

814
24

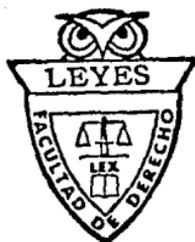
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

EL DERECHO INTERNACIONAL DEL
ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN AERONAVES

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARLOS ALBERTO SIERRA NAVARRO



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA ADJUNTA DE
EXAMENES PROFESIONALES

MEXICO, D. F.

1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE GENERAL

EL DERECHO INTERNACIONAL DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN AERONAVES.

INTRODUCCION

1.- CONCEPTOS DOCTRINALES, ANTECEDENTES, IMPORTANCIA Y PERSPECTIVAS.	1
1.1.-LOCALIZACION DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN AERONAVES DENTRO DE LA CIENCIA DEL DERECHO.....	1
1.2.-ANTECEDENTES HISTORICOS.....	8
1.3.-SITUACION ACTUAL Y PERSPECTIVAS.....	10
1.3.1.-EUROPA DEL ESTE.....	10
1.3.2.-EUROPA OCCIDENTAL.....	16
1.3.3.-AMERICA LATINA.....	20
1.3.4.-MEDIO ORIENTE, ASIA Y OTRAS REGIONES.....	26
1.3.5.-ESTADOS UNIDOS.....	28
2.- NATURALEZA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.....	35
2.1.-EL CONTRATO.....	35
2.1.1.-ELEMENTOS ESENCIALES.....	36
2.1.1.1.-EL OBJETO.....	36
2.1.1.2.-EL CONSENTIMIENTO.....	38
2.1.2.-ELEMENTOS DE VALIDEZ.....	39
2.1.2.1.-AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.....	39
2.1.2.2.-LA CAPACIDAD DE LAS PARTES.....	41
2.1.2.3.-LA FORMALIDAD.....	42
2.1.2.4.-LICITUD DEL OBJETO MOTIVO O FIN.....	43
2.2.-EL ARRENDAMIENTO SIMPLE.....	44
2.2.1.-CONCEPTO.....	44
2.2.2.-CARACTERISTICAS.....	46
2.2.3.-ELEMENTOS ESENCIALES.....	53
2.2.3.1.-EL OBJETO.....	53
2.2.4.-ELEMENTOS DE VALIDEZ.....	58
2.2.4.1.-LA CAPACIDAD DE LAS PARTES.....	58
2.2.4.2.-LA FORMALIDAD.....	60
2.3.-EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN AERONAVES.....	61
2.3.1.-CONCEPTO.....	61

2.3.2.-CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.....	65
2.3.3.-ELEMENTOS ESENCIALES.....	76
2.3.3.1.-EL OBJETO.....	77
2.3.3.2.-LOS SUJETOS Y EL CONSENTIMIENTO.....	82
2.3.4.-ELEMENTOS DE VALIDEZ.....	83
2.3.4.1.-LA FORMALIDAD.....	83
2.4.-NATURALEZA JURIDICA DE LA ARRENDADORA FINANCIERA COMO ORGANIZACION AUXILIAR DE CREDITO.....	85
2.4.1.-CONCEPTO.....	85
2.4.2.-COMPARACION DE REGIMENES JURIDICOS DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL.....	88
2.4.2.1.-FRANCIA.....	88
2.4.2.2.-BELGICA.....	90
2.4.2.3.-ESPAÑA.....	91
2.4.2.4.-ARGENTINA.....	92
3.-MODALIDADES Y FORMAS AFINES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN AERONAVES.....	96
3.1.-BUONA FIDE LEASE "TRUE LEASE".....	97
3.1.1.-CONCEPTO.....	97
3.1.2.-VENTAJAS DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y SUS FORMAS AFINES.....	99
3.2.-PRINCIPALES MODALIDADES Y FORMAS AFINES AL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.....	107
3.2.1.-ARRENDAMIENTO FINANCIERO, "FINANCE LEASE".....	108
3.2.2.-ARRENDAMIENTO FINANCIERO NETO, "NET LEASE".....	111
3.2.3.-ARRENDAMIENTO OPERATIVO, ARRENDAMIENTO MEDIANTE PAGOS PARCIALES, "OPERATING LEASE".....	112
3.2.4.-VENTA Y RE-ARRENDAMIENTO, "LEASE BACK".....	113
3.2.5.-ARRENDAMIENTO APALANCADO, "LEVERAGED LEASE".....	120
3.3.-ARRENDAMIENTOS FINANCIEROS Y FORMAS AFINES APLICABLES A AERONAVES.....	124
3.3.1.-ARRENDAMIENTO FINANCIERO, "FINANCE LEASE".....	127

3.3.1.1.-DIRECTO, "STRAIGHT".....	127
3.3.1.2.-A TRAVES DE FRONTERAS, "CROSS BORDER".....	127
3.3.1.3.-APALANCADO, "LEVERAGED".....	131
3.3.1.4.-BASADO EN IMPUESTOS, "TAX BASED".....	134
3.3.1.4.1.-ESTADOS UNIDOS.....	135
3.3.1.4.2.-JAPON.....	142
3.3.1.4.3.-SUECIA.....	148
3.3.1.5.-DOBLE Y TRIPLE, "DOUBLE & TRIPLE DIP".....	152
3.3.2.-ARRENDAMIENTO OPERATIVO, "OPERATING LEASE".....	153
3.3.2.1.-SECO, "DRY LEASE".....	155
3.3.2.2.-HUMEDO, "WET LEASE".....	155
3.3.2.3.-FLETAMENTO, "CHARTER".....	155
3.3.3.-ESTRUCTURA GENERAL DEL CONTRATO.....	158
CONCLUSIONES.....	170
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION

INTRODUCCION

Como veremos a continuación, la figura del arrendamiento financiero ha cobrado un mayor auge como mecanismo de financiamiento de todo tipo de bienes en los últimos años. Siendo de reciente creación es también una figura aún poco regulada en algunas naciones; sin embargo, se han desarrollado modalidades y formas afines a la misma que permiten, en Derecho Internacional, obtener enormes ventajas en materia de intereses, seguros e impuestos derivadas de la combinación adecuada de legislaciones aplicables a una determinada transacción.

Como analizaremos con mayor amplitud, el término "Leasing" (arrendamiento financiero) se origina desde el punto de vista jurídico en los Estados Unidos de Norteamérica hace aproximadamente cuarenta años, alentado por factores tales como un mercado de capitales a mediano plazo, restringido e inaccesible; un régimen fiscal muy severo en materia de amortizaciones de capital, una economía próspera y empresas con grandes necesidades de renovación de sus equipos. Todo lo anterior, como consecuencia directa del próspero desarrollo y del avance científico que caracterizó a esta época en los Estados Unidos.

Durante los años sesenta el "leasing" se había ya constituido como un método eficaz en los Estados Unidos, comenzando a expandirse gradualmente hacia las principales plazas financieras de Europa donde comenzó a ser utilizado por los países pertenecientes al Mercado Común Europeo, quienes lo adoptaron sobre todo en materia bancaria,

cabe señalar a este respecto, que en la Legislación Mexicana, como veremos durante el curso de este trabajo, dicha actividad no se encuentra contemplada dentro de la Ley Bancaria vigente.

Este trabajo de tesis pretende analizar de forma breve pero completa, al arrendamiento financiero como el instrumento de Derecho Internacional que constituye una herramienta de financiamiento eficaz para quienes no cuenten con recursos inmediatos o para quienes no desean hacer grandes desembolsos o bien, únicamente buscan obtener grandes ventajas desde el punto de vista fiscal; trataremos de describir la versatilidad que adquiere este instrumento, al utilizarse entre entes de dos o varias naciones y centraremos la temática de este estudio en el análisis de las formas de adquisición, mediante el arrendamiento financiero y sus formas afines de equipos específicos de alto valor y de inmediata necesidad de renovarse en determinado momento, para mantener la viabilidad de las empresas que los operan.

Las aeronaves, como veremos en el desarrollo de este estudio, constituyen un ejemplo ideal del equipo para cuya adquisición el arrendamiento financiero funciona de manera muy adecuada, especialmente cuando se hace entre empresas ubicadas en distintos países, como es la generalidad de los casos dada la naturaleza de la aeronave en sí misma.

Para ilustrarnos en el conocimiento de un mecanismo Jurídico-Financiero, que en la mayoría de las legislaciones resulta aún

novedoso, así como para conocer las necesidades de financiamiento que actualmente enfrenta la Industria del Transporte Aéreo, operadora de los equipos que estudiaremos, en virtud de las presentes condiciones de Tráfico Aéreo Civil que son consecuencia necesaria de la situación económica y política del mundo. Dedicaremos el primer capítulo al análisis y relatoría de esta situación en la actualidad, en diversas regiones del mundo para entender cual es el comportamiento de las necesidades financieras para la adquisición de aeronaves a nivel mundial.

En este primer apartado también, ubicaremos el tema del Derecho Internacional del Arrendamiento Financiero en Aeronaves dentro de la Ciencia del Derecho.

El Segundo apartado, lo dedicaremos al estudio doctrinal del Arrendamiento Financiero, ésto nos permitirá conocer más de cerca este mecanismo entendiendo su espíritu de creación y regulación desde el punto de vista jurídico doctrinario, partiendo del análisis de la naturaleza jurídica del contrato en general, pasando por el arrendamiento simple y concluyendo con el análisis del sujeto denominado arrendadora financiera y su regulación a la luz de diversas legislaciones, refiriéndonos también de manera sucinta al marco jurídico que regula esta actividad en nuestro país.

En el tercer y último capítulo, estudiaremos con amplitud las formas de arrendamiento financiero y otras afines que se utilicen principalmente aunque no en forma privativa en aquellas transacciones

de esta naturaleza que sean de carácter internacional. Dentro del mismo capítulo derivaremos posteriormente a aquellas formas que apliquen en la generalidad de los casos, que no en todos, a la adquisición de aeronaves en forma más específica por diferentes períodos de tiempo y bajo diferentes condiciones de uso.

Con este trabajo, pretenderemos en términos generales, demostrar la viabilidad del arrendamiento financiero como un mecanismo que por su versatilidad debería de ser más ampliamente regulado en ésta como en otras legislaciones, a fin de otorgar garantías suficientes al arrendatario y asegurar que quienes sean autorizados como arrendadores financieros reúnan los más elementales requisitos de legalidad.

Señalaremos en este análisis, la importancia que reviste el uso de esta operación para aquellos operadores con mayores necesidades de financiamiento accesible, siendo paradójicamente en los países donde éstos se encuentran, donde menos desarrollada se encuentra dicha actividad desde el punto de vista jurídico.

Analizaremos como en un mundo cada vez mejor comunicado, este tipo de actividades tienden a ser mecanismos unificadores de legislaciones, lo que bien podría constituir un principio de creación de Derecho Internacional más unificado, verdaderamente aplicable, ya que si bien, como veremos, este mecanismo puede operar con eficiencia dentro de un solo país, sus cualidades jurídicas, económicas y fiscales

sobresalen más cuando el carácter de este tipo de transacciones es internacional.

CAPITULO 1

CONCEPTOS DOCTRINALES, ANTECEDENTES, IMPORTANCIA Y PERSPECTIVAS

1.- CONCEPTOS DOCTRINALES, ANTECEDENTES, IMPORTANCIA Y PERSPECTIVAS

1.1.-LOCALIZACION DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN AERONAVES DENTRO DE LA CIENCIA DEL DERECHO.

Como principio de análisis del Derecho Internacional del Arrendamiento Financiero en Aeronaves, es importante señalar en primer lugar que el estudio de éste nos remite a los aspectos doctrinales y normativos de cuatro diversas ramas del Derecho: El Derecho Internacional, El Derecho Civil, El Derecho Mercantil y El Derecho Aéreo. No pretendemos entrar al análisis detallado de cada uno de estos campos de estudio, sin embargo, a fin de lograr una mayor comprensión del terreno en el que nos ubicaremos para la realización del estudio materia del presente trabajo, trataremos de definir e interrelacionar estas ramas del Derecho de manera muy general.

Para este fin comenzaremos por ocuparnos de lo relativo al derecho en sentido amplio, para lo cual, nos referiremos brevemente a la clasificación que a este respecto establece Marcel Planiol en su Tratado Elemental de Derecho Civil, al clasificar al Derecho Planiol lo divide en: Derecho Público y Derecho Privado, señalando como Público a "aquel que regula los actos de personas que actúan conforme a un interés general, en virtud de una delegación directa o mediante su soberanía"; en cambio, el Derecho Privado, señala Planiol, "es

aquél que regula los actos que los particulares llevan a cabo en su propio nombre o con base en sus intereses individuales".(1)

Las operaciones de arrendamiento financiero de aeronaves, así como las de cualquier objeto, encuadran dentro de la definición de derecho privado, en virtud de tratarse de actos llevados a cabo por particulares en su nombre y en base a sus intereses individuales, por esto nos referiremos dentro de la clasificación de estas dos ramas del derecho internacional que señala Planiol a aquella que se refiere al Derecho Privado, misma que tal autor subdivide en Derecho Civil, Derecho Procesal y Derecho Comercial. Planiol refiere esta clasificación como existente en Francia y en la mayoría de los Estados Civilizados. (2)

El Derecho Civil, señala Planiol, "contiene la mayor parte de las materias de derecho privado y es el que representa al derecho común dentro de una nación, es aquél que regula la familia, las sucesiones, la propiedad y la mayoría de los contratos." (3)

El derecho procesal es, señala, aquella parte del derecho que se encarga de la manera de hacer valer y de defender los derechos ante la justicia.(4)

1 Cfr. MARCEL PLANIOL: *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 8ème ed, tome premier, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1920, p. 8.

2 Cfr. M. PLANIOL: *op. cit.*, p. 9.

3 Cfr. *ibid*

4 Cfr. *ibid.*, p. 10.

Por último nos ocuparemos del derecho que Planiol denomina Derecho Comercial. Este, señala, "no es otra cosa que un derecho a favor del uso de los comerciantes destinado a facilitar las operaciones que realizan y a reprimir los fraudes y los abusos de los que son objeto", el derecho comercial por muchas razones se deriva del derecho civil; señala Mantilla Molina que en Derecho Romano, podemos encontrar normas específicas aplicables al comercio, pero no se hace en tal Derecho una distinción formal entre el Derecho Civil y el Derecho Mercantil,(5) el Derecho Civil, trata las mismas materias y únicamente aplica una reglamentación excepcional a sus actos sustraídos por éste de un régimen de derecho común.

En virtud de lo anterior resulta importante señalar que el Derecho Comercial que señala Planiol, constituye lo que conocemos como Derecho Mercantil, rama del Derecho Civil en el que encuadran los contratos que estudiaremos en este trabajo, por constituir actos de comercio dado el carácter lucrativo de los mismos.

Ahora bien, las operaciones de arrendamiento financiero entre entes de diversos países llevadas a cabo en aeronaves encuadran también, como ya lo mencionamos, dentro de lo regulado por el Derecho Internacional. Con relación a esta rama del Derecho, Planiol establece que las relaciones entre los diferentes Estados, son por naturaleza cuestiones internacionales y por tanto, deberán ser reguladas por una ciencia jurídica específica llamada Derecho

5 Cfr. ROBERTO L.MANTILLA MOLINA: Derecho Mercantil; 25a. ed., Porrúa, México, 1987, p. 4.

Internacional mismo que, como el derecho común de cualquier Estado, se divide en Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. El primero regula las relaciones de Estado a Estado, tales como tratados, guerras, las relaciones diplomáticas etc., y el segundo se ocupa de las relaciones de interés privado entre particulares pertenecientes a dos nacionalidades diferentes o poseedores de bienes más allá de los intereses de la mayoría de los Estados. (6)

Por último, nos referiremos al Derecho Aéreo, mismo que por ocuparse de un campo muy reciente y específico de estudio, no ha sido incluido dentro de las clasificaciones del Derecho de autores como PLANIOL, así como no ha podido ser definido de forma unificada por todos los autores que se han dedicado a su estudio, por lo que existen casi tantas definiciones como autores han estudiado la materia.

Existen, sin embargo, dos tendencias que nos acercan a la obtención de una definición. Según Bauzá Araujo, una de estas tendencias establece que el Derecho Aéreo se define con base en la utilización del medio aéreo en sí mismo definiéndolo de la siguiente forma:

Conjunto de normas que rigen el medio aéreo y su utilización.(7)

o bien:

6 Cfr. M. PLANIOL: op. cit., p. 11.

7 ALVARO BAUZA ARAUJO: Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Colección de Estudios Jurídicos, Volumen III, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Stelvio, Madrid, 1981., p. 17.

Conjunto de normas que regulan la navegación aérea.(8)

La segunda tendencia centra el objeto de la definición en la aeronave en sí misma, a este respecto Bauzá Araujo hace mención a la definición contenida en el *Traité de Droit Aérien* de Maurice Lemoine:

El Derecho Aéreo es la rama del Derecho que determina y estudia, las leyes y reglas de derecho que reglamentan la circulación y utilización de las aeronaves, así como las relaciones que ellas engendran.(9)

Esta última definición resulta más adecuada dado que abarca todos los aspectos que pueden estar relacionados con esta disciplina, ya que tal y como lo expresa el mismo autor de la definición, al hablar de la circulación de la aeronave, se abarca todo aspecto relacionado con la misma a fin de que pueda volar, desde las regulaciones relativas a los derechos de vuelo, licencias de tripulación y otros, hasta todo lo relacionado con las formas de adquisición y transmisión de la propiedad de las aeronaves, así como a los contratos de hipoteca arrendamiento y otros que fuese posible celebrar a este respecto.(10)

Así, vemos como dentro de las características del Derecho Aéreo,

8 A. BAUZA ARAUJO: op. cit., p. 18.

9 *ibid.*

10 Cfr. *ibid.*

según la enumeración hecha por Bauza Araujo, éste se ha considerado como de carácter civil o comercial, sin perjuicio de su autonomía en función de la naturaleza civil o comercial y de la relación jurídica que reglamente; se le considera fundamentalmente comercial cuando la actividad aviatoria está organizada en forma de empresa relativa al transporte por aire de personas y mercancías; sin embargo, en este aspecto es importante señalar su relación con el derecho civil a través de los institutos de la propiedad y de las obligaciones.(11)

Por último, consideramos necesario señalar que en cuanto a la clasificación del Derecho Aéreo hecha por diversos autores, se menciona la existencia del Derecho Aéreo Financiero, Derecho Aéreo Mercantil y Derecho Aéreo Administrativo.

Sin embargo, y en base a lo anterior, podemos entender que nuestro trabajo se centrará fundamentalmente en la operación de carácter civil y mercantil denominada arrendamiento financiero, misma a la que deberá aplicarse lo relativo al Derecho Internacional obteniendo la posibilidad de llevar a cabo este tipo de operaciones mediante la utilización del arrendamiento financiero como un instrumento más útil o una herramienta más practica, desde el punto de vista de las leyes de los diversos países, y en la misma forma, deberá también aplicársele lo relativo al Derecho Aéreo, obteniendo la posibilidad de realizar estas operaciones teniendo como objeto de las mismas a

11 Cfr. *ibid.*, p. 27.

los bienes denominados aeronaves.

Es en virtud del resultado de este análisis que por lo tanto centraremos el desarrollo de nuestro objetivo en el estudio de los antecedentes históricos y perspectivas actuales en los que se manifiesta, (tal y como veremos en el presente capítulo) el arrendamiento financiero, así como en el análisis de la naturaleza jurídica del mismo (capítulo segundo), y por último los esquemas operativos a través de los que éste se desenvuelve.

Nunca perderemos de vista, sin embargo, que al concretarnos al arrendamiento financiero de aeronaves, el objetivo fundamental de nuestro trabajo será el del Derecho Internacional, ya que en forma general nos estamos refiriendo a un derecho aplicable eminentemente internacional al referirnos a aeronaves y por lo tanto, la naturaleza misma de toda la operación que analizaremos, cuando se realiza entre naciones, es internacional en sí misma o no es posible, puesto que, tal y como lo veremos posteriormente, está diseñada y ha debido el amplio desarrollo que ha experimentado en los últimos años al haber constituido un vínculo jurídico financiero entre entidades de distinta nacionalidad; en este estudio, por ende, el esquema de desenvolvimiento del arrendamiento financiero a nivel local, o su desarrollo en un campo que no sea el aeronáutico no nos interesa.

1.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS

El contrato de arrendamiento financiero nace en los Estados Unidos con el nombre de "Leasing", es además en los años cincuentas que en ese país se constituyen las primeras empresas dedicadas al manejo de este tipo de contratos, este contrato se extendió con gran popularidad hacia otros países principalmente europeos tales como Inglaterra, Francia, Italia, Alemania, España y Bélgica.

Este contrato debe su origen a las necesidades financieras de quienes se veían obligados a llevar a cabo el arrendamiento de bienes, ya que a través de la utilización de este mecanismo y sin alejarse de la naturaleza misma del arrendamiento, obtenían la posesión de determinados bienes sin la necesidad de adquirir la propiedad sobre los mismos desembolsando fondos de manera más accesible y en forma parcial.

Tal y como lo señala Arce Gargollo, este contrato tiene sustento en el concepto de arrendamiento, sin embargo su función consiste en el otorgamiento de crédito al arrendatario, por lo que toma el carácter de operación de crédito.(12)

12 Cfr. JAVIER ARCE GARGOLLO: Contratos Mercantiles Atípicos; 2a. ed., Trillas, México, 1989., p. .

La década de los sesenta marcó el inicio de este tipo de actividades en nuestro país, instituyéndose sociedades de carácter financiero, especialistas en la realización de este tipo de operaciones.(13)

El pasado legislativo de esta actividad, por lo tanto, no es muy rico en nuestro país, sin embargo el carácter comercial que ha adquirido durante los últimos años nos indica la presencia de un mecanismo de financiamiento poderoso que ha representado para el mundo moderno una herramienta muy efectiva; para todos los ámbitos y en virtud del análisis que por bloques geopolíticos haremos a continuación resulta innegable que para un gran número de empresas e incluso de naciones, haya representado un mecanismo adaptable a las necesidades económicas de cada una de éstas, facilitando el acceso que aquellas con recursos más limitados pudiesen tener a determinados bienes sin necesidad de contar con grandes montos de dinero disponible, o bien en las naciones económicamente poderosas, que les permita destinar sus recursos a optimizar otros aspectos del servicio aéreo.

En este capítulo, analizaremos la situación por la que, en la actualidad y para los fines a los que se dedica este trabajo en materia de adquisición de aeronaves, atraviesan las diversas regiones del mundo, analizando en forma somera sus necesidades a corto y largo plazo, su disponibilidad de capital para hacer frente a las mismas y en consecuencia la aplicabilidad del contrato de arrendamiento financiero como una opción de financiamiento de equipos de transporte

13 Cfr. J. ARCE GARGOLLO: op. cit., p. .

aéreo en los años por venir, que fortalezca de igual forma a la industria de la transportación aérea en dichas regiones, así como a la economía y el turismo dentro de las mismas; en igual forma, pero con mayor brevedad, analizaremos el entorno jurídico y político dentro del que el arrendamiento financiero se desenvuelve en estas regiones, a fin de comprender el entorno actual y la problemática por la que se atraviesa en cada caso; el análisis jurídico de este tipo de operaciones se llevará a cabo con mayor profundidad en capítulos subsecuentes.

1.3.- SITUACION ACTUAL Y PERSPECTIVAS

1.3.1.- EUROPA DEL ESTE

Las economías de los países de Europa del Este durante los últimos meses han experimentado cambios rumbo a su integración con las economías capitalistas que las colocan en situaciones particularmente difíciles de competitividad y de financiamiento, acostumbradas a la no existencia de factores externos en materia cambiaria, o por ejemplo, al no competir en materia tecnológica no se presentó durante décadas el reto de producir más y mejor; las plantas productivas existentes en esas naciones, estuvieron durante años dedicadas a la satisfacción de un mercado interno poco exigente, este mercado cautivo consumía lo disponible, los bienes de exportación no competían en los mercados extranjeros, y por lo tanto la fuerza de las monedas circulantes no correspondía a las presiones cambiarias de un mercado occidental que compete y se sustenta en la salud de

factores económicos tales como balanzas de pagos, déficit, paridad cambiaria, índices inflacionarios, producto interno bruto, etc.; es decir, las economías de estos países de Europa Oriental y de otros cuya economía está basada en las doctrinas socialistas, se mantenían funcionando de manera improductiva, ineficiente y con atrasos tecnológicos notables, pero fundamentalmente en un aislamiento respecto a un mundo cada vez mejor comunicado y más interactivo en materia económica.

En el mundo occidental, se han desarrollado mecanismos que permiten la comunicación internacional, no sólo en materia de telecomunicaciones y transportación, sino también en materia económica y jurídica. Este tipo de mecanismos han permitido desarrollar formas que, por ejemplo, en lo que se refiere a financiamiento para la adquisición de bienes, abren a los países o empresas la posibilidad de participar o involucrarse en operaciones a nivel mundial; dentro de este tipo de mecanismos se ubica desde el punto de vista económico y jurídico el arrendamiento financiero, mismo que, tanto para los países en desarrollo como para aquellos que no tengan necesidades económicas inmediatas, ha resultado ser un instrumento útil para la adquisición de bienes en los ámbitos tanto interno como externo, permitiendo la adquisición de éstos a través de combinaciones económico-jurídicas que otorgan al adquirente las mejores condiciones de mercado disponibles a nivel mundial, permitiéndole ir, para estos fines, incluso más allá de sus fronteras hacia donde estas condiciones sean más convenientes, llegando incluso

también a someterse a condiciones jurídicas más favorables en esta materia, que las de sus mismos países.

Es dentro del contexto antes descrito que para los países de Europa del Este al integrarse a economías mucho más dinámicas, el mecanismo de arrendamiento financiero está constituyendo un enlace importante dentro del acelerado proceso de competitividad y tecnologización por el que atraviesan. Estas economías, para el desarrollo de tales objetivos requieren de fuertes erogaciones de capital que no pueden hacer de manera inmediata, ya que al ubicar sus monedas a la verdadera paridad en la que se encuentran respecto a las monedas fuertes del mundo occidental, la necesidad de financiamiento se hace evidente.(14)

Este mecanismo por lo tanto, ha tomado gran auge entre aquellas adquirentes de equipo competitivo moderno y sobre todo de alto costo, en tal caso se encuentran las operadoras de transporte aéreo, actividad que ha tomado una importancia relevante en estos países ya que, como efecto colateral de esta integración económica, se ven obligadas a proporcionar un transporte más moderno, eficiente y a mayores distancias que en tiempos anteriores.

En este entendido, durante la presente década las aerolíneas de los países de Europa del Este (a excepción de la Unión Soviética) sustituirán aproximadamente el noventa por ciento de una actual flota

14 JOHN TIDY: "Eastern Europe, Future and Past"; en
Airline Business, Londres, sept. 1990, p. 42.

operativa compuesta de 250 aeronaves, cuyos modelos y niveles de eficiencia en consumo de combustible, ruido, capacidad de carga, costos de mantenimiento, rapidez y comodidad ya no compiten en la industria moderna de la transportación aérea mundial.(15)

Hasta el momento y desde el año de 1988, dió inicio este fenómeno de sustitución de equipo con el arrendamiento de 3 boeing 737 por parte de la compañía Malev Hungarian Airlines; desde entonces la compañía aérea polaca LOT puso en servicio dos Boeing 767 y tiene ordenado un tercero. Interflug (Alemania del Este) ahora fusionada con Lufthansa, adquirió dos Airbus A310, tipo de avión que también ha sido ordenado por CSA (Checoslovaquia) y por Aeroflot. No obstante lo anterior, el número de aviones de la presente flota será menor, alcanzando probablemente un número de 150, puesto que dadas las condiciones del mercado en Europa Oriental la utilización de los mismos será por ahora mucho menor a la de los países de occidente.(16)

En este sentido, el elemento más importante a ser considerado será el número adicional de aeronaves que será requerido por los países de Europa del Este en el futuro, a fin de acomodar el crecimiento previsto para los países de la región en ésta materia.

Varios estudios muestran que el crecimiento en la industria aérea de estos países está ligado íntimamente al crecimiento real de las

15 "Reseña Anual, La Aviación Civil Internacional en 1989"; En Revista de la OACI, volumen. 45, número. 7, julio 1990, pp. 11-15.

16 "European Transport", en Air Transport World, volumen 27, número , septiembre 1990, pp. 60, 61.

economías y a las tarifas en términos reales. En términos generales por cada incremento de 1% en los ingresos, se ha registrado un incremento de 2% en el tráfico.(17)

El transporte aéreo en la región se encuentra en la actualidad altamente regulado, por esto las líneas aéreas tienen muy poca o nula autonomía sobre los servicios que ofrecen, incluyendo destinos, tarifas y frecuencias. En la mayoría de los casos, las líneas aéreas no tienen permitido ni siquiera el llevar a cabo el mercadeo de sus boletos de manera directa en otros países, viéndose obligadas a llevar a cabo esta actividad a través de la aerolínea huésped en dicho país.

Esta situación, experimenta una notable variación, misma que ha sufrido un particular desarrollo en la Unión Soviética, debido a haberse introducido mecanismos de competencia empresarial en diferentes sectores de la economía soviética, y a la presión que para obtener una mayor autonomía económica y política han ejercido las quince repúblicas que integran esta unión, esto ha repercutido a nivel de la industria aérea en lo específico mediante la completa reestructuración de Aeroflot, monopolio estatal de la transportación aérea soviética, otorgando una mayor independencia a la operación de sistemas regionales.(18)

Sin embargo, los problemas que la transportación aérea soviética enfrenta en la actualidad, no son únicamente atribuibles a la

17 "European Transport", en Air Transport World; op. cit., pp. 60-61.
18 ibid.

estructura operacional de la aerolínea, misma que se encuentra en gran medida afectada por la profunda escasez de divisas y por la falta de aeronaves con niveles occidentales de rendimiento, sino que están además aunados a un deficiente servicio y a la necesidad de fuertes inversiones en infraestructura aeroportuaria y hotelera.

Como uno de los mecanismos tendientes a solucionar esta problemática, se han emprendido proyectos que incorporan en gran medida la utilización de transacciones de arrendamiento financiero, mismas que antes estaban totalmente fuera del alcance y de los planes de la economía estatal soviética, ya que involucran a instituciones de financiamiento, cuya sede, principalmente se encuentra en Europa Occidental, así como planes de desarrollo que hasta hace algunos años no eran acordes con las necesidades de la economía estatizada de dicha unión.

Tal es el caso de la carta de intención firmada entre las líneas aéreas soviética, Aeroflot y británica, British Airways para la creación de Air Russia, misma que llevará a cabo operaciones desde Moscú, y en la que British Airways aportará el 49% del capital por un monto aproximado de veinte millones de libras esterlinas. La creación de ésta aerolínea, involucrará operaciones de financiamiento a través de arrendamientos financieros que le permitirán adquirir aviones de manufactura occidental sin grandes desembolsos inmediatos de fondos

de los que la URSS no dispone en la actualidad.(19)

1.3.2.- EUROPA OCCIDENTAL

En el bloque que conforman los países que conocemos como Europa Occidental, la situación que enfrenta el transporte aéreo comercial en nuestros días es distinta. Los países que conforman este bloque se encuentran inmersos en un proceso de integración que convierte a los siete Estados que lo integran, en entes interdependientes uno del otro conformando una unión de economías complementarias y afines, esta tendencia avizora la creación de un fuerte conjunto económico político capaz de hacer frente a potencias como los Estados Unidos o como los países poderosos de la cuenca del pacífico, tanto en materia comercial como económica y política. Sin embargo el proceso de integración que referimos ha significado al interior problemas que no resultan de fácil solución para los países eurooccidentales, uno de estos es la transportación aérea.

En los últimos años la transportación por aire de pasajeros y mercancías se ha visto inmersa en un proceso desregulatorio que ha simbrado los cimientos de los transportistas cambiando sus esquemas de desarrollo y afectando en forma sustancial sus estrategias comerciales y por tanto sus necesidades de equipo en el corto, mediano y largo plazo. En este contexto se ha visto cada vez más

19 "New Ways for the Soviet Transport"; en *Airline Business*, Londres, enero. 1991, p. 42.

saturado el mercado de grandes transportistas "intercontinentales", a la vez que surge la necesidad de coordinar los medios de transporte intereuropeo, lo anterior no por exceso de unos o falta de los otros sino por efecto de las transformaciones que han tenido lugar; el futuro contempla la eventual desaparición de las fronteras económicas, migratorias y arancelarias, y por lo tanto la modificación al concepto de transporte internacional entre los países europeos por uno de transporte "regional" más efectivo. En los próximos años o quizá meses, el mercado transoceánico probablemente no se verá cubierto por tantas líneas aéreas como hasta hoy, no todos los países requerirán de este tipo de servicios; en este mercado se puede predecir que sólo sobrevivirán los más fuertes, con mejor servicio y equipos, por lo que otras líneas de gran presencia se convertirán en eficaces transportistas "regionales" dentro de Europa, operando entre las naciones que conforman la unión como si volaran dentro de un mismo país.(20)

El bloque europeo influirá en mayor medida en las regulaciones aeronáuticas del mundo al unificar las propias e imponerlas en conjunto a quienes quieran operar en y a Europa, los derechos de volar entre un país y otro de los que gozan algunas líneas norteamericanas, hoy derechos de quinta libertad otorgados por los respectivos países, se convertirán en derechos de cabotaje en un futuro, ya que se considerará a estos, como vuelos que operan dentro de un mismo país, es decir un vuelo entre París y Roma, hoy

20 Developments in Regulation and Industry Structure in 1989, Second Report of the Aviation Regulatory Group; IATA, Ginebra, agosto, 1989, pp. 7-12.

internacional, se considerara como un vuelo entre Nueva York y Houston, es decir como un vuelo doméstico.

Por lo anterior las necesidades de tráfico predeciblemente variarán afectando a la industria en su conjunto; esta situación en materia de adquisición de nuevos equipos para operar influirá de diversas formas, algunos transportistas requerirán de aeronaves de mayor tamaño para iniciar o incrementar operaciones transoceánicas y otros requerirán de equipos con menor rango operativo, en sustitución de equipos grandes, para cubrir necesidades de vuelos más cortos y frecuentes, esta situación definitivamente afectara el mercado de aeronaves europeo y mundial, ya que incluso afectará las necesidades de transportistas que operen hacia Europa desde otros países en otras partes del mundo.

Resulta por ahora difícil señalar, o siquiera suponer, cuáles serán las necesidades o las verdaderas afectaciones que sufrirá el mercado financiero de aeronaves europeo, dada la diversidad de factores que intervienen y el desconocimiento de los extremos que esta unión de naciones pudieran alcanzar como bloque unificado; sin embargo la tendencia hacia el fortalecimiento de la industria representativa de un bloque industrial poderoso es clara; en materia financiera los países europeos constituyen una potencia indiscutible, tanto como lo son en materia de manufactura el desarrollo de la industria aeronáutica europea en los últimos años ha sido notable.

Esta fuerza se puede apreciar por ejemplo dado el resurgimiento de los niveles rentables de la industria, después de verse severamente afectada por la situación del Golfo Pérsico. En síntesis podemos concluir que la industria del aerotransporte europeo, y por lo tanto las necesidades financieras de los transportistas tendrán un futuro mejor aunque definitivamente sobre bases y objetivos diferentes en los próximos años.

En la actualidad, la mayoría de las medidas de desarrollo en materia de regulación en Europa, se llevan a cabo a través de la Conferencia Europea de Aviación Civil (ECAC) y a través de la Comunidad Económica Europea (EEC o EC). ECAC está constituido por un foro de, hasta ahora, 25 naciones de Europa Occidental y Oriental, mismo que hace recomendaciones a los Estados miembros; este foro en años anteriores ha elaborado varias de estas recomendaciones en materia de "liberalización", (21) medidas que dada la integración europea que referimos, tenderán a liberalizar al sistema de transporte europeo en materia de tarifas y capacidad.(22)

Como resultado del "Single European Act", los doce estados miembros del organismo supranacional conocido como la Comunidad Económica

21 Liberalización, es el término usualmente utilizado en Europa. Liberalización en el transporte aéreo puede describirse mejor como una forma gradual de desregulación, misma que se lleva a cabo en diferentes etapas, tomando en cuenta que no obstante los muchos cambios políticos y formas de cooperación actualmente existentes en Europa, las fronteras entre naciones siguen existiendo.

22 European Air Transport Liberalization, Recent Developments; 3a edición, IATA., marzo, 1991, pp. 1,2.

Europea trabajan en pro de la constitución de un mercado interno de transporte aéreo común, mismo que será alcanzado en 1993 a través del desarrollo de tres etapas, iniciando con un período de liberalización y terminando con la abolición de los convenios bilaterales de transporte aéreo existentes entre naciones europeas miembros de dicha comunidad, dichos convenios serán sustituidos por un sistema liberal único controlado desde la sede de la EEC en Bruselas, Bélgica.(23)

1.3.3.- AMERICA LATINA

Con base en los resultados arrojados por el Primer Seminario para el Financiamiento de Aeronaves en Latinoamérica, patrocinado por la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA) y coopatrocinado por la Asociación Internacional de Transporte Aéreo Latinoamericano (AITAL) y Aeroméxico, es posible determinar tres factores fundamentales que afectan el esquema de financiamientos en Latinoamérica:

El primer factor que se contempla, se constituye por la creciente competencia entre las aerolíneas a nivel mundial, y la necesidad de obtención de fondos disponibles para la renovación de flotas.

Con base en lo anterior y dado que las líneas aéreas de los países en desarrollo enfrentan una mayor dificultad para obtener el

23 European Air Transport Liberalization, Recent Developments; op, cit., pp. 1,2.

acceso a dichos fondos que las aerolíneas de naciones más desarrolladas, ha crecido la necesidad de encontrar nuevas y menos comunes formas con la finalidad de garantizar su participación en la obtención de tales recursos.

Como tercer factor, las aerolíneas latinoamericanas se sienten en la necesidad de presionar a la comunidad financiera internacional, hacia un cambio en las reglas, a fin de obtener, en consecuencia, tratos más equitativos en materia de financiamiento internacional.(24)

Los tres aspectos mencionados inciden directamente en el entorno financiero en el que operan dichas aerolíneas dentro de los países latinoamericanos a los cuales pertenecen. La necesidad de renovación de flota que enfrentan las aerolíneas a nivel mundial así como el crecimiento en el tráfico de pasajeros, tomando en consideración factores determinantes dentro de la industria aérea, tales como la sustitución de equipo viejo, y las necesidades de hacer frente a las regulaciones de ruido en un creciente número de países, sobre todo en aquellos más desarrollados. Con base en tales consideraciones, y de acuerdo a los datos arrojados durante lo expuesto en dicho seminario, se estima que el tráfico de pasajeros a nivel mundial, crecerá en promedio anualmente en un 5.5% desde 1991 hasta el año 2005, (25) sin embargo, tomando en consideración las necesarias sustituciones de

24 PATRICIO SEPULVEDA; Status of the Air Transport Industry in Latin America its Equipment Requirements & the Finance Needs, en VARIOS: Financiación de Aeronaves en Latinoamérica, IATA., AITAL., México, octubre, 2-3, 1990, pp. 7,8,9.

25 P. SEPULVEDA; op. cit., p. 9.

aeronaves viejas, así como las referidas regulaciones en materia de ruido durante el mismo período, los fabricantes de aeronaves entregarán aproximadamente 10,000 nuevos aviones por un valor total de \$626 billones de dólares, lo que arroja un crecimiento muy superior en el número de aviones adquiridos, en comparación a lo que se estima para el tráfico de pasajeros.(26)

Las aerolíneas latinoamericanas, sin embargo, deberán llevar a cabo la renovación de sus equipos, no solamente debido a la edad promedio de los mismos que es de 14.3 años, sino también debido al aumento en la competencia que las mismas deberán enfrentar cada vez en mayor medida con las grandes aerolíneas de los países desarrollados, quienes operan flotas de aeronaves con promedios de edad menores, mismos que oscilan en el rango de los 11.8 años.(27)

Por lo que respecta a la situación económica predominante en la mayoría de los países de Latinoamérica y el Caribe, el Producto Interno Bruto disminuyó en siete países y registró una ligera expansión en otros trece durante 1989, siendo que durante 1988 se registró un incremento general promedio del mismo a razón del 1.1%. A pesar de lo anterior y dado que las tasas de crecimiento poblacional superaron dichos niveles, el ingreso per-capita en 1988 bajó 1%.(28) Por otra parte, la situación imperante con respecto a la deuda de

26 *ibid.*, p. 13.

27 *ibid.*, pp. 14,15,16.

28 *ibid.*

estas naciones con la comunidad internacional, alcanza ya la cifra de \$416 billones de dólares y, en consecuencia, causa una transferencia de fondos de estos países al exterior del orden de los \$25 billones de dólares anuales, lo cual ha contribuido, de manera definitiva, a la recesión por la que dichas naciones atraviesan, así como a la generación de altas tasas de inflación, en la mayoría de los países que componen esta región. Aunado a lo anterior, la inestabilidad de las economías, elevados déficits presupuestales y los bajos niveles de inversión, constituyen a su vez serios obstáculos que se han hecho presentes dificultando de manera creciente los esquemas aplicables a estos países en materia de financiamiento.(29)

En el caso de los miembros de la AITAL, el panorama para los próximos años resulta bastante sombrío ya que de un total de 24 miembros existentes, la mayoría son órganos paraestatales cuyo capital es propiedad de los Estados en los que operan, por lo que ante la probabilidad de que nuevos acuerdos afecten a la deuda externa nacional de dichos países y por ende sus posibilidades de hacer frente a los compromisos previamente adquiridos con el exterior, los bancos internacionales consideran como muy alto el riesgo de llevar a cabo operaciones de financiamiento con dichas empresas. Esto aunado al hecho de que dichos miembros de la AITAL, por una parte, con una flota conjunta total de 352 aviones e ingresos promedio de \$4.5 billones de dólares anuales, monto que no resulta suficiente para llevar a cabo el financiamiento y adquisición de nuevos equipos y, por la otra, la fuerte deuda que la mayoría de dichas aerolíneas

29 *ibid.*, p. 8.

mantiene con diversos organismos financieros, hace que el panorama de financiamientos para la adquisición de aeronaves en América Latina se vea excesivamente restringido para los próximos años, limitando la posibilidad de compras directas o bien de llevar a cabo operaciones de arrendamiento financiero, agravándose por la falta de garantías o bien dada la crisis de confianza existente hacia las economías de los países latinoamericanos. En este sentido resulta también importante señalar que incluso los arrendamientos operativos constituyen un problema serio dado el excesivo costo del seguro de riesgo político que dichos países o instituciones otorgantes de crédito demandan al llevar a cabo este tipo de operaciones.

Es importante señalar, sin embargo, que la situación antes descrita no afecta a la totalidad de las líneas aéreas latinoamericanas. Existen ejemplos concretos como el de Variq, Avensa o Mexicana de Aviación en los que la puntualidad en los pagos de su deuda, el aumento en sus niveles de tráfico y en sus ingresos, la inversión y, por lo tanto, la disponibilidad de capital o bien de garantías capaces de solventar la aplicabilidad de mecanismos de financiamiento a nivel mundial, han sido factores comunes presentes en los últimos años. Sin embargo, el ambiente de recesión que afecta a la mayoría de los países del área y la falta de confianza por parte de las instituciones financieras del exterior, quienes tienden a no hacer distinción entre cada caso específico, unificando la idea de que por el sólo hecho de pertenecer a determinada situación geográfica o bien de haber padecido problemas de solvencia económica en años anteriores, imponen el mismo trato en materia de seguros, garantías,

tasas de interés, reposición etc, que aquellos que si enfrentan verdaderos problemas de capital y liquidez. Esta falta de criterio de la comunidad financiera internacional, obliga a las aerolíneas financieramente solventes a obtener créditos en condiciones cada vez menos favorables y a otorgar a los acreedores un número de garantías y protecciones muy superior al que la situación financiera sana en la que se desenvuelven los obligaría en otras regiones del mundo, poniéndolas en situación crítica en cuanto a competitividad, frente a aerolíneas norteamericanas principalmente.

El esquema anterior, constituye una cara de los problemas que en esta materia tienen que enfrentar los países latinoamericanos. Otro aspecto del problema, lo constituye las excesivas regulaciones internas en materia de impuestos, el caso específico es el de los enormes montos en impuestos de importación que las líneas aéreas deben de cubrir para la internación de refacciones y de las aeronaves mismas, que conlleva dificultades financieras que se explican por sí mismas. En Brasil, por ejemplo, Varig debe pagar montos de hasta 20% por impuestos de importación; en Colombia las aerolíneas cubren cargos por este rubro hasta del 40% del monto de la importación, lo que es considerado como injusto por las compañías de aviación quienes argumentan que al ser generadoras de divisas provenientes del exterior la política fiscal de los gobiernos hacia las mismas debería de ser más flexible.(30)

30 *ibid.*

1.3.4.- MEDIO ORIENTE, ASIA Y OTRAS REGIONES

Con anterioridad a la guerra del Golfo Pérsico se podía suponer que el mercado del financiamiento aéreo a nivel mundial presentaba un cuadro un tanto confuso ya que, en la creencia de numerosos financieros, el mercado experimentaba un proceso de suavisamiento en el que, por lo tanto, los márgenes estaban aumentando.

Sin embargo, la crisis del Golfo Pérsico despertó inquietudes y una serie de cuestionamientos acerca de los proyectos de financiamiento de aeronaves en el corto plazo. Muchos financieros no veían esta crisis con tanta gravedad, como para crear un nuevo y más costoso orden en financiamiento aéreo. Sin embargo, el estallamiento de la guerra sacudió desde luego todo el entorno aplicable en materia de financiamientos en todos los órdenes, desde los aspectos comerciales más fundamentales de una línea aérea, que son los que podríamos decir que determinan las necesidades de adquisición de equipos en el futuro, hasta las exigencias en materia de seguros que se vieron afectadas; muchas aerolíneas y por tanto muchas arrendadoras hubieron de recurrir a la pérdida por causas de fuerza mayor en casi la totalidad de las aeronaves que se encontraban en el momento dentro del área del conflicto; en materia de tráfico, las ventas descendieron en todos los países. Los menos afectados como México, vieron reducidos los ingresos de sus aerolíneas en aproximadamente un 17%, mientras que los más afectados redujeron sus porcentajes de ocupación en cifras cercanas al

701.(31) Lo anterior, aunado a la precaria situación financiera de un buen número de aerolíneas sobre todo de los E.U., implicó un cambio drástico en las necesidades financieras para la adquisición de equipos, presentándose un elevado número de cancelaciones de pedidos de aeronaves nuevas e inundándose el mercado de arrendamiento o venta de equipos usados, dada la drástica caída en los ingresos provenientes del pasaje. En este contexto, el panorama que se presenta para las líneas aéreas y sobre todo para el mercado de fabricación, venta y arrendamiento de aeronaves, no es muy alagador por lo menos con miras hacia los próximos meses. No obstante lo anterior, la conclusión del conflicto indudablemente traerá un repunte en esta actividad.

Sin embargo, una vez concluido el conflicto en términos favorables para los intereses económicos de los E.U., y de los países europeos no existe razón para pensar que no volverán a ser válidos los indicadores que nos daban una visión clara de la situación en el transporte de esta área del mundo, ya que por lo anterior y dada la brevedad del conflicto, la situación si no habrá variado mucho, si podrá mejorar en un futuro cercano, en este entendido, previas a la guerra, cuatro habían sido las transacciones principales que habiéndose cerrado en épocas recientes, se considerarán para este fin como barómetros del mercado 1) La compra de Gulf Air de aviones Boeing 767 por un total de \$370 millones de dólares, (importante resulta destacar que Gulf Air es una aerolínea formada en copropiedad

31 "Gulf Statistical Report": en Airline Business, Londres, mayo 1991, p. 32.

por cuatro países de la región) 2) la reestructuración financiera de TAP de Portugal por un total de \$200 millones de dólares, 3) El financiamiento de \$40 millones de dólares por Air Malta para la adquisición de Airbus A320 y 4) la reciente adquisición de equipo Boeing 747-400 por Cathay Pacific (Hong Kong e Inglaterra). (32)

1.3.5.- ESTADOS UNIDOS

En los Estados Unidos, por último, nos encontramos por una parte con la industria aérea más sana y económicamente fuerte del mundo y por otra parte con la más afectada financieramente, en los últimos años. La llamada desregulación, principalmente interna que han experimentado los E.U., ha incrementado la competencia en el mercado del transporte aéreo, generando una ola de adquisiciones fusiones y desapariciones de aerolíneas que lo mismo han fortalecido a determinadas empresas que destruido a algunas que en tiempos diferentes figuraron entre las más grandes líneas aéreas del mundo.

En virtud de tal situación han surgido, en esos país algunas de las empresas más grandes del mundo tales como United y American Airlines, empresas de tal tamaño alcanzan niveles competitivos a nivel mundial y por lo tanto adquieren importancia fundamental para empresas que ni siquiera vuelan a los Estados Unidos ya que su presencia es mundial.

32 Aircraft Leasing; numero 34, Aviation Business Publications, Londres, febrero 1991., p. 10.

Los Estados Unidos, no obstante su papel de liderazgo en la aviación a nivel mundial, enfrentan grandes problemas en materia de transportación aérea que van más allá de la competencia interna o que se genere por las líneas aéreas de otras naciones. Problemas tales como la seguridad, están estrechamente ligados con la política exterior que en uno u otro momento llevan a cabo los E.U., las líneas aéreas a nivel mundial se ven de forma dramática afectadas por tales situaciones a tal grado que, en casos como el suscitado en el Golfo Pérsico, los transportistas más afectados fueron los norteamericanos, los del medio oriente y los de Europa, situación que en los dos últimos casos se explica por razones geográficas pero que en el caso de los E.U. también se entiende por la implicación psicológica de volar en una línea aérea de un país tan significativamente agredido por intereses extranjeros que amenazan su seguridad.

Sin embargo, el transporte aéreo comercial norteamericano juega un papel fundamental debido a factores tales como el nivel de vida de los habitantes de E.U., el intercambio comercial e industrial de E.U., con otros países y la fuerte vinculación de tal país con la industria productora de la mayoría de los insumos relacionados con la industria de la aviación comercial lo que en gran medida pone a los Estados Unidos a la vanguardia de la aviación comercial del mundo.

En los últimos años, sin embargo, y dadas las razones expuestas anteriormente, la industria del transporte en E.U. se ha reorganizado totalmente, las mencionadas fusiones y adquisiciones han dado lugar a quiebras o desapariciones de empresas de otrora gran prestigio dando

lugar a empresas de gran tamaño que sin embargo no necesariamente se caracterizan por su solidez y permanencia en el mercado.

Los esquemas de competencia también han cambiado, dada la situación prevaleciente en Europa en la que la desregulación y la integración de las naciones europeas han impuesto nuevas restricciones y condiciones de operación para las empresas norteamericanas que en muchos casos operan entre los países europeos como si fuesen empresas domesticas con derechos de quinta libertad poco frecuentes incluso entre los países de la región.(33)

El futuro de la transportación aérea en Norteamérica se vislumbra sin embargo promisorio en cuanto a los mercados mexicano y canadiense se refiere ya que la enorme estructura operativa de las líneas aéreas de los E.U., representa para países como México la oportunidad de obtener derramas económicas importantes con turismo proveniente de Norteamérica, situación en la que las aerolíneas mexicanas tendrán que incautarse con un servicio de excelencia y la operación de rutas productivas que les permitan competir en mercados que en un futuro resultarán enormemente competidos, para estos fines estas líneas aéreas deberán aprovechar su posición geográfica y fortalecer su acceso a puntos en los que los transportistas norteamericanos no podran penetrar, el desarrollo de aerolíneas regionales consolidara la presencia de los principales transportistas mexicanos en

33 Developments en Regulation and Industry Structure en 1989, op. cit., pp. 8,9.

territorio nacional, es decir antes de ingresar a un régimen desregulado y de alta competitividad con los estados unidos las líneas aéreas mexicanas deberán de consolidar su control comercial y técnico sobre las rutas mexicanas obteniendo una presencia de mercado inegable que haga estos mercados tan impenetrables como para las líneas mexicanas y canadienses lo son los mercados estadounidenses en la actualidad. Durante un cierto periodo de tiempo Canadá ya ha experimentado la experiencia de competir con E.U., en un mercado de transporte aéreo desregulado obteniendo experiencias negativas por la operación en su mayoría, por las líneas canadienses, de rutas en las que las líneas de E.U. ofrecen mejores posibilidades técnicas y comerciales de competencia, en abarcar mercados que solo podrían ser explotados por canadienses y que ubicarían a las líneas aéreas principales y grandes como Air Canadá y CAL en una situación comercial, dadas las conexiones horarios y alcance de cobertura territorial en combinación con tales líneas regionales, más ventajosa, sana y competitiva con aquellas líneas que en E.U., si pueden ofrecer grandes ventajas en este sentido.(34)

Del análisis de la situación general que rodea a la industria del transporte aéreo internacional en materia financiera, misma que hemos recorrido en forma muy general en este capítulo, podemos desprender que en términos generales uno de los fenómenos más importantes que tuvieron lugar en materia económica durante los últimos diez años es decir a partir de 1980, y que han afectado al esquema financiero del

34 *ibid.*, pp. 11,12.

mundo en general, ha sido la "desaceleración" o alietargamiento de la economía y la consecuente inhabilidad de los mayores deudores internacionales, particularmente los "deudores soberanos" es decir las naciones en desarrollo que habían obtenido en años anteriores financiamientos de bancos extranjeros por grandes cantidades de dinero, (35) de pagar tanto los intereses como el principal de dichos créditos al momento de vencerse, así, las dificultades o incluso las situaciones cercanas o bien presentes de suspensión de pagos en que se vieron envueltos países como Brasil, Polonia, Perú, México o Argentina amenazaron seriamente a una gran cantidad de bancos alrededor del mundo poniendo en jaque la solvencia financiera de los mismos y por tanto también desacreditando a las naciones en desarrollo como futuras receptoras de crédito o bien atandolas a situaciones de financiamiento permanente que permitieran cubrir las necesidades más urgentes de las mismas así como hacer frente a los pagos principales de su deuda.

Como respuesta a dicha situación, durante los diez años anteriores se cubrieron una gran variedad de opciones entre las que se incluyeron: la necesidad de fomentar el flujo de actividad comercial de estos países, eliminando barreras comerciales a fin de que estas naciones deudoras recibieran recursos en suficiente cantidad para hacer frente a sus obligaciones financieras; la cooperación activa entre los gobiernos, las agencias financieras internacionales y los prestadores

35 Cfr. TOMASSINI LUCIANO: Relaciones Internacionales de la América Latina, 1a, ed, serie Lecturas tomo 35, Fondo de Cultura Económica, México, 1981, p. 17.

de crédito privados (bancos), para hacer frente a las necesidades de capital a corto plazo de los países deudores; y la urgencia de reformar las legislaciones y reglamentaciones principalmente en materia bancaria, a fin de que los bancos pudieran desempeñar un papel adecuado en materia de financiamiento de crédito externo a corto y largo plazos.

En este contexto surgen conflictos de aplicación entre las legislaciones de los diversos países, cuya adecuada coordinación resulta fundamental en el desarrollo de transacciones financieras internacionales, la gran variedad de leyes domésticas con las que una transacción internacional puede estar envuelta es muy amplia, abarcando disposiciones jurídicas en materia de garantías, bancos, control de cambios, impuestos, seguros e incluso regulaciones sobre economía y Derechos humanos que son relevantes a este respecto.

Surgen así mecanismos de financiamiento con la flexibilidad suficiente para operar ya sea internamente en cada país en forma eficiente, obteniendo para las partes las mayores ventajas derivadas de las regulaciones existentes, como adquiriendo, en ocasiones, un carácter multinacional benéfico tanto en materia de legislación aplicable como en materia de impuestos; mecanismos éstos que permiten solventar algunos problemas en materia financiera como los que han enfrentado países con problemas de liquidez como los referidos en este capítulo, y a los que las naciones tanto del llamado tercer mundo como del hoy desmantelado bloque oriental y las mismas naciones

desarrolladas se apegarán en lo futuro, tal es el caso del arrendamiento financiero.

CAPITULO 2

NATURALEZA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

2.- NATURALEZA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

En este capítulo nos ocuparemos del análisis general de la naturaleza jurídica de las operaciones de arrendamiento financiero, para esto, partiremos de un análisis que abarque brevemente los aspectos fundamentales del contrato en términos generales y de acuerdo a la generalidad de las ideas doctrinales, para referirnos posteriormente al arrendamiento civil y a sus características fundamentales, mismas que relacionaremos para explicarnos de esta forma el nacimiento del arrendamiento financiero a partir de determinadas operaciones de arrendamiento-venta, concentrándonos finalmente en el estudio de la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero como tal. Para estos fines comenzaremos con la definición de contrato desde el punto de vista doctrinal y de acuerdo a la definición contenida en nuestra legislación:

2.1.- EL CONTRATO.

De acuerdo a la definición dada por Colín y Capitant, el contrato se define de la siguiente forma:

El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando, las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho: crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea en fin extinguirla...(1)

1 MANUEL BORJA SORIANO: Teoría General de las Obligaciones; 11a. ed., Porrúa, México, 1989, p. 111.

La definición anterior, posteriormente se refiere a la distinción existente entre contrato y convenio y al carácter que el artículo 1101 del Código Napoleón le otorga al convenio como género y al contrato como especie, dándole a esta diferenciación un carácter meramente terminológico por aplicarse a ambos (convenios y contratos) las mismas reglas generales.(2)

En el Derecho mexicano en la actualidad, nuestro Código Civil define al contrato y al convenio en la siguiente forma:

Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.(3)

Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.
(4)

2.1.1.- ELEMENTOS ESENCIALES.

2.1.1.1.- EL OBJETO.

Desde el punto de vista doctrinario, el maestro Rojina Villegas en su

2 Cfr. M. BORJA SORIANO: op. cit., pp. 111 y 112.

3 Art. 1792 del Código Civil para el Distrito Federal: Porrúa, México, 1988, p. 324.

4 Art. 1793 del CC; p. 325.

Compendio de Derecho Civil, distingue dentro de este rubro al Objeto Directo y al Objeto Indirecto,(5) mencionándose adicionalmente el Objeto Material dentro del Código Civil en su artículo 1825. (6)

Para Rojina Villegas el Objeto Directo, consiste en crear o transmitir obligaciones a través de la celebración de contratos.(7)

Ahora bien, de lo vertido en el concepto que dicho autor hace del objeto directo, podemos deducir que al crear o transmitir obligaciones, estamos de la misma forma creando o transfiriendo derechos, ya que al momento de la creación o transferencia de una obligación para una de las partes, se está generando la creación de un derecho para la otra.

Es por esto que podemos decir que el Objeto Directo consiste en crear o transferir derechos y obligaciones mediante la celebración de contratos.

El Objeto Indirecto, de acuerdo con Rojina Villegas, es la cosa o el hecho que constituyen el objeto de la obligación que da lugar al nacimiento del contrato, (8) es decir, el Objeto

5 Cfr. RAFAEL ROJINA VILLEGAS: Compendio de Derecho Civil; 20a. ed., Porrúa, México, 1990, p. 61.

6 Cfr. Art. 1825 del CC; p. 330.

7 Cfr. R. ROJINA VILLEGAS; op. cit., p. 61.

8 Cfr. ibid.

Indirecto podrá considerarse, como la cosa que el obligado debe hacer, la cosa que el obligado debe dar, o bien la abstención.(9)

El objeto del contrato consiste en el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser posible y lícito.

El hecho o la abstención, son posibles cuando van de acuerdo con las leyes de la naturaleza y lícitas cuando van de acuerdo con las leyes jurídicas de orden público. (10)

El Objeto Material, es propiamente la cosa tal y como lo señala el artículo 1825 del Código Civil, que al respecto establece:

Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

2.1.1.2.- EL CONSENTIMIENTO

9 Cfr. Art. 1824 del CC; p. 329.

10 Cfr. Art. 1824, 1827, 1828, 1830 del CC; p. 329 y 330.

Se entiende al consentimiento como la unión o conjunción de la voluntad de las partes, es decir, de los sujetos contratantes, para crear o transmitir derechos y obligaciones, de acuerdo a los términos de la norma jurídica correspondiente, lo anterior es así señalado por Zamora y Valencia.(11)

Ahora bien, respecto al consentimiento, el maestro Rojina Villegas señala que éste se forma a través de una oferta o policitud y a través de la aceptación de la misma, ya que como éste constituye el acuerdo de dos o más voluntades, necesariamente una voluntad de las que participan deberá de manifestarse en primer lugar, siendo ésta la oferta o policitud de la que hablamos; es decir, una de las partes lleva a cabo la proposición de algo a otra de las partes, quien al aceptar dicho asunto de interés jurídico, que constituye la oferta hecha por el primero al segundo, otorga su consentimiento. (12)

2.1.2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

2.1.2.1.- AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Los vicios de la voluntad, o bien se diga, del consentimiento son aquellos vicios que sin eliminar el otorgamiento de dicho consentimiento, si lo dañan; por lo que, no obstante la diversidad en la enumeración de tales vicios, señala Zamora y Valencia, es

11 Cfr. MIGUEL ANGEL ZAMORA Y VALENCIA; Contratos Civiles, 2a ed., Porrúa, México 1985., p.27.

12 Cfr. R. ROJINA VILLEGAS; op. cit., pp. 52, 53.

generalizada la apreciación de que si uno de aquellos vicios no solamente daña al consentimiento sino que lo elimina o suprime éste dejara de ser un vicio para convertirse en la falta total de tal consentimiento.

El consentimiento se puede dar, no obstante los vicios que se mencionan como afecciones al mismo pero que no necesariamente constituyen la falta de otorgamiento de éste; sin embargo Zamora y Valencia señala que en los contratos, las personas como sujetos de derecho deberán manifestar un consentimiento carente de todo vicio pues la presentación de tales circunstancias, argumenta, pueden y de hecho, señala, invalidan el contrato haciéndolo sujeto de la nulidad que en derecho se conoce como nulidad relativa.

Se consideran como vicios del consentimiento, en forma tradicional, señala Zamora y Valencia, el error, el dolo, la lesión y la violencia.(13)

Para el desarrollo del presente documento, consideraremos a tales vicios del consentimiento como válidos, sin profundizar en el no menos interesante estudio de los mismos, para no desviarnos del objetivo que perseguimos, que consiste en identificar a aquellos elementos que conforman la existencia y validez de un contrato en general y específicamente de aquel que nos ocupa, únicamente mencionando, de aquellos, su presencia e importancia.

13 Cfr. M. A. ZAMORA Y VALENCIA; op. cit., pp. 38, 39.

2.1.2.2.- LA CAPACIDAD DE LAS PARTES.

Zamora y Valencia considera a la capacidad, como una aptitud que tienen las personas para la titularidad que ostenten de sus derechos y obligaciones, así como para hacerlos valer por sí mismas cuando se trate de personas físicas, cuando se trate de personas morales la capacidad de éstas deberá de ejercerse por conducto de sus representantes legales.(14)

A este respecto cabe señalar que no únicamente en el caso de las personas morales, como lo señala este autor, la capacidad se ejerce a través de representantes, sino también en los casos de los incapaces que son personas físicas que no pueden hacer valer sus derechos y obligaciones por sí mismas.

De los conceptos vertidos por Zamora y Valencia, se desprende la siguiente clasificación de la capacidad:

- Capacidad de goce, de derecho o jurídica.
- Capacidad de ejercicio, de hecho o de obrar.

14 Cfr. *ibid.*, p. 33.

2.1.2.3.- LA FORMALIDAD.

La forma en términos generales, es la manera de exteriorizar el consentimiento en el contrato, es decir, es el elemento en el que se contienen todos los elementos sensibles que son convenidos por las partes, o bien contenidos en la ley para lograr esa exteriorización.(15)

Zamora y Valencia señala que la forma es necesariamente un elemento de existencia del contrato, esto puede ser válido si tomamos a la forma como necesaria, cualquiera que esta sea, es decir podemos decir que la forma es esencial si partimos de la base de que toda relación contractual, es decir toda manifestación de la voluntad entre las partes tiene que estructurarse de alguna manera, es decir de determinada forma, sin embargo si tomamos a los contratos consensuales como validos, o sea aquellos que sólo se instituyen de palabra o mediante signos sin "mediar forma alguna", entonces estamos diciendo que los contratos no están necesariamente impuestos de forma, diferente resulta, por ejemplo en el caso del contrato de matrimonio en el que de no existir la forma escrita y con las condiciones que señala la ley este contrato no será válido, por lo que podemos concluir que el único donde la forma es elemento esencial es precisamente aquél, o sea el contrato de matrimonio.

Es decir que un contrato sea consensual no implica que no exista,

15 Cfr. *ibid.*, p. 29.

pero hay quienes piensan que el que sea consensual no deberá implicar que carezca de forma.

Sin embargo, Zamora y Valencia sostiene que la forma se considera validamente una parte integrante de la voluntad, señalando que si la forma es la exteriorización de la intención o resolución de la realización de llevar a cabo un acontecimiento que actualice un supuesto jurídico, y dado que la voluntad unida de dos o mas sujetos nos da el consentimiento, entonces, señala, de no existir la forma como tal manera de exteriorizarse no sería posible hablar de la existencia del acto o contrato.(16)

No obstante, Zamora y Valencia establece que a la forma se prefiere conceptualizarla por separado, dada la importancia que su estudio tiene en el análisis de los contratos en particular.(17)

2.1.2.4.- LICITUD DEL OBJETO, MOTIVO O FIN.

La conducta en todas las manifestaciones de la voluntad deberá ser lícita, además de posible, además el hecho, como contenido de la prestación, deberá también ser lícito. (18)

Las cosas en si mismas no pueden ser lícitas, la conducta referida a

16 Cfr. *ibid.*

17 Cfr. *ibid.*

18 Cfr. *ibid.*, p. 45.

éstas, es la que puede ser lícita o no, de acuerdo a su apego o contravención a una norma imperativa.

Si la conducta es lícita, el objeto debe entenderse como lícito, esto señala Zamora y Valencia.

Los motivos y fines del contrato deberán ser igualmente lícitos, es decir que no vayan en contra de ninguna disposición normativa o de ninguna prohibición.

Los motivos internos o subjetivos del sujeto, que den lugar a la celebración del contrato también deberán ser lícitos, es decir, no contradictorios con norma alguna de carácter normativo o prohibitivo.(19)

2.2.- EL ARRENDAMIENTO SIMPLE.

2.2.1.- CONCEPTO.

Debido a la innegable semejanza, señala Vázquez del Mercado, existente entre el contrato de arrendamiento financiero y el contrato típico de arrendamiento civil,(20) resulta de fundamental importancia referirnos brevemente a las características de este contrato típico a

19 Cfr. *ibid.*, pp. 45, 46.

20 Cfr. OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO: Contratos Mercantiles; 3a. ed., Porrúa, México, 1989, p. 488.

fin de establecer con mayor claridad la atipicidad del contrato, que en la elaboración de este trabajo nos ocupa, así como para señalar sus semejanzas y diferencias fundamentales.

El arrendamiento se encuentra definido por el artículo 2398 del Código Civil de la siguiente forma:

Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por este uso o goce un precio cierto.(21)

Sánchez Medal se apega a la definición del Código Civil y define al contrato de arrendamiento como sigue:

El arrendamiento es el contrato por el que el arrendador se obliga a conceder el uso o goce temporal de una cosa al arrendatario, a cambio de un precio cierto.(22)

En base a la definición dada en el Código Civil, señala Vázquez del Mercado, es posible apreciar que dicho negocio jurídico tiene como finalidad el que una de las partes obtenga el usufructo del bien y la otra pueda disfrutar del producto obtenido por el otorgamiento del uso del mismo, así el arrendatario podrá ejercer su derecho al uso al cumplir el arrendador con la entrega de un bien en buen estado, y por otra parte el arrendador disfrutará del producto de dicha entrega al

21 Art. 2398 del CC; p. 415.

22 RAMON SANCHEZ MEDAL: De los Contratos Civiles; 6a. ed., Porrúa, México, 1982, p. 190.

cumplir el arrendador con la obligación de otorgar a cambio del uso de la cosa el pago de una renta, (23) ambos derechos y obligaciones correlativos se derivan de la celebración del contrato de arrendamiento.

2.2.2.- CARACTERISTICAS.

El contrato de arrendamiento, se caracteriza como bilateral por constar de dos partes contratantes un arrendador y un arrendatario, oneroso por involucrar como contraprestación un precio cierto y en dinero, conmutativo, principal, de tracto sucesivo y de carácter "intuitu personae" en el caso aplicable al arrendatario.

Cuando versa sobre muebles puede ser consensual, mientras que generalmente es formal tratándose de bienes inmuebles.(24)

La primera diferencia establecida, y que se deriva de la apreciación anterior es que no existe en esta operación la voluntad de transmitir la propiedad del bien por una de las partes ni de adquirir dicha

23 Cfr. O. VAZQUEZ DEL MERCADO; op. cit., pp. 486,487.

24 Cfr. R. SANCHEZ MEDAL; op. cit., p. 190.

propiedad por parte de la otra, es decir únicamente existe la voluntad de otorgar el uso temporal, no la propiedad, el disfrute de la cosa para el arrendador se establece por tanto de forma indirecta otorgando el goce de la misma pero sin perder la propiedad y obteniendo un producto derivado del otorgamiento de dicho goce.(25)

Así queda establecido que la primera diferencia entre estas dos operaciones, (típica y atípica), queda determinada con el carácter último con el que la cosa es otorgada en arrendamiento, ya que en el arrendamiento financiero el fin último que se persigue puede ser la transmisión de la propiedad del bien que constituya el objeto.

Otras diferencias quedan establecidas al ser obligación para la celebración del arrendamiento financiero que las partes, o por lo menos la arrendadora del bien tenga tal carácter como arrendadora financiera, es decir como organización auxiliar de crédito, a fin de obtener las facultades legales correspondientes para la celebración de dichos actos, mientras que en el arrendamiento civil, las partes contratantes podrán tener carácter indistinto, tanto de personas físicas como de personas morales, no siendo necesaria por otra parte, la ostentación de carácter alguno o la autorización de autoridad alguna para llevar a cabo este tipo de operaciones de carácter civil;(26) lo anterior no debe entenderse como que para la celebración de un arrendamiento financiero, se deba de obtener

25 Cfr. *ibid.*

26 Cfr. JAVIER ARCE GARGOLLO: Contratos Mercantiles Atípicos; 2a. ed., Trillas, México, 1989, p. 92.

la autorización de autoridad alguna, sin embargo el carácter de las partes contratantes sí está regulado por determinadas leyes específicas, y por otra parte, como ya se mencionó debe de existir una autorización para ostentar tal carácter como parte contratante, lo que no sucede en el caso del arrendamiento civil.

El lazo de unión entre el arrendamiento civil y el arrendamiento financiero se establece por la afinidad que ambos contratos mantienen con el contrato de compraventa, esto lo explica Sánchez Medal de la siguiente forma; señala que en el contrato de compraventa involucra la transmisión del derecho real de propiedad, mediante el pago de un precio cierto y en dinero, en el arrendamiento en cambio, únicamente se presenta el nacimiento de obligaciones o derechos de crédito, pudiendo el precio consistir en otros bienes que no sean necesariamente en dinero; señala sin embargo que el arrendamiento se confunde con la compraventa, cuando el objeto del contrato consiste en el arrendamiento de determinado bien que genera frutos o productos a favor del arrendatario, es decir que la propiedad de dichos beneficios pasa a ser propiedad del mismo arrendatario, ejemplos son de lo anterior los que el propio Sánchez Medal enumera, como los contratos de explotación de una mina, una huerta etc., en estos casos, señala, el arrendamiento se dará cuando el precio se fije por unidad de tiempo y la compraventa cuando el precio se fije por unidad de frutos o de productos que se perciban.(27)

27 Cfr. R. SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 190.

El Código Civil, establece determinadas reglas para lo que Sánchez Medal denomina "arrendamiento venta", (28) así el artículo 2310 del Código Civil establece que la venta que faculte al comprador para pagar el precio de la cosa en abonos será sujeta de determinadas reglas; (29) lo anterior establece que al no pagarse el precio pactado por la cosa en una exhibición, la figura en cuestión será semejante al arrendamiento, por lo que el Código Civil prevé determinados casos mediante determinados requisitos como son los que regulen el caso de una suspensión de los pagos, la inscripción de una cláusula que permita la rescisión por falta de pago, el que prevenga la restitución por ambas partes de las prestaciones que se hubiesen entregado en estos casos, la transferencia de la propiedad del bien hasta el finiquito total del pago previsto, etc. (30)

Lo previsto en ese articulado fue insertado en el Código Civil, a fin de dar cierta protección a las partes involucradas en la realización de operaciones como las descritas en las que la compraventa se genera con rasgos propios del arrendamiento, tal es el espíritu del Código Civil señalado en la exposición de motivos del mismo. (31)

Podemos inducir por tanto, que el nacimiento de las operaciones de arrendamiento financiero tiene su antecedente en este tipo de

28 Cfr. *ibid.*, p. 191.

29 Art. 2310 del CC; p. 402.

30 Arts. 2310 al 2315 del CC; pp. 402, 403.

31 Cfr. R. SANCHEZ MEDAL: *op. cit.*, p. 191.

operaciones de arrendamiento-venta, que ubicadas en la figura delineada por los artículos que previamente referimos del Código Civil dan surgimiento a la figura de la arrendadora financiera. Estas se dedican a operaciones de "venta" mediante la celebración de arrendamientos financieros con variedad diversa de ventajas o perjuicios,(32) según la modalidad de arrendamiento financiero de que se trate mismas que explicaremos con amplitud en el capítulo tercero de este trabajo.

Sánchez Medel señala como deficiencia en este tipo de contratos de arrendamiento financiero, el que al regular y determinar sus características fundamentales se han tomado en cuenta fundamentalmente aspectos financieros y fiscales, prescindiendo de la estructura jurídica real de este tipo de operaciones.(33)

Con respecto al establecimiento de tal carácter jurídico, consideramos que el mismo resulta fundamental dada la importancia y la naturaleza de este tipo de operaciones en la actualidad, por esto, es posible suponer con fundadas bases que en países como México la regulación de este tipo de operaciones en el futuro Deberá ser mas específica y de mucho mayor amplitud, a fin de abarcar no solo la más amplia gama que de este tipo de operaciones pueda darse en el futuro

32 Cfr. ibid.

33 Cfr. ibid.

sino también de otorgar seguridad jurídica a las partes involucradas convirtiéndolo al arrendamiento financiero en un instrumento ágil, común y flexible. La Legislación Mexicana en este sentido deberá vincularse a fondo con la legislación de otros países, dado el carácter que han tomado este tipo de operaciones como instrumento fundamental de operaciones de comercio exterior.

No pretendemos demostrar, en absoluto, la existencia de un vacío jurídico en nuestra legislación en materia de arrendamiento financiero, sin embargo, al ser una figura que ha tomado forma en prácticamente la totalidad de las legislaciones y al existir un verdadero auge en la realización de este tipo de operaciones en todo el mundo, la gran variedad de modalidades o versiones que esta transacción ha tomado y tomará en lo futuro, genera desde el punto de vista financiero y fiscal en que tienen origen, un amplio campo que deberá ser abarcado tanto por la doctrina en materia de análisis y estudio como por el derecho positivo vigente.

La demostración de la no existencia de un vacío jurídico en este sentido, se establece claramente al analizar los antecedentes históricos de este tipo de operaciones sobre los que el propio Sánchez Medal nos ilustra, señalando que las compras a plazos ya habían tomado gran importancia al haber sido ya permitidas en los anteriores Códigos Civiles de 1870 y 1884, donde sin embargo se rehusaba al vendedor la posibilidad de rescindir estos contratos de venta a plazos en los casos de incumplimiento por parte del comprador, argumentando los autores de la época que al tratarse de

una operación a plazo el incumplimiento por parte del comprador pudiera presentarse por razones ajenas al control del mismo, no invalidándose por lo tanto la venta pero si responsabilizándose el comprador de los perjuicios que pudiese causar, pudiendo el vendedor por la acción nacida de la compraventa exigir el precio.(34) La ley ordenaba en este sentido que:

que si la venta fuera hecha al fiado, podrá el vendedor exigir el precio con sus intereses en caso de mora mas no podrá pedir la rescisión del contrato.(35)

En esta virtud, con el fin de librarse de esta disposición los vendedores se protegieron frente a la mala fe de los compradores que no cubrieran sus obligaciones, llevando a cabo estas operaciones de compraventa con el carácter de arrendamientos no transfiriendo la propiedad del bien arrendado al arrendatario sino hasta el momento en que este hubiese llevado a cabo el pago de la totalidad de las obligaciones contraídas por virtud del contrato, pudiendo el vendedor (arrendador) recuperar la posesión del bien que en tal caso continuaría siendo de su propiedad.

Esta costumbre ya había sido utilizada en el "leasing" anglosajón, que consideraba esta posibilidad como parte del mecanismo operativo de lo que hoy conocemos como arrendamiento financiero.

34 Cfr. *ibid.*, p. 192.

35 *ibid.*

2.2.3.- ELEMENTOS ESENCIALES.

En el análisis de los elementos esenciales, así como en el de los elementos de validez en el caso específico del contrato de arrendamiento simple, como en el caso del contrato de arrendamiento financiero, tomaremos como presupuesto que aplican a estos, todos aquellos elementos esenciales y de validez que aplican a los contratos en general y que analizamos al principio de este capítulo, refiriéndonos en estos casos específicos, arrendamiento simple y arrendamiento financiero, únicamente a aquellos elementos tanto esenciales como de validez, a los que los autores a los que nos referiremos en nuestro análisis otorgan un tratamiento o mención específica.

De esta forma, y siendo válido el supuesto del párrafo anterior tanto para el contrato de arrendamiento simple como para el contrato de arrendamiento financiero, comenzaremos nuestro análisis de la siguiente forma.

2.2.3.1.- EL OBJETO.

El primer elemento esencial en este tipo de contratos, es el objeto o la cosa que va a constituir el objeto del arrendamiento, éste constituye, tal y como lo señala Rojina Villegas, el único elemento

esencial del que nos ocuparemos, ya que el consentimiento sigue en esto las reglas generales que tienen relación con su formación, señala Rojina Villegas que serán objeto de este contrato todos los bienes muebles o inmuebles, ya sean de naturaleza corporal o no, salvo las cosas que se consumen en su primer uso y aquellos que como veremos estén prohibidos por la ley. (36) De esto podemos obtener que el objeto o la cosa no necesariamente deberá ser un bien tangible, ya que los derechos también pueden arrendarse, el arrendamiento en nuestro derecho podrá darse inclusive teniendo como objeto bienes que no están en el comercio como pudiesen ser las playas, o bien de acuerdo a lo señalado por el artículo 2400 del Código Civil, aquellos que constituyen el patrimonio ejidal o los bienes del Estado. (37) Los bienes que en nuestra legislación no pueden ser otorgados en arrendamiento, son únicamente aquellos estrictamente prohibidos por la ley o bien, aquellos como pudieran ser los derechos reales de uso y habitación;(38) a contrario sensu, los derechos de crédito que son estrictamente personalísimos si son susceptibles de ser dados en arrendamiento.

Es decir, como señala la legislación aplicable "los derechos

36 Cfr. R. ROJINA VILLEGAS: op. cit., p. 231.

37 Cfr. ibid., p. 232.

38 Cfr. ibid., p. 198.

estrictamente personales".(39)

El artículo 2400 del Código Civil estrictamente señala:

Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse, excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.(40)

Valdría en este caso, señalar la posibilidad de que determinados bienes consumibles pudieran ser sujetos de arrendamiento, ya que los mismos pueden ser arrendados por un período igual al de su duración, sin embargo, esto equipararía tal situación a la de una compra-venta a plazos ya que de acuerdo a lo señalado por el Código como una de las limitaciones al arrendamiento, se establece que para los bienes que son consumidos en su primer uso no opera el arrendamiento, ya que este supone la restitución de la cosa misma, además que el otorgamiento del bien en arrendamiento, deberá ser de tal forma que no afecte la forma o substancia del bien, por estas razones los bienes consumibles en su primer uso no podrán ser otorgados en arrendamiento;(41) a este respecto el artículo 2400 del Código Civil, señala:

Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.(42)

39 Art. 2400 del CC; pp. 415, 416.

40 ibid.

41 Cfr R. ROJINA VILLEGAS: op. cit., p. 232.

42 Art. 2400 del CC; pp. 415, 416.

Sánchez Medal enumera otros dos elementos como reales dentro del arrendamiento acerca de los cuales vale la pena mencionar lo siguiente, tales son: el precio y el tiempo.

El precio, constituirá la obligación por parte de quien recibe el objeto del arrendamiento de otorgar al arrendador una contraprestación que puede ser en dinero o bien en frutos, (43) este precio deberá, no obstante, ser cierto y determinado (44), es decir siempre deberá pactarse un precio determinado aunque adicionalmente las partes pudiesen pactar el otorgamiento de compensaciones adicionales (frutos o dinero) que no sean determinadas.(45)

El precio deberá ser cierto y determinado.

De no determinarse la renta (el precio) al momento de la celebración del contrato, esta podrá determinarse al momento de hacerse exigible, sin embargo esta deberá ser cierta, como en todos los casos, y determinable al momento de hacerse exigible.(46) Es decir deberán darse las bases con las cuales se pueda determinar el monto de la renta en el momento en que el arrendatario tenga la obligación de pagarla, por ejemplo para el arrendamiento de una aeronave, la renta podría determinarse en base al número de aterrizajes que ésta haya efectuado, en un determinado número de tiempo o en base

43 Cfr. Art. 2430 del CC; p. 420.

44 Cfr. Art. 2399 del CC; p. 415.

45 Cfr. R. SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 198.

46 Cfr. ibid.

al número de horas/ciclos utilizados en los motores.

En la práctica común es recurrente la utilización de factores que aplicarán en lo futuro y durante el término del arrendamiento, a fin de determinar los incrementos a la renta que pudieran derivarse de, por ejemplo, cambios en la paridad cambiaria o en factores inflacionarios de difícil previsión.

Por lo que se refiere al tiempo, éste constituye un elemento real ya que determina el plazo por el cual será entregado el objeto arrendado al arrendatario por parte del arrendador, como lo señala la definición de arrendamiento contenida en el artículo 2398 del Código Civil, el uso o goce de la cosa es concedido de forma temporal.(47)

Sánchez Medal señala en su texto que el derecho moderno rechaza los arrendamientos a perpetuidad que en el Derecho Romano eran comunes, pues señala que un arrendamiento a perpetuidad podría mas válidamente considerarse como una venta, pues el arrendador nunca podría recuperar su propiedad.

El tiempo, al ser considerado por Sánchez Medal, como un elemento real en este tipo de operaciones, en caso de no ser pactado por las partes contratantes será determinado con base en lo previsto en los artículos 2478 y 2483 del Código Civil, mismos que establecerán las formas de terminación disponibles para las partes involucradas.(48)

47 Cfr. *ibid.*, p. 199.

48 Cfr. *ibid.*, p. 200.

2.2.4.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Dentro del análisis de los elementos de validez, nos apegaremos a lo establecido por el Maestro Rojina Villegas en su Compendio de Derecho Civil, así veremos que el primer elemento de validez considerado por tal autor sera:

2.2.4.1.- LA CAPACIDAD DE LAS PARTES,

A este respecto nos señala que la capacidad es estudiada fundamentalmente por la doctrina, así como por los preceptos del Código Civil, de manera general se puede decir que tendrán capacidad para celebrar contratos de arrendamiento aquellos que ostenten la plena propiedad de los bienes que serán arrendados, o bien que se encuentren facultados por quien es propietario para conceder el uso o goce de los mismos.

La autorización para conferir tal uso o goce puede recibirse por mandato, por contrato, por derecho real o por disposición contenida en la ley que así lo autorice.(49)

Rojina Villegas establece que, previa capacidad de ejercicio que se supone, podrán arrendar:

49 Cfr. R. ROJINA VILLEGAS: op. cit., p. 233.

- 1) Los propietarios, (50)
- 2) Los que por virtud de un contrato tengan el uso o goce de determinado bien, en tanto estén facultados dada la naturaleza del contrato en cuestión (ej. mandato) para llevar a cabo la transmisión de ese uso o goce, (51)
- 3) Los que puedan conceder el uso o goce de bienes ajenos en razón de un derecho real, (52)
- 4) Aquéllos a quienes la ley autorice de forma expresa, en tanto administradores de bienes ajenos para celebrar arrendamientos. (53)

En cuanto se refiere a la capacidad no de otorgar en arrendamiento como ya referimos, sino de recibir; vemos que la misma también se encuentra regulada dentro del Código Civil, para contratar, señala Rojina Villegas es necesaria esta capacidad. Sin embargo, existen personas a las que por razones de interés público, se les impide recibir en arrendamiento siendo tales operaciones, en caso de ser realizadas por éstas, nulas de pleno derecho. En tal caso se encuentran los magistrados, jueces y empleados públicos que no podrán tomar en arrendamiento bienes que sean objeto de litigios en los que intervengan o bien que estén bajo su administración, según se

50 Arts. 436, 573 y 1721 del CC; pp. 124, 149, 314.

51 Arts. 2553 y 2554 del CC; pp. 443, 444.

52 Arts. 1002 y 2493 del CC; pp. 218, 434, 435.

53 Cfr R. ROJINA VILLEGAS: op. cit., pp. 233, 234 y 235.

trata.(54)

El tutor no podrá en ningún caso arrendar para sí los bienes del incapacitado.(55)

2.2.4.2.- LA FORMALIDAD.

La formalidad constituye el elemento de validez fundamental en este tipo de contratos, pues si bien estos pueden celebrarse de forma consensual cuando recaigan en bienes inmuebles, en nuestro derecho se prevé la obligación para las partes de celebrar este tipo de contratos por escrito, cuando recaen en bienes inmuebles por un valor superior a cien pesos, (56) este supuesto obliga a que los contratos de arrendamiento por práctica general sean formales en nuestro derecho.(57)

54 Arts. 2404 y 2405 del CC; p. 416.

55 Art. 569 del CC; p. 148.

56 Art. 2406 del CC; p. 416.

57 Cfr R. SANCHEZ MEDAL: op. cit., pp. 201.

2.3.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN AERONAVES.

2.3.1.- CONCEPTO.

Tal y como señala Arce Gargollo, el término Leasing se acepta como término denominativo en países tales como Alemania y Austria, y de forma comercial en España y Argentina, el término Credit bail o Location Financement, es utilizado en Francia y puede traducirse como arrendamiento financiero.(58)

En cuanto al concepto de Arrendamiento Financiero en sí mismo encontramos que conforme a nuestro derecho el artículo 25 de la LOAAC, (59) establece que:

por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a cubrir determinados bienes y a conceder su 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 en dinero determinado o determinable, que cubra 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 a que se refiere el artículo 27 de esta ley.(60)

El artículo 27 a este respecto señala:

Al concluir el plazo de vencimiento del contrato, una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones, la arrendataria deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:

58 Cfr. J. A. GARGOLLO: op. cit., p. 88.

59 Cfr. ibid.

60 ibid.

- I. Comprar los bienes a un precio menor a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato. En caso de que no se haya fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de la compra, conforme a la bases que se establezcan en el contrato.
- II. Prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato.
- III. Participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.(61)

Al respecto de la definición que establece la LOAAC, Arce Gargollo menciona que la misma resulta "demasiado extensa y descriptiva", (62) por lo que al carecer de técnica legislativa y del uso de términos apropiados, abunda en conceptos y diferenciaciones que resultan innecesarios siendo por tanto repetitiva.(63)

Es necesario señalar que tal y como se menciona estamos de acuerdo con la posición que a este respecto sostiene el maestro Arce Gargollo, ya que en efecto lo señalado en el texto del referido artículo 25 de la LOAAC, no constituye una definición sino más bien una descripción de los pasos a seguir, a cargo de las partes para llevar a cabo una operación de esta naturaleza.

61 *ibid.*, p.89.
62 *ibid.*
63 *Cfr. ibid.*

El texto de Arce Gargollo refiere y comenta también de la siguiente forma lo que a este respecto contiene el artículo 15 del Código Fiscal de la Federación (CFF), mismo que no proporciona tampoco una definición muy precisa del contrato, pero en cuyo texto sin embargo se menciona un concepto más preciso y concreto que el contenido en la legislación bancaria: (64)

arrendamiento financiero es el contrato por el cual se otorga el uso o goce temporal de bienes tangibles, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

I. que se establezca un plazo forzoso que sea igual o superior al mínimo, para deducir las inversiones en los términos de las disposiciones fiscales; o, cuando el plazo sea menor, se permita a quien recibe el bien que al término del plazo ejerza cualquiera de las siguientes opciones:

- * transferir la propiedad del bien, objeto del contrato, mediante el pago de una cantidad determinada que deberá ser inferior al valor de mercado del bien al momento de ejercer la opción;
- * prorrogar el contrato por un plazo cierto durante el cual los pagos serán por un monto inferior al que se fijó durante el plazo inicial del contrato;
- * obtener parte del precio por la enajenación a un tercero del bien objeto del contrato.

II. que la contraprestación sea equivalente o superior al valor del bien al momento de otorgar el uso o goce;

III. que se establezca una tasa de interés aplicable para determinar los pagos y que el contrato se celebre por escrito. (65)

64 Cfr. *ibid.*

65 *ibid.*

Con base en estas definiciones o más bien conceptos vertidos en la leyes aplicables en materia de arrendamiento financiero, Vázquez del Mercado, proporciona una definición acertada del mismo:

...aquél en virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso y goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o colectiva, obligándose ésta a pagar como prestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las siguientes opciones: compra de los bienes, prórroga del contrato, participación en el precio de venta de los bienes.(66)

Olvera Luna define al concepto como:

"uso y disfrute de bienes ajenos, con opción de compra"(67)

Arce Gargollo no proporciona una definición del contrato de arrendamiento financiero, sin embargo, señala la correcta cobertura de dichas operaciones en los dos ordenamientos jurídicos que se mencionan y resalta la importancia de que dicho concepto se encuentre regulado en nuestro derecho, de forma tal que se le pueda considerar como cubierto, por lo que respecta a las relaciones entre el fisco y los contribuyentes, ya que por lo que respecta a la LOAAC, este contrato se encuentra regulado como una relación privada bajo la cual se rigen las partes que intervienen en su carácter de arrendador financiero y de arrendatario, mientras que en los ordenamientos

66 O. VAZQUEZ DEL MERCADO: op. cit., p. 488.

67 OMAR OLVERA DE LUNA, Contratos Mercantiles, Edit. Porrúa, México, 1982, p. 180.

fiscales correspondientes, esta relación se establece desde el punto de vista de contribuyente y recaudador, es decir, en materia fiscal de sujeto pasivo y sujeto activo en cuanto al pago de impuestos.(68)

2.3.2.- CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

En primer término analizaremos al contrato de arrendamiento financiero desde el punto de vista de sus características, en este contexto y tal y como lo señala León Tovar, el Arrendamiento Financiero es un contrato que se caracteriza como:

1) Típico. Como contrato se encuentra regulado en nuestro derecho desde 1981, fecha en que en materia de Arrendamiento Financiero se establecieron los derechos y obligaciones de las partes en dicho contrato, ya que con anterioridad a esta disposición este contrato resultaba atípico por haber sido efectuado dentro de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual.

2) Nominado. Como tal en nuestro derecho positivo vigente "Arrendamiento Financiero".

3) Bilateral. De acuerdo a lo establecido por el Proyecto de Convención sobre Arrendamiento Financiero Internacional, (Draft Convention on International Financial Leasing) adoptado por el

68 Cfr. J. A. GARGOLLO: op. cit., p. 90.

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en Roma en 1987, se clasificó como un contrato en tres partes integradas por: La Arrendadora Financiera, El Arrendatario Financiero y El Suministrador o Proveedor del bien, sin embargo esto implicaría, como señala nuevamente León Tovar, una situación inadecuada, ya que el suministrador o proveedor del bien, es decir el vendedor, que es objeto dentro del contrato se convertiría en una parte del mismo, siendo que no desempeña en la realidad el papel de parte, ya que la relación jurídica deberá darse únicamente entre arrendadora y arrendatario financiero, el proveedor del bien adquiere derechos solamente con la arrendadora financiera y no con el arrendatario con quien establece relación solamente en función de otros negocios jurídicos de diferente carácter tales como la representación, la cesión de derechos, y en general la legitimación, lo que implica que el suministrador entra en la relación jurídica solamente desde el punto de vista de la compra del bien y no desde el punto de vista del arrendamiento financiero. A este respecto también León Tovar señala que incluso en el proyecto al que antes se hizo mención se admite la existencia de únicamente dos acuerdos: uno de suministro y otro de arrendamiento financiero, siendo tal el proyecto que sólo se ocupa de la arrendadora y del arrendatario financiero como partes del contrato de arrendamiento financiero, omitiendo de forma total toda sanción a cargo del suministrador.

Si bien la arrendadora financiera está obligada a adquirir los bienes por parte de un tercero, lo anterior no significa que sean tres partes las que conformen dicho contrato, pues es lógico pensar que

los negocios jurídicos involucrados en este caso específico son distintos.

León Tovar señala en este sentido, que es más conveniente llamarlo un contrato bilateral e insistir en que la arrendadora financiera debe de adquirir los bienes de un tercero, en los términos de las instrucciones del arrendatario financiero, con lo cual se haría imposible que el futuro arrendatario financiero fuera el propio proveedor del bien.

De este modo podemos establecer en base a los planteamientos anteriores de León Tovar, que el arrendamiento financiero es un contrato entre dos partes, una frente a la otra y dentro de una situación jurídica equivalente, siendo el contrato bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

Resulta lógico sostener esta bilateralidad ya que, como se señaló anteriormente, el papel del vendedor no lo involucra directamente dentro de la operación de arrendamiento financiero de la cual podrá ni siquiera tener conocimiento, este celebra una operación de compra venta con una arrendadora financiera, pero, no obstante, el contrato celebrado será el de una compra venta normal.

4) Consensual. No obstante que el arrendatario no haya pagado el precio o que la arrendadora financiera no haya provisto el bien que sea objeto de la transacción, el contrato de arrendamiento financiero será perfeccionado por el simple mutuo acuerdo de las partes, sin

embargo se debe tomar en consideración el hecho de que los requisitos aseguradores del contrato jurídicamente, como puede ser un registro en aquellos casos en que como veremos mas adelante, pudiera ser exigido, ponen límites a la consensualidad del acuerdo mismo que dejaría incluso de ser consensual, ya que estos requisitos exigen en algunos casos la forma escrita que, si bien y como dice León Tovar, lo harían también un contrato formal. En mi opinión la consensualidad en los contratos de arrendamiento financiero modernos desaparecerá para pasar estos a ser formales, pues debido al cúmulo de requisitos exigibles en aquellos casos como puede ser la renta de equipo y en materia específica de aeronaves, tal y como mostraremos en el desarrollo de este trabajo, los contratos de arrendamiento financiero adquieren un carácter más formal que consensual, aunque si tomamos, como dice León Tovar que los caracteres consensual y formal no son antagónicos, podremos tomar, conforme a este criterio, al contrato de arrendamiento financiero como un contrato consensual y formal.

5) Formal. El contrato de arrendamiento financiero es, sin embargo, notoriamente formal, se supone consensual en opinión de muchos autores dada su reciente regulación dentro del derecho mexicano, sin embargo, tal y como ya mencionamos con anterioridad, por la naturaleza misma de la transacción que este tipo de contratos involucra la formalidad del mismo se hace necesaria.

En la actualidad de acuerdo al derecho mexicano la formalidad se hace necesaria al tener que celebrarse este contrato por escrito y ratificarse ante notario público, corredor público titulado, o

cualquier otro tipo de fedatario público.(69)

6) Conmutativo. El Arrendamiento Financiero tiene tal carácter de conmutativo debido a que ambas partes se conocen desde el momento de la celebración del contrato, es decir, las partes son ciertas y por lo tanto susceptibles de apreciación inmediata.(70)

7) Oneroso. El Contrato de Arrendamiento Financiero como otra de sus características se puede definir como oneroso, ya que su celebración necesariamente conlleva provechos o beneficios y gravámenes u obligaciones onerosas para ambas partes que lo celebran, tal y como lo establecen los términos del artículo 1837 del Código Civil.(71)

Respecto a este aspecto en particular, la Dra León Tovar menciona un aspecto importante referente al costo tan elevado que tiene el Arrendamiento Financiero en relación con otros créditos disponibles, sin embargo menciona que no obstante lo anterior, su alto costo se ve compensado mediante otros beneficios como son: el financiamiento del 100% del valor del bien, el mantenimiento de la capacidad aparente de endeudamiento del arrendatario financiero, o los atractivos fiscales que este tipo de contratos ofrece. Estas tres virtudes de tal transacción las analizaremos durante el desarrollo de este trabajo.

8) De tracto sucesivo. Es así característico pues su ejecución sólo

69 Cfr. Art. 25, párrafo 30, de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito; p..

70 Cfr. Art. 1838 del CC; p. 331.

71 Cfr. Art. 1837 del CC; p. 331.

es posible mediante el transcurso del tiempo.

9) Translativo de uso o goce. Mediante la operación de este contrato se adquiere el uso o goce de un determinado bien a cambio de un precio, mediante el transcurso de cierto tiempo se adquiere la propiedad de dicho bien, razón por la cual León Tovar lo considera también factible de ser traslativo de la propiedad, siendo esto de forma eventual pues constituye una característica que no necesariamente se cumple mientras que la transmisión del uso y el goce de la cosa es una característica esencial de esta clase de operación contractual.

10) De adhesión. El clausulado que compone un Arrendamiento Financiero, está redactado y es proporcionado única y exclusivamente por la arrendadora financiera, quien no somete su contenido al arrendatario financiero para modificación alguna. Es exclusivamente la arrendadora financiera la que determina el contenido al que el arrendatario se podrá adherir o no, por tal motivo la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito en su artículo 76 establece que la Comisión Nacional Bancaria deberá aprobar tanto las solicitudes como los contratos, tanto en su contenido como en sus requisitos de carácter tipográfico, a fin de que el lenguaje que sea empleado en la elaboración de los mismos sea legible para quienes se adhieran o pretendan adherirse a los mismos. (72)

72 Cfr. SOYLA H. LEON TOVAR: El Arrendamiento Financiero ("Leasing" en el derecho mexicano, una opción para el desarrollo) 1a, ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1989, pp. 41,42,43,44.

Las siguientes son las características que la Dra. León Tovar enumera como tales del Contrato de Arrendamiento Financiero, sin embargo, estas se refieren más bien a las obligaciones principales de los sujetos que intervienen dentro del mismo, más adelante veremos las características que se refieren propiamente al contrato que nos ocupa, mientras tanto tomemos las características de León Tovar más bien como la enumeración de las obligaciones de los sujetos que intervienen en el mismo.

1) La arrendadora financiera deberá ser la propietaria de los bienes que va a arrendar, para estos fines, deberá de adquirir los bienes que va a dar en arrendamiento de acuerdo con las especificaciones y del proveedor que el arrendatario le señale.

2) La arrendadora financiera deberá otorgar en concesión el uso o goce de la cosa que constituya el objeto del contrato.

3) El arrendatario deberá pagar una cantidad de dinero determinada o determinable misma que será destinada a cubrir el valor de adquisición del bien, el beneficio o utilidad que la arrendadora obtendrá por su inversión, las comisiones que se generen así como fletes, gastos, impuestos y demás accesorios. Al pagar este precio el arrendatario deberá de hacerlo en fracciones, cuotas o cañones según se haya convenido en el contrato.

4) El arrendatario financiero deberá ser responsable por asumir todos los riesgos, los vicios de la cosa y los gastos de conservación y mantenimiento que de la misma se deriven.

5) La arrendataria financiera deberá optar al término del contrato, por alguna de las siguientes opciones con respecto al bien, sea esta:

-La Compra del Bien.

-La prórroga del Contrato.

-La venta del Bien a un tercero.

-otra, como puede ser, por ejemplo, la devolución del bien al arrendador

6) La siguiente característica constituirá la obligación de llevar a cabo el registro del contrato de arrendamiento financiero. En este sentido el derecho mexicano no sujeta a registro a las operaciones de arrendamiento financiero, sin embargo, las partes podrán en determinado caso solicitar la inscripción del mismo en el Registro Público de Comercio, sin perjuicio de hacerlo también en aquellos registros que las leyes determinen de acuerdo con el objeto del contrato.(73) Señala León Tovar que a este respecto lo que se inscribe más bien es "la titularidad compleja del adquirente o usuario en el arrendamiento financiero. Este registro se traducirá en una publicidad de derecho del contrato.

73 Cfr. Art. 25, párrafo 30 de la LOAC; p..

7) El contrato de arrendamiento financiero deberá, por otra parte, tener un plazo forzoso, mismo que constituirá el período irrevocable dentro del cual ninguna de las partes estará facultada para llevar a cabo la rescisión del contrato, este período abarca prácticamente la totalidad de la vida económica del bien arrendado y está calculado de forma tal que las ventajas otorgadas por este período sean iguales al costo del bien arrendado más un beneficio. En el arrendamiento financiero el uso o goce del bien deberá de ser necesariamente de carácter temporal y a plazo forzoso; mediante esta condición que deberá cumplirse necesariamente en este tipo de contratos, se deriva por lo tanto el interés de la arrendadora financiera de no perder control sobre la garantía real, misma que representa la propiedad de los bienes.(74)

En su texto León Tovar explica que la ley prescribe este plazo forzoso justificadamente, dado que:

con base en dicho plazo se determina el precio o las parcialidades a pagar por el contrato y el momento en el cual se debe ejecutar la opción. Dicho plazo tiene como fundamento el concepto de "uso o goce temporal" y es también un elemento del arrendamiento general (a. 2398 del Código Civil).(75)

Es así, señala León Tovar, como el plazo forzoso constituye una característica del contrato de arrendamiento financiero, ya que de no

74 Cfr. S. LEON TOVAR: op. cit., p. 45.

75 Cfr. ibid., p. 46.

establecerse el mismo estaremos hablando de otro contrato, como puede ser un arrendamiento civil o uno mercantil; al arrendamiento financiero no se le pueden aplicar, por lo tanto, de forma supletoria las disposiciones del Código Civil en materia de arrendamiento de muebles, artículos 2459 al 2477.

8) No obstante la característica anterior vemos que el contrato de arrendamiento financiero es sin embargo un contrato de carácter mercantil, ya que al ser aquellos bienes destinados a fines industriales, comerciales o de servicios, los que la ley prevé como objetos de este contrato, es obvio llegar a la conclusión de que el contrato es mercantil, sin embargo en derecho mexicano, la mercantilidad de este contrato está determinada por las siguientes circunstancias: a) se encuentra regulado por la LOAAC, b) La arrendadora financiera deberá ser una sociedad anónima, es decir un comerciante dedicado a realizar exclusivamente actos de esta naturaleza, (76) c) el arrendatario puede ser un comerciante, d) el propósito de la arrendadora financiera es de carácter lucrativo.

Por otra parte según lo establece el artículo 10 de la LOAAC, las leyes mercantiles, los usos comerciales imperantes entre las organizaciones auxiliares de crédito (arrendadoras financieras) y el derecho común, le serán aplicables supletoriamente y en ese orden.(77)

76 Cfr. Art. 3o, fracción II de la LOAAC; p..

77 Cfr. Art. 10, de la LOAAC; p..

2.3.3.- ELEMENTOS ESENCIALES.

Al hablar de los elementos esenciales y de validez en este contrato, específicamente será válido lo que mencionamos al hablar de los mismos en el caso del contrato en general y del contrato de arrendamiento simple, por lo que únicamente nos referiremos a aquellos a los que los autores que consultamos hacen específica mención, tomando como cierto que a todo contrato son aplicables los elementos esenciales y de validez que referimos al principio de este capítulo, cuando nos ocupamos del concepto y características del contrato en general.

Al hablar del arrendamiento financiero tal y como ya lo mencionamos nos estamos refiriendo a un contrato, para proceder a hablar sobre sus elementos es necesario, según León Tovar, tomar en cuenta la distinción que a este respecto hace nuestro derecho positivo entre un convenio y un contrato, tomando al convenio como género y al contrato como la especie, (art. 1793, Código Civil).(78)

Contrato se entiende como el acuerdo entre dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, (art. 1793, Código Civil) al ser este contrato un acto jurídico requiere ser eficaz, para lo cual precisa contar tanto con elementos de existencia o esenciales como con elementos de validez.(79)

78 Cfr. S. H. LEON TOVAR: op. cit., p. 49.

79 Cfr. Art. 1793, del CC; p. 325.

2.3.3.- ELEMENTOS ESENCIALES.

Al hablar de los elementos esenciales y de validez en este contrato, específicamente será válido lo que mencionamos al hablar de los mismos en el caso del contrato en general y del contrato de arrendamiento simple, por lo que únicamente nos referiremos a aquellos a los que los autores que consultamos hacen específica mención, tomando como cierto que a todo contrato son aplicables los elementos esenciales y de validez que referimos al principio de este capítulo, cuando nos ocupamos del concepto y características del contrato en general.

Al hablar del arrendamiento financiero tal y como ya lo mencionamos nos estamos refiriendo a un contrato, para proceder a hablar sobre sus elementos es necesario, según León Tovar, tomar en cuenta la distinción que a este respecto hace nuestro derecho positivo entre un convenio y un contrato, tomando al convenio como género y al contrato como la especie, (art. 1793, Código Civil).(78)

Contrato se entiende como el acuerdo entre dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, (art. 1793, Código Civil) al ser este contrato un acto jurídico requiere ser eficaz, para lo cual precisa contar tanto con elementos de existencia o esenciales como con elementos de validez.(79)

78 Cfr. S. H. LEON TOVAR: op. cit., p. 49.

79 Cfr. Art. 1793, del CC; p. 325.

Los elementos de existencia o esenciales se distinguen de los de validez, debido a que los primeros, como su nombre lo indica son aquellos de cuya existencia depende el nacimiento del acto jurídico; los elementos de validez, en cambio, se dan en el supuesto de que el acto ha nacido, sin embargo son necesarios para garantizar la perfección de la vida del acto jurídico sin que exista la presencia de vicios que pudieran determinar la nulidad del mismo.

En nuestro derecho el contrato constituye el prototipo del acto jurídico, mismo que se encuentra regulado a través de él en tanto que señala que "las disposiciones sobre contratos son aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos..."(80)

Los elementos esenciales los dividiremos de la siguiente forma:

2.3.3.1.- EL OBJETO.

Según lo previsto en el art., 1924 del Código Civil, el objeto está constituido por la cosa que el obligado debe dar y por el hecho que el obligado debe hacer, de esta forma es claro que el objeto constituye uno de los elementos esenciales del contrato, consiste, señala León Tovar, "en una prestación cuyo contenido es dar bienes o prestar servicios destinados al cumplimiento del fin del contrato."(81)

80 Art. 1859, del CC; p. 334.

81 S. H. LEON TOVAR: op. cit., p. 49.

El objeto se clasifica de dos formas, objeto directo y objeto indirecto.

El objeto directo, significa la conducta de las partes que llevan a cabo la celebración del contrato que se manifiesta como una prestación de hacer, dicha prestación se realiza mediante la entrega de un determinado bien sobre el cual se van a conceder su uso y goce.

El objeto indirecto, se constituye por la cosa misma, es decir; son los bienes mismos que deberán ser entregados.

Es decir se trata por una parte de un hecho, el de hacer (objeto directo), y el de dar (objeto indirecto).

En el caso del arrendamiento financiero, se requiere que la conducta del obligado que provocará la prestación del hecho sea posible, ya que de ser esta imposible no podrá constituir el objeto del contrato, afectando la existencia del objeto y por ende la existencia misma del contrato, el mismo caso será aplicable a la licitud, la prestación del hecho debe de ser lícita.(82),(83)

En cuanto a los requisitos para la prestación de la cosa, la misma debe de ser: determinada, determinable en cuanto a su especie y deberá de existir en el comercio.(84) La prestación de la

82 Cfr. Arts. 8 y 1830, del CC; pp. 42 y 330.

83 Cfr. Art. 77, del Código de Comercio; Porrúa, México, 1989, p. 27.

84 Cfr. Art. 1825, del CC; p. 330.

misma se llevará a cabo con la enajenación temporal del uso o goce de dicha cosa en tanto cierta y determinada. (85)

Tratándose del arrendamiento financiero, según lo establecido en los artículos 14, 747 y 789 del Código Civil (86); el objeto del mismo puede estar constituido por bienes muebles o inmuebles que sean considerados así, ya sea por su naturaleza o por disposición de ley, pudiéndose así incluir toda clase de objetos tales que puedan ser destinados a una explotación determinada de carácter económico, es decir a fines lucrativos, la variedad de dichos bienes va desde equipos para construcción, maquinaria agrícola hasta toda clase de medios de transporte, como en el caso específico al que dedicamos este trabajo, aeronaves, específicamente, aquellas destinadas al transporte comercial de carga y pasajeros.

El arrendamiento financiero es también un contrato que puede celebrarse sobre derechos y no únicamente sobre bienes, es decir, los derechos sobre una patente, una marca o una concesión. Arce Gargollo señala, que no obstante que el Código Fiscal de la Federación se refiere a bienes tangibles, los contratos de arrendamiento financiero pueden llevarse a cabo sobre derechos, tal y como ocurre con el arrendamiento civil hasta el año de 1983, tal y como lo señala Díaz Bravo, si era factible llevar a cabo este tipo de operaciones sobre

85 Cfr. Art. 2011, del CC; p. 358.

86 Cfr. Art. 14, 747 y 789, del CC; pp. 43, 44, 179 y 186.

ciertas mercancías extendiéndose posteriormente a inmuebles y aún a intangibles como es el caso de marcas y patentes.(87)

Por lo que respecta al objeto desde el punto de vista de diversas legislaciones extranjeras, en España el derecho se inclina a que el objeto del contrato se limite únicamente a los bienes de equipo, capital productivo y vehículos de uso agrícola, industrial, comercial, de servicios o profesionales, la ley española sin embargo establece que el gobierno podrá extender dicho objeto.(88)

No se consideran como objeto de arrendamiento financiero los equipos de transporte público federal, ya que ese derecho exige que las facturas de los mismos se encuentren a nombre de los transportistas a fin de que les sean otorgados los derechos de circulación.(89)

Este contrato tampoco es aplicable a los bienes de primer uso, por lo que el arrendamiento financiero se limita a los bienes de equipo.

En cuanto se refiere al registro de este tipo de transacciones, nuestro derecho no exige ningún requisito de publicidad, el registro del contrato de arrendamiento financiero es a voluntad de las partes involucradas en el mismo, sin embargo para llevar a cabo la restitución de los bienes dados en arrendamiento financiero y obtener

87 Cfr. J. ARCE GARGOLLO: op. cit. pp. 94,95.

88 Cfr. S. LEON TOVAR: op. cit. pp. 51,52.

89 Cfr. *ibid.*, p. 52.

que el juez decreta de plano tal restitución una vez que el arrendatario ha incumplido en sus obligaciones, la arrendadora financiera deberá demostrar que el contrato fue registrado, tal y como lo establece la LOAAC, de lo anterior, tal y como señala León Tovar: se desprende implícitamente la obligación de llevar a cabo dicha publicidad, así como nos obliga de forma directa a registrar el contrato.(90)

Tratándose de aeronaves, el registro sí es exigido por la Ley ya que es necesario, dada la naturaleza misma del bien, pero únicamente a fin de que los contratos surtan efecto contra tercero, para lo cual se procede al registro del acto cuyo objeto está constituido por tales bienes, los arrendamientos financieros sobre aeronaves deberán quedar escritos en el Registro Aeronáutico Mexicano, según lo establecido en los términos de los artículos 371 y 372 de la Ley de Vías Generales de Comunicación.(91)

En materia de derecho internacional, por ejemplo en los Estados Unidos, el derecho exige el registro de dichas transacciones ante la autoridad aeronáutica competente; es por esto que tal y como lo señala León Tovar, la publicidad de este tipo de transacciones reviste una importancia tal que el proyecto de convención sobre arrendamiento financiero internacional plantea la posibilidad de

90 Cfr. *ibid.*

91 Art. 371, 372, de la Ley de Vías Generales de Comunicación; Porrua, México, 1989, pp. 169,170.

señalar, a fin de que la arrendadora financiera se encuentre en posibilidad de ejercer sus derechos reales sobre el equipo arrendado, la posibilidad de que el derecho aplicable a estos casos sea el derecho del Estado donde hubiese sido registrada la aeronave, esto a fin de poder ejercer estos derechos contra terceros sin inportar el hecho de que por estar el equipo arrendado a un ente extranjero el arrendador no tenga injerencia alguna por tratarse de un derecho ajeno a aquel al que pudiera afectar, a dicho bien, lo anterior haría indispensable el llevar a cabo el registro de tales transacciones.

2.3.3.2.- LOS SUJETOS Y EL CONSENTIMIENTO.

Otro elemento esencial para la existencia del contrato resulta el consentimiento, (92) lo anterior implica que el arrendamiento financiero requiere para su existencia de un acuerdo de voluntades, en el caso específico que nos ocupa se requeriría, para que hubiese tal consentimiento, del acuerdo de voluntades entre la arrendadora financiera y el arrendatario financiero como partes contratantes dentro del mismo; este último a través de su voluntad de cubrir las obligaciones que se deriven en su contra con motivo de la firma del mismo, es decir su disposición a efectuar los pagos que fuesen necesarios en los términos pactados, y al finalizar el

92 Art. 1794, del CC; p. 324.

contrato elegir alguna de las opciones terminales (adquisición del bien, prórroga del plazo, o participación del producto de la venta del bien); y la arrendadora financiera por su parte a través de su voluntad de adquirir los bienes que el arrendatario le indique y concederle el uso o goce de los mismos.

De esta forma la voluntad libremente manifestada de las partes, es decir la expresión de su consentimiento respecto del contrato, bastará para garantizar la existencia del mismo.

2.3.4.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

2.3.4.1.- LA FORMALIDAD.

Dentro del contrato de arrendamiento financiero y de acuerdo a lo establecido por la LOAAC, éste deberá, por lo que respecta a la forma, ser otorgado por escrito y ratificado ante notario, corredor o fedatario público de cualquier naturaleza.

También con respecto a la forma del contrato y tratándose de arrendamientos financieros en forma específica, el formato que se utilice por parte de la arrendadora financiera para llevar a cabo dichas operaciones, deberá ser previamente autorizado para tal efecto

por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, tales modelos utilizados deberán además de incluir aquellas cláusulas consideradas como esenciales y así determinadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (CNBS), a través de disposiciones generales.

2.4.- NATURALEZA JURIDICA DE LA ARRENDADORA FINANCIERA COMO ORGANIZACION AUXILIAR DE CREDITO.

2.4.1.- CONCEPTO.

El carácter de arrendadora financiera se le atribuye a aquellas entidades que, como personas morales y cumpliendo ciertos requisitos a satisfacción del Estado, operan con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y que se obligan a transferir el uso o goce de determinados bienes por un determinado plazo forzoso, a otra que se obliga a pagar como contraprestación por la obtención de dichos derechos, una cantidad de dinero determinada o determinable, mediante la realización de pagos parciales de acuerdo con los términos pactados en el contrato correspondiente. Las cantidades mencionadas deberán ser pagadas por el arrendatario y deberán de cubrir el valor de adquisición del bien o bienes, las cargas financieras y los demás gastos accesorios que de éste se deriven, obligándose éste además al término del contrato a ejercer alguna de las opciones terminales.

Para la operación de las compañías arrendadoras es fundamental el contar con capital que les permita llevar a cabo la adquisición de los bienes que sean requeridos por particulares o empresas y que la arrendadora adquirirá y entregará a estos, dichos capitales provienen en gran medida de las instituciones de crédito, las arrendadoras

financieras pagan intereses por la obtención de dichos capitales, sin embargo la obtención de sus utilidades proviene de las diferencias que se generan entre los intereses que se ven obligadas a pagar y aquellos que cobran a los receptores de los bienes arrendados, el riesgo que las arrendadoras financieras corren por otra parte está cubierto, ya que documentan con títulos de crédito a su favor las "ventas" que realizan y por otra parte y además cuando los bienes que éstas arriendan no son inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, éstos no pueden ser embargados por quienes sean acreedores de los arrendatarios de los mismos, puesto que la naturaleza jurídica de la operación con que fueron entregados los ubica como bienes arrendados y no vendidos, es decir que no se lleva a cabo una transferencia del título de propiedad de los mismos entre las partes.(93)

Sánchez Medal señala nuevamente, respecto a la naturaleza jurídica de las arrendadoras financieras, la importancia de que al generalizarse este sistema, esta naturaleza de las mismas quede bien determinada a fin de que estas operaciones dejen de ser contradictorias.(94)

Vuelve en este aspecto a tomar importancia fundamental la evolución descrita en la sección anterior, en la que la conjunción entre operaciones de arrendamiento y venta derivan en un arrendamiento con pagos a plazos en los que tal y como esto lo sugiere se encubre bajo

93 Cfr. R. SANCHEZ MEDAL: op. cit., p. 192.

94 Cfr. ibid.

un arrendamiento la venta en abonos, protegiendo al vendedor y exponiendo al comprador.(95)

Otro aspecto que resulta importante destacar es que, dado el papel rector fundamental que desempeña el Estado al intervenir otorgando carácter de arrendadora financiera únicamente a determinadas personas o sujetos de derecho que cumplan con también determinados requisitos, mismos que ya mencionamos, en base al Derecho mexicano y que referiremos respecto al Derecho de otras naciones, podemos considerar a la arrendadora financiera como un sujeto de Derecho Económico, al ser, como señala Witker, un agente que actúa como persona jurídica privada en la distribución, circulación y consumo de bienes, cumpliendo una función económica trascendente como agente ejecutor de una actividad económica junto al otro sujeto de Derecho Económico que es el Estado como rector; el Estado como rector establece normas de carácter mercantil que apuntan a normar relaciones privadas de tipo subjetivas pero que al actuar en el mercado regulado por normas de política económica, ponen a los sujetos de derecho mercantil a un nivel en que se rigen también por el derecho económico.(96)

Al referirnos brevemente al régimen jurídico de la arrendadora financiera conforme al derecho de varias naciones, nos daremos cuenta del grado de intervención de los diversos Estados como rectores de esta actividad.

95 Cfr. *ibid.*, p. 193

96 Cfr. JORGE WITKER V.: Derecho Económico; 7a ed., Harla, México, 1985, pp. 8,9.

2.4.2.- COMPARACION DE REGIMENES JURIDICOS DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL.

En derecho internacional, resulta particularmente interesante, el régimen al que están sometidas las arrendadoras financieras a fin de contar con autorización para operar con tal carácter.

2.4.2.1.- FRANCIA.

En Francia, quienes realizan este tipo de operaciones están sujetos a las disposiciones de las leyes del 2 o del 14 de junio de 1941, relativas a la reglamentación y a la organización de la profesión bancaria y de otras profesiones conexas, obligándose así a quedar sometidas a las decisiones tomadas por el Consejo Nacional de Crédito.

Por lo que concierne a los establecimientos financieros que realizan este tipo de operaciones de "credit bail" el capital mínimo previsto por la ley del 14 de junio de 1941 para aquellas empresas constituidas como sociedades por acciones o de responsabilidad

limitada, es de 100,000 a 2'500,000 francos, los límites para otras empresas son por montos menores, lo anterior obliga a las empresas que se dedican al arrendamiento financiero a contar con capital suficiente para el buen desempeño de sus obligaciones de "financiamiento" de bienes.

No obstante lo anterior, es importante señalar que al igual que según lo previsto por la legislación mexicana en la materia, cualquier persona moral puede llevar a cabo operaciones de arrendamiento financiero en forma accidental sin hacer del arrendamiento financiero su ocupación ordinaria, caso en el que deberá satisfacer los requisitos establecidos en la ley so pena de incurrir en las sanciones que se deriven.

En Francia, como se señala en el caso con anterioridad referido, la calidad de arrendadora financiera se puede adquirir con base al cumplimiento de montos mínimos de capital requeridos por la ley, en otras palabras el arrendamiento financiero orientado a ser ejercido por industriales y comerciantes a fin de que su capacidad financiera esté plenamente garantizada, es por esto también que en Francia como en otros países la ley exige que la arrendadora financiera sea una persona moral, misma que además deberá encontrarse inscrita en el Registro de Bancos o Entidades Financieras del Consejo Nacional de Crédito.(97)

97 Cfr. S. LEON TOVAR: op. cit., p. 32.

2.4.2.2.- BELGICA.

En Bélgica, para constituirse como arrendador financiero es necesaria la autorización del Ministerio de Negocios Económicos, que de acuerdo con el Informe presentado al Rey por el Consejo de Estado para la expedición del acuerdo relativo, establece que las condiciones para esa autorización serán fijadas por un acuerdo ministerial obligando a las arrendadoras al cumplimiento de condiciones que incluyen la existencia, para poder llevar a cabo operaciones de arrendamiento financiero, de un activo neto efectivo por un monto mínimo de 5'000,000 de francos, mismo que deberá ser mantenido de forma permanente, otros requisitos que son exigibles, son por ejemplo, el fijar en los bienes arrendados una placa que indique que los bienes están sujetos a un arrendamiento financiero y que son propiedad del arrendador financiero y el permitir a los funcionarios del Ministerio de Negocios Económicos la revisión de los contratos de arrendamiento financiero que se celebren, así como de todos los documentos relativos, existen además multas de prisión y sanciones privativas de la libertad para aquellas personas que, de manera profesional y sin contar con la autorización correspondiente del Ministerio de Negocios Económicos, lleven a cabo operaciones de arrendamiento financiero con carácter de arrendador, así como para aquellas que contando con dicha autorización incurran en violaciones a las condiciones de la misma. Para el efecto de la imposición de multas y sanciones las personas morales serán responsables solidarias con las personas físicas que hayan sido acreedoras a las mismas y por ende a dichas condenas que

hubiesen sido promulgadas en su contra en su calidad de administradores, liquidadores o gerentes de esas personas morales; existe además, finalmente en el derecho belga, la facultad de los jueces para prohibir en aquellos casos la práctica del arrendamiento financiero y para el cierre de aquellos locales donde esos contratos se hubiesen celebrado.(98)

2.4.2.3.- ESPAÑA.

En el derecho español las sociedades que se dedican al arrendamiento financiero se encuentran agrupadas en: la Asociación Sindical Nacional de Empresas de Financiamiento y la Asociación Española de Financiadores, mismas que forman a su vez parte de asociaciones semejantes de carácter europeo e incluso mundial.

La legislación española establece cinco requisitos que las arrendadoras financieras deberán de cubrir para ostentarse con tal carácter y hacer de esta actividad su objeto habitual de trabajo:

- 1.- Que estén constituidas como sociedades anónimas y que tengan domicilio dentro de el territorio español.
- 2.- Que su capital inicial sea de cuando menos cien millones de pesetas, dicho capital deberá ser constituido en efectivo.
- 3.- Que su objeto social sea exclusivo para el ejercicio de

98 Cfr. *ibid.*, p. 31.

operaciones de arrendamiento financiero.

- 4.- Que se encuentren inscritas en los registros que para tal efecto, lleva el Ministerio de Hacienda.
- 5.- Que el costo de sus inversiones sea amortizado de acuerdo con el valor residual de las mismas, durante el plazo de duración de los contratos celebrados correspondientes.

Por otra parte, de acuerdo a la legislación española, los rendimientos e intereses que las mismas obtengan, estarán exentos del impuesto sobre las rentas de capital.(99)

2.4.2.4.- ARGENTINA.

Dentro de las disposiciones que en materia de contratos se encuentran contenidas en la legislación argentina, además de las disposiciones contenidas en el Código Civil en el que se encuentran reguladas como "obligaciones que nacen de los contratos" bajo una sección especial, dentro del libro 2o., sección 3a., de dicho texto, existen en la Argentina otras disposiciones encargadas de la regulación en materia de contratos. Para efectos de contratos comerciales, estos estarán regulados dentro de la "reglamentación de los contratos comerciales dentro del Código de Comercio", la cual deberá de relacionarse en muchos casos con el derecho civil tal y como lo señala Salvat.(100)

99 Cfr. *ibid.*, pp. 31, 32.

100 Cfr. RAYMUNDO M. SALVAT: Tratado de Derecho Civil Argentino, 2a ed., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1957, p. 18.

Los casos anteriores son ejemplos ilustrativos de la forma en que se encuentran reguladas las actividades de arrendamiento financiero en otros países, las regulaciones existentes para la operación de las arrendadoras financieras, así como la profundidad que tal concepto reviste para la legislación de cada país y por lo tanto para la economía de los mismos. Lo anterior se menciona ya que en función de la penetración de tal concepto en cada país, éste constituye en mayor o menor medida, una actividad económica y financiera comúnmente utilizada y por tanto regulada dentro de cada legislación; como ya mencionamos anteriormente el concepto de arrendamiento financiero constituye un mecanismo relativamente nuevo dentro del panorama financiero internacional y por lo tanto dentro de las legislaciones de cada país, por lo que de la misma forma el régimen jurídico bajo el que operan las arrendadoras financieras, resulta más o menos avanzado dentro de aquellos países que mayores operaciones de este tipo realizan; el caso mencionado de España resulta ilustrativo de la tendencia que desarrolla a este tipo de actividad a convertirse en un mecanismo, que sin olvidar su importancia como procedimiento financiero local, constituye cada vez más una forma poderosa y viable de financiamiento internacional que genera grandes oportunidades para la operación de equipo a disposición de los países que disponen de menores recursos, sin perjudicar las ganancias del capital de los países desarrollados. Se puede por ende, considerar al arrendamiento

financiero como un mecanismo de carácter distributivo de riqueza y satisfactor de necesidades para países en vías de desarrollo.

En el caso ejemplar e ilustrativo del financiamiento de equipos de vuelo para las líneas aéreas, el arrendamiento financiero provee de tales equipos para el uso y goce de los mismos por parte de los operadores, quienes a través de la explotación lucrativa de éstos, generan capital que otorga ganancias, tanto al dueño del capital con el que la aeronave fue adquirida, como al operador de equipos más modernos y eficientes sin la necesidad de un desembolso inmediato de fuertes cantidades de dinero para la adquisición de los mismos.

Es necesario señalar que las operaciones de arrendamiento financiero pueden aplicarse, como ya se mencionó, para la adquisición de una gran variedad de equipos, sin embargo en el caso de las aeronaves de transporte comercial de pasajeros y carga las formas aplicables de financiamiento para la adquisición de las mismas, constituye uno de los ejemplos más comunes en el que el arrendamiento financiero ha tenido mayor desarrollo en los últimos años, constituyendo además más que un mecanismo financiero, un esquema complejo de derecho internacional dada su propia naturaleza, mismo que ha permitido el mayor desarrollo de formas diferentes y cada vez más flexibles pero no menos complejas de arrendamiento financiero, que han permitido solventar problemas legales complejos entre las partes que en estas operaciones intervienen, tales opciones que van desde el arrendamiento puro hasta el arrendamiento japonés apalancado y la existencia de arrendadoras financieras constituidas con enormes

capitales y dedicadas exclusivamente al arrendamiento financiero en aeronaves y operando a nivel mundial constituyen la importancia de esta gama de tipos de arrendamiento financiero como ejemplo ilustrativo de la relevancia de este mecanismo en los últimos años y como forma de financiamiento para toda clase de equipos en el futuro; el análisis detallado de cada una de estas formas complejas y simples de arrendamiento financiero (leasing) para aeronaves, constituye el texto del capítulo tercero de este trabajo.

CAPITULO 3

MODALIDADES Y FORMAS AFINES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN AERONAVES

En este capítulo nos ocuparemos fundamentalmente de las diversas formas de realizar operaciones de arrendamiento financiero. Para este fin, nos concentraremos esencialmente en aquellas que son comunes o bien exclusivas de operaciones de carácter internacional, algunas de estas formas implican mecanismos muy complejos de financiamiento, tal es el caso del arrendamiento apalancado japonés, por ejemplo, mismo que implica un alto grado de dificultad en su implementación dadas las condiciones fiscales en que se desenvuelve. Otros, sin embargo, resultan más simples y más comunes en su aplicación, razón por la cual se han convertido en verdaderas y socorridas herramientas de financiamiento internacional.

Comenzaremos por enumerar algunas de las razones por las que el "Leasing" resulta un instrumento tan atractivo como alternativa aceptada para el financiamiento de determinadas necesidades de equipo.

En muchos países la existencia de regulaciones relacionadas con el arrendamiento de equipo, es resultado de la ampliamente regulada operación de los bancos quienes, por la naturaleza del negocio que desempeñan, resultan la fuente más recurrida de financiamiento.

El arrendamiento de equipo, se constituye a través de un documento fundamental dentro de toda operación de arrendamiento financiero, mismo que, a pesar de que puedan existir otros documentos periféricos requeridos por el arrendador, constituye la principal manifestación de voluntad y entendimiento entre las partes.

Por otra parte, las consideraciones de carácter fiscal que una transacción de esta naturaleza pueda constituir, son un atractivo muy importante para la celebración de este tipo de contratos, a pesar de la reforma fiscal de 1986 en los Estados Unidos, fenómeno que repercutió a nivel mundial en esta materia.

El problema fundamental para la mejor comprensión de este tipo de transacciones, como ya analizamos en el capítulo anterior desde el punto de vista de la legislación aplicable en nuestro país, es la correcta diferenciación entre un arrendamiento financiero puro "true lease" y un contrato de venta condicionado o un préstamo garantizado "security lease".(1)

3.1.- BUONA FIDE LEASE "TRUE LEASE".

3.1.1.- CONCEPTO.

En base al derecho común y de acuerdo con la legislación de los Estados Unidos, un arrendamiento financiero puro "true lease" constituye la entrega de un bien en el que la compensación deberá darse para el uso de una cosa, en el que alguien que no es dueño de determinados bienes obtiene la legal y positiva posesión sobre los mismos por medio de un contrato, un arrendamiento de esta naturaleza involucra, "la venta del uso del bien rentado en sí mismo", esto se conoce como "bailment" en derecho norteamericano; en un arrendamiento

1 Cfr. NORTON JOSEPH J., GUILLESPIE THOMAS E., RICE DANIEL A.: Comercial Finance Guide, Matthew Bender, Estados Unidos, 1990, pp. 4-6, 4-7

común, el arrendatario tendrá derecho al uso o goce de un determinado bien durante un período de tiempo que deberá ser menor al período de vida útil del bien, mientras que en una venta el dueño tendrá derecho al uso de la propiedad durante toda la vida de la misma(2); todo ésto, que resulta también válido a la luz de otras legislaciones, ya lo explicamos con amplitud en el capítulo segundo de este trabajo.

El concepto anterior, al igual que en la Legislación Mexicana, cambia cuando lo analizamos a la luz de la legislación de otros países en materia fiscal, ejemplificaremos la legislación de los Estados Unidos nuevamente, en la que de acuerdo a tales preceptos fiscales, dentro del Código de Ingresos Internos "Internal Revenue Code" un arrendamiento financiero es considerado como un arrendamiento civil o puro, razón por la cual el arrendatario podrá aplicar los pagos de la renta como costos de operación deducibles de impuestos, mientras que el arrendador podrá aplicar aquellos beneficios fiscales asociados con la propiedad, tales como depreciación acelerada de los bienes.

Según las consideraciones de Norton, Gillespie y Rice, el mercado existente para el arrendamiento financiero de equipo se ha incrementado a razón de cien mil millones de dólares anualmente,

2 Cfr. J. NORTON., T. GUILLESPIE., D. RICE.: op. cit., p. 4-6.

atrayendo hacia sí mismo a las más importantes instituciones financieras internacionales. (3)

La reforma fiscal de los Estados Unidos de 1986 (Tax Reform Act of 1986), redujo, sin embargo, los beneficios fiscales de este tipo de transacciones; no obstante lo anterior, las ventajas de costo resultantes de llevar a cabo arrendamientos financieros siguen siendo superiores a las ventajas de la compra directa. En cualquier forma, para las necesidades de un gran número de adquirentes de equipo, las ventajas fiscales se encuentran por abajo de las otras ventajas involucradas con el arrendamiento financiero, por lo que a pesar de la implementación de la reforma fiscal referida, el arrendamiento financiero ha despertado gran interés.

3.1.2.- VENTAJAS DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y SUS FORMAS AFINES.

Resultará obvio del análisis de lo que a continuación describiremos como ventajas de la realización de este tipo de operaciones, que las mismas se obtienen como beneficio en la celebración de este tipo de contratos al amparo de cualquier legislación aplicable. Por haber sido ya referida, mencionaremos que la celebración de una operación de "leasing" en México como en los Estados Unidos, involucra las mismas ventajas para arrendador y arrendatario, ya que las mismas serán derivadas de la naturaleza de la transacción en sí misma, con independencia de la legislación al amparo de la cual se realicen,

3 Cfr. *ibid.*, p. 4-6.

ésto, atribuible a su carácter eminentemente financiero y fiscal como ya referimos en capítulos anteriores, facilita notablemente el que este tipo de transacciones sean llevadas a cabo con tanta popularidad y éxito a nivel internacional.

Por otra parte, resulta por demás interesante que el derecho aplicable a estos contratos, pueda variar sustancialmente sin afectar, sin embargo, las condiciones jurídicas en que se realiza, mismas que no encuentran conflicto para su enmarcación dentro del derecho vigente de legislaciones tan diferentes como las de México y Estados Unidos; lo anterior adquiere relevancia ya que si bien es cierto, como ya lo mencionamos, que el arrendamiento financiero tuvo su origen en los E.U., no debemos olvidar que el carácter consuetudinario de los ordenamientos jurídicos aplicables en ese país difiere del derecho escrito aplicable dentro de nuestro territorio.

Dentro de las ventajas de la celebración de estos contratos con base en el derecho anglosajón, específicamente el de los Estados Unidos se encuentran las siguientes:

a) Conservación del Capital del Arrendatario.

Esta ventaja resulta importante al no tener que desembolsar, el arrendatario, grandes capitales para la adquisición de equipo, como podrían presentarse en los arrendamientos tradicionales o en la compraventa, tanto más si el adquirente no dispone de los fondos necesarios para efectuar una compra directa. Por otra parte, no

representa lo mismo en materia de desembolsos de dinero el reducir el capital de la empresa por pagos a consecuencia de compras, que por desembolsos acreditables como gastos de operación.

Al inicio de la operación, por otro lado, los desembolsos no resultan altos por no requerir anticipos, como podrían existir en financiamientos obtenidos a través de préstamos bancarios para el financiamiento de compraventas de equipo.

Además, con el paso del tiempo, los costos del arrendamiento financiero, bajo ciertas premisas y en términos reales, tenderán a descender en lugar de incrementarse, reduciendo el apalancamiento del arrendatario y conservando sus líneas de crédito.(4)

b) Beneficios Fiscales.

Debido a estos beneficios, el arrendatario podrá reducir sus costos por el uso del equipo dada la existencia de ventajas en favor del arrendador, derivadas de la propiedad del equipo, es decir, el arrendatario al no ser propietario reduce, o bien no se hace acreedor a ciertos impuestos (tales como el impuesto sobre activos) sobre un equipo que, sin embargo sí está disfrutando, mientras que el arrendador obtiene beneficios tales como la depreciación del equipo.

Las ventajas fiscales obtenidas mediante la depreciación acelerada

4 Cfr. *ibid.*, p. 4-7.

del equipo pueden repercutir, además, en la aceptación por parte del arrendador del pago de rentas más bajas, reduciendo en consecuencia los costos a cargo del arrendatario y reduciendo drásticamente del valor de venta del equipo al momento de la conclusión del arrendamiento.

Otra ventaja para el arrendatario, consiste en que los pagos de renta se consideran como gastos de operación, por lo que son considerados como pagos deducibles antes de impuestos, mientras que las amortizaciones de capital para el pago de deuda contraída mediante créditos regulares, de acuerdo a la Legislación de los Estados Unidos, no es deducible,(5) y por otra parte, en México, el bien estaría sujeto al Impuesto sobre Activos.

c) Mejoras en los Estados Financieros del Arrendatario.

De acuerdo al referido derecho aplicable en los Estados Unidos, la obligación del arrendatario de efectuar el pago de rentas futuras, generalmente no es reportado como una obligación en el balance financiero de una empresa, así como el equipo arrendado tampoco aparece como un activo, por lo que no es gravable como tal.(6)

d) Convenios.

5 Cfr. *ibid.*, pp. 4-7, 4-8.

6 Cfr. *ibid.*, p. 4-8.

Los contratos de arrendamiento financiero no restringen en forma alguna la capacidad crediticia del arrendatario, manteniéndose éste en libertad para llevar a cabo la contratación de deuda futura; los contratos de préstamo, en cambio, restringen la capacidad crediticia del deudor, aseguran sus bienes y limitan la posibilidad de contratación de nuevos adeudos por parte de éste. A través del arrendamiento financiero, sin contravenir las disposiciones de ningún contrato de crédito celebrados por el arrendatario con otros acreedores, éste podrá celebrar arrendamientos financieros, en la mayoría de los casos, sin consentimiento de aquéllos y sin poner en riesgo valor económico alguno.(7)

e) Disponibilidad del Equipo.

Hablando de la Legislación de los Estados Unidos, podemos observar que, de manera semejante al caso aplicable dentro de nuestra legislación, el arrendatario de bienes podrá, a su elección, llevar a cabo la adquisición del bien o devolver el mismo; sin embargo, en ningún caso será responsable ante el arrendador por el destino final del bien arrendado, es decir al término del contrato correspondiente el arrendatario deberá, en el peor de los casos, y sólo cuando así este previsto en los términos del contrato, devolver el bien en un lugar específico al arrendador. Con posterioridad, éste podrá optar por rentar nuevamente el equipo o bien por su venta, dependiendo de la complejidad, especialización, mercado y obsolescencia

7 Cfr. ibid.

del equipo, la mayor o menor posibilidad de obtener un precio adecuado por él. Sin embargo, esta obligación será absolutamente responsabilidad del arrendador.(8)

f) Pagos de renta congelados.

El arrendamiento financiero de equipo, por regla general y en esta legislación (E.U.), establece las consideraciones necesarias a nivel contractual, para que los montos por concepto de renta que deberán ser pagados por el arrendatario, sean fijos a lo largo de la duración del arrendamiento, a fin de asegurar el costo del financiamiento para el arrendatario, ésto además, proporciona a éste certeza en el presupuesto que tendrá que destinar, así como una garantía en caso de inflación.(9)

Uno de los preceptos contenidos en el "Uniform Commercial Code" de la Legislación de los Estados Unidos, establece para el caso específico del arrendamiento financiero, la distinción existente entre lo que denomina "buona fide leases" y lo que se conoce como el "lease intended as security". A este respecto, los artículos 2º y 9º referentes a ventas y seguridad de las transacciones,

8 Cfr. *ibid.*, pp. 4-8, 4-9.

9 Cfr. *ibid.*, p. 4-9.

encuentran enmarcado su propósito en este último concepto, ya que se considera a éstas como ventas con reserva de dominio que otorgan a la vez seguridad. El "True Lease", según tal legislación, no garantiza seguridad alguna en la transacción, así como tampoco implica la transmisión de la propiedad del bien mediante la venta del mismo, razón por la cual no se encuentra sujeto específicamente a ninguno de los artículos antes mencionados. La Dra. León Tovar, señala que esta divergencia ha sido uno de los conflictos más difíciles de resolver desde el inicio de la vigencia de dicho Código Comercial "Uniform Commercial Code", vigente en los Estados Unidos. (10)

Como podemos apreciar, las características o ventajas involucradas en este tipo de transacciones, cuyo origen se registró en los Estados Unidos, aplican en forma muy similar, sometiendo las partes la transacción a una legislación o a otra. Lo anterior se debe a que, doctrinalmente o en esencia, las características del arrendamiento conforme a cualquier legislación que reconozca su existencia son muy semejantes, lo que permite flexibilidad en la celebración y cumplimiento de este tipo de contratos, así como en la observancia de las leyes aplicables aunque estén involucrados países distintos, ya que debido a la aceptación vigente el conflicto de leyes no representará mayor obstáculo para su exigibilidad.

10 Cfr. SOYLA H. LEON TOVAR: El Arrendamiento Financiero ("Leasing" en el Derecho Mexicano. Una opción para el desarrollo), 1a, ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1989, p. 131.

Las diversas prácticas de arrendamiento financiero o formas afines al mismo que existen, de las que nos ocuparemos a continuación, varían de un país a otro en la forma en que se encuentran reguladas conforme a derecho, lo mismo que varían las leyes fiscales aplicables al respecto.

Nunca encontraremos publicaciones sobre costos de arrendamientos financieros, en la forma que existen respecto a las publicadas sobre fianzas "Bond Rates". En algunos países como Canadá, por ejemplo, encontraremos que no será posible la consolidación de una arrendadora financiera (o subsidiarias de la misma) con su empresa controladora para propósitos fiscales; ésto aparentemente ha conducido a la existencia de proporcionalmente menos arrendadores financieros que en los Estados Unidos.(11)

Respecto a Inglaterra, veremos que la mayoría de los bancos y en especial la mayoría de las operaciones de arrendamiento financiero se realizan con gran frecuencia, tanto en la isla como en el continente.(12)

Bajo el esquema legal inglés, las operaciones de arrendamiento financiero se encuentran regulados por el "Supply of Goods and Services Act" de 1982, en sus secciones 6 a 10, regulación que

11 ROBERT RICKETS: Legal Implications on Aircraft Financing; en VARIOS: Financiación de Aeronaves en Latinoamérica, IATA., AITAL., México, octubre, 2-3, 1990, p. 22.

12 *ibid.*

excluye preceptos relativos a la posesión pacífica del bien, o a la mercantilidad y la adecuación para un determinado propósito, razón por la cual en los contratos de este tipo que se celebran en ese país, estas secciones quedan excluidas en sus textos.(13)

En el caso específico que nos ocupa en la elaboración de este trabajo, tomaremos la caracterización legal que al arrendamiento financiero de aeronaves otorga la legislación inglesa misma que establece que tal transacción constituye un "bailment", término al que ya nos referimos al principio de este capítulo, en el que el "bailee" o arrendatario, adquiere, mediante la entrega, un interés posesorio legal en la aeronave, mismo que las Cortes reconocerán y protegerán, de manera que ni siquiera el propietario, como "bailor" o arrendador, estará en posibilidad de recuperar dicha posesión, en tanto que el arrendatario no incurra en alguna causal de incumplimiento.(14)

3.2.- PRINCIPALES MODALIDADES Y FORMAS AFINES AL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Para arrendamientos financieros en lo general se contemplan determinadas formas de efectuar el mismo, mientras que para el arrendamiento financiero o formas afines de adquirir el derecho de uso del equipo específico denominado aeronaves, las formas más comunes serán, además de las que mencionaremos en

13 BARTON T. JONES et alii: "The Basic Leasing Structure"; en Airfinance Journal, Londres, No. 85, sept. 1988, p. 33.

14 ibid. 1

primer lugar, otras dada la naturaleza y combinaciones que para estos fines ofrece este equipo; no obstante lo anterior, podrán aplicarse las formas aplicables a todos los equipos susceptibles de esta operación, en una forma más acabada.

Comenzaremos describiendo las principales características de las formas aplicables para arrendamientos financieros y otras figuras afines en lo general.

3.2.1.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO "FINANCE LEASE".

Esta forma de arrendamiento financiero es tradicionalmente a largo plazo y no cancelable durante el término de duración del mismo, contiene además una obligación, también no cancelable, de pagar rentas fijas o congeladas en un monto equivalente al de la inversión que hubiese realizado el arrendador para la adquisición del equipo. Este tipo de arrendamiento constituye con mucha frecuencia un tipo de "arrendamiento neto", es decir uno en el que el arrendatario tendrá a su cargo todas las obligaciones tales como seguros, impuestos, mantenimiento y reparaciones relacionadas con el equipo arrendado; el propietario o arrendador, proveerá los fondos que sean necesarios para la compra del equipo que se vaya a arrendar, pero respecto al mismo sus obligaciones, de existir éstas, son muy limitadas durante el período de vigencia del contrato, ya que el arrendatario asumirá la responsabilidad por todos aquellos gastos relacionados con el

equipo durante dicho período de tiempo. (15)

La legislación estadounidense a este respecto, establece que aunque las obligaciones descritas con anterioridad que se generen con relación al equipo arrendado y que estén a cargo del arrendatario, eventualmente pudieran igualar o exceder el costo pagado originalmente por el arrendador para llevar a cabo la compra del equipo, la Corte de los Estados Unidos en repetidas ocasiones ha señalado que tal hecho no significa que el arrendador hubiese perdido sus derechos económicos sobre dichos bienes.(16)

No obstante lo anterior, establece también que si se presentan otros factores dentro de la relación contractual tales como, una opción de compra a precio de venta reducido, una cláusula de renovación con montos de renta nominales o bien, un período de renta que sobrepase el tiempo de vida útil del bien (opciones contempladas en la Legislación Mexicana como opciones terminales), entonces el contrato ya no sera considerado como un arrendamiento financiero, convirtiéndose en un disfraz de una venta condicionada o un préstamo con garantía.(17)

15 Cfr. J. NORTON., T. GUILLESPIE., D. RICE.: op. cit., p. 4-9.

16 Cfr. *ibid.*

17 Cfr. *ibid.*

Este tipo de arrendamiento a pesar de ser considerado como el arrendamiento financiero en sí mismo, como su nombre lo indica "finance lease" es considerado sin embargo por algunos autores más bien como una modalidad del mismo; sobre el particular León Tovar señala que autores como Shapiro, sugieren que se trata de tal modalidad por ser considerado como una versión en la cual el arrendatario toma la posesión del equipo por un período igual o bien equivalente al de la vida útil que dicho bien tenga, haciéndose cargo de los riesgos y los gastos relacionados con dicho bien, tales costos, si el arrendamiento se hubiese suscrito en cambio por un período menor de tiempo, serían sufragados por el arrendador; por otra parte, como ya mencionamos al término del "finance lease", el arrendatario gozará de la opción de adquirir el equipo a precio de mercado o bien de renovar el contrato pagando una renta inferior.(18)

Esta modalidad es una de las aplicables al caso específico de las aeronaves, consistiendo básicamente en una operación en la que el arrendatario asume el riesgo total de la posesión, así como las recompensas que recibiría si fuese propietario de la aeronave arrendada, como podría, por ejemplo, consistir el acceso al valor residual de dicho aparato. En estos casos las rentas que deberán cubrirse amortizan de manera total la inversión realizada por el arrendador más un margen excedente, pudiendo aplicar a este caso las

18 Cfr. L. TOVAR.: op. cit., p. 134.

opciones que veremos más adelante como son, la de un sólo inversionista o bien, varios inversionistas involucrados en la transacción, operación que se conoce como Arrendamiento Apalancado "Leveraged Lease", misma que puede ser basada en impuestos; este tipo de operaciones al ser generalmente de carácter internacional, pueden llegar al extremo de implicar, para las partes, beneficios fiscales en una o más jurisdicciones. (19)

3.2.2.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO NETO, "NET LEASE"

Esta modalidad de gran semejanza al "Finance Lease", al que nos referimos anteriormente, resulta diferente ya que al momento de llevarse a cabo la terminación del contrato, será obligación del arrendador financiero, la realización y obtención del valor residual de venta del equipo, ésto implica que se decide entre las partes de antemano que a la terminación del contrato, se llevará a cabo la venta del bien a un tercero, es decir una de las opciones terminales existentes en nuestro derecho ha decidido ser ejercida por las partes desde el momento de la celebración.

Ahora bien el "Net Lease" es un contrato que garantiza al arrendador financiero que, si una vez terminado el contrato y vendido el equipo el valor de venta no cubre la totalidad del valor residual del bien, el arrendatario

19 Cfr. HAMES RICHARD AND Mc BAIN GRAHAM: Aircraft Finance, Registration Security and Enforcement, Volumen 2, 7a ed, Longman Group, U.K., 1988, p. 39.

pagará a aquél la diferencia; sin embargo, el mismo caso será aplicable de forma inversa ya que si el valor de venta del bien fue superior al valor residual del mismo, el arrendador pagará al arrendatario el excedente obtenido y diferente entre el valor residual del bien y el precio último de venta del mismo.(20)

3.2.3.- ARRENDAMIENTO OPERATIVO, ARRENDAMIENTO MEDIANTE PAGOS PARCIALES, "OPERATING LEASE"

La característica fundamental que será necesario destacar en este tipo de contratos es su duración, éstos se celebran por un período muy corto de tiempo, por esta razón tienen estipulados pagos de renta por día, por semana o por mes, en éstos el arrendador asume la responsabilidad por mantenimiento del bien arrendado, así como de su reparación y del servicio del mismo, mismo que por lo general es un equipo con un valor de reventa firme y a precios estables.(21)

Las erogaciones que serán pagadas mediante este arrendamiento operativo, serán establecidas con base en la diferencia existente

20 Cfr. L. TOVAR.: op. cit., pp. 135, 136.

21 Cfr. J. NORTON., T. GUILLESPIE., D. RICE.: op. cit., p. 4-9.

entre el costo del equipo y la ganancia del arrendador, menos el valor residual del equipo. El arrendador asume el riesgo del valor residual porque las rentas fijas agregadas, son de menor valor que la inversión inicial efectuada por el arrendador en la compra del equipo. (22)

Esto hace que el riesgo que se corre en la realización de este tipo de operaciones sea mínimo, ya que el valor residual siempre será superior al monto que se deberá pagar de renta.

En algunos de estos casos de arrendamiento operativo o bien, de mantenimiento y servicio, "Maintenance or Service Lease", además de la responsabilidad asumida por parte del arrendador para llevar a cabo el mantenimiento, reparación de partes y cambio, o reemplazo de equipo defectuoso o inoperante; dicho arrendador financiero se obliga al pago de los impuestos y los derechos de licencias, sin embargo la realización de tales pagos queda incluida posteriormente en el precio. (23)

3.2.4.- VENTA Y RE-ARRENDAMIENTO, "LEASE BACK."

Este tipo de operación, en su primera etapa involucra una

22 Cfr. *ibid.*, p. 4-10.

23 Cfr. L. TOVAR.: *op. cit.*, p. 135.

compraventa directa del bien sobre el cual se va a llevar a cabo con posterioridad el arrendamiento, es decir, quien va a constituirse como arrendatario financiero venderá un bien que es de su propiedad a quien va a constituirse como arrendador financiero.

El mecanismo consiste en llevar a cabo la venta del bien y recibirlo de nuevo e inmediatamente en arrendamiento financiero.

Este tipo de negocio se hizo muy popular en los Estados Unidos al término de la Segunda Guerra Mundial, ya que resolvió los grandes problemas de financiamiento que enfrentaban los empresarios en esa época, aprovechando a su vez de manera efectiva el valor intrínseco que tienen los bienes que constituyen un patrimonio, es decir mediante este tipo de operaciones se recuperan los recursos invertidos en la adquisición de un bien reduciendo, por lo tanto el monto de los recursos inmovilizados.(24)

León Tovar señala, que el "Lease Back" constituye una técnica de "asistencia financiera", misma que es llevada a cabo mediante la adquisición previa de un bien de capital, la posterior venta del mismo bien a un tercero y la obtención del uso o goce del mismo mediante la celebración de un arrendamiento financiero convirtiendo los activos fijos en efectivo resolviendo problemas de liquidez.

24 Cfr. *ibid.*, p. 132.

El arrendatario obtiene mediante esta operación el efectivo que desembolsó con anterioridad en la adquisición de los bienes y al mismo tiempo obtiene el uso o goce de los mismos.

El arrendador obtiene beneficios, al convertirse en el propietario de los bienes arrendados mediante el pago de un precio por abajo del precio real al que fueron adquiridos.

León Tovar, señala tres variantes aplicables al caso específico de contrato que estamos analizando, estas variantes son:

a) Cuando el contrato es llevado a cabo entre el proveedor del bien, es decir, en este caso el futuro arrendador financiero y el arrendatario financiero.

b) Cuando para la celebración del contrato se crea una sociedad de paja (société de paille o dummy corporation), esta sociedad es creada por quien será el arrendatario financiero, con el fin de que lleve a cabo la futura operación, ésta actúa como intermediaria vendiendo títulos de participación al público inversionista y el propio arrendatario que la creó para proporcionar a éste los bienes nuevamente, pero ahora mediante un arrendamiento financiero.

Los títulos representativos mencionados se ofrecen al público inversionista, a fin de obtener dinero y financiar la adquisición del bien, los propios inversionistas en tal sociedad garantizan su

inversión nombrando un fideicomisario al cual la arrendataria financiera entrega los pagos generados por el arrendamiento financiero, con estos fondos el fideicomisario cubrirá gastos, sueldos e impuestos, obteniendo además los fondos necesarios para el pago de intereses y eventuales reembolsos de acciones que se presenten.

c) Cuando como tercer elemento se presenta un fiduciario a quien se le entrega el bien que ha de ser otorgado en arrendamiento financiero, a esta operación se le conoce como "lease purchase".

Este, también conocido como "Philadelphia Plan", es, como puede deducirse de su nombre, una figura usada de manera fundamental y común en los Estados Unidos, esta figura resulta de particular importancia en relación al financiamiento de aeronaves, para este fin se constituye una sociedad a través de varios empresarios, esta sociedad, lleva a cabo la emisión de certificados representativos de una parte del valor total del equipo que va a ser adquirido, estos certificados son entregados a cada uno de los empresarios que participan, en proporción al monto de la aportación que realizaron al momento de la constitución de la sociedad, con el importe de los certificados se lleva a cabo la compra del equipo, en este momento, la propiedad del equipo pasa a favor del fideicomitente y éste, a su vez cede el uso y goce del mismo a, por ejemplo, una aerolínea. Los pagos parciales por virtud del arrendamiento financiero y llevados a cabo por esta aerolínea, son en monto tal que permiten pagar un interés a los Titulares de los certificados y disponer de cantidad

suficiente para llevar a cabo los reembolsos de algunos vencimientos, cuando la línea aérea en cuestión, mediante el pago de todas las parcialidades, ha obtenido a cambio la totalidad de los certificados se convierta en el único socio de la empresa o sociedad que fue creada para este fin y además en propietaria del bien.

Esta modalidad es común en el financiamiento de aeronaves, ya que involucra costos muy elevados de negociación, por lo que se lleva a cabo generalmente para el financiamiento de equipos sumamente caros.(25)

Estas operaciones sin embargo, no siempre constituyen una solución para los problemas financieros de una empresa, dado que debe de tenerse en consideración el efecto de las obligaciones fiscales que se imponen a este tipo de negocios, hay que considerar las implicaciones fiscales de la venta que es llevada a cabo y la diferencia que existe entre el precio que se paga y el valor contable del equipo.(26)

Sin embargo este mecanismo (el Lease Back), resulta fundamental para la adquisición de equipo en determinadas condiciones, es a su vez un mecanismo reconocido en varias legislaciones. Así vemos, que la legislación en la mayoría de los estados permite a las empresas que

25 Cfr. *ibid.*, pp. 133, 134.

26 Cfr. *ibid.*, p. 134.

llevan a cabo la adquisición de un bien, aunque el financiamiento de las mismas haya sido a través de terceros, el vender dicho bien a una arrendadora financiera y posteriormente obtenerlo nuevamente mediante un arrendamiento financiero.(27)

A este respecto, y a manera de ejemplo, León Tovar nos ilustra que el derecho musulmán mediante el "be' bil istiglal", reconoce el caso en el que el comprador al concluir dicho contrato de compraventa, devuelve el bien al vendedor, quien recupera así el uso del mismo, obteniendo por éste uso un provecho.

En España el Real Decreto Ley de Ordenación Económica, artículo 26, 1er. párrafo señala, que cuando se lleve a cabo la venta de un bien a una arrendadora financiera cuando en el mismo acto ésta arrienda el bien a quien lo vendió, pagará determinados impuestos por lo que denomina venta de mayoristas sobre el precio real de la venta realizada y por el impuesto general sobre el tráfico de las empresas; en virtud de este ordenamiento se puede apreciar que está contemplado en la legislación española este tipo de transacciones.(28)

Por otra parte, conforme al derecho vigente en nuestro país vemos que el artículo 24 de la LOAC en su fracción tercera, otorga a las arrendadoras financieras la facultad de llevar a cabo la adquisición de bienes del futuro arrendatario financiero, mediante el compromiso

27 Cfr. "Leasing, Making the Most Out of Corporate Capital"; G. E. Capital, Cat. No. C2054I, Estados Unidos, 1989. p.21.

28 Cfr. L. TOVAR.: op. cit., pp. 134, 135.

de darlos a éste nuevamente en arrendamiento financiero; al respecto, menciona León Tovar, que la doctrina no ha señalado nada sobre el particular, la doctrina ha hablado de éstos considerándolos desde el punto de vista del arrendamiento simple, pero no de arrendamiento financiero en estos casos, ya que el "Lease Back" no considera la promesa de venta que caracteriza al "Leasing". Esto, León Tovar no lo considera adecuado, lo cual nos parece acertado señalar, en virtud de que las características de este tipo de operaciones definitivamente ubican a las mismas como una operación de arrendamiento financiero, con la única peculiaridad de que quien provee el bien arrendado es el propio arrendatario financiero y no un tercero.(29)

Es importante señalar a este respecto, el que en el Proyecto de Convención sobre Arrendamiento Financiero Internacional, adoptado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) en abril de 1987, no considera al "Lease Back" como modalidad de arrendamiento financiero al exigir la presencia de una tercera parte que será el proveedor del bien.(30)

Por último, respecto a este tipo de transacciones de comercio señalaremos que las regulaciones fiscales de los Estados Unidos (Income Tax Regulations 1.47-3(g)), señalan que la operación de

29 Cfr. *ibid.*

30 Cfr. *ibid.*, p. 135.

"Sale-Lease Back" está exceptuada de la recapitulación del "Investment Tax Credit (ITC)" que se requiere al momento en el que un determinado bien es vendido o dispuesto antes del fin de su vida útil, lo cual aplica a todos los bienes, excepto en el caso de la operación a la que nos referimos en la que, de acuerdo a esta regulación fiscal, cuando una parte lleva a cabo la venta del equipo a otra parte e inmediatamente lo obtiene en arrendamiento financiero, no se requerirá esta recapitulación del "ITC".(31)

Para los fines cuya explicación se pretende en el párrafo anterior, es importante resaltar que entendemos como "Investment Tax Credit (ITC)", a aquel crédito que el contribuyente ha sido autorizado a deducir en su Declaración de Impuestos Federal como resultado de la propiedad fiscal de equipo calificado. El "ITC" fue eliminado por la Reforma Fiscal de 1986 (Tax Reform Act of 1986), para todos los equipos puestos en servicio después de 1985, a excepción de ciertos equipos por virtud de determinadas reglas transitorias incluidas en tal Acto. (32)

3.2.5.- ARRENDAMIENTO APALANCADO, "LEVERAGED LEASE"

Este tipo de arrendamiento financiero se constituye por una operación

31 Cfr. "Leasing, Making the Most Out of Corporate Capital";
op. cit., p.21.

32 Cfr. *ibid.*

en la que el arrendador financiero/propietario compra el equipo a través de la realización de una inversión específica, recibiendo a cambio un interés que podrá ser de carácter accionario o hipotecario, y financiando el saldo remanente a través de la emisión de documentos negociables a quienes aporten mediante un préstamo el capital, tales documentos no serán reembolsados por el emisor.(33)

A diferencia del arrendamiento no apalancado "non-leveraged lease", en el que se ven involucradas para su celebración únicamente dos partes, el arrendatario y el arrendador y en la que el arrendador proporciona la totalidad del financiamiento para la compra de la propiedad que va a ser arrendada, el arrendamiento apalancado involucra por lo menos tres partes. (34)

Las partes que necesariamente se verán involucradas en un arrendamiento financiero apalancado son:

- a) El arrendatario.
- b) El arrendador.
- c) Uno o más otorgantes de crédito a largo plazo.

En un arrendamiento de este tipo, el arrendador recibirá una parte substancial del total del precio de compra del equipo por parte del

33 Cfr. *ibid.*

34 Cfr. J. NORTON., T. GUILLESPIE., D. RICE.: *op. cit.*, p. 4-10.

otorgante de crédito a largo plazo. Este otorgante de crédito típicamente otorgará un préstamo al arrendador garantizado por los bienes que serán objeto de la compra exclusivamente, aún en el caso de que el valor de dichos bienes se desplomara por abajo del valor que deberían garantizar, lo cual protege otros bienes del arrendador de verse afectados en favor de tal otorgante del crédito. Ahora bien, una vez otorgado dicho préstamo en lugar de concentrar su atención en la responsabilidad personal del arrendador para llevar a cabo el pago del préstamo, el otorgante se concentrará en los ingresos que sean devengados por concepto de la renta, así como a los procedimientos del equipo para el pago del préstamo. Colateralmente al préstamo mismo, el otorgante obtiene una cesión de los derechos del acreedor en el arrendamiento incluidos los pagos por concepto de renta y una garantía prendaria principal sobre el equipo.

No obstante, que el arrendador al aportar su parte del capital mencionado podrá hacerlo en porciones de por lo menos 20% del valor total al que será adquirido el equipo, obteniendo créditos hasta por un 80% del precio total en la forma que se señala en los párrafos anteriores. Bajo la legislación fiscal estadounidense, el arrendador tendrá derechos como propietario del equipo, es decir será el dueño del equipo adquirido y en consecuencia será tratado como tal, para fines fiscales, lo cual le otorgará el derecho a los beneficios fiscales existentes asociados con la propiedad del equipo, tales como la depreciación acelerada del mismo entre otros, calculados en base al precio total de compra del equipo. De esta forma el arrendador

corporativo podrá, mediante esta forma de arrendamiento apalancado, obtener un incrementado beneficio a cambio de su inversión. (35)

35 Cfr. *ibid.*

3.3.- ARRENDAMIENTOS FINANCIEROS Y FORMAS AFINES APLICABLES A AERONAVES.

Al principio del presente capítulo, nos referimos a la aplicabilidad de determinados tipos de estos contratos, al arrendamiento financiero de aeronaves de forma específica, mismos contratos a los que nos referiríamos más tarde; ésto, no pretende decir que no sean aplicables los contratos anteriores al arrendamiento de aeronaves en particular, éstos sí aplican ya que una aeronave constituye un equipo como cualquiera de los que pueden constituir el objeto de este tipo de transacciones, en tal virtud aplican entre otras formas muy recurrentes en este tipo de casos aquellos a los que nos referimos, tales como el "Lease Back" o el "Leveraged Lease", además de todos los anteriores, previamente analizados.

Sin embargo, existen formas afines al arrendamiento financiero, que por su naturaleza resultan específica o por lo menos comúnmente aplicables al arrendamiento de aeronaves, y sino exclusivamente de éstas, sí al de medios de transporte en lo particular.

Para el estudio de este contexto, con base en los datos proveídos por Halstead (36), intentaremos dar una clasificación basada en lo siguiente.

36 JAMES HALSTEAD: Financing Aircraft Procurement - An Overview of Methods Employed; en VARIOS: Aircraft Financing in Latin America; IATA, AITAL, México, oct, 2-3, 1990, pp. 5,6.

Existen cinco métodos utilizables para la adquisición de aeronaves, éstos vistos en forma de opciones son:

1) El Pago de Contado. Esta es la primera alternativa para la adquisición de aeronaves; sin embargo, muy pocas aerolíneas pueden ejercer esta opción, dada la drástica reducción de capital que la misma implica y el riesgo que representa para las operaciones de éstas al aumentar los costos operativos.

2) Contado y Adquisición de Deuda. En la mayoría de los casos una línea aérea tendrá que aportar de un 10% a un 25% del valor total bruto del capital, a fin de poder obtener un crédito hipotecario por el resto. El costo de tal operación sería muy alto para la estructura de balances de la empresa, así como también representaría una presión sobre el prestigio financiero, basado en deuda del Gobierno del país al que esta empresa pertenezca, frente a la comunidad internacional.

3) Financiamiento Mediante Arrendamiento Financiero. Esta forma, que es materia de nuestro estudio, representa como ya hemos analizado con anterioridad un área compleja que de manera muy general significa la reducción del costo directo de adquisición y eliminar el riesgo que involucra la propiedad del equipo. Implica también la posibilidad de proveer determinadas garantías o futuros ingresos.

Existen dos formas fundamentales de Arrendamientos Financieros aplicables en este rubro, a éstos incluiremos una subdivisión de la siguiente forma:

A) ARRENDAMIENTO FINANCIERO "LEASING" (37)

----- ARR. FIN.(FINANCE LEASE)

-Directo(Straight)

-A través de fronteras(Cross Border)

-Apalancado(Leveraged)

-Basado en Impuestos(Tax Based)

-Norteamericano

-Japonés

-Escandinavo

-Doble y Triple(Double & Triple Dip)

----- ARRENDAMIENTO OPERATIVO
(OPERATING LEASE)

-Humedo(Wet)

-Seco (Dry)

3.3.1.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO "FINANCE LEASE"

3.3.1.1.- DIRECTO "STRAIGHT"

Este tipo de operaciones, como ya lo mencionamos, es aquel en el que el operador retiene los derechos de propiedad, tiende a funcionar a largo plazo mismo que por lo general fluctúa entre los 10 y los 20 años, se tiene la oportunidad de pagar por la aeronave una renta prácticamente por toda la vida del aparato y comprarlo a valor nominal posteriormente, mientras tanto, y dado que el bien representa una garantía efectiva, el costo de los fondos se abarata contra los de una deuda común.

Entrando a un mayor detalle a este respecto, encontraremos diversas formas de este tipo de arrendamiento. (38)

3.3.1.2.- A TRAVES DE FRONTERAS "CROSS BORDER".

Este se produce cuando el arrendador, el arrendatario e incluso el objeto que será materia del arrendamiento, se encuentra en diferentes países (39).

Es decir, involucra a un arrendamiento de un arrendador en un país a un arrendatario en un país diferente. Ahora bien, dentro de las

38 ANTONIO PALOU: Legal Aspects of Aircraft Procurement and Leasing: en VARIOS: Aircraft Financing in Latin America; IATA, AITAL, México, oct, 2-3, 1990, pp. 3,5-9.

39 A. PALOU; op. cit., p. 8.

ventajas que éste involucra, debido a que el arrendador puede pedir la depreciación y otros beneficios fiscales, el arrendatario se verá sujeto a costos de financiamiento más reducidos.

En este sentido, los ingredientes básicos del arrendador en este tipo de transacciones son: 1) altas tasas de interés; y 2) reglas favorables de depreciación de bienes. Estos atributos son característicos de muchos países; sin embargo, en la actualidad, los Estados Unidos, Japón, Suecia y Alemania, ofrecen las mejores posibilidades.

Lo anterior, se refiere a sus características fundamentales, ahora bien este tipo de arrendamiento puede ser estructurado tomando por lo general una de dos formas diferentes: una como un arrendamiento como es el llamado "true lease" forma de arrendamiento, ya analizada al principio de este capítulo, muy común en la actualidad en los E.U., en la que el arrendador tiene la propiedad tanto legal como económica de la aeronave; y la otra, es el llamado "double dip" en el que el arrendador ostentará la propiedad legal, así como ciertos elementos de propiedad económica, elementos de los cuales, algunos, serán propiedad del arrendatario lo que le otorga la posibilidad de reclamar la propiedad económica, y beneficios fiscales en su propio país. Para estos fines, la legislación local tendrá que ser flexible a fin de que no exija demasiados requisitos para la demostración de la propiedad del arrendador. (40)

40 DAVID H. BAMBERGER: Tax-Based Aircraft Financing Techniques; en VARIOS: Aircraft Financing in Latin America; IATA, AITAL, México, oct 2-3, 1990, pp. 1, 2.

Por lo que respecta a los sujetos que intervienen en un "Cross Border Lease", se encuentran los siguientes:

- Inversionistas, "Equity Investors", Estos intervienen dado que los ahorros fiscales representan la motivación fundamental que involucra la celebración de un contrato de este tipo, éstos, representan inversionistas en búsqueda de refugios fiscales. Por ejemplo, en Japón, los inversionistas son por lo general negocios privados pequeños, mientras que en países como Suecia, Alemania o en Hong Kong, éstos son por lo general corporaciones o empresas de mucho mayor tamaño.

- El arrendador, éste por lo general, constituye un ente de responsabilidad con un propósito especial limitado, organizado, para estos fines de tal forma que permita que los beneficios fiscales asociados con el equipo rentado lleguen hasta los inversionistas. En los E.U. los llamados "grantor trusts" o "owner trusts", es decir fideicomisos en los que el fideicomitente retiene control sobre la propiedad y el ingreso proveniente de la misma recibiendo el tratamiento de dueño para fines fiscales, son usados con más generalidad. En Hong Kong, es mas común el uso de sociedades limitadas. En Suecia y Alemania, para estos fines se utilizan corporaciones similares en su operación a las sociedades limitadas. Suecia permite adicionalmente a corporaciones públicas actuar como propietarios bajo estructuras de un sólo inversionista. En Japón, el formato mas comúnmente utilizado es el llamado arreglo "tokumei kumiai" o "TK", mismo que se considera vagamente análogo a una

sociedad limitada. En cambio en Finlandia, las estructuras de copropiedad deben ser utilizadas dado que las sociedades limitadas están sujetas a un impuesto separado tal y como si fuesen corporaciones.

- El Otorgante de Crédito. La mayoría de las transacciones de arrendamiento de aeronaves involucran el uso del "apalancamiento" en forma de un financiamiento de deuda, libre de responsabilidad, aplicable a una porción sustancial del costo de la aeronave.

- El Arrendatario. Este puede ser bien el usuario de la aeronave o bien, un intermediario que subarrienda el equipo al usuario final. Jurisdicciones como la japonesa, prohíben estructuras en las que un arrendamiento fiscalmente orientado en Japón sea combinado con un arrendamiento semejante en otra jurisdicción, permitiendo de esta forma que solamente que el usuario del equipo o un usuario que celebre un arrendamiento operativo, tenga el carácter de arrendatario bajo un "cross border tax lease". El arrendatario usualmente recibe la mayor parte del interés del valor residual del equipo en forma de precio fijo de compra o de opciones de renovación del contrato.

Esta es una de las formas más comunes y efectivas dentro de la clasificación; sin embargo, es sustancialmente una de las más complicadas formas de financiamiento que se puedan instrumentar.

El "Cross Border" permite al operador de la aerolínea tener acceso a capitales en otras jurisdicciones, es decir más allá de las fronteras

de su país, a tasas más bajas que las prevalecientes en los mercados financieros, lo que constituye la principal motivación para llevar a cabo su celebración.

Estas transacciones están basadas, en la mayoría de las ocasiones en la obtención de beneficios fiscales, requiriendo a la línea aérea a aceptar obligaciones contingentes, mismas que se centran en consecuencias fiscales potencialmente peligrosas que pudieran surgir por cambios en la legislación del país del arrendador o del arrendatario.(41)

3.3.1.3.- APALANCADO "LEVERAGED"

Esta forma de arrendamiento financiero ya la cubrimos en cuanto a la explicación de sus características, en esta virtud nos referiremos en este punto a aquel arrendamiento apalancado que ha sido combinado con formas de arrendamiento como el "Cross Border" y el "Tax Oriented"; a este respecto, ya mencionamos y más adelante referiremos porque uno de los arrendamientos orientados con fines fiscales resulta el japonés, así como la necesidad de que en un arrendamiento de "Cross Border" exista un "apalancamiento" por parte de un otorgante de crédito. En este contexto veremos que dentro del desarrollo de nuevos mercados como el japonés, el "Cross Border Japanese Leveraged Lease" y el mercado que participa dentro del mismo ha crecido

41 D. BAMBERGER: op. cit., pp. 1, 2.

sustancialmente en los años recientes hasta convertirse en el mercado más grande de financiamiento de aeronaves en el mundo.

Básicamente, esta operación también llamada "Cross Border Leasing" ha sido creada para aprovechar los beneficios, principalmente tributarios que ofrece la legislación en diferentes países.

Las diferencias que existen en el manejo del concepto de propiedad, de depreciación y de impuesto a la renta, han dado origen a este esquema de financiación en el cual es usual que el arrendador, el propietario o el prestamista y el arrendatario, se localicen en países diferentes.

En relación con el concepto de propiedad, las legislaciones difieren; para unos rige la propiedad legal, en la cual el dueño del bien es aquél que tiene el título de propiedad y es por tanto el beneficiario de la depreciación. Este es el concepto que rige en Japón.

A diferencia del anterior, en Estados Unidos rige el concepto de la propiedad económica; el dueño del bien, es aquél que recibe los beneficios de la explotación y como tal, tiene los beneficios de su depreciación.

Esta diferencia de criterios da lugar al comúnmente llamado "Double Dip" que analizaremos más adelante.

Otro concepto que difiere en los distintos países, es el sistema de depreciación para efecto de impuestos. En el Japón por ejemplo, se permite el método de depreciación acelerada que teniendo en cuenta las elevadas tarifas de impuestos genera ahorros muy importantes durante los primeros años de utilización de la aeronave. Los beneficios tributarios obtenidos por los inversionistas japoneses son tan importantes, que se encontrarán dispuestos a compartirlos con la aerolínea a cambio de que ésta le otorgue el título de propiedad de la aeronave.

El tercer concepto que es importante destacar, es aquel que se refiere al impuesto sobre la renta, dada la existencia de "paraísos fiscales", y los convenios bilaterales que mantienen la exención al impuesto sobre la renta, para ingresos percibidos entre entidades de distintas jurisdicciones.(42)

Las tres condiciones antes descritas aunadas al hecho de que una aeronave constituye un activo de carácter universal, cuya operación potencial de mercado y financiación, traspasan las barreras de los países, han creado el ambiente propicio para la organización de transacciones de esta naturaleza en todo el mundo.

Ejemplos de la aplicación de este tipo de mecanismo han sido puestos en práctica por infinidad de líneas aéreas, en Latinoamérica, por ejemplo, cabe hacer mención al caso práctico de la aplicación de un

42 *ibid.*

esquema de arrendamiento japonés apalancado, puesto en práctica por Avianca, convirtiéndose en opinión del Commercial Aviation Report y de otras publicaciones, en la primera línea aérea que combinó la estructura de este tipo de arrendamientos con recursos del Eximbank (a quien podríamos considerar el apalancador), creando, a través de esta adquisición de dos aeronaves Boeing 767, un precedente en los Estados Unidos, que constituye un ejemplo para los países del tercer mundo de la viabilidad de la utilización de este tipo de mecanismos.(43)

Por lo anterior y dadas las ventajas y características que desde el punto de vista fiscal ofrecen, los arrendamientos apalancados basados en impuestos realizados en Japón han sido ya cubiertos ampliamente en el punto que antecede: sin embargo, en el siguiente inciso nos referimos a los arrendamientos con orientación fiscal y a los principales países donde estos operan.

3.3.1.4.- BASADO EN IMPUESTOS, "TAX BASED".

Las dos formas anteriores de arrendamiento financiero que analizamos, "Cross Border" y "Leveraged Leases", tal y como vimos son combinables entre sí; sin embargo, ambas formas involucran aspectos de carácter fiscal que es importante resaltar ya que en gran medida uno de los beneficios de llevar a cabo este tipo de operaciones proviene de los

43 ALFONSO VILLA: Airline Case Study, en VARIOS: Aircraft Financing in Latin America: IATA, AITAL, México, oct 2-3, 1990, p.3.

beneficios que de ésta se derivan en materia de impuestos.

Para este fin analizaremos a continuación, como último punto dentro de la clasificación de "finance leases", algunas técnicas, basadas en impuestos, para el financiamiento de aeronaves en países donde se han implementado modelos de las mismas que se han constituido en procedimientos recurrentes para quienes en tales Estados, realizan este tipo de operaciones ya que por las características locales inherentes a los regímenes tributarios y legales de cada país, cada uno de éstos funciona y otorga derechos y obligaciones a las partes de manera diferente. (44)

Para conseguir lo anterior, haremos un breve recorrido por las reglas aplicables en materia fiscal en cada uno de estos países.

3.3.1.4.1.- ESTADOS UNIDOS

A fin de que los beneficios fiscales existentes sean aprovechados por un arrendador, la propiedad económica del bien deberá ser del arrendador, la propiedad del título legal no será suficiente para la obtención de estos beneficios, para ésto el arrendamiento del equipo

44 ALFONSO AVILA: Financiación de Aviones: Experiencia con el Esquema de Arrendamiento Japonés Apalancado; en VARIOS: Aircraft Financing in Latin America; IATA, AITAL, 1990, pp. 10,12,13.

al arrendatario deberá de llamarse "true lease". (45)

Una transacción será considerada como un "true lease" en vez de como una venta condicionada u otra forma de arreglo de financiamiento si se cumple en el mismo lo siguiente: (1) la voluntad de las partes señalada en los documentos y (2) la sustancia económica de la transacción. Con anterioridad a 1975, la referencia disponible para hacer una consideración en este sentido era determinada por una decisión judicial. Sin embargo, desde tal año, el Internal Revenue Service de los Estados Unidos ("IRS") ha publicado numerosos requerimientos técnicos para que un arrendamiento sea considerado como un "true lease". No obstante lo anterior, el cumplimiento de los requerimientos establecidos por el IRS no resulta necesario en términos legales para la obtención de los resultados fiscales deseados, lo anterior dado que algunos aspectos de las guías del IRS son más estrictas que los precedentes judiciales existentes y por lo tanto, en otros aspectos no cuentan con soporte judicial. De cualquier forma la mayoría de las transacciones de este tipo son estructuradas de forma que cumplan en la mayor extensión posible con los lineamientos establecidos por el IRS, lo cual en términos generales no presenta gran dificultad.(46)

45 Cfr. J. NORTON.,T. GUILLESPIE.,D. RICE.: op. cit., p. 4-14.

46 D. BAMBERGER.: op. cit., p. 4.

En años recientes, y como punto de partida hacia la estricta adherencia a los lineamientos del IRS, se han utilizado las opciones de compra a precio fijo, que encuentran un mayor soporte por parte de los precedentes judiciales aplicables.(47)

Existen siete lineamientos a seguir por parte del "Internal Revenue Service": (48)

1) 20% de Vida Útil Remanente:

Al término del arrendamiento, la vida útil remanente de la propiedad arrendada deberá de ser por lo menos del 20% del total de la vida útil estimada como tiempo de duración del mismo. Vida útil, significa vida económica útil del equipo.

2) 20% del Valor Residual Estimado:

El valor residual estimado de la propiedad arrendada al término del arrendamiento, calculado sin tomar en cuenta factores de inflación o deflación, deberá ser por lo menos del 20% del costo original del equipo.

47 *ibid.*

48 *ibid.*

3) Valor de Mercado, Opciones de Compra y Renovación:

Ningún miembro perteneciente al grupo del arrendatario, tendrá derecho a la compra del bien por parte del arrendador a un precio inferior a su valor de mercado al momento de ser ejercitada la opción o bien, para renovar el contrato por una renta inferior que el costo de mercado de la misma. Al hablar de miembros pertenecientes al grupo del arrendatario o del grupo del arrendatario "lessee group", nos referimos al arrendatario, a algún accionista del arrendatario, compañías asociadas al arrendatario o a cualquier otra parte relacionada con el mismo.

En muchas ocasiones, las operaciones de arrendamiento orientadas fiscalmente son estructuradas con opciones de compra a precio fijo; sin embargo, en estas transacciones el valor de compra opcional no está constituido por una cantidad calculada en términos del valor nominal, sino una basada en un valor estimado por las partes mismo que está generalmente respaldado por avalúos del valor de mercado del equipo al término del período de vigencia del arrendamiento; como ejemplo de todo lo explicado con anterioridad, veremos que dichas opciones de compra a precio fijo se encuentran respaldadas por precedentes judiciales y sin embargo, no son consideradas dentro de los lineamientos del "IRS".

4) No Obligación o Exigencia de Compra por Parte del Arrendador:

Es decir, que el arrendador no tendrá derecho a exigir de forma directa o indirecta a ninguna de las partes, sean éstas miembros o no

del grupo del arrendatario la compra del bien a ningún precio, ni siquiera a valor de mercado.

5) Inversión Mínima del 20% por Ciento:

Al momento en que la propiedad arrendada es puesta en servicio, el arrendador se obliga a realizar una inversión mínima, a su propio riesgo, de cuando menos un 20% del valor total del equipo, dicha inversión deberá permanecer, de tal forma, a su propio riesgo durante toda la vigencia del contrato, no pudiendo existir ninguna cláusula para el reembolso de inversión realizada durante el período de vigencia. De esta forma, no podrán existir cláusulas de terminación en el contrato, que no sean por razones imputables al arrendatario en virtud de su incumplimiento, algún problema fuera del control del arrendatario o bien, por el ejercicio por parte de éste de sus derechos de terminación.

6) Estado de Resultados Positivo y un Razonable Flujo de Caja:

Sin importar los beneficios fiscales que se deriven de la transacción, el arrendador deberá demostrar que tiene expectativas de recibir utilidades provenientes de la transacción, y que sus ingresos por concepto de rentas excederán el pago de sus pasivos durante el término del contrato por un monto razonablemente mínimo. Para el cumplimiento de los lineamientos del "IRS" el margen de utilidad podrá ser tan bajo como un dólar.

7) La no Existencia de Préstamos o Garantías del Arrendatario:

Ninguno de los miembros del grupo del arrendatario tendrá derecho a proveer al arrendador de cantidad alguna necesaria para la adquisición de la propiedad arrendada. Sin embargo, algún miembro del grupo del arrendatario podrá garantizar el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario en el contrato. En la práctica no es común el solicitar al arrendatario la expedición de cartas de crédito o cualquier otra forma de soporte proveniente de terceros, para la garantía del cumplimiento de sus obligaciones bajo el contrato.(49)

Existen otras consideraciones dentro del arrendamiento financiero de equipo en los Estados Unidos, algunos de éstos han sido tomados en consideración por el "IRS", como son, por ejemplo: la posibilidad dentro de las regulaciones fiscales de los E.U. de acordar rentas que se incrementen o disminuyan año con año, lo anterior deberá someterse a la consideración del "IRS", quien lo aprobará o rechazará en función del cumplimiento de las partes respecto a los lineamientos antes mencionados y a la comprobación por parte de éste de que tal aumento o reducción no se hace con fines de evasión fiscal; otras consideraciones serán opciones de renovación a precio fijo y acuerdos sobre valor residual compartido.(50)

Por último, con respecto a la legislación de Estados Unidos, existen

49 *ibid.*, p. 4,5.

50 *ibid.*, p. 6.

dentro de la misma ciertas restricciones en el caso del arrendamiento de aeronaves que van a ser operadas fuera de dicho país.

Haremos referencia a dos en particular, señaladas por la firma de consultores Breed, Abbott & Morgan de los E.U.:(*)

a) Capacidad de Crédito Fiscal Externo.

Tras la expedición del "Tax Reform Act of 1986", para fines fiscales de los E.U., los ingresos fiscales que se deriven del arrendamiento de una aeronave que será usada fuera de dicho país, son tratados como ingresos provenientes de fuentes extranjeras. Un "tax lease" genera pérdidas durante los primeros años de la transacción. Tales pérdidas reducen otras fuentes extranjeras de beneficios fiscales de los inversionistas, lo cual limita de manera sustancial la habilidad de dicho inversionista para la deducción en los E.U. de pagos por concepto de impuestos pagados a consecuencia de sus ingresos en el extranjero, esto da como resultado que el mercado de inversionistas en los Estados Unidos sea más reducido para transacciones en el extranjero que para transacciones dentro de su propio país.

b) Restricciones "Pickle-Dole".

La expedición de la legislación así llamada, tuvo lugar en 1984; esta reduce de forma considerable los montos en que se puede depreciar una aeronave que ha sido arrendada a una línea aérea extranjera. Bajo

(*) El autor presta sus servicios a la firma de abogados estadounidense Breed, Abbott & Morgan.

estas reglas, un avión arrendado en estas condiciones sólo podrá depreciarse en "línea directa" durante un período de 12 meses o bien, durante un 125% del tiempo de duración del arrendamiento, lo que sea superior. Sin embargo, a través del uso de estructuras tales como el "Foreign Sales Corporation (FSC)", un arrendamiento financiero de aeronaves puede resultar redituable y otorgar buenas ganancias.

Se considera por otra parte que al celebrar arrendamientos por períodos menores, se aminoran los efectos de las restricciones que mencionamos. (51)

3.3.1.4.2.- JAPON.

Al igual que en los Estados Unidos, Japón y otros países en los que el arrendamiento basado en impuestos es posible, tienen, en mayor o menor medida, principios establecidos diseñados para asegurar que el arrendador retenga algún interés económico en el equipo arrendado y para prevenir transacciones abusivas que tengan poca substancia real. Las regulaciones fiscales japonesas son más desarrolladas que las de otras jurisdicciones diferentes a la de Estados Unidos, por lo que existe un suficiente grado de certeza con base en las mismas. Los requerimientos principales, mismos que se encuentran reflejados en los lineamientos publicados en 1978 y en 1988, por la Administración Fiscal Nacional "National Tax Administration" ("NTA") y las medidas

51 *ibid.*, p. 7.

autorregulatorias adoptadas en 1988 y 1990 por la Asociación de Arrendamiento Japonesa "Japanese Leasing Association" ("JLA"), son los siguientes:

Requerimientos de la "NTA":

- La prohibición de la figura de Venta-Re-Arrendamiento "sale leaseback":

Esta reglamentación opera fundamentalmente, con el propósito de prohibir las transacciones de Venta re-arrendamiento que involucran el arrendamiento de equipos usados al dueño anterior. En teoría, esta reglamentación debería también aparecer para prohibir aquellas transacciones en las que una línea aérea lleva a cabo la asignación de la compra de un avión previamente negociada a un arrendador japonés para permitir que tal arrendador japonés adquiriera la propiedad de la aeronave por parte del fabricante y lo arriende con posterioridad a la aerolínea. En la práctica, sin embargo, tales transacciones son aceptables, como también es aceptable para la aeronave que ésta sea puesta en un arrendamiento temporal entre el fabricante y la aerolínea, proveyendo de esta forma el tiempo adicional posterior a la fecha de entrega para arreglar la sindicación de la inversión y la documentación necesaria. Por último y sin embargo de acuerdo a esta reglamentación, se pueden llevar a cabo operaciones de venta-recompra en un mismo día.(52)

52 ibid., p. 7,8.

La reglamentación del 120%:

Bajo esta reglamentación, el término del arrendamiento no deberá exceder de 120% de la vida depreciable de la aeronave. Para aeronaves de cabina angosta, es decir cuyo peso máximo de despegue sea de entre 15 y 130 toneladas, la vida depreciable es de ocho años, y para aeronaves de cabina ancha, con peso máximo de despegue superior a las 130 toneladas, la vida depreciable es de diez años, por lo tanto el término de un arrendamiento bajo esta reglamentación, para un avión de cabina angosta es de diez años, mientras que el de un avión de cabina ancha será de doce años. En teoría, si el término del arrendamiento es de menos de 120% de la vida depreciable de la aeronave, la mayoría de los otros requerimientos no son aplicables, sin embargo en la práctica, la mayoría de las transacciones son estructuradas de forma que cumplan con la reglamentación del 120%, a fin de que provean grandes beneficios fiscales quedando fuera del esquema de requerimientos del "NTA". No se utiliza llevar a cabo arrendamientos a un mayor número de años.

Arrendamientos de pago incompleto "Non 'full payout' lease":

Bajo esta reglamentación, la renta agregada durante el término del arrendamiento no deberá exceder del 90% del costo de adquisición de la aeronave más interés y otros costos asociados con la adquisición y la propiedad de la aeronave. Este requerimiento puede ser satisfecho generalmente, diferiendo todos o casi todos los pagos de los

inversionistas hasta el fin del término del arrendamiento, incluyendo dichos pagos en el de la opción de compra.

La no opción de compra por un precio menor al valor de mercado:

Esta reglamentación no prohíbe el ejercicio de opciones de compra a precio fijo; sin embargo, el precio de dicha opción puede no ser un valor nominal, y bajo los lineamientos de la "JLA" que a continuación referiremos, éste valor no deberá de exceder el 45% del costo del equipo. Una porción del monto de dicha opción es aplicado a los pagos de la inversión inicial de los aportadores, más una utilidad requerida con el balance restante aplicado al pago de deuda. Si por alguna razón la opción no se ejercita, el arrendatario es, no obstante, frecuentemente requerido al pago de la diferencia entre los procedimientos de venta de la aeronave al final del arrendamiento y el valor fijo de la opción de compra, dando lugar a la necesidad económica de ejercitar la opción. Dicha necesidad económica podrá formar las bases para una reclamación de la propiedad fiscal en la jurisdicción del arrendatario. (53)

Requerimientos de la "JLA":

Tales requerimientos constituyen una serie de lineamientos voluntarios acordados por los miembros del "JLA" y por lo tanto, no son obligatorios desde el punto de vista legal. En la práctica, sin

53 *ibid.*, p. 7,8,9.

embargo, la mayoría de tales miembros se sienten obligados a seguir estos lineamientos, esperando en tal virtud, el obtener una reglamentación a priori por parte del NTA, en virtud del seguimiento de los mismos.

Reglamentación de 1988:

- Valor residual substancial.

- Límite al valor de la opción de compra:

Si el arrendamiento provee una opción de compra a precio fijo, la opción de compra no podrá exceder al 45% del costo del equipo.

- inversión requerida:

El arrendador deberá tener un mínimo "bajo riesgo" de cuando menos el 20% del costo del equipo.

- Mínima utilidad requerida:

El arrendamiento deberá redituár al arrendador un monto igual a su inversión inicial más una utilidad, antes de impuestos de cuando menos el 1% del costo del equipo.

-Prueba 50/50:

El arrendamiento deberá generar un ingreso fiscal positivo al arrendador, por lo menos durante la segunda mitad del término del arrendamiento.

-Prueba 160:

Bajo esta prueba, la diferencia acumulativa entre la depreciación reclamada en anteriores periodos del arrendamiento y la renta

pagada en dichos períodos no deberá exceder el 160% de la diferencia correspondiente calculada bajo una transacción de arrendamiento hipotética por un término igual a la vida depreciable del aeronave con un valor residual asumido del 10% del costo del equipo y un costo implícito para el arrendatario (incluido el pago residual) de 5.5% anual (ésto equivale a un factor de renta semi-anual del 7.30% para aviones de cabina angosta y del 6.19% para aviones de cabina ancha.)

Reglamentación de 1990:

Dentro de la reglamentación de 1990 en Japón sobre arrendamientos basados en impuestos, veremos que se toma en consideración el que muchos de los arrendamientos a través de fronteras, se estructuran en forma tal que el arrendador fiscal en arrendamientos en una jurisdicción (a), lleva a cabo el arrendamiento de la aeronave a un segundo arrendador fiscal en otra jurisdicción (b), mismo que entonces arrienda el aeronave a la línea aérea (c), mediante un arrendamiento puro. En esta estructura el costo financiero de la línea aérea refleja la disponibilidad de beneficios fiscales para los dos arrendadores(a y b). Los lineamientos de 1990 prohíben esta práctica en arrendamientos japoneses; ahora bien, si el arrendamiento japonés no se dirige directamente a la línea aérea, entonces deberá satisfacerse uno de los requerimientos siguientes: (1) el arrendamiento por parte del arrendador intermediario (b), a la aerolínea (c), deberá ser idéntico al arrendamiento principal (es decir entre sujetos a y b), y el arrendador intermediario(b) no

tendrá derecho a la reclamación de beneficios fiscales en su jurisdicción, o bien, (2) el arrendador intermediario (b) deberá estar dedicado al negocio del arrendamiento operativo y por lo tanto, el arrendamiento entre éste y la línea aérea deberá ser un arrendamiento operativo. No existe regulación alguna en Japón, sin embargo, que determine que constituye un arrendamiento operativo.

De acuerdo también a estas últimas regulaciones, todas las formas de nulificación de la porción de los pagos del arrendamiento que son necesarios para el servicio de la deuda, están absolutamente prohibidas. En la práctica, esto significa que el prestador será requerido a aceptar el riesgo crediticio del arrendatario a lo largo del período del arrendamiento. Cabe hacer notar que la prohibición de arreglos de nulificación, no es aplicable a aquellas porciones de los pagos del arrendamiento destinadas al pago del capital invertido. Debido a que los pagos de la inversión deberán ser casi siempre realizados en Yens, la teoría es que una nulificación directa de tales pagos es permisible como una medida contra la vulnerabilidad de las monedas extranjeras.(54)

3.3.1.4.3.- SUECIA.

-Principios Generales:

54 *ibid.*, p. 7,8,9.

A diferencia del Japón, en Suecia no existe ningún lineamiento oficial en materia fiscal.

En este sentido, a fin de cumplir con la totalidad de los requisitos fiscales se deberán cumplir los siguientes requisitos:

-El término del arrendamiento no deberá exceder del 80% del período de depreciación en libros (veinte años en el caso de aeronaves).

-En el caso de utilización de deuda en moneda extranjera, dicha utilización deberá mantener una razonable relación con el monto de la transacción.

-Los montos de la renta deberán estar nivelados durante el período básico de duración del contrato. Durante los períodos de renovación subsecuentes, los montos aplicables de renta también deberán estar nivelados pero no necesariamente deberán ser equivalentes a los montos que se aplicaron durante el período inicial.

-El arrendador sueco deberá tener el título de propiedad, así como el uso de la cosa al inicio del arrendamiento.

-El arrendamiento deberá ser un arrendamiento operativo, lo que significa que el arrendador deberá estar obligado al pago de por lo menos el costo de los seguros y el mantenimiento, este requerimiento se cumple en la práctica al contratar con un tercero la realización del mantenimiento, mientras este tercero contrata con el arrendatario

para proveer el arrendamiento; sin embargo, la forma del contrato deberá seguir siendo respetada es decir, el contratista de mantenimiento a pesar de haber contratado realmente con el arrendatario deberá de facturar al arrendador por concepto del mantenimiento, concepto por el que el arrendador sueco cobra al arrendatario en forma de renta adicional. Es sin embargo, permisible para el arrendador el contratar directamente con el arrendatario la cobertura en materia de seguros, a fin de reducir sus costos de contratación en este sentido no contratando un seguro para un sólo avión sino incorporándose al seguro del arrendatario.

En Suecia el arrendamiento operativo sólo es aplicable cuando el arrendador sueco está formado por una sociedad limitada. Si el arrendador sueco es el único inversionista y asume en sus libros el valor de la aeronave, el arrendamiento puede ser un arrendamiento neto. Esta estructura de inversionista único sólo puede ser aplicable si el arrendador es una compañía de propiedad pública, ya que en Suecia las compañías de propiedad privada no pueden reclamar los mismos beneficios fiscales.

-El arrendamiento deberá ser por períodos breves, en la práctica, este requerimiento ha sido satisfecho a través del uso de por ejemplo, un período inicial de cinco años con una renovación de cinco años. El arrendamiento se renueva de forma automática, salvo que el arrendatario opte por no renovar, en cuyo caso una penalidad económica significativa es con frecuencia pagada por tal

arrendatario. Esta forma de arrendamiento es recomendable para la reducción del pago de impuestos.

-La opción de compra no deberá ser un precio fijo establecido, bajo la típica operación de este carácter, el arrendatario es nombrado como agente para la venta del equipo, quien puede comprar el equipo por sí mismo, con la salvedad de que si el equipo vendido por el arrendatario es vendido a un precio inferior que el monto previamente determinado, el arrendatario deberá resarcir el faltante; sin embargo, si el precio de venta es superior al precio predeterminado, el arrendatario podrá beneficiarse de tal exceso.

-En Suecia no está permitido el ejercicio de operaciones de "sale-lease back".

Los anteriores, son los requisitos para llevar a cabo un arrendamiento basado en impuestos bajo los lineamientos o regulaciones aplicables en Suecia.

Podemos observar que en un desarrollo reciente en este tipo de operaciones, algunas transacciones de arrendamiento de aeronaves a gran escala que se llevaron a cabo durante el año de 1988 en Suecia, han sido recientemente objetadas por las autoridades fiscales suecas, lo que tuvo un impacto negativo en el mercado de inversión destinado a este tipo de operaciones, no obstante que aún no se conoce cual será el resultado de tales objeciones, razón por la cual es posible creer que el mercado del arrendamiento sueco se observa más favorable

hacia transacciones que involucren equipo fabricado en Suecia o arrendado a usuarios finales suecos. (55)

3.3.1.5.- DOBLE Y TRIPLE, "DOUBLE & TRIPLE DIP"

Una de las dudas fundamentales planteadas dentro del ámbito de la celebración de este tipo de transacciones, es si la propiedad del bien se encuentra regulada bajo derechos de carácter legal o de carácter económico. En un arrendamiento financiero per se, la línea aérea obtiene en arrendamiento por un período igual a la vida del contrato, teniendo la opción al término del mismo, de comprar el bien mediante el pago de un valor nominal, esto implica que durante la vigencia del contrato, la aerolínea tendrá la propiedad económica del bien y en última instancia, también tendrá una propiedad financiera y legal sobre el bien aunque, respecto a la legal ésta no se manifieste sino hasta una vez que el contrato hubiese expirado. Es común internacionalmente, tratar a un contrato de arrendamiento financiero como un activo con obligaciones adheridas al mismo, en algunos países un arrendamiento financiero desde el punto de vista legal y para fines de impuestos es visto de la misma forma.

Lo anterior en consecuencia, da lugar a lo que se conoce como arrendamiento "Double Dip", en esta figura las aportaciones de

55 ibid., p. 10,11.

capital y la depreciación fiscal están disponibles a favor de más de una de las partes involucradas en la transacción, especialmente a favor del arrendador y del arrendatario, uno por ser quien está legalmente adquiriendo la aeronave en una determinada jurisdicción y otro, por ser para quien sus autoridades fiscales otorgan la misma concesión; ésto ha constituido el motor principal que respalda el crecimiento del mercado a través de las fronteras.(56)

Es decir, mediante este mecanismo del "double dip" puede decirse que una aeronave puede depreciarse dos veces.(57)

En resumen, las líneas aéreas dada la continua demanda de financiamiento a precios más bajos, generan un dinamismo dentro del mercado financiero de aeronaves que no tiene igual. Los arrendadores y arrendatarios, en vista de tal dinamismo, con gran rapidez identifican jurisdicciones nuevas que permitan obtener tales beneficios, por lo que jurisdicciones donde existen incentivos fiscales caen cada vez más en una categoría más amplia.(58)

3.3.2.- ARRENDAMIENTO OPERATIVO, "OPERATING LEASE"

En el sub-capítulo anterior analizamos las características

56 A. AVILA.: op. cit., pp. 10, 11.

57 J. HALSTEAD.: op. cit., pp. 7,8.

58 J. HALSTEAD.: op. cit., p. 8.

fundamentales del arrendamiento operativo, en esta sección analizaremos las modalidades más comunes al ramo aeronáutico dentro de este tipo de transacciones, de esta forma veremos que existen diferentes posibilidades; cabe señalar que estas operaciones se llevan a cabo en el marco de los convenios bilaterales existentes entre los diversos Estados a los que pertenecen los operadores de las aeronaves que se involucran, así y dado el punto de vista del arrendamiento que nos interesa, no nos ocuparemos en este trabajo de las particularidades que deberán observarse desde el punto de vista del ejercicio de los derechos de tráfico de las partes y si nos concentraremos en las modalidades que se enumeran a continuación:

3.3.2.1.- SECO, "DRY LEASE".

En el que el arrendatario obtiene la total operación y un total control sobre la aeronave mediante éste arrendada.

3.3.2.2.- HUMEDO, "WET LEASE".

Es el arrendamiento de aeronaves mediante el cual el arrendador provee la tripulación, el mantenimiento y el seguro de la aeronave.

3.3.2.3.- FLETAMENTO, "CHARTER".

Este no constituye propiamente un arrendamiento, en este caso el arrendatario no obtiene posesión y uso sobre la aeronave, sino

simplemente el derecho a ser transportado o bien el derecho a que determinada carga le sea transportada en un vuelo específico o en una serie de vuelos específicos.

La anterior clasificación se otorga desde un punto de vista funcional, la diferencia sin embargo, contiene implicaciones de carácter legal, ya que para fines de derechos de tráfico, la propiedad de la aeronave o su situación jurídica y operacional, determinarán el derecho o la naturaleza con la que tal aeronave podrá cruzar los cielos de determinado país variando su carácter como aeronave nacional o extranjera y por tanto sus derechos de obtención, en virtud de los convenios bilaterales existentes, lo que determinará la libertad del aire bajo la cual estarán facultadas a operar; en cuanto a las obligaciones a las que ésta estará sujeta, se determinarán conforme al Convenio de Varsovia.(59)

Lo anterior constituye sin embargo, la situación jurídica en que estos aparatos se encontrarán respecto a regulaciones que tienen que ver con el tráfico aéreo; sin embargo, a este tipo de operaciones de arrendamiento las consideramos como de arrendamiento financiero, en virtud de cumplir con los siguientes requisitos propios, como ya analizamos con amplitud en secciones anteriores de las operaciones de arrendamiento financiero:

59 Cfr. MAPELLI ENRIQUE: Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Colección de Estudios Jurídicos, Volumen II, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Intercontinental Gráfica, Madrid, 1978, pp.143, 144.

Mediante los tres casos descritos anteriormente se podrá considerar:

1) que el uso y goce del equipo recaerá en manos del arrendatario, 2) por un período de tiempo determinado, quién a su vez, 3) se obligará al pago de un monto estipulado de renta por concepto de la utilización del equipo.

Las anteriores características ya fueron analizadas como tales del arrendamiento financiero, las variantes que podrían colocar a estos arrendamientos como de otra naturaleza y no como arrendamientos financieros sin embargo, se constituyen en base a las previsiones que contengan respecto a cuál de las partes será responsable de llevar a cabo el pago de gastos tales como impuestos, mantenimiento y seguros, hemos visto que en variantes analizadas anteriormente, estos gastos no siempre correrán a cuenta de una u otra parte, tal es el caso de la variante ya analizada de "finance lease" llamado "finance or service lease", en el que como ya mencionamos, el arrendador financiero absorbe la totalidad de estos gastos incluyendo el pago de impuestos y licencias; por ejemplo, incluyendo los mismos posteriormente en el precio en un arrendamiento seco, prevalecerán las condiciones que caracterizan a cualquier transacción de arrendamiento financiero, ya que en éste quedarán incluidos tipos de arrendamiento ya referidos como el operativo o el "finance lease", cuya pertenencia a los tipos de arrendamiento financiero ya resulta innegable en base a lo ya analizado; por lo que se refiere al arrendamiento húmedo, existen un gran número de casos en los que los gastos entre otros, de mantenimiento de la aeronave, son descontados

del monto de la renta o bien, pagados por una u otra parte o por las dos en forma compartida, lo que sucede por ejemplo cuando la línea aérea "A" otorga una aeronave en arrendamiento húmedo a "B", siendo que el título de propiedad de la misma pertenece a "C" por haberse obtenido mediante un arrendamiento apalancado en el que "C", únicamente ostenta los beneficios fiscales de propiedad pero en el que "D", tiene garantizado un interés primario sobre la aeronave, en este momento, quien es el arrendatario mediante la operación de "Wet Lease", o sea "B" se convierte de cierta forma en un subarrendador dentro de la operación global de arrendamiento financiero apalancado que dió inicio con anterioridad y con fines de adquisición del avión y en el que el arrendatario que lo obtiene mediante arrendamiento húmedo, no podrá ser considerado como un arrendatario común y corriente dentro de un arrendamiento civil cualquiera, sino que será considerado como de y por tanto como arrendatario financiero.

Quizá dentro de los mencionados, el caso menos contemplable como una operación de arrendamiento financiero, podría ser el del "Charter"; sin embargo, en el caso específico de éste es innegable su semejanza con modelos como el arrendamiento operativo, en el que las características fundamentales las constituyen los períodos cortos de tiempo por los cuales se celebran y en el que el arrendador asume la responsabilidad por gastos relativos al mantenimientos y servicio.

3.3.3.- ESTRUCTURA GENERAL DEL CONTRATO.

Dada la naturaleza del mismo desde una perspectiva de derecho internacional, veremos que el principal problema que se tendrá que solucionar en la celebración de este tipo de transacciones, será el relativo a que legislación será la aplicable; es por demás obvio decir que las leyes aplicables al caso específico, serán las aplicables en:

- a) la jurisdicción del arrendador,
- b) la jurisdicción del arrendatario, y
- c) la jurisdicción del lugar de celebración del contrato.(60)

Sin embargo, estas legislaciones aplicables en todos los casos serán diferentes, es por ésto que respecto a este tipo de contratos la negociación resulta fundamental a fin de hacer aplicable el derecho creado entre las partes que intervienen, razón por la cual estos contratos en la mayoría de las ocasiones son extensos, por tratar de abarcar a todos los preceptos que pudiesen ser aplicables y hacen pocas o nulas referencias a la legislación específica de algún país en particular, sujetándose únicamente y eso sí, en todos los casos a una jurisdicción aplicable, y manteniendo una consistencia con los

60 OSVALDO DOMINGOS RIBEIRO: Financiamento de Aeronaves para Países do Terceiro Mundo, em especial para a América Latina, Caracterização Lease/leasing, VARIOS: Aircraft Financing in Latin America, IATA, AITAL. 1990, p. 13.

preceptos jurídicos que sean válidos en los derechos de ambas o bien, todas las partes que contratan.

Por ejemplo, al respecto de las transacciones de arrendamiento financiero en otros Estados, Norton Gillespie y Rice, señalan que las leyes de un estado extranjero en particular, determinarán si mediante las actividades de arrendamiento financiero, el arrendador está "haciendo negocios" en tal estado y, en consecuencia, deberá estar calificado o bien autorizado para llevar a cabo negocios en tal Estado y bajo las leyes que rijan en el mismo; en muchos Estados esto dependerá de si el arrendamiento financiero es considerada una actividad del consumidor o una actividad comercial, si está regulada como una actividad enfocada al consumidor o bien, enfocada al consumo en tal Estado, entonces por lo general el arrendador deberá de contar con la debida autorización para llevar a cabo negocios en ese Estado en el campo comercial; cuando estas operaciones son consideradas con tal carácter, por ejemplo, no será necesario en la mayoría de los casos contar con tal autorización para llevar a cabo negocios en tal Estado. Lo anterior, salvo aquellos casos en que por la frecuencia de las transacciones que un arrendador en particular pudiese celebrar en un determinado Estado, se estableciera un patrón de conducta dentro de ese Estado.

El problema respecto a no contar con el carácter necesario para llevar a cabo negocios en determinado Estado, comúnmente se presentará al estar el arrendador impedido de la posibilidad de demandar judicialmente en esa jurisdicción, además de ser un más

probable sujeto de multas y sanciones como consecuencia de la no autorización para llevar a cabo negocios en tal lugar.

Algunos países como el nuestro, requieren al arrendador estar autorizado para llevar a cabo operaciones de esta naturaleza, es decir, requieren una especie de licencia especial de operaciones para el desarrollo de esta actividad, el proceso de obtención de tal licencia o autorización en algunas naciones, por ejemplo para un banco, puede resultar por demás complicado además de involucrar otros requerimientos como pueden ser beneficios de carácter laboral para empleados y residencia forzosa de los ejecutivos del mismo, entre otros.(61)

Otro ejemplo, sería la dificultad de aplicar preceptos relativos a la responsabilidad que proviene de la garantía de la factibilidad o funcionalidad del uso que se le dará al bien "strict liability", ya que por ejemplo, según la doctrina estadounidense con respecto a tal responsabilidad objetiva, al aplicarse ésta al arrendamiento financiero, marca un punto de partida respecto al concepto tradicional de negligencia. Esta doctrina impone responsabilidad como un asunto legal en aquel que renta un producto defectuoso que es irracionalmente peligroso para el usuario o para su propiedad (lo cual puede aplicarse con mucha facilidad en artefactos tan complejos como una aeronave) si, (a) el arrendador está involucrado en el negocio de rentar tales productos y, (b) se espera que el producto

61 Cfr. J. NORTON., T. GUILLESPIE., D. RICE.: op. cit., p. 4-16.

llegue a manos del consumidor, lo cual sucede sin cambios fundamentales en las condiciones en las que fue arrendado.

A este respecto, cabe señalar que en algunas legislaciones se establece que esta doctrina no deberá ser aplicable a los arrendadores financieros, en virtud de que no desempeñan las mismas funciones que las de los arrendadores operativos, actuando solamente como vehículos financiadores para facilitar la adquisición de equipo por parte del arrendatario.(62)

En casos como éste en particular, es en los que referimos que las obligaciones se generarán en función de la negociación y del derecho creado entre las partes, ya que para poder acordar respecto a un aspecto de esta naturaleza no podremos de manera justa acudir al régimen jurídico de ningún Estado y sin embargo, sí podemos, al momento de celebrar contratos de este tipo asegurarnos de obtener una renuncia por parte del arrendador, una renuncia de toda clase de garantías implícitas o expresas, así como de la responsabilidad objetiva en caso de daño doloso "strict liability in tort", adicionalmente se deberá de incluir en el texto del contrato una cláusula de indemnización que requiera que la otra parte defienda a la otra, de cualquier demanda o reclamación que se presente por virtud del equipo arrendado.(63)

62 Cfr. *ibid.*

63 Cfr. *ibid.*, p. 4-17.

Cláusulas que contengan preceptos como el anterior, crearán un derecho entre las partes que las podrá poner a salvo de sujetarse a lo obligado por alguna legislación determinada.

Otra forma de mantenerse a salvo de las legislaciones extranjeras, utilizada fundamentalmente por los bancos, es por ejemplo que dado que, una vez que un arrendador entra a un arrendamiento con algún ente radicado al amparo de otra legislación, está sujeto a la posibilidad de ser demandado en un Estado extranjero, ya sea que esté o no calificado para llevar a cabo negocios en tal Estado. La forma de evitar tal sujeción, sería creando subsidiarias en el Estado donde los negocios se lleven a cabo a fin de que la demanda al presentarse sea contra la subsidiaria, dejando a salvo al banco o a sus socios principales.(64)

En virtud de lo anterior, resulta de fundamental importancia para llevar a término este tipo de transacciones a nivel internacional, la existencia de un documento negociado por las partes, mismo que deberá constituir las condiciones del acuerdo existente entre arrendador y arrendatario financieros.(65)

Antes de referir de manera general el contenido específico y las cláusulas más comunes que se contienen en documentos de esta naturaleza, aplicables en lo general y en aeronaves de forma

64 Cfr. *ibid.*, p. 4-16.

65 Cfr. *ibid.*

específica, nos ocuparemos del camino que un arrendatario de equipo aeronáutico deberá de tener en consideración para la celebración de un contrato de estas características.

A este respecto, la línea aérea deberá en primer término considerar con qué fines y qué equipo necesita arrendar mediante el mecanismo en cuestión, considerando:(66)

- rutas y servicios que serán atendidos.
- demanda actual y futura.
- nivel tecnológico del equipamiento y de la empresa.
- garantía de los fabricantes
- elasticidad del equipo
- plazo de entrega
- soporte del producto
- configuración/modificaciones
- precio final concesiones
- estructura financiera
- infra-estructura técnica operacional

Estos elementos aunque no todos de naturaleza jurídica, serán fundamentales en el desarrollo del texto del contrato, cuyas implicaciones jurídicas son innegables y en el cual se interrelacionan los aspectos a considerar, convirtiéndose el

66 O.D. RIBEIRO: op. cit., anexo "A", pp. 1-12.

documento en un todo jurídico-técnico-financiero, para lo cual si bien en cada uno hay especialistas, repercuten cada uno también de manera clara en, (1) la modalidad de arrendamiento financiero que se va a celebrar, y (2) los derechos y obligaciones específicos de cada parte.(67)

Dentro de las consideraciones fundamentales que deberán de establecerse como, o dentro de las cláusulas contenidas en la estructura general de un contrato de arrendamiento de una aeronave, deberán estar las siguientes:

1. Partes Contratantes.

Las partes deberán de estar calificadas, es decir con la debida acreditación como Arrendador, Arrendatario o Propietario, según sea el caso, para lo cual deberán de demostrar: nombre o razón social, sede o lugar de origen, jurisdicción de las partes, así como otros datos exigidos por la ley aplicable al contrato.

2. Objeto del Contrato.

Establecer de que tipo de arrendamiento se trata ya sea Operacional, Mercantil o Financiero o bien, establecer si se trata de un subarrendamiento en el cual sea necesario el consentimiento del arrendador o del propietario.

Deberá hacerse una descripción de la aeronave tomando en cuenta los siguientes datos:

67 Cfr. TOBOLEWSKI ALEKSANDER: Monetary Limitations of Liability in Air Law, Legal, Economic and Socio Political Aspects, De Daro publishing, Montreal, 1986.

- tipo de aeronave
- fabricante
- no. de serie
- marcas de nacionalidad y matrícula (si existen)
- tipo de motor no. de serie
- gravámenes sobre la aeronave

3. Plazo del Contrato.

Se deberá de considerar lo siguiente:

- plazo básico.
- plazo intermediario, es decir ajustable con periodicidad de pagos
- opción de prórroga
- opción de compra de la aeronave
- plazo para el ejercicio de tal opción

4. Precio del Contrato.

Se fijará en una de las siguientes formas:

- Precio de alquiler fijo
- Parte fija/Parte variable
- Periodicidad de pagos
 - . mensual
 - . trimestral
 - . semestral
 - . sin vencimiento
 - . por adelantado

deberá, en caso de ser aplicable, establecerse el pago de reservas de mantenimiento, por hora volada, hora bloque, relación de horas/ciclos, deberá fijarse la forma de cobrarse estas reservas, así como la periodicidad de dicho cobro.

La utilización de tales reservas, se fiará para alguna de las etapas aplicables al mantenimiento (p.e. check "C" o check "D")

En caso de pérdida total de la aeronave, deberá fijarse también la forma, moneda y lugar de pago en que se efectuará la devolución.

5. Otros costos.

Podrán aplicarse gastos por depósitos en garantía o bien, por otras tasas tales como costos legales, cuotas por compromiso (fijadas a nivel de carta de intención) o por administración.

6. Local de Entrega de la Aeronave.

- país
- fecha
- combustible disponible a bordo y compensación del mismo.

6. Situación de la Aeronave entregada.

Ya sea ésta nueva, usada o por ejemplo, recién salida de un check "C" u otro, con pintura exterior o sin ésta, en los colores del arrendatario o sin éstos; con o sin documentos de aeronavegabilidad; país de registro de la aeronave y documentación técnica de registro, vuelo de prueba.

7. Condiciones de Retorno de la Aeronave.

Consideraciones tales como: país de retorno, con o sin check "C" o "D", vida residual de la aeronave, pintura exterior, certificaciones de aeronavegabilidad, abastecimiento de combustible, documentación técnica, vuelo de prueba.

8. Condiciones Precedentes a la Fecha del Inicio de la Operación.

Del arrendatario tales como: autorizaciones gubernamentales, documentación corporativa, pago de impuestos, etc.

Del arrendador tales como: Disponibilidad de la aeronave en las condiciones del contrato, obtención de financiamiento, documentación satisfactoria para el banco financiador.

9. Registro de la Aeronave.

- Marcas de nacionalidad y matrícula
- Sistema legal aplicable

10. Programa de mantenimiento.

Deberá establecerse a cargo de quien estará encargado de la aplicación de tal programa, ya sea el arrendador o el arrendatario.

11. Impuestos.

Cuales son los aplicables, propiedad, uso, venta, etc., y a cargo de quien están.

12. Gravámenes sobre Aeronave y/o Motores.

La aeronave deberá mantenerse libre de los mismos por parte del arrendatario durante el término del contrato.

13. Casos de Incumplimiento.

Por falta de pago o violación a otras condiciones del contrato, o de otros contratos.

14. Formas de Remediar los Casos de Incumplimiento.

Las que sean aplicables a ambas partes, a fin de subsanar los incumplimientos cometidos.

15. Condiciones de Operación.

Area de operación, operación de la aeronave por pilotos calificados por autoridades competentes.

16. Seguros.

Con cobertura sobre casco y motores, así como coberturas por pérdida total, pérdida parcial, límites beneficiarios, etc.

17. Opciones del Arrendatario.

- Prórroga del arrendamiento
- Compra de la aeronave
- Valor residual pre-determinado
- Valor simbólico
- Valor de mercado
- Manifestación formal

18. Rescisiones del Contrato.

Impedimentos para el arrendatario, judiciales y extrajudiciales, variaciones de país a país, reposición de la aeronave, secuestro de la aeronave, multas y cargos por rescisión.

19. Legislación aplicable.

- Jurisdicción del arrendador
- Jurisdicción del arrendatario
- Legislación del lugar de contratación.

(67)

67 O.D. RIBEIRO: op. cit., anexo "A", pp. 1-12.

C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES:

1.- Las necesidades de financiamiento a nivel mundial, a pesar de la aún muy reciente conclusión de situaciones como el conflicto en el Golfo Pérsico o la recesión que afectó a la economía de los E.U., durante los primeros meses de este año, se vislumbran importantes para los próximos años en razón del aumento que se prevee en los niveles de tráfico por los que la industria del transporte aéreo se verá beneficiada, aumentando en consecuencia las necesidades de equipo moderno de tecnología eficiente que cumpla con las cada vez más estrictas regulaciones en materia de ruido, economía de combustible, ecología y comodidad para un mercado cada vez mayor y más exigente, necesidad que se hace patente principalmente en los países que conforman el otrora bloque socialista. La adquisición de tales equipos fomentará, para estos fines, en los próximos años el uso de mecanismos tales como el arrendamiento financiero, dadas las grandes necesidades de liquidez que tal industria requiere para su operación, mismas que por sus características hacen atractiva tal operación financiera.

2.- En Latinoamérica, de manera especial, la seriedad de la crisis por la que atraviesan la mayoría de los países incrementa las necesidades de financiamiento más accesible.

3.- Del análisis de tales situaciones en la actualidad y en el futuro, podemos concluir que los niveles de disponibilidad de

aeronaves para ser adquiridas, a nivel mundial serán superados por las necesidades reales.

4.- La integración de grandes bloques económicos que se esta gestando a nivel mundial, también traerán consigo una integración gradual en materia económica que no deberá quedar separada de una integración en materia jurídica. En este contexto, el arrendamiento financiero operado como un mecanismo internacional, constituye un claro ejemplo de aquellos casos en los que una unificación de regulaciones jurídicas, tanto de carácter económico como fiscal, deberá de operar entre los países que celebren este tipo de transacciones, a fin de satisfacer mejor las necesidades comerciales y financieras de fabricantes distribuidores y operadores a nivel mundial, aumentando la rentabilidad de fabricar equipos de elevado costo tales como aeronaves, dada la viabilidad jurídica y económica con que distribuidores y operadores cuentan, al utilizar para su adquisición instrumentos de financiamiento mas flexibles como es el arrendamiento financiero, creando en consecuencia un mercado expandido al que una legislación moderna y adecuada permite interactuar.

5.- En materia de arrendamiento financiero, aun es palpable la falta de regulación en algunos países. El marco jurídico de esta actividad en nuestro país no es inexistente, pero es pobre y perfectible, no tenemos nada en contra de un enfoque financiero o fiscal de las regulaciones pero no deben existir lagunas en materia jurídica que permitan un desempeño irregular de esta actividad.

6.- En México no se presenta un vacío jurídico para quienes realizan este tipo de operaciones, y sin embargo, la regulación con que contamos en la materia es aún demasiado reciente, debiendo ser enriquecida a fin de no confundirse con otras figuras de derecho, tales como el arrendamiento simple o la compraventa, otorgando, a la vez, una mayor seguridad jurídica a las partes que utilizan este mecanismo y permitiendo atraer inversionistas extranjeros en razón de las ventajas fiscales que éstas operaciones pudieran ofrecer en nuestro país, como en el caso de países como Japón.

7.- En la generalidad de los países subdesarrollados, la falta de una regulación adecuada, hace que determinadas conductas y hechos sean sujetos a una aplicación incorrecta de los preceptos contenidos en las leyes, en tal virtud, es evidente la falta de tratamiento jurídico adecuado para aquellos arrendamientos financieros que se lleven a cabo con propósitos fiscales y de contabilidad y no únicamente para fines de financiamiento por razones de liquidez, estas anomalías crean situaciones en las que las ventajas fiscales ofrecidas o no son aprovechables, o bien lo son en tal forma que perjudican al ingreso de impuestos del Estado. Hemos analizado mecanismos muy complejos desde el punto de vista fiscal y financiero que, sin embargo, en nuestro país están regulados por ordenamientos aún faltos de complejidad.

8.- Aún existen controversias en derecho internacional sobre si determinadas, figuras como el "Sale-Lease Back", deberán de considerarse o no como modalidades del arrendamiento financiero,

consideramos que si se trata de arrendamiento financiero, en el caso específico, en los términos de la Legislación Mexicana, sin embargo, la doctrina, y un primer intento de Derecho Internacional en la materia, como lo es el proyecto del UNIDROIT, no lo consideran así, a esto hacemos mención no tanto por el caso específico del "Sale Lease Back, sino a manera de ejemplo de la necesidad de unificar los ordenamientos jurídicos de los diversos países en la materia.

9.- Por la naturaleza misma de las necesidades financieras de los transportistas aéreos, quienes buscan esencialmente financiamiento a costos menores, existe un gran dinamismo en el mercado financiero de aeronaves. En esta industria por lo tanto, arrendadores y arrendatarios están en constante búsqueda de nuevas jurisdicciones que satisfagan sus necesidades en materia fiscal y por lo tanto de costos, lo que representa una oportunidad en tal sentido para países en vías de desarrollo.

10.- Han surgido mercados financieros nuevos con diferentes grados de accesibilidad, desde el punto de vista jurídico del análisis de algunos de los mismos, podemos concluir que el mayor, sin duda, para el financiamiento de aeronaves es Japón, y por lo tanto la operación de mayor crecimiento, pese a su complejidad, es el arrendamiento japonés apalancado. Por el contrario, mercados como Suecia o Canadá (que no fue objeto de análisis), resultan más limitados en materia fiscal.

11.- En términos generales, podemos concluir que no obstante que estas operaciones resultan atractivas en casos como Japón, los adquirentes de aeronaves, mediante las formas analizadas, aún enfrentan demasiadas restricciones a favor de los arrendadores del equipo en la mayoría de los países, razón por la que creemos necesaria la creación de un tratado o convención internacional que unifique legislaciones en torno al desempeño de esta actividad, a fin de que las legislaciones de los países contratantes se vuelvan más accesibles y en consecuencia los mercados financieros internacionales tiendan a ser más flexibles.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

ARCE GARGOLLO JAVIER: Contratos Mercantiles Atípicos; 2a. ed., Trillas, México, 1989.

AVILA ALFONSO: Financiación de Aviones: Experiencia con el Esquema de Arrendamiento Japonés Apalancado; en VARIOS: Aircraft Financing in Latin America; IATA, AITAL, 2 y 3 de octubre 1990.

DAMBERGER DAVID H.: Tax-Based Aircraft Financing Techniques; en VARIOS: Aircraft Financing in Latin America; IATA, AITAL, México, 2 y 3 de octubre 1990.

BAUZA ARAUJO ALVARO: Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Colección de Estudios Jurídicos, Volumen III, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Stelvio, Madrid, 1981.

BORJA SORIANO MANUEL: Teoría General de las Obligaciones; 11a. ed., Porrúa, México, 1989.

DE LA GARZA SERGIO FRANCISCO: Derecho Financiero Mexicano; 8a. ed., Porrúa, México, 1978.

DOMINGOS RIBEIRO OSVALDO: Financiamento de Aeronaves para Países do Tercero Mundo, em especial para a América Latina. Caracterização Lease/leasing, en VARIOS: Aircraft Financing in Latin America, IATA, AITAL, México, 2 y 3 de octubre 1990.

HALSTEAD JAMES: Financing Aircraft Procurement - An Overview of Methods Employed; en VARIOS: Aircraft Financing in Latin America; IATA, AITAL, México, 2 y 3 de octubre 1990.

HAMES RICHARD AND Mc BAIN GRAHAM: Aircraft Finance, Registration Security and Enforcement, Volumenes 1 y 2, 7a ed, Longman Group, U.K., 1988.

INSTITUTO URUGUAYO DE DERECHO AERONAUTICO, DEL ESPACIO Y DE LA AVIACION, XV Jornadas Iberoamericanas De Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Montevideo, 1986.

LEON TOVAR SOYLA H.: El Arrendamiento Financiero ((Leasing) en el derecho mexicano, una opción para el desarrollo), 1a, ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1989.

MANTILLA MOLINA ROBERTO L.: Derecho Mercantil; 25a. ed., Porrúa, México, 1987.

MAPELLI ENRIQUE: Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Colección de Estudios Jurídicos, Volumen II, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Intercontinental Grafica, Madrid, 1978.

NORTON JOSEPH J., GUILLESPIE THOMAS E., RICE DANIEL A.: Comercial Finance Guide, Matthew Bender, Estados Unidos, 1990.

OLVERA DE LUNA OMAR, Contratos Mercantiles, Edit. Porrúa, México, 1982.

PALOU ANTONIO: Legal Aspects of Aircraft Procurement and Leasing; en VARIOS: Aircraft Financing in Latin America; IATA, AITAL, México, 2 y 3 de octubre 1990.

PEREZNIETO CASTRO LEONEL: Derecho Internacional Privado; 3a ed., Harla, México, 1985.

PLANIOL MARCEL: Traité Élémentaire de Droit Civil, 8eme ed, tome premier, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1920.

RICKETS ROBERT: Legal Implications on Aircraft Financing; en VARIOS: Financiación de Aeronaves en Latinoamérica, IATA., AITAL., México, octubre, 2-3, 1990.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL: Compendio de Derecho Civil; 20a. ed., Porrúa, México, 1990.

SALVAT RAYMUNDO M.: Tratado de Derecho Civil Argentino, 2a.

ed., Tipografica Editora Argentina, Buenos Aires, 1957.

SANCHEZ MEDAL RAMON: De los Contratos Civiles; 6a. ed., Porrúa, México, 1982.

SEPULVEDA PATRICIO; Status of the Air Transport Industry in Latin America its Equipment Requirements & the Finance Needs, en VARIOS: Financiación de Aeronaves en Latinoamérica, IATA., AITAL., México, octubre, 2-3, 1990.

TAPIA SALINAS LUIS: Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Colección de Estudios Jurídicos, Volumen I, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Intercontinental Grafica, Madrid, 1978.

TOBOLEWSKI ALEKSANDER: Monetary Limitations of Liability in Air Law, Legal, Economic and Socio Political Aspects, De Daro publishing, Montreal, 1986.

TOMASSINI LUCIANO: Relaciones Internacionales de la América Latina, 1a, ed, serie Lecturas tomo 35, Fondo de Cultura Económica, México, 1981.

VARIOS AUTORES: International Financial Law; Volume 1., Euromoney Publications Ltd., London, 1983.

VAZQUEZ DEL MERCADO OSCAR: Contratos Mercantiles; 3a. ed., Porrúa, México, 1989.

VILLA ALFONSO: Airline Case Study, en VARIOS: Aircraft Financing in Latin America; IATA, AITAL, México, oct 2-3, 1990.

WITKER V. JORGE: Derecho Económico; 7a ed., Harla, México, 1985.

ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL: Contratos Civiles, 2a ed., Porrúa, México 1985.

DOCUMENTOS:

Air Law, volume XIII, number 1, 1988.

Developments in Regulation and Industry Structure en 1989, Second Report of the Aviation Regulatory Group; IATA, Ginebra, agosto, 1989.

"Leasing, Making the Most Out of Corporate Capital"; G. E. Capital, Cat. No. C2054I, Estados Unidos, 1989.

REVISTAS Y PUBLICACIONES:

BARTON T. JONES et alii: "The Basic Leasing Structure"; en Airfinance Journal, Londres, No. 85, sept. 1988.

Airline Business, "Eastern Europe, Future and Past"; Londres, septiembre 1990.

"Reseña Anual, La Aviación Civil Internacional en 1989"; Revista de la OACI, volumen. 45, numero. 7, julio 1990.

Air Transport World, "European Transport", volumen 27, numero 9, septiembre 1990.

Airline Business, "New Ways for the Soviet Transport"; Londres, enero 1991.

Developments in Regulation and Industry Structure in 1989, Second Report of the Aviation Regulatory Group; IATA, Ginebra, agosto, 1989.

European Air Transport Liberalization, Recent Developments; 3a edición, IATA., marzo, 1991.

Airline Business, "Gulf Statistical Report"; Londres, mayo 1991.

Aircraft Leasing; numero 34, Aviation Business Publications, Londres, febrero 1991.

LEGISLACION BASICA:

LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE

CREDITO,

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, 1a. Edición, Editorial ALCO, México, 1989.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, 56a. Edición, Editorial, Porrúa, México 1988.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, 52a. Edición, Editorial Porrúa, México 1989.

LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION, Decima Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1989.