

805
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
FINANCIERO Y SUS VENTAJAS**

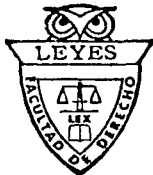
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

HECTOR EDUARDO RUEDA LOAIZA



MEXICO, D. F.,

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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

| | |
|---|-------------|
| Introducción | p.4 |
| Capítulo 1. Nociones Generales | p.7 |
| 1.1. Organizaciones Auxiliares del Crédito | p.7 |
| 1.1.1. Concepto de Organización Auxiliar del Crédito | p.8 |
| 1.1.2. Tipos de Organizaciones Auxiliares del Crédito. | p.13 |
| 1.1.2.1. Almacenes Generales de Depósito | p.14 |
| 1.1.2.2. Arrendadoras Financieras | p.18 |
| 1.1.2.3. Sociedades de Ahorro y Préstamo | p.19 |
| 1.1.2.4. Uniones de Crédito | p.21 |
| 1.1.2.5. Empresas de Factoraje Financiero | p.23 |
| 1.2. Facultades del Estado | p.25 |
| 1.2.1. Autoridades que ejercen atribuciones en materia de organizaciones auxiliares del crédito. | p.26 |
| 1.2.1.1. Secretaría de Hacienda y Crédito Público | p.26 |
| 1.2.1.2. Comisión Nacional Bancaria | p.29 |
| 1.2.1.3. Banco de México | p.32 |
| 1.2.2. Régimen Jurídico | p.35 |
| 1.2.2.1. Servicio Público | p.35 |

| | |
|--|-------------|
| Capítulo 2. Aspectos Jurídicos del Arrendamiento Financiero | p.40 |
| 2.1. Antecedentes | p.40 |
| 2.2. Concepto de Arrendamiento Financiero | p.44 |
| 2.3. Operación del Arrendamiento Financiero | p.51 |
| 2.4. Tipos de Arrendamiento Financiero | p.53 |
| 2.4.1. Arrendamiento Neto | p.54 |
| 2.4.2. Arrendamiento Global | p.54 |
| 2.4.3. Arrendamiento Total | p.54 |
| 2.4.4. Arrendamiento Ficticio | p.55 |
| 2.5. Características | p.56 |
| 2.6. Elementos esenciales del contrato de Arrendamiento Financiero. | p.59 |
| 2.6.1. El objeto. | p.59 |
| 2.6.2. Consentimiento. | p.60 |
| 2.7. Elementos de validez del contrato de Arrendamiento Financiero | p.61 |
| 2.7.1. Capacidad | p.61 |
| 2.7.2. Forma | p.62 |
| 2.7.3. Licitud del objeto, motivo o fin | p.63 |
| 2.7.4. Ausencia de Vicios de la Voluntad | p.63 |
| 2.8. Derechos y Obligaciones de las Partes | p.64 |
| 2.8.1. Obligaciones de la Arrendadora Financiera | p.64 |
| 2.8.2. Derechos de la Arrendadora Financiera | p.66 |
| 2.8.3. Obligaciones de la arrendataria | p.66 |
| 2.8.4. Derechos de la arrendataria | p.67 |
| 2.9. Naturaleza Jurídica | p.68 |

| | |
|--|--------------|
| Capítulo 3. Ventajas del Arrendamiento Financiero | p.79 |
| 3.1. Ventajas Financieras | p.80 |
| 3.2. Ventajas Fiscales | p.87 |
| | |
| Conclusiones | p.98 |
| | |
| Bibliografía | p.102 |

INTRODUCCION

Las empresas nacionales se encuentran ante la disyuntiva de ser cada vez más productivas para ser capaces de competir en mercados cada vez más saturados y sofisticados, pues de lo contrario están condenadas a la desaparición. Cada vez son más las empresas transnacionales o extranjeras con tecnología de punta y procesos productivos altamente eficientes que invierten en México con miras a atacar el mercado nacional, y en última instancia mercados extranjeros.

Es por lo anterior que resulta fundamental dotar a nuestras empresas de mecanismos financieros, ágiles, accesibles y atractivos que les permitan un desarrollo rápido y global tanto en su planta productiva a nivel de tecnología, como en la prestación de servicios modernos y competitivos.

Las instituciones de crédito, tradicionalmente impulsoras del desarrollo económico, a través de la captación de recursos del público ahorrador y su colocación lucrativa, no cuentan con los recursos suficientes, ni en cantidad ni en condiciones, como para hacer frente a la demanda de dinero que el país necesita. Esto es cierto sobre todo en la medida en que no solamente las grandes empresas requieren de modernizarse, sino también las medianas y pequeñas pues la competencia interna e internacional abarca ya todos los sectores productivos.

Independientemente de lo anterior, el acceso a los financiamientos de los bancos en ocasiones resulta sumamente difícil, no solamente por las garantías que se exigen, que originan que las empresas tengan que gravar o hipotecar sus inmuebles, sino también por

la gran cantidad de tiempo que se requiere para llevar a cabo los trámites, lo cual evidentemente puede llegar a afectar la oportunidad con que se dé el financiamiento.

En virtud de lo anterior, los intermediarios financieros no bancarios, cobran vital importancia como auxiliares en el financiamiento; como una alternativa más accesible e igualmente útil.

Las organizaciones auxiliares del crédito destacan dentro de dichos intermediarios financieros, como las empresas que ofrecen los más variados mecanismos financieros.

Dentro de estas sociedades, destacan particularmente las arrendadoras financieras, que en los términos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito son las únicas autorizadas para celebrar de forma habitual contratos de arrendamiento financiero.

De todas las operaciones que regula la ley antes mencionada, es por mucho el arrendamiento financiero la más utilizada en virtud de que ofrece la posibilidad de obtener bienes de capital sin tener que erogar fuertes cantidades de dinero o gravar la empresa en caso de que se solicitara un crédito bancario.

En el presente trabajo se pretende sustentar la hipótesis de que el contrato de arrendamiento financiero representa la alternativa más viable de financiamiento para las empresas medianas y pequeñas, por las ventajas fiscales y financieras que tiene. Estas ventajas hacen de este contrato una herramienta sumamente útil para sustentar el crecimiento y modernización de las empresas mexicanas.

En el primer capítulo del trabajo, se hace una presentación general de las organizaciones auxiliares del crédito, así como de las operaciones propias de éstas. También se resaltan las facultades de las autoridades y organismos públicos que intervienen en la vigilancia de dichos organismos.

El segundo capítulo trata de los aspectos jurídicos del arrendamiento financiero; aquí se hace una semblanza de los antecedentes de este contrato, se estudian varias definiciones del mismo y se definen los tipos de contrato que existen.

Finalmente, habiendo ya presentado un panorama amplio de lo que es el contrato de arrendamiento financiero, en el tercer capítulo se abordan las ventajas fiscales y financieras del mismo, lo que sustenta el porqué este contrato conforma una alternativa muy atractiva para las empresas mexicanas que requieren financiamiento.

CAPITULO 1. NOCIONES GENERALES

En este capítulo se analizarán los aspectos generales de las organizaciones auxiliares del crédito, a fin de tener un panorama amplio de éstas y de las facultades y atribuciones que tienen las autoridades que intervienen en materia financiera.

1.1. Organizaciones Auxiliares del Crédito.

Nuestro país está viviendo momentos de intensa apertura económica y financiera. Dentro de esta apertura resalta la reprivatización bancaria, con la cual se da paso a la creación y consolidación de grupos financieros. Dichos grupos podrán integrarse con bancos, casas de bolsa, una o varias organizaciones auxiliares del crédito, compañías de seguros o compañías de fianzas.

No cabe duda que los organismos más importantes de dichos grupos serán los bancos, ya que a través de ellos se captarán grandes cantidades de recursos provenientes básicamente del público ahorrador, mismos que serán destinados al otorgamiento de crédito. Sin embargo no se limitarán a la captación de recursos y a la colocación lucrativa de los mismos, actividad netamente bancaria, sino que con la participación de las demás instituciones financieras se podrá ofrecer una amplísima gama de instrumentos de financiamiento e inversión, tan necesarios y atractivos, o más, que los que pudieran ofrecer los bancos, y en ocasiones más accesibles.

Dentro de las instituciones que integrarán los grupos financieros se encuentran las organizaciones auxiliares del crédito, las cuales poco a poco, han conseguido un

importante lugar dentro del sistema financiero. Ocupando un lugar preponderante dentro de este grupo, se encuentran las arrendadoras financieras.

El 14 de Enero de 1985, en el Diario Oficial de la Federación, se publicó la Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito. Hasta ese momento estas organizaciones se encontraban reguladas por la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Considero que resultaba inadecuado, sin embargo, reglamentar en un mismo ordenamiento a los bancos, que en ese momento eran propiedad del gobierno, y a las organizaciones auxiliares que, en su mayoría, eran concesionadas a particulares. De este modo, en la exposición de motivos se señalaba que la actividad de las organizaciones auxiliares era prioritaria para el desarrollo nacional y debía ser regulada por un ordenamiento jurídico distinto al de la banca.

De esta forma, se desliga por completo la actividad bancaria de la de las organizaciones auxiliares, creándose un régimen jurídico especial para ellas.

1.1.1. Concepto de Organización Auxiliar del Crédito.

Resulta difícil encontrar una definición de las organizaciones auxiliares en virtud de que la ley no la da y en la doctrina pocos son los autores que estudian estas organizaciones desde un punto de vista netamente teórico. Dado que las actividades que éstas realizan son tan distintas entre sí, y por lo tanto los autores se avocan más al estudio de cada una en particular.

El Doctor Miguel Acosta Romero define a las organizaciones auxiliares como "...sociedades anónimas sujetas a normas especiales de (derecho público), derecho administrativo mercantil, y concesionadas o autorizadas por las autoridades hacendarias, para realizar una serie de actividades que coadyuven en la intermediación del crédito, aunque en particular no realizan en estricto sentido operaciones de crédito."¹

En virtud de la definición que da el Doctor Acosta, se puede establecer que las características de una organización auxiliar son las siguientes:

- 1.- Son Sociedades Anónimas
- 2.- Se regulan por leyes especiales
- 3.- Requieren concesión de las autoridades hacendarias
- 4.- Su actividad es la de auxiliar el tráfico mercantil sin realizar operaciones de crédito.

Como se observa, esta definición contempla todas las características que deben tener las organizaciones auxiliares de acuerdo a la ley, como en seguida se estudia.

Respecto a la primera característica señalada, el artículo 8º establece que las sociedades que se autoricen para operar como organizaciones auxiliares del crédito deberán constituirse en forma de sociedades anónimas de capital fijo o variable, organizadas con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles.² Existe, sin embargo, una excepción a esta regla y es que las sociedades de ahorro y préstamo de reciente regulación en la ley, deben constituirse en forma de sociedades de responsabilidad limitada.

¹ Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario, (4a Edición) Editorial Porrúa, México, 1991. p. 696

² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de Agosto de 1934

Adicionalmente a lo anterior, cabe señalar que para poder constituirse, las organizaciones auxiliares deben obtener, al igual que cualquier otra sociedad, permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, mediante el cual se autoriza la denominación de la sociedad. En este punto valdría la pena reflexionar sobre la necesidad de la autorización previo el trámite de obtención del permiso de constitución, en vista de que por ley ninguna sociedad puede utilizar palabras exclusivas para las Organizaciones Auxiliares del Crédito.

Posteriormente, y una vez autorizada la sociedad, los socios deben acudir ante Notario Público a firmar la escritura constitutiva.

De acuerdo con lo que dice Roberto Mantilla Molina, los requisitos para constituir una sociedad anónima son: a) un número mínimo de socios; b) un capital suscrito que alcance un mínimo determinado; y c) que parte de dicho capital esté exhibido.³

En las organizaciones auxiliares del crédito no existe ninguna disposición que señale el número mínimo de accionistas, sin embargo, el artículo 66 de la ley establece que la adquisición del diez por ciento o más de las acciones representativas del capital pagado de una organización auxiliar del crédito deberá someterse a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Lo anterior implica que forzosamente deberán ser once o más accionistas, puesto que si son diez o menos, alguno de los accionistas tendrá más del diez por ciento de las acciones y por lo tanto deberá solicitar autorización.

³ Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. (18ª Edición) Ed. Porrúa, México, 1979. p.329

En relación al capital suscrito, el 26 de marzo se publicó en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo por el que se establecen los capitales mínimos pagados con que deberán contar las organizaciones auxiliares del crédito y las casas de cambio.

Este acuerdo tiene su fundamento en el artículo 8º fracción I de la ley que establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará los capitales mínimos para constituir y operar organizaciones auxiliares del crédito.

Respecto al capital exhibido, la misma fracción I del artículo 8º señala que el capital mínimo que señale la Secretaría de Hacienda deberá estar totalmente suscrito y pagado.

Existen otras disposiciones especiales que hacen que las organizaciones auxiliares operen de forma distinta a la de las demás sociedades mercantiles. Estas disposiciones se refieren a la duración, la forma de administración, el objeto social, etc. Estas características están señaladas en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y es por lo que se dice que son sociedades reguladas por leyes especiales, en virtud de que solamente para efectos de constitución se rigen por la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero para efectos de organización y operación es otro el régimen jurídico aplicable.

Ahora bien, el artículo 3º de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece que se considerarán como tales las siguientes:

- 1.- Almacenes Generales de Depósito.
- 2.- Arrendadoras Financieras
- 3.- Sociedades de Ahorro y Préstamo
- 4.- Uniones de Crédito

5.- Empresas de Factoraje Financiero

6.- Las demás que otras leyes consideren como tales

Considerando lo establecido en el artículo tercero, encontramos que únicamente podrán ser consideradas como organizaciones auxiliares del crédito las sociedades antes mencionadas o aquellas que otras leyes consideren como tales.

En la actualidad, no se le atribuye el carácter de organización auxiliar del crédito a ninguna otra empresa más que a las señaladas en la ley. Anteriormente las casas de bolsa, las compañías de seguros y de fianzas tenían el carácter de organizaciones auxiliares, ya que así se mencionaba en las leyes que las regulaban, pero a partir de la reforma financiera iniciada en 1988, se les dejó de considerar como tales pasando únicamente a ser intermediarios financieros no bancarios.

Por otra parte, en la definición que se estudia, se señala que las organizaciones auxiliares requieren de una autorización por parte de las autoridades hacendarias. El artículo 5º de la ley establece que se requerirá de autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la constitución y operación de almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras y empresas de factoraje financiero, o de la Comisión Nacional Bancaria cuando se trate de uniones de crédito. En este caso, se considera a la Comisión como una autoridad hacendaria en virtud de que depende de la Secretaría de Hacienda como organismo público descentralizado.

En relación a que las organizaciones auxiliares no realizan en estricto sentido operaciones de crédito, podría decirse que es cierto en parte porque las actividades de las empresas enumeradas en el artículo tercero de la ley son muy diversas entre sí y abarcan un espectro muy amplio de actividades financieras. Sin embargo, considero que este aspecto no debe

señalarse como una característica sino solamente debería destacarse que estas organizaciones son auxiliares en el tráfico mercantil y del crédito tal como se manifiesta en la exposición de motivos de la ley en la cual se aclara que estas organizaciones no son auxiliares de las instituciones de crédito sino del crédito en sí.

1.1.2. Tipos de Organizaciones Auxiliares del Crédito

Como se señaló anteriormente, el artículo 3º de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito considera que son Organizaciones Auxiliares del Crédito las siguientes:

- 1.- Almacenes Generales de Depósito
- 2.- Arrendadoras Financieras
- 3.- Sociedades de Ahorro y Préstamo
- 4.- Uniones de Crédito
- 5.- Empresas de Factoraje Financiero
- 6.- Las demás que otras leyes consideren como tales.

A continuación se revisará el funcionamiento de las organizaciones auxiliares del crédito, así como las operaciones propias de éstas.

1.1.2.1. Almacenes Generales de Depósito.

Los Almacenes Generales de Depósito son la organización auxiliar más antigua. Su origen data del siglo XV en Venecia donde se establecieron las primeras bodegas para el depósito de mercancías, en las cuales se expedían comprobantes de recepción, mismos que eran puestos en circulación y servían para obtener préstamos sobre las mercancías depositadas.⁴

En México en el año de 1837 se fundan dos puertos de depósito llamados "Almacenes Fiscales", los cuales recibían mercancías por las cuales no se habían pagado los impuestos de importación. A fin de regular su actividad se emite la primera reglamentación relativa a almacenes de depósito.

Los primeros almacenes que existieron en México fueron el "Almacén General de Consignación y Depósito", manejado por el Banco de Londres, México y Sudamérica en 1886 y los Almacenes Generales de Depósito en la aduana de México, administrados por el Poder Ejecutivo.

Los Almacenes Generales de Depósito tienen por objeto el almacenamiento de bienes o mercancías y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda en los términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.⁵ También pueden realizar la transformación de las mercancías depositadas a fin de aumentar su valor.⁶

⁴ Ibidem.

⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Agosto de 1932.

⁶ Herrejón Silva, Hermilo. Las Instituciones de Crédito. Un enfoque jurídico. Editorial Trillas, México, 1988. p.p. 113,114

La función más importante de los almacenes es la de facilitar la circulación de las mercancías depositadas en ellos y la concesión de créditos sobre las mismas por medio de la incorporación de los derechos de disposición de la mercancía depositada al certificado de depósito.

Los almacenes facilitan el tráfico de mercancías a través de la puesta en circulación de los certificados. De esta manera un comerciante deposita en el almacén su mercancía y se le expide un certificado que la ampara y al momento de realizar cualquier operación mercantil lo que se transfiere es el certificado sin tener que movilizar la mercancía. La función de crédito que realizan los almacenes se da cuando se otorgan créditos prendarios a los clientes sobre las mercancías depositadas en sus bodegas.

Los certificados de depósito son títulos de crédito que acreditan la propiedad de mercancías o bienes depositados en los almacenes que los emiten. Los bonos de prenda acreditan la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado para ser utilizados al constituirse la garantía prendaria.

Los certificados de depósito incorporan dos tipos de derechos:

- 1.- Derechos de disposición sobre las mercancías amparadas por el título.
- 2.- Derecho de crédito para exigir del obligado la entrega de las mercancías o el valor de las mismas.⁷

Respecto al depósito de mercancías existen dos tipos:

⁷Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, (11ª Edición) Editorial Herrero, México, 1979, p. 158

a) Depósito de mercancías individualmente designadas en donde la obligación del almacén se limita a la guarda o custodia de las mercancías objeto del depósito y a su restitución en el estado en que se encontraban.

b) Depósito de mercancías genéricamente designadas en donde el almacén está obligado a conservar una existencia igual en cantidad y calidad a la que hubiere sido materia de depósito.

Además de las actividades mencionadas anteriormente, los almacenes pueden prestar servicios de transporte de bienes o mercancías que salgan de sus instalaciones o entren a ellas, certificar la calidad de los bienes y mercancías recibidas en depósito, así como valuar los mismos, para hacer constar tales datos en los certificados de depósito y bonos de prenda; anunciar con carácter informativo la venta de los bienes y mercancías depositados en sus bodegas, por cuenta y a solicitud de los depositantes, empacar o envasar los bienes y mercancías recibidas en depósito.

Los almacenes pueden también contar con bodegas habilitadas que en los términos del artículo 16 de la ley son los locales que forman parte de las instalaciones del depositante y que el almacén toma a su cargo, para operarlos como bodegas y efectuar en ellas el almacenamiento, guarda y conservación de bienes o mercancías propiedad del depositante.

El artículo 12 establece que los almacenes podrán ser de dos tipos:

1.- Los que se destinan a graneros o depósitos especiales para semillas, frutos y productos agrícolas y reciben en depósito mercancías o efectos nacionales o extranjeros por los que se hayan pagado los impuestos correspondientes.

2.- Los que además de las operaciones anteriores puedan recibir mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal. Estos almacenes deben situarse en lugares donde existan aduanas.

El depósito fiscal consiste en el almacenamiento de mercancías de procedencia extranjera o nacional en Almacenes Generales de Depósito autorizados para ello y bajo el control de las autoridades aduaneras, el cual se efectúa una vez determinados los impuestos a la importación o a la exportación.

El 2 de Agosto de 1988, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reglas básicas de operación de Almacenes Generales de Depósito en donde se establece una clasificación adicional a la detallada anteriormente. Dicha clasificación se hace por niveles y en relación al capital pagado con que cuenten los Almacenes para efectos de delimitar operaciones y responsabilidades.

Actualmente los almacenes de primer nivel deben tener un capital pagado de ocho mil millones de pesos; los de segundo nivel de cuatro mil quinientos millones de pesos, y los de tercer nivel de tres mil doscientos cincuenta millones de pesos.

De acuerdo con esta clasificación, solamente podrán recibir mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal los almacenes correspondientes al primero y segundo niveles. Asimismo, con esta clasificación, se limita tanto la capacidad para expedir certificados negociables por mercancías almacenadas en locales habilitados, como la capacidad de certificación respecto del porcentaje de revaluación de la reserva especial de la sociedad, así como también la superficie total que deben tener las bodegas de los almacenes.

Actualmente operan en México treinta y un Almacenes Generales de Depósito cuyas funciones más importantes son las de favorecer la venta de las mercancías mediante la circulación de los certificados de depósito, favorecer el crédito de los depositantes y hacer más económico, solícito y seguro el depósito de mercancías.

1.1.2.2. Arrendadoras Financieras.

El arrendamiento financiero es un contrato por medio del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir 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 determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las tres opciones terminales que señala la ley.

De conformidad con el artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, las sociedades que tengan autorización para operar como arrendadoras financieras podrán realizar las siguientes operaciones:

- I.- Celebrar contratos de arrendamiento financiero.
- II.- Adquirir bienes para darlos en arrendamiento financiero.
- III.- Adquirir bienes del futuro arrendatario, con el compromiso de darlos a éste en arrendamiento.
- IV.- Obtener préstamos y crédito de instituciones de crédito y de seguros destinados a la realización de operaciones. También podrán recibir los créditos de los proveedores, fabricantes, y constructores de los bienes que serán objeto de arrendamiento financiero.
- V.- Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito para cubrir necesidades de liquidez relacionadas con su objeto social.

VI.-Descontar, dar en prenda, o negociar títulos de crédito y afectar los derechos procedentes de los contratos de arrendamiento financiero o de las operaciones realizadas con las instituciones y personas de las que reciban financiamiento.

VII.-Constituir depósitos en instituciones de crédito y bancos del extranjero, así como adquirir valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores.

VIII.-Adquirir muebles e inmuebles destinados a sus oficinas.

El 31 de julio de 1989 se publicaron las reglas básicas para la operación de las arrendadoras financieras, en donde se autoriza la celebración de operaciones de arrendamiento puro.

La diferencia entre el arrendamiento financiero y el arrendamiento puro es que al término del contrato no existe opción terminal; este punto se tocará más adelante.

1.1.2.3. Sociedades de Ahorro y Préstamo.

De las organizaciones auxiliares, las sociedades de ahorro y préstamo son las de más reciente creación. El 27 de Diciembre de 1991, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto mediante el cual se reformaban y adicionaban diversas disposiciones de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

El artículo 38-B establece que el objeto de las Sociedades de Ahorro y Préstamo es la captación de recursos exclusivamente de sus socios, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando la sociedad obligada a cubrir el principal y los accesorios financieros de los recursos captados.

Las sociedades de ahorro y préstamo deberán constituirse bajo la forma de sociedades de responsabilidad limitada de capital variable y no serán lucrativas ya que su fin es estimular el ahorro de sus socios y ser una alternativa de financiamiento para ellos.

El número de socios no podrá ser inferior a quinientos, aunque se podrá autorizar su funcionamiento si cuenta con más de cien socios y el monto de sus activos es igual o superior al que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Es importante resaltar que aún no está bien definida la forma de operar de estas sociedades, puesto que en la exposición de motivos de la reforma se señaló que la finalidad era incorporar a la vida económica del país a las cajas de ahorro, sin embargo, el artículo 38-Q establece que las cajas de ahorro que menciona la legislación laboral no están sujetas a las disposiciones de la ley. Con lo anterior, no queda claro a qué cajas de ahorro o a qué sociedades es a las que pretende incorporar y regular la ley.

Independientemente de la indefinición de la ley y de lo reciente de su incorporación como organizaciones auxiliares del crédito, considero que el papel que las Sociedades de Ahorro y Préstamo puedan jugar será ciertamente limitado ya que el abanico de opciones que ponen a disposición del ahorrador tanto los bancos como las demás organizaciones auxiliares es tan amplio y ofrece alternativas tan seguras y redituables que difícilmente aquellas se vuelven una opción atractiva.

1.1.2.4. Uniones de Crédito.

Estas organizaciones nacen con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1932 en cuya exposición de motivos se señaló que existían grupos de población para los cuales eran inaccesibles las formas ordinarias de crédito, por el carácter especial de sus necesidades o por su situación económica y que en esas circunstancias se consideraban los pequeños productores o empresarios con exigencias crediticias muy reducidas, que pasaban inadvertidas para los bancos y además constitúan parte importante de la economía del país.⁸

En virtud de lo anterior, las operaciones que requieran los pequeños comerciantes no resultaban costeables para los bancos, independientemente de que a menudo ni siquiera era posible para los interesados proporcionar las garantías normales exigidas o ajustarse a los términos y condiciones ordinarias de operar, siendo necesaria la creación de una fuente alternativa de financiamiento para estos sectores.

La finalidad de las Uniones de Crédito es el facilitar el uso del crédito a sus miembros a tasas razonables de interés, sirviendo de aval en la obtención de dichos créditos.

A diferencia de las demás organizaciones auxiliares, las Uniones de Crédito deben forzosamente constituirse como sociedades anónimas de capital variable y el número de socios está determinado por la Comisión Nacional Bancaria sin que éste pueda ser inferior a veinte miembros y sin que ningún socio pueda tener más del 7% del capital social. Asimismo, los socios deben residir en la plaza donde tenga su domicilio la sociedad.

⁸ Acosta Romero, Miguel. *Op. Cit.*, pp. 731, 732

El hecho de que las Uniones tengan forzosamente capital variable, implica muchas ventajas para éstas ya que éste puede ser aumentado o disminuído sin que se tengan que modificar los estatutos. Es así como normalmente se incorpora a los socios a quienes se les pretende otorgar el crédito y cuya finalidad es únicamente obtenerlo sin participar en la administración de la sociedad.

El artículo 39 de la Ley establece que las Uniones de Crédito podrán operar en los siguientes ramos:

- a) Agropecuario, en el cual los socios deben dedicarse a actividades agrícolas, ganaderas, o ambas.
- b) Industrial, en el cual los socios deben dedicarse a actividades industriales, para la transformación o producción de bienes o la prestación de servicios similares o complementarios entre sí.
- c) Comercial, en el que los socios se dedican a actividades mercantiles con bienes o servicios de una misma naturaleza o complementarios.
- d) Mixtas, las cuales se componen de miembros que podrán estar dedicados cuando menos a dos de las actividades antes mencionadas.

Las opciones que pueden realizar las Uniones se establecen en el artículo 40 de la Ley y son principalmente la de facilitar el uso del crédito a sus socios y prestar garantía o aval en los créditos que contraten sus miembros; recibir préstamos de sus socios, de instituciones de crédito, de compañías de seguros, de fianzas y de sus proveedores a un plazo no mayor de 180 días.

También pueden practicar operaciones de descuento, préstamo y crédito con sus socios y recibir de ellos depósitos de dinero para el exclusivo objeto de servicios de caja y tesorería. Dichos depósitos pueden ser hechos por la sociedad en instituciones de crédito.

Adicionalmente, las Uniones de Crédito pueden adquirir acciones, obligaciones y cualquier título de crédito; tomar a su cargo o contratar la construcción o administración de obras propiedad de los socios, para la realización del objeto directo de sus empresas, negociaciones o industrias; promover la organización y administrar empresas de industrialización o transformación y venta de los productos obtenidos por los socios; encargarse de la venta de los frutos o productos obtenidos o elaborados por los socios; de la compraventa o alquiler de insumos, bienes de capital, bienes de materias primas necesarios para la explotación de las empresas de los socios y de la transformación industrial de los productos elaborados u obtenidos por los socios.

Así, las Uniones de Crédito hacen accesible éste a los grupos que de otra forma no podrían acceder a él y garantizan la posibilidad de incorporar insumos, tecnología, maquinaria moderna, etc. a sus actividades de forma tal que éstas sigan siendo rentables y competitivas.

1.1.2.5. Empresas de Factoraje Financiero.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de Enero de 1990, se agrega el capítulo III Bis a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en donde se regula su funcionamiento.

El factoraje o "factoring" nace en Inglaterra pero es difícil precisar en qué año se empezó a utilizar.⁹ En México, podría decirse que las operaciones que antecedieron al factoraje formal fueron la cesión de crédito en libros o el descuento de crédito en libros.

El factoraje consiste principalmente en adquirir derechos de crédito, en donde la empresa de factoraje otorga un crédito por el importe de las facturas que recibe como garantía.

El artículo 45-A de la Ley señala cuáles son las operaciones que pueden llevar a cabo las empresas de factoraje.

Como principal actividad tienen la facultad de celebrar contratos de factoraje financiero. En términos de la ley se consideran contratos de factoraje financiero aquellos que celebre la empresa de factoraje con sus clientes y mediante los cuales adquiere derechos de crédito relacionados a proveduría de bienes, de servicios o de ambos.

En la operación normalmente se celebra un contrato de cuenta corriente en el que se registran los créditos y deudas respectivas. Es decir, la empresa toma a su cargo un crédito otorgado por una persona y lo descuenta, pagando al cliente el importe del crédito menos un porcentaje quedando de esta forma como el acreedor principal del crédito. Existen algunas variantes en las cuales el acreedor primario queda como obligado solidario del deudor o bien la empresa de factoraje descuenta ese crédito en otra empresa. A esta operación se le conoce como refactoraje.

Adicionalmente y con el objeto de celebrar dichos contratos, las empresas de factoraje pueden obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, siempre y cuando estén destinados a la realización de las operaciones autorizadas o para

⁹ *Ibidem.* p.735

cubrir necesidades de liquidez. También pueden obtener préstamos mediante la suscripción de títulos de crédito y de proveedores.

Asimismo, pueden descontar, dar en prenda o negociar los derechos de crédito provenientes de contratos de factoraje, con las instituciones de las que reciban financiamiento, así como constituir depósitos a la vista y a plazo en instituciones de crédito.

Pueden adquirir bienes muebles e inmuebles destinados a sus oficinas o necesarios para su operación, acciones de sociedades que les presten servicios exclusivamente y prestar a sus clientes servicios de administración y cobranza de los derechos de crédito que tengan en cartera.

En el Diario Oficial de la Federación del 16 de Enero de 1991, se publicaron las reglas para la operación de empresas de factoraje financiero, en las cuales se establece principalmente la forma en que debe integrarse el capital contable de dichas empresas. También se señalan los porcentajes máximos de pasivo exigible y pasivo contingente, así como el importe máximo de las responsabilidades a cargo de un deudor y la posibilidad de delegar a terceros la administración y cobranza de los derechos de crédito y la posibilidad de celebrar operaciones de refectoraje financiero.

1.2. Facultades del Estado.

Resulta fundamental conocer cuáles son las facultades estatales en materia de organizaciones auxiliares del crédito, puesto que de aquí se desprenderán muchos elementos útiles para la comprensión cabal del tema.

1.2.1. Autoridades que ejercen atribuciones en materia de organizaciones auxiliares del crédito.

Dentro de las funciones más importantes del Gobierno Federal en materia bancaria y financiera se encuentra la de velar por los intereses de los particulares en las operaciones que realicen con las instituciones bancarias y los intermediarios financieros.

Para llevar a cabo esta tarea, se ha conformado una legislación especial en estas materias y se han otorgado facultades a diversas dependencias públicas con el fin de proteger a los usuarios de los servicios financieros de abusos o malos manejos en la prestación de dichos servicios.

Fundamentalmente recae en el Poder Ejecutivo esta tarea, aunque es conveniente señalar que las leyes que rigen al sistema financiero tienen el carácter de leyes federales y en consecuencia es el Congreso de la Unión el facultado para expedir dichas leyes.

En este orden de ideas, estudiaré aquellas dependencias del Poder Ejecutivo que tienen injerencia en materia de organizaciones auxiliares del crédito.

1.2.1.1. Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es el órgano más importante de la administración pública en materia bancaria y crediticia.

Se creó el 4 de Octubre de 1821 y salvo un período en el que se llamó solamente Secretaría de Hacienda, Crédito Público y Comercio, siempre ha conservado el mismo nombre.¹⁰

La principal función de la Secretaría de Hacienda es la de ser la encargada de planear, calcular y recaudar los ingresos de la Federación. Adicionalmente y con motivo de la reforma política mediante la cual se fusionó con la Secretaría de Programación y Presupuesto, tiene también la función de planear los gastos de la Federación.

Al tener a su cargo el control de los ingresos, la Secretaría de Hacienda asume un papel de suma importancia en el ámbito financiero. Básicamente es a través de las instituciones de crédito que realiza sus funciones de recaudación; de aquí entonces que el control de éstas así como de los demás intermediarios financieros caiga en manos de esta Secretaría.

Las funciones de la Secretaría de Hacienda se encuentran reguladas en el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ¹¹y en relación a las funciones que tiene en materia de organismos financieros la fracción XIII de dicho artículo señala que a ella le compete ejercer las atribuciones que en materia de seguros, fianzas y organizaciones auxiliares establezcan las leyes de la materia.

Como todo organismo centralizado, la Secretaría de Hacienda se encuentra dividida en varias Direcciones, siendo la Dirección General de Seguros y Valores la que tiene a su cargo el control y vigilancia de las organizaciones auxiliares del crédito.

¹⁰ *Ibidem*, p. 178

¹¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976

El artículo 30 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público señala cuál es la competencia de la Dirección General de Seguros y Fianzas en materia de organizaciones auxiliares del crédito, las cuales consisten principalmente en formular políticas de promoción, regulación y supervisión de toda clase de instituciones financieras.

Además, la Dirección tiene la función de resolver cualquier asunto relacionado con la aplicación de las leyes que rigen a los intermediarios financieros, así como tramitar y resolver los recursos administrativos establecidos como competencia de la Secretaría.

La Dirección de Seguros y Valores tiene también facultades de representación a nombre de la Secretaría ante las Comisiones Nacionales Bancaria, de Seguros y Fianzas y de Valores.

Dentro del organigrama de la Dirección General de Seguros y Valores se encuentra dependiente de ella la Dirección de Organizaciones Auxiliares del Crédito, en la cual se delegan las funciones de la Dirección General y actúa como autoridad inspectora para el cumplimiento de las políticas y programas en materia de Organizaciones Auxiliares.

En términos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Secretaría de Hacienda tiene como principal función autorizar la constitución y operación de organizaciones auxiliares del crédito, la modificación de estatutos; el establecimiento y cambio de oficinas y sucursales; la constitución de grupos financieros; que una persona detente más del 10% del capital social de una organización auxiliar; la adquisición de acciones de sociedades extranjeras y la inversión en acciones de sociedades que presten sus servicios a organizaciones auxiliares.

Como autoridad sancionadora, la Secretaría de Hacienda tiene la facultad de revocar las autorizaciones otorgadas en los casos en que las Organizaciones Auxiliares del Crédito caigan en alguno de los supuestos que señala el artículo 78 de la Ley.

En términos generales, las anteriores son las facultades que tiene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en materia de Organizaciones Auxiliares del Crédito. Las atribuciones y facultades de esta Secretaría la hacen erigirse como el organismo público más importante dentro del sistema financiero mexicano.

1.2.1.2. Comisión Nacional Bancaria.

La Comisión Nacional Bancaria nace en el año de 1925, según decreto de fecha 24 de Diciembre de 1924 y publicado el 31 de Diciembre del mismo año.¹²

El artículo 125 de la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, señala que es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y sus funciones principales son la inspección y vigilancia de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del Crédito.

El hecho de que la Comisión sea un organismo desconcentrado la dota de ciertas particularidades dignas de revisarse con mayor detenimiento.

La desconcentración consiste en una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión y ejecución, limitadas por medio de diferentes normas legales que le permiten actuar con mayor

¹² Herrejón Silva, Hermilo. *Op. Cit.*, p. 29

rapidez, eficacia y flexibilidad, así como el tener un manejo autónomo de su patrimonio sin dejar de existir el nexo de jerarquía.¹³ Es decir, a un órgano inferior y subordinado se le asigna una determinada competencia exclusiva que le permite una mayor libertad de acción en el trámite y decisión de los asuntos, sin que se rompan los vínculos jerárquicos. La Secretaría de Hacienda conserva plenas facultades de nombramiento para integrar los principales órganos de la Comisión y se reserva la facultad de sancionar sus resoluciones.

La Comisión Nacional Bancaria en virtud de ser órgano desconcentrado, tienen las siguientes características:

1. Depende de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien nombra tanto a los vocales de la Comisión como a su Presidente, y es la encargada de aprobar y vetar los acuerdos del organismo. Asimismo, es quien aprueba el presupuesto de la Comisión.
2. Las facultades de decisión y ejecución son limitadas ya que están sujetas al veto y aprobación en determinados casos.
3. No tiene ni personalidad jurídica ni patrimonio propio.
4. Tiene el carácter de autoridad frente a los particulares, en virtud de que la ley le confiere dicho status.

La Comisión Nacional Bancaria es una entidad que tiene a su cargo funciones del Estado de carácter técnico y especializado. Las principales funciones de la Comisión son las de inspección y vigilancia.

¹³ Acosta Romero, Miguel. *Op. Cit.*, p. 187

Las facultades de inspección las realiza a través de visitas que tendrán por objeto el revisar, verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones, patrimonio, operaciones, funcionamiento, sistemas de control y en general todo lo que pudiendo afectar la posición financiera y legal conste o deba constar en los registros de las organizaciones, a fin de que se ajusten al cumplimiento de las disposiciones que las rigen y a las sanas prácticas de la materia.

Las visitas podrán ser de tres tipos:

- a) Ordinarias. Estas visitas se llevan a cabo a través del programa anual que realiza la Comisión y tienen por objeto verificar que las organizaciones auxiliares cumplan con todas las disposiciones legales, contables y financieras.
- b) Especiales. Estas visitas se realizan con objeto de examinar y corregir situaciones operativas que están fuera o van más allá de la ley, ésto con el propósito de evitar que lesionen derechos de terceros.
- c) Investigación. En estas visitas se pretende aclarar situaciones específicas respecto a una determinada operación que esté fuera del contexto legal.

Las facultades de vigilancia consisten en cuidar que las Organizaciones Auxiliares del Crédito cumplan con las disposiciones legales y atiendan las observaciones e indicaciones de la Comisión Nacional como resultado de las visitas de inspección practicadas.

Las medidas que se tomen en ejercicio de esta facultad podrán ser preventivas y tendrán como finalidad preservar la estabilidad y solvencia de las Organizaciones Auxiliares.

Podrán también ser normativas que servirán para definir criterios y establecer reglas y procedimientos a los que deban ajustar su funcionamiento.

A efecto de cumplir con sus funciones de inspección y vigilancia, la Comisión tiene la facultad de solicitar los datos, informes, registros, libros y documentos en general que considere necesarios a fin de verificar el estado financiero de la empresa.

Por último, particularmente en materia de Organizaciones Auxiliares, la Comisión tiene la facultad de aprobar discrecionalmente la constitución y operación de las Uniones de Crédito. En mi opinión, dicha facultad debería ser de la Secretaría de Hacienda a fin de unificar el criterio de autorizaciones de todas las organizaciones señaladas en la ley.

1.2.1.3. Banco de México.

El 28 de agosto de 1925 se promulgó la Ley que creó el Banco de México¹⁴ y el 1º de Septiembre de ese año, durante el gobierno del Presidente Plutarco Elías Calles, inició sus actividades. Tuvieron que pasar más de ocho años después de promulgada la Constitución de 1917 que establecía la prohibición de monopolios, con excepción de la acuñación de monedas y emisión de billetes, antes de que se creara el Banco que debía ejercer estas funciones.

El Banco de México tiene el carácter de organismo público descentralizado y en consecuencia tiene personalidad y patrimonio propios. Los organismos públicos descentralizados, de acuerdo con la doctrina, deben cumplir con estos dos requisitos y además tener como objeto realizar una actividad de interés público que sea competencia

¹⁴ Herrejón Silva, Hermilo. *Op.Cit.* p.29

del Estado. Además deben tener dependencia directa del Poder Ejecutivo, pero con facultades y atribuciones autónomas.

La naturaleza jurídica del Banco de México, no siempre fue la de un organismo público descentralizado. De hecho esta naturaleza se le otorga con la nacionalización bancaria, puesto que anteriormente tenía el carácter de sociedad anónima en donde además del gobierno federal figuraban como accionistas tanto los bancos particulares como los estatales. Al pasar los bancos a ser propiedad del gobierno, éste resultaba propietario del 100% de las acciones con lo que era imposible hablar de una sociedad. Es en este contexto que se modifica la ley orgánica en el año de 1982, y se le da al Banco de México el carácter de organismo público descentralizado. Este carácter queda ratificado con la nueva ley orgánica publicada el 31 de Diciembre de 1984 en el Diario Oficial de la Federación.

En virtud de la reciente privatización de los bancos, habrá que esperar para ver si la naturaleza del Banco de México va a regresar a la forma de sociedad anónima o si es que se va a mantener su carácter de organismo público.

La ley orgánica del Banco de México, señala en su artículo primero que éste tiene como finalidades emitir moneda, poner en circulación los signos monetarios y procurar condiciones crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad del poder adquisitivo del dinero, al desarrollo del sistema financiero y en general al sano crecimiento de la economía nacional.

Dentro de sus funciones de regulador crediticio, el Banco de México determinará el saldo máximo que su financiamiento podrá alcanzar durante ese ejercicio. Dicho saldo será el de su cartera de crédito y valores a cargo del Gobierno Federal, de instituciones de crédito y

de fideicomisos, más los depósitos de dinero que el propio Banco de México constituya en instituciones de crédito.

El Banco de México también está facultado para determinar las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos, así como montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito.

En materia de regulación cambiaria el Banco de México determina el tipo de cambio a que deba calcularse la equivalencia de la moneda nacional para cubrir obligaciones en moneda extranjera o para adquirir divisas dentro de la República Mexicana.

Para cumplir con dichos fines, el artículo segundo establece como funciones del Banco de México regular la emisión y la circulación de moneda, el crédito y los cambios; operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia; regular el servicio de cámara de compensación; prestar servicio de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo en operaciones de crédito interno y externo; fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y financiera y participar en el Fondo Monetario Internacional y en organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen Bancos Centrales.

En materia de Organizaciones Auxiliares, las facultades del Banco de México son de opinión en cuanto a las operaciones que realizan y es partícipe en la elaboración de las reglas básicas de operación. Dicha participación tiene su fundamento en el hecho de que el Banco de México es la máxima autoridad financiera en el país.

1.2.2. Régimen Jurídico

1.2.2.1. Servicio Público.

El servicio público es aquella actividad técnica, directa o indirecta de la administración pública activa o autorizada a los particulares que ha sido creada y controlada para asegurar (de una manera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro), la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público.¹⁵

Anteriormente los servicios públicos únicamente podían ser prestados por el Estado. Sin embargo, en la definición anterior se establece que puede ser autorizada la prestación del servicio por los particulares. Más adelante se comentarán las diferencias entre una autorización y una concesión, sin embargo, aquí es importante destacar que los particulares pueden tener la facultad de prestar servicios públicos.

Si en la doctrina administrativa dar un concepto de servicio público es difícil, catalogar actividades como las realizadas por las organizaciones auxiliares del crédito como servicios públicos lo es aún más.

Atendiendo a la definición de servicio público, para que un servicio se considere como tal debe contar con los siguientes elementos: tratarse de una actividad técnica, satisfacer una necesidad colectiva, ser realizada por el Estado o autorizada a los particulares bajo un régimen jurídico especial. En el caso de las actividades realizadas por las Organizaciones

¹⁵ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, Tomo I, (9ª Edición) Editorial Porrúa, México, 1979. pp.100,101

Auxiliares del Crédito y contemplando las características anteriores, se puede decir que éstas prestan servicios públicos.

En la legislación aplicable en materia de banca y crédito no se define si el servicio prestado por los bancos, organizaciones auxiliares e intermediarios financieros puede considerarse como servicio público.

Aunque las operaciones realizadas por dichas organizaciones son muy distintas entre sí, todas ellas conllevan operaciones mediante las cuales los particulares pueden obtener financiamiento en sus operaciones comerciales, esto da por resultado que las actividades sean muy especializadas, cumpliendo con el primer requisito de un servicio público que es ser una actividad técnica.

Ahora bien, en un país como el nuestro que está viviendo una etapa de apertura comercial a nivel internacional, la obtención de financiamiento se convierte en una necesidad de primer orden puesto que aquellas empresas o particulares que carezcan de medios financieros par realizar sus actividades se verán en amplia desventaja.

El otorgamiento de recursos se convierte en una necesidad colectiva y en consecuencia, es el Estado quien debe vigilar las actividades de financiamiento a fin de evitar prácticas ilegales que traigan como consecuencia la especulación en el otorgamiento de financiamiento.

En virtud de lo anterior, la prestación de servicios realizada por las organizaciones auxiliares necesariamente debe ser considerada como un servicio público. Como ha quedado demostrado con la reciente reprivatización de la Banca, el Estado no puede

hacerse cargo de la totalidad del sistema financiero por lo que optó por el régimen de autorizaciones a particulares para prestar el servicio.

Su función, más que la de prestar los servicios es la de dirigir, orientar, regular, controlar y supervisar la operación de los intermediarios financieros, con el fin de asegurar que los servicios se presten adecuadamente a los usuarios.

El hecho de que se hable de autorizaciones y no de concesiones no implica que éste no sea un servicio público, como se verá más adelante.

En relación a que los servicios públicos deben estar sujetos a un régimen jurídico especial, ya se vió que las organizaciones auxiliares se rigen por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la cual establece que dichas sociedades se regirán en cuanto a sus operaciones y funcionamiento con apego a ella. Se determina también que éstas deberán constituirse con arreglo a la Ley de Sociedades Mercantiles, pero únicamente para este efecto, no siéndoles aplicable, en la mayoría de los casos, las reglas generales para las sociedades mercantiles.

Ahora bien, al hablar de un servicio público no se puede dejar de revisar el régimen mediante el cual se presta dicho servicio.

En el derecho administrativo, se establece tradicionalmente que para la prestación de un servicio público por medio de particulares es necesaria una concesión.

En materia bancaria y financiera, se ha pasado por varias etapas. En ocasiones los servicios fueron concesionados, posteriormente se cambió el régimen al de autorización y nuevamente se cambió al de concesiones.

En 1990 con motivo de la reprivatización bancaria, se cambió el concepto concesión por el de autorización, no sólo en materia bancaria, sino también en materia de organizaciones auxiliares y en general en todo el ámbito financiero.

"La concesión es el acto administrativo por medio del cual la Administración Pública, confiere a una persona una condición o poder jurídico para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos, para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado o privilegios exclusivos de éste."¹⁶

Serra Rojas establece que en la concesión de un servicio público, la administración concede o establece un derecho a favor de un particular concesionario para que maneje un servicio a su cargo, por un plazo determinado y bajo condiciones precisas, de naturaleza contractual y reglamentaria, entre otras las de obtener ventajas económicas que lo remuneren de su inversión.

La autorización consiste en permitir el ejercicio de un derecho preexistente¹⁷ para los particulares y permite a la autoridad facilitar a estos el ejercicio del derecho.

La diferencia fundamental consiste en la naturaleza de la actividad, puesto que si corresponde llevarla a cabo únicamente al Estado, se estará hablando de una concesión cuando se le permita al particular efectuarla, mientras que si es una actividad que puede ser llevada a cabo por cualquiera, requiriéndose únicamente de un permiso, lo que se otorga es una autorización.

¹⁶ *Ibidem*, P.119

¹⁷ Acosta Romero, *Op. Cit.*, p.172

Como se vió anteriormente, los servicios prestados por las organizaciones auxiliares del crédito constituyen servicios públicos, no obstante, en la legislación se habla de autorizaciones y esto se confirma con la política del Estado sobre la actividad de los particulares en materia financiera puesto que sigue teniendo la rectoría financiera, misma que ejerce mediante los actos de inspección y vigilancia que estudiamos anteriormente.

De hecho, el fin que persigue el Estado es que las empresas prestadoras de los servicios financieros sean sanas desde el punto de vista financiero, presten un servicio eficaz y garanticen los intereses del público.

El cambio de concesión a autorización se debió fundamentalmente a que la actividad bancaria se encontraba reservada exclusivamente al Estado y al volver los bancos a ser de particulares se pensó que no era correcto otorgar concesiones. De hecho, el régimen de derecho público se aplicaba a los bancos antes de ser nacionalizados.

Es evidente que el eliminar el término concesión no le quita el carácter de servicio público al prestado por las organizaciones auxiliares, no obstante que también se eliminó del texto de las leyes financieras la palabra público al referirse a los servicios bancarios y financieros.

El hecho es que para poder operar y en consecuencia prestar servicios (públicos) de financiamiento, las empresas que deseen operar como organizaciones auxiliares del crédito deben solicitar autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y realizar sus actividades en los términos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

CAPITULO 2. ASPECTOS JURIDICOS DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Una vez analizados los conceptos generales de las organizaciones auxiliares del crédito y las autoridades que tienen atribuciones sobre ellas, se revisarán antecedentes, concepto, tipos y aspectos jurídicos del contrato de arrendamiento financiero.

2.1. Antecedentes.

El arrendamiento financiero nace en los Estados Unidos y empieza a ser utilizado por empresas como la United States Shoes Machinery y la International Cigar Machinery que utilizaron el arrendamiento de maquinaria para fabricar sus productos en lugar de comprarla. Más adelante empresas como la Bell Telephone System y la International Business Machines (IBM) optaron por el arrendamiento de sus productos (aparatos telefónicos y computadoras), así en lugar de venderlos los rentaban a sus clientes obteniendo ganancias más lucrativas a largo plazo.¹⁸

El arrendamiento financiero nace como tal en los años cincuenta en los Estados Unidos de Norteamérica y se atribuye su creación a D.P. Boothe, Jr., quien era fabricante de productos alimenticios.¹⁹ En 1952 el ejército norteamericano le solicita un pedido de alimentos, para el cual requería de maquinaria especial, pero carecía de recursos

¹⁸ Acosta Romero, Miguel. *Op. Cit.* p.105

¹⁹ Díaz Bravo, Arturo. *Contratos Mercantiles*. (3ª Edición) Editorial Harla, México, 1989. p.102

suficientes para comprarla y es entonces que opta por rentarla. Boothe imaginó y organizó para hacer frente a la necesidad personal y urgente de maquinaria un nuevo sistema de adquisición de bienes de equipo, susceptible de ser utilizado por todas las empresas sin que los nuevos capitales tuviesen que ser invertidos en ellos.²⁰ Cabe aclarar que en ese entonces el arrendamiento de bienes muebles no se practicaba, razón por la cual resultaba peculiar este tipo de operación.

Sin embargo, este arrendamiento no constituía una forma de financiamiento tal y como se le conoce actualmente. Más bien se trataba de un arrendamiento operativo realizado por fabricantes y comerciantes quienes rentaban bienes para después venderlos.

Se tomó la idea de que es el uso y no la propiedad del equipo lo que genera las utilidades de la empresa, empezándose a utilizar el arrendamiento de equipos como servicio tendiente a facilitar expansiones industriales a corto plazo.

A principios de la década de los sesentas el arrendamiento financiero o *leasing* se empieza a utilizar en Europa, principalmente en la Gran Bretaña, extendiéndose en todo el continente en pocos años, sobre todo hacia Italia, Alemania, Francia y España. Es importante resaltar que en la mayoría de las arrendadoras financieras europeas participaban bancos o grupos financieros dando de esta forma respaldo financiero y técnico, que las hizo desarrollarse rápidamente.

En México, la primera arrendadora financiera se fundó en 1961 y se llamó Interamericana de Arrendamientos, S.A., posteriormente cambió su nombre por el de Arrendadora Serffin, S.A.²¹ En el año de 1963 empieza el auge del arrendamiento y se crean gran

²⁰ Rolin, Serge. *El Leasing*. Ed. Pirámide, Madrid, 1979. p.17

²¹ León Tovar, Soyla H. *El Arrendamiento Financiero (Leasing) en el Derecho Mexicano, Una opción para el desarrollo*. U.N.A.M., México, 1989. p. 19

cantidad de arrendadoras; la mayor parte de ellas son incorporadas a los grupos bancarios privados de ese entonces.

En diciembre de 1981 el Presidente de la República sometió al Congreso de la Unión un proyecto de reformas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, para que las arrendadoras financieras quedaran reguladas por dicha ley como organizaciones auxiliares del crédito por ser instrumentos complementarios del mercado financiero. La iniciativa de dicha ley fue aprobada y el 30 de diciembre del mismo año se publicó el decreto respectivo en el Diario Oficial de la Federación. Este entró en vigor al día siguiente de su publicación.

Sin embargo y no obstante el importante desarrollo que estaban teniendo estas empresas, no existía ningún tipo de legislación o reglamentación en relación a la operación de arrendamiento con opción de compra, como se le conocía en ese entonces. Es hasta el 30 de Abril de 1966 que la Dirección General de Impuesto sobre la Renta, dependiente de la Secretaría de Hacienda emite las primeras reglas fiscales aplicables al arrendamiento financiero.²²

Las reglas se emitieron en virtud de que las empresas arrendadoras solicitaban un tratamiento especial para las operaciones de arrendamiento con opción de compra. La Secretaría de Hacienda determinó que se le debía dar el tratamiento de una compra venta en abonos.

Estas reglas favorecieron fiscalmente tanto a las arrendadoras como a los arrendatarios, ya que ambas partes podían efectuar fuertes deducciones, razón por la cual mediante oficio de

²² Haimo Levy, Luis. El Arrendamiento Financiero. Sus repercusiones fiscales y financieras. (8ª Edición) Ediciones Fiscales ISEF, México, 1991. p. 87

fecha 23 de septiembre de 1969 dirigido a los Directores Generales del Impuesto sobre la Renta y de Auditoría Fiscal Federal, se revocó dicho criterio señalándose que era contrario al sistema de depreciación vigente en esa época. El 3 de junio de 1970, mediante un oficio dirigido a la Confederación de Cámaras de Comercio se ratificó la revocación del criterio de 1966 y se detalló más ampliamente el régimen fiscal aplicable.

En 1974 se incluye en la Ley del Impuesto sobre la Renta el tratamiento que deberá aplicarse en las operaciones de arrendamiento financiero con relación a este impuesto, contemplándose también en la reforma que sufrió la Ley en 1979. Hasta este momento seguía sin existir legislación alguna en materia de arrendamiento financiero.

El arrendamiento financiero era considerado como una operación compleja en virtud de la cual una empresa adquiere bienes cuyo uso transmite a una segunda empresa por un periodo de tiempo forzoso para ambas partes, durante el cual ésta debe cubrir un estipendio o renta cuyo monto agregado excede al costo al que adquirió tales bienes la primera de las empresas pues incluiría los gastos financieros y las ganancias de la misma.²³

En 1982 la Comisión Nacional Bancaria expide las primeras reglas a que habrán de sujetarse las arrendadoras financieras, otorgándoles de conformidad con la ley el carácter de organizaciones auxiliares del crédito y requiriendo para su funcionamiento de concesión federal. A raíz de la evolución de estas empresas y de la nacionalización bancaria de 1982, la mayoría de ellas se independizaron de los grupos bancarios, dando origen a un importante sector financiero.

²³ Vázquez Pando, Fernando A. "Arrendamiento Financiero" *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ed. Porrúa, México D.F., 1987. pp.223 - 224

Con la publicación de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en el Diario Oficial del 14 de Enero de 1985, la actividad de las arrendadoras financieras se desliga de la de las instituciones de crédito, teniendo a partir de ese momento un ordenamiento legal específico.

El 31 de Julio de 1989 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las Reglas Básicas para la operación de las arrendadoras financieras con el fin de adecuar su desarrollo y operación a la legislación vigente.

Actualmente con la reprivatización bancaria y con la expedición de la ley para regular las agrupaciones financieras, nuevamente son los bancos y los grupos financieros quienes toman las riendas de este mercado, destacando por su importancia la actividad desarrollada por las arrendadoras financieras.

2.2. Concepto de Arrendamiento Financiero.

El contrato de arrendamiento financiero es también conocido con el nombre que le fue dado en su lugar de nacimiento: *leasing*.

Esta denominación proviene del verbo inglés "to lease", que significa "arrendar" o "dar en arriendo", y del sustantivo "lease", que se traduce del inglés como "arrendamiento".²⁴

El artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito señala que "por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo

²⁴ Williams, Edwin B. Spanish - English Dictionary, Bantam Books, USA, 1989, p.532

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 determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de la Ley."

Luis Hayme Levy define al arrendamiento financiero como el contrato por medio del cual se obliga a una de las partes (arrendador) a financiar la adquisición de un bien mueble o inmueble, durante un plazo previamente pactado e irrevocable para ambas partes, que formará parte del activo fijo de otra persona física o moral. Al final de dicho plazo, el arrendatario deberá ejercer alguna de las tres opciones que señala la ley.²⁵

Acosta Romero establece que el arrendamiento financiero es un contrato mediante el cual una persona llamada arrendador otorga a otra el uso o goce, durante un tiempo forzoso para ambas partes, de una cosa específica y la segunda, el arrendatario, se compromete a cubrir por ello una renta superior en su totalidad al precio de adquisición de dicha cosa.²⁶

Asimismo, Richard F. Vancil señala que es un contrato por el cual el arrendatario acepta efectuar una serie de pagos al arrendador, pagos que en total, exceden el precio de compra del bien adquirido. De un modo general, los pagos son escalonados en un período equivalente a la mayor parte de la vida útil del bien. Durante ese período, llamado período inicial del alquiler, el contrato es irrevocable por las dos partes, y el arrendatario está obligado a continuar pagando los alquileres.²⁷

²⁵ *Op. Cit.* pp. 37- 38

²⁶ Acosta Romero, Miguel. *Op. Cit.* p.713

²⁷ Vancil, Richard F. *Leasing of Industrial Equipment*. Mc.Graw Hill, USA , 1963. p.79

Carlos Elías Buitrón señala que "el contrato de arrendamiento financiero es un contrato acorde con la legislación civil, en el cual se pactan una o varias opciones como cláusulas accesorias, que al término del contrato crearán una obligación específica o alternativa."²⁸

Jose Ma. de la Cuesta considera que "por virtud del 'leasing', quien desea disfrutar de un bien acude a una empresa para que, adquiriéndolo a tal fin de su constructor o fabricante, le ceda su uso por todo el tiempo que se prevé, tendrá vida económica o útil, a cambio de una contraprestación en dinero que el usuario paga fraccionadamente y que asciende al importe que la empresa del 'leasing' satisfizo al fabricante, incrementando en los gastos e interés del aplazamiento más el beneficio empresarial."²⁹

Por su parte F.T. Zilli señala que el contrato de arrendamiento financiero es un contrato 'sui generis' que se puede agrupar dentro de los conocidos como innominados por que es, en principio al menos, la yuxtaposición de dos contratos regulados por la legislación civil: el de arrendamiento y el de compra venta. En él se obliga a una de las partes a entregar una cosa mueble o inmueble, durante un plazo previamente pactado, al final del cual deberá trasladarse su dominio a la otra parte, a cambio de un precio simbólico establecido en el propio contrato, o bien volvérselo a rentar a cambio de una renta mucho menor o en una posibilidad más, enajenarlo a un tercero y a repartir el precio obtenido entre ambas partes, correspondiéndole al arrendatario la porción más significativa. La otra parte se obliga a pagar las cantidades estipuladas como rentas, las cuales se documentan con títulos

²⁸ Buitrón, Carlos Elías. "El sistema de depreciación en el arrendamiento financiero", en *Revista de Difusión Fiscal*, No.12, S.H.y C .P., México, Junio 1985 p.29

²⁹ De la Cuesta Rute, José María. Citado por Trucco, B. Eduardo. "Comentarios en Torno al Leasing" *Revista de Derecho*. No.16, Ene-Dic. 1976, Talleres de la Imprenta de la Universidad de Concepción, Chile, 1976 p. 161

de crédito a favor de la arrendadora y en el caso de ejercer su opción a compra, el precio previamente pactado, que es, como antes se dijo, menor al de mercado.³⁰

Fernando A. Vázquez Pando define al arrendamiento financiero como el contrato "en virtud del cual una de las partes se obliga a adquirir un bien y a conceder el uso del mismo a la otra parte, por un plazo forzoso para ambas y, a elección de ésta a transmitirle la propiedad del objeto al término del plazo o a prorrogar el plazo del uso, o alguna otra opción, y la otra parte se obliga a cubrir una cantidad determinada como contraprestación del uso, aún en el supuesto de pérdida del objeto, y a ejercitar necesariamente alguna de las opciones previstas a la terminación del plazo forzoso."³¹

En las definiciones de Acosta Romero, Vancil y De la Cuesta, se señala como característica que el pago total de las rentas es superior al precio de adquisición. Esto es verdad aunque parcialmente ya que el fin del contrato es financiar la adquisición de un bien y obviamente la arrendadora debe recuperar el costo del contrato y obtener una utilidad. Considero que esta no es una característica esencial ya que si tomamos el caso de una inmobiliaria propietaria de un edificio el cual renta a largo plazo, también el monto de las rentas va a ser superior al costo original del inmueble.

Desde mi punto de vista la definición de la ley contiene mejor identificados los elementos de la operación del arrendamiento financiero. En primer lugar, señala como partes del contrato a una arrendadora financiera (dejando de lado el término "arrendador" típico del contrato de arrendamiento civil), y por la otra una persona física o moral como arrendatario. Es importante señalar que únicamente las arrendadoras financieras que

³⁰Zilli, F.T. "El arrendamiento financiero en México" en Investigación Fiscal No. 48, S.H.y C.P., México,

Dic 1969, p.33

³¹ Vázquez Pando, Op.Cit., p.267

cuenten con autorización de la Secretaría de Hacienda para operar, pueden celebrar este tipo de contratos de forma habitual.

En la definición se establece que "la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal...", lo cual implica que el arrendatario señale a la arrendadora financiera el bien o bienes que desea rentar, teniendo la obligación de adquirirlos para posteriormente celebrar el contrato.

En la definición legal, la obligación del arrendatario es liquidar en pagos parciales una cantidad en dinero, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios. En la definición de Haime Levy el arrendador "...se obliga a financiar la adquisición de un bien, mueble o inmueble...", mientras que Acosta Romero dice que "el arrendatario se compromete a cubrir una renta superior en su totalidad al precio de adquisición". Esta es una característica especial del contrato de arrendamiento ya que el fin del arrendamiento es la adquisición de bienes, mediante un financiamiento a corto, mediano o largo plazo, según convenga y no únicamente su uso como sucede en el arrendamiento convencional. El financiamiento se otorga mediante el uso de los bienes y el cobro de las rentas que equivalen al precio más las cargas financieras.

Como puede observarse, el término del arrendamiento es forzoso para ambas partes, es decir, irrevocable aunque más adelante estudiaremos que la Arrendadora Financiera está en posibilidad de darlo por terminado anticipadamente. Sin embargo se dice que el plazo es forzoso porque en la Ley se establece que al vencimiento del arrendamiento financiero se debe adoptar alguna de las formas de terminación que en ella se señalan, la cual puede pactarse ya sea a la firma del contrato o antes del vencimiento.

Por lo que se refiere a las formas de terminación del Contrato de Arrendamiento Financiero, la ley contempla las siguientes:

1. La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato. En caso de que no se haya fijado, el precio deberá ser inferior al valor de mercado.
2. La prórroga del contrato para continuar con el uso o goce, pagando una renta inferior a la anterior. En este caso, una vez terminada la prórroga se deberá adoptar alguna de las otras dos formas de terminación.
3. La participación con la arrendadora financiera en el precio de venta de los bienes a un tercero.

Como se observa, la arrendadora financiera al término del contrato debe forzosamente enajenar el bien ya sea al arrendatario o a un tercero y esto es en virtud de que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito prohíbe a las arrendadoras adquirir bienes, que no sean para darlos en arrendamiento, con excepción de aquellos que formen parte de su mobiliario y oficinas. En el caso de que por incumplimiento del arrendatario en el pago de las rentas, la arrendadora se adjudique un bien, ésta está obligada a venderlo en el plazo de un año tratándose de muebles y de dos años, tratándose de inmuebles.

Inclusive en Estados Unidos de Norteamérica existe una legislación que establece que las arrendadoras únicamente podrán adquirir equipos a petición expresa del arrendatario, prohibiéndoles mantener mercancías en bodegas o almacenes en espera de un cliente.

El arrendamiento financiero tiene una gran importancia a nivel internacional. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) llevó a cabo en abril de 1988 la Convención de Leasing Financiero Internacional en donde se definió al Arrendamiento Financiero como una operación tripartita en la cual una parte (concedente), bajo indicaciones de otra parte (utilizador), adquiere de una tercera parte (proveedor) un bien, del material o de los materiales seleccionados por el utilizador, del cual concede el uso a éste para fines empresariales y profesionales, contra el pago de cánones.³²

Desde mi punto de vista, la definición del UNIDROIT es errónea, en primer lugar, establece que el contrato es tripartita lo cual es incorrecto, puesto que el proveedor no es parte del arrendamiento financiero; la arrendadora, al comprar los bienes celebra un contrato de compraventa que es independiente del contrato. Adicionalmente a esto, la definición anterior podría confundirse fácilmente con la de un arrendamiento común en vista de que no sólo basta que el arrendatario señale a la arrendadora los bienes que ha de otorgarle en arrendamiento, sino que es parte fundamental la opción a elegir al término del contrato, por lo menos en nuestra legislación. Es decir, el hecho de que una persona señale a otra los bienes que desea rentar no es elemento único de un contrato de arrendamiento financiero, pues este implica más obligaciones para ambas partes.

Dada la apertura internacional que nuestro país está por comenzar en las ramas comercial y financiera, sería recomendable que las arrendadoras financieras programaran el régimen a aplicar en los contratos de arrendamiento que celebren con empresas extranjeras o bien que las autoridades hacendarias prepararan todo un esquema de legislación aplicable a las empresas extranjeras que vengan a operar en nuestro país, en virtud de que el régimen internacional vigente es confuso y poco exacto en cuanto a la realidad de nuestro país.

³² León Tovar, Soylá. *Op. Cit.*, p.37

2.3. Operación del Arrendamiento Financiero.

Al analizar el concepto del arrendamiento financiero, se estudiará su operación destacando sobre todo las características que hacen de este contrato una operación de crédito de gran demanda.

Como se señaló anteriormente, el arrendamiento financiero consiste en un contrato celebrado entre la arrendadora financiera y una persona física o moral que tiene por objeto principal financiar la adquisición de uno o varios bienes. El mecanismo es el siguiente:

La persona que desea usar (y seguramente después adquirir) los bienes, se dirige ante el proveedor o fabricante, con el cual negocia el precio. Como la adquisición es por parte de la arrendadora, el pago generalmente se hace en efectivo, razón por la cual es posible obtener un mejor precio. El hecho de que sea el arrendatario el que negocie los bienes y su precio es lógico, puesto que será quien los utilice y finalmente los adquiera al término del contrato.

Una vez que el arrendatario ha elegido los bienes y negociado el precio, se lo comunica a la arrendadora quien adquiere los bienes. Para la compra de los bienes la arrendadora hará uso de líneas de crédito ya establecidas con instituciones de crédito o intermediarios financieros a fin de obtener recursos frescos y no involucrar en las operaciones capital propio. Este financiamiento externo obviamente lleva implícito un costo financiero el cual absorberá finalmente el arrendatario.

Hechos los estudios financieros de la operación - es decir, el cálculo de cuanto le cuesta a la arrendadora dar el financiamiento y el cargar la utilidad a ese costo - , se celebra el

contrato de arrendamiento financiero en donde se estipula el monto de las rentas que estará integrada por el valor de los bienes arrendados, más el financiamiento, más gastos de operación y el margen de utilidad que obtenga la arrendadora. La renta equivale a la amortización del crédito que pudiera otorgar un banco para la adquisición de los mismos bienes.

Dentro del costo del equipo se incluye el valor directo de los bienes, los gastos de instalación, traslado, seguros y demás costos de adquisición (siempre y cuando se incluyan dentro de la factura objeto del contrato), así como los impuestos y derechos cuando son financiados por la arrendadora.

A diferencia de los bancos que captan sus recursos del público ³³, las arrendadoras financieras reciben recursos de las instituciones de crédito, entidades financieras o de los mismos proveedores del equipo. El financiamiento que otorgan las arrendadoras financieras necesariamente lleva implícito un costo que podrá estar integrado por una de las siguientes tasas, o por la combinación de ellas:

- a) Costo ponderado de capital de la empresa arrendadora, el cual representa el costo de la mezcla de las distintas fuentes de financiamiento que intervienen en la consecución de los recursos.
- b) Costo intrínseco de la fuente externa directa de fondeo de la operación en particular cuando esta es fácilmente detectable y asignable a un contrato en particular.
- c) Costo del dinero fijado en el mercado de dinero.

³³ Horrejón Silva, Hermilo. Op.Cit. p.115

Adicionalmente puede intervenir el costo financiero de fuentes extranjeras en el caso de que los recursos sean otorgados por bancos o proveedores extranjeros.³⁴

Los gastos de operación son las estimaciones que hacen las arrendadoras respecto de la cuota que corresponde a cada peso financiado y el margen de utilidad es la ganancia que obtienen una vez deducido el costo del dinero y los gastos de la operación, lógicamente sus utilidades se cargan al monto de las rentas. Hay que recordar que las arrendadoras financieras tienen naturaleza mercantil y en consecuencia sus operaciones tienen como objeto principal obtener ganancias lucrativas.

Por último, una vez terminado el plazo del arrendamiento se elige alguna de las opciones terminales, las cuales fueron explicadas anteriormente.

En el caso de elegir la opción de renovar el contrato, al término de la renovación únicamente se puede optar por la adquisición de los bienes o su venta a un tercero.

2.4. Tipos de Arrendamiento Financiero.

El arrendamiento financiero tiene diversas modalidades por lo que se le puede clasificar principalmente con base en las formas de financiar el arrendamiento. A continuación se revisarán los diferentes tipos de arrendamiento financiero.³⁵

³⁴ Haime Levy, Luis. *Op. Cit.*, p.40

³⁵ *Ibidem*, pp.50 - 51

2.4.1. Arrendamiento Neto.

Consiste en que el arrendatario cubre todos los gastos generados de la adquisición y utilización del bien arrendado. Lo anterior implica que el precio de las rentas sea menor al de un arrendamiento global y permite a la arrendadora recuperar más rápidamente el costo de los bienes dando como consecuencia que estos contratos se celebren a menor plazo.

Los gastos se componen principalmente de aquéllos derivados de la instalación, traslado, seguros, impuestos y mantenimiento, inclusive. Este tipo de arrendamiento es el más utilizado en nuestro país.

2.4.2. Arrendamiento Global.

Este contrato es lo contrario del anterior, puesto que la arrendadora absorbe todos los gastos que pudiera generar la compra de los bienes y su futura utilización, trasladando en el pago de las rentas dicho costo al arrendatario. De esta forma el arrendatario no invierte en el proceso de adquisición, pero las rentas podrían elevarse considerablemente ya que el financiamiento es mayor.

2.4.3. Arrendamiento Total.

En este tipo de arrendamiento el pago de las rentas es superior al de las otras modalidades ya que se incluye en estas el valor total de los bienes, los gastos de adquisición y principalmente la utilidad de la arrendadora. Esto da por consecuencia que al término del arrendamiento el precio de venta sea simbólico, ya que todo el financiamiento se hizo a través de las rentas.

En las otras formas de arrendamiento, la arrendadora calcula el valor de enajenación del bien, ya sea al arrendatario o a una tercera persona y en esa operación recuperará parte de su inversión y posiblemente represente su utilidad no importando que la venta del bien se haga a un valor por debajo del comercial si tomamos en cuenta que el bien ya se usó y se depreció. En esta modalidad todas las cargas financieras de la operación van incluidas en las rentas.

2.4.4. Arrendamiento Ficticio.

A esta modalidad se le conoce también como "Venta y Arrendamiento Ficticio" o como "Sale and Lease Back", en inglés.

El arrendamiento ficticio opera a la inversa del arrendamiento financiero normal ya que opera a través de empresas que por carecer de recursos venden sus activos (maquinaria, equipo e incluso inmuebles) a una arrendadora financiera, la cual adquiere los bienes y celebra un contrato de arrendamiento financiero.

De esta forma el arrendatario que no requiere de nuevos activos fijos obtiene recursos financieros frescos adicionales para operar, ya que al vendérselos a la arrendadora, obtiene de ésta el valor comercial de los mismos en efectivo de forma inmediata. Con este procedimiento nunca pierde posesión de sus activos fijos, así como tampoco la propiedad, simplemente se modifica la figura legal de propiedad de dichos bienes.

2.5. Características.

De acuerdo a la clasificación doctrinal de los contratos, el arrendamiento financiero es mercantil, nominado, típico, bilateral, oneroso, formal, conmutativo, consensual, de tracto sucesivo y de adhesión, características que se explican a continuación:

a) Mercantil. Con fundamento en las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio³⁶ en las que se consideran acto de comercio las adquisiciones, enajenaciones y alquileres de muebles, y las compraventas de muebles e inmuebles con el propósito de especulación comercial.

Por otra parte, el contrato se encuentra regulado en una ley de naturaleza mercantil y la práctica del mismo corresponde a una empresa (organización auxiliar del crédito) que tiene fines de especulación comercial al ser una sociedad mercantil.

b) Nominado. Existe una gran discusión a nivel doctrinario sobre el nombre que debe dársele al contrato de arrendamiento financiero. Algunos autores consideraron llamarlo *leasing*, tal cual surgió en los Estados Unidos; otros señalan que por la semejanza que guarda con el arrendamiento, no es conveniente denominarlo arrendamiento financiero, pero finalmente, las leyes, los tratadistas y la práctica se unificaron en torno de la expresión Arrendamiento Financiero.

c) Típico. Al surgir en nuestro país las operaciones de arrendamiento, el contrato era atípico y como tal se efectuaba dentro del marco de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, pero a partir de diciembre de 1981, pasó a ser típico en el momento

³⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Federación los días del 7 al 13 de octubre de 1889.

en que se establecen en la ley los derechos y obligaciones de las partes y el contenido de la operación.

d) Bilateral. Esto es en virtud de que genera derechos y obligaciones recíprocos para las partes. La obligación principal de la arrendadora es la adquisición de un bien designado por el arrendatario para concederle su uso o goce temporal y la obligación del arrendatario es el pago de las rentas.

En el arrendamiento financiero existe una situación particular para el caso en el que los bienes se destruyan por caso fortuito o de fuerza mayor. Tradicionalmente la doctrina establece que en los contratos bilaterales que impliquen la transmisión de una cosa, en caso fortuito o fuerza mayor la cosa siempre perece para el acreedor.³⁷ En el arrendamiento civil el acreedor a la restitución es el dueño y la cosa siempre perece para él. Sin embargo, en el arrendamiento financiero todos los riesgos son a cargo de la arrendataria, esto se desprende del artículo 31 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y considero que es desproporcionado, pues hay que recordar que durante la vigencia del contrato el dueño de la cosa es la arrendadora.

e) Oneroso. Impone provechos y gravámenes para ambas partes. Para la arrendadora el provecho se traduce en la utilidad que obtiene después de deducir los costos de la operación, por supuesto se trata de una utilidad de tipo económico. Para el arrendatario es provechoso el contrato en vista de que utiliza los bienes con el fin de producir y en consecuencia de incrementar sus ganancias.

³⁷ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV (9ª Edición) Editorial Porrúa, México, 1976. p.10

Este contrato también redundará en un beneficio fiscal para ambas partes, puesto que la arrendadora deprecia el bien y la arrendataria puede deducir las rentas, situación que se analizará más adelante.

f) **Formal.** Para su validez requiere ser por escrito y ratificado ante fedatario público en los términos del artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

g) **Conmutativo.** Los provechos y gravámenes son ciertos y determinados desde la celebración del contrato.

El carácter conmutativo del contrato no se pierde al ejercerse la opción de compra por el arrendatario ya que el precio se debe determinar desde la celebración o de lo contrario la arrendataria corre el riesgo de ser responsable de daños y perjuicios en los términos del artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares.

h) **Consensual en oposición a real.** Según la clasificación tradicional de los contratos al perfeccionarse por el simple acuerdo de las partes sin necesidad de que el arrendatario pague el precio o de que la arrendadora entregue el bien objeto del contrato para que éste tenga validez.

i) **De tracto sucesivo.** Por su naturaleza necesita de una duración determinada para que pueda tener vigencia. La vigencia del contrato es por tiempo determinado y forzoso para ambas partes.

j) **De adhesión.** En virtud de que el clausulado de los contratos es elaborado unilateralmente por la arrendadora. Esto es por disposición legal, ya que la Ley General

de Organizaciones Auxiliares señala que los modelos de contrato deben ser aprobados por la Comisión Nacional Bancaria debiendo incluir en ellos las cláusulas que administrativamente dé a conocer mediante la expedición de reglas generales.³⁸

Esto no quiere decir que no esté en posibilidad de negociar los términos del contrato, sino que el modelo de contrato en cuanto a su fundamentación ya está hecho, siendo sólo negociables las cláusulas relativas a las obligaciones a cargo del arrendatario.

2.6. Elementos esenciales del Contrato de Arrendamiento Financiero.

Los elementos esenciales de cualquier contrato son aquellos sin los cuales el contrato no podría existir jurídicamente. A continuación se revisan estos elementos para el contrato de arrendamiento financiero.

2.6.1. El objeto.

El objeto del contrato puede clasificarse en directo e indirecto.³⁹ El objeto directo consiste en crear o transmitir obligaciones a través de la celebración de contratos. En el arrendamiento financiero el objeo directo es la conducta de los contratantes manifestada en una prestación de hacer, por parte de la arrendadora mediante la compra y entrega del bien y de la arrendataria en pagar la renta.

El objeto indirecto es la cosa misma, y pueden ser objeto de arrendamiento financiero todos los bienes muebles e inmuebles. Estos bienes también deben ser determinados o determinables y existir en el comercio. En principio la naturaleza del arrendamiento

³⁸ León Tovar, Soya. *Op. Cit.* p. 44

³⁹ Rojina Villegas, Rafael. *Op. Cit.* p.214

financiero sólo contemplaba la posibilidad de rentar bienes muebles; sin embargo, con el paso del tiempo y dados los beneficios que otorga este contrato, se empezó a operar con inmuebles.⁴⁰

Desde mi punto de vista, considero que este contrato solamente tiene aplicación sobre bienes productivos, ésto es, bienes cuyo uso implica un beneficio económico para el arrendatario.

En este sentido no podrán ser objeto de arrendamiento financiero, bienes consumibles por su primer uso⁴¹, asimismo les está prohibido a las arrendadoras realizar operaciones con oro, plata y divisas, a menos que las divisas provengan de fuentes de financiamiento del exterior.

2.6.2. Consentimiento.

El consentimiento es 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 con los términos de la norma jurídica correspondiente.⁴²

En el arrendamiento financiero el consentimiento se da cuando la arrendadora se obliga a adquirir el bien señalado por la arrendataria y a otorgarle su uso y el arrendatario consiente en pagar por ese uso un precio cierto y en dinero.

Al término del contrato y si el arrendatario eligió la opción de compra, el consentimiento del arrendador implica la obligación de vender el bien arrendado, y la obligación del

⁴⁰ *Ibidem* p.50

⁴¹ Rojina Villegas, Rafael. *Op. Cit.*, p. 216

⁴² Zamora y Valencia, Miguel Angel. *Contratos Civiles*. (2ª Edición) Editorial Porrúa, México, 1985. p.27

arrendatario consiste en comprarlo. Cuando se elige vender el bien, las partes deben consentir en participar de las ganancias que origine esa venta.

Resulta importante resaltar que basta el acuerdo de voluntades, es decir, su consentimiento, para que el contrato exista, no obstante que no se haya hecho formalmente, en virtud de que la forma escrita no es un elemento de existencia, sino de validez.

2.7. Elementos de Validez del Contrato de Arrendamiento Financiero.

A continuación se detallan los elementos que permiten que un contrato de arrendamiento financiero se considere válido.

2.7.1. Capacidad.

La capacidad es la aptitud que tienen las personas para la titularidad que ostenten de sus derechos y obligaciones, así como para hacerlos valer por sí mismos 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.⁴³

Ante la obligación legal que determina que únicamente podrán celebrar contratos de arrendamiento financiero aquellas sociedades que cuenten con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, surgen varias consideraciones respecto de la capacidad para arrendar.

⁴³ Zamora y Valencia, Miguel Angel. *Op.Cit.*, p.33

En primer lugar, únicamente las sociedades autorizadas podrán dar objetos en arrendamiento financiero, sin embargo la ley no señala el procedimiento a seguir en el caso de una persona o sociedad no autorizada haya celebrado contratos de arrendamiento financiero sin autorización. El Código Civil del Estado de Quintana Roo regula este contrato⁴⁴, lo cual implica que cualquier persona lo puede celebrar siempre y cuando no lo haga de forma habitual, sin embargo considero que la Secretaría de Hacienda no permitirá a las empresas no autorizadas celebrar este contrato, en virtud de ser una operación de crédito regulada por una ley especial. La consecuencia en todo caso sería quizá la imposición de sanciones y la vigilancia fiscal del negocio con las obvias molestias y complicaciones que esto implica.

Ahora bien, tratándose de sociedades, las personas facultadas para suscribir los contratos forzosamente deberán ser apoderados designados para ese caso y por lo tanto deberán contar con poderes, desde mi punto de vista, especiales para celebrar contratos de arrendamiento financiero con facultades generales inclusive de dominio, puesto que la operación implica no sólo la celebración del contrato sino también la adquisición y futura venta del bien.

2.7.2. Forma.

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.⁴⁵

⁴⁴ Díaz Bravo, Arturo. *Op.Cit.*, p.110

⁴⁵ *Ibidem*, p.29

El contrato de arrendamiento financiero debe celebrarse por escrito y ratificarse ante fedatario público, en los términos del artículo 25 de la ley. En caso de no hacerlo, la arrendadora se hará acreedora a una multa de carácter administrativo que le impondrá la Secretaría de Hacienda.

2.7.3 Licitud del Objeto, Motivo o Fin.

La conducta en todas las manifestaciones de la voluntad deberá ser lícita, además de posible y el hecho como contenido de la prestación también deberá ser lícito.⁴⁶

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. *

En el arrendamiento financiero se puede caer en responsabilidad penal en el caso de que se realicen las operaciones prohibidas por la ley.

2.7.4. Ausencia de Vicios de la Voluntad.

Tradicionalmente se consideran como vicios de la voluntad, el error, el dolo, la lesión y la violencia.⁴⁷ Obviamente el contrato de arrendamiento financiero debe estar libre de vicios para que no se encuentre afectado de nulidad relativa.

⁴⁶ ibidem, p.45

⁴⁷ ibidem pp.38-39

2.8. Derechos y Obligaciones de las Partes.

A continuación se analizarán los derechos y las obligaciones que nacen con la celebración del contrato de arrendamiento para así entenderlo de una forma más clara y precisa.

2.8.1 Obligaciones de la Arrendadora Financiera.

La obligación principal de la arrendadora financiera es la adquisición del o los bienes que el arrendatario le señale. Es muy importante resaltar que necesariamente deben ser los bienes escogidos por el arrendatario, los cuales generalmente son negociados directamente por él con el fabricante o proveedor. Esta operación se regula como una compra venta de carácter mercantil.

Ahora bien, no necesariamente tiene que haber una adquisición ya que la arrendadora puede ser propietaria del bien, con anterioridad, pero este tendrá que ser de las mismas características que señale el arrendatario.

La siguiente obligación de la arrendadora después de la adquisición del bien es la entrega de éste. La entrega puede hacerse directamente al arrendatario o a través del proveedor. En este último caso la arrendadora debe legitimar al arrendatario a fin de que reciba los bienes y en su caso proceda a reclamar su entrega en la fecha pactada.

En caso de que sea el fabricante o proveedor el que efectúe la entrega, la arrendadora no es responsable del retraso en la entrega o por defectos en la mercancía; la arrendataria tendrá que cubrir el importe de las rentas de cualquier forma.

Al igual que en el arrendamiento civil, la arrendadora tiene la obligación de transmitir el uso o goce del bien arrendado. La entrega de la cosa no necesariamente la tiene que realizar el arrendador, aunque dada la naturaleza del contrato debe estar pendiente de que se haga materialmente al arrendatario y por lo tanto está obligada a entregar los documentos necesarios que así lo acrediten. Una vez que se haga la entrega se podrá exigir una constancia del recibo de los bienes.

La arrendadora deberá enviar mensualmente al arrendatario un estado de cuenta que señale la situación de su operación.

En caso de que el bien sufra algún daño o se pierda por actos de algún tercero, la arrendadora tiene la obligación de legitimar a la arrendataria para que actúe en su representación a fin de que ejercite las acciones y defensas que sean necesarias. A contrario sensu, es obligación de la arrendadora ejercitar las acciones a que tiene derecho como propietario, en el caso de que el arrendatario no las ejercite y aunque haya subrogado sus derechos.

Es obligación de la arrendadora exigir a la arrendataria la contratación de un seguro que cubra por lo menos los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación de los bienes, así como los posibles daños o pérdidas que por su uso pudieran causar a terceros.

Por último, es obligación de la arrendadora ejercer alguna de las opciones de terminación que se elija por el arrendatario. La arrendadora en ningún momento puede obligar a su cliente a elegir la opción que ella quiera y por lo tanto se habla de una obligación de hacer o negativa.

2.8.2 Derechos de la Arrendadora Financiera.

Aunque en la definición que da la ley se establece que el contrato se celebrará en plazo forzoso para ambas partes, la arrendadora, con fundamento en el artículo 33 de la Ley tiene el derecho de rescindir anticipadamente el contrato en el caso de que no se le paguen las rentas.

Asimismo, en caso de incumplimiento tiene el derecho de solicitar judicialmente la posesión de los bienes. A dicha solicitud se debe acompañar el contrato debidamente registrado y el estado de cuenta certificado por el contador público de la empresa.

La arrendadora tiene la facultad de exigir ser el primer beneficiario de la póliza de seguro contratada para el caso de robo, pérdida o daños provocados por un tercero sobre la cosa. En caso de no contratar dicho seguro la arrendadora puede solicitar la rescisión del contrato.⁴⁸

Cuando en el contrato no se pacte previamente la opción que deberá elegir el arrendatario y éste no avise con anticipación, la arrendadora tiene el derecho de reclamar el pago de los daños y perjuicios ocasionados por esta omisión.

2.8.3 Obligaciones de la arrendataria.

Como obligaciones de la arrendataria pueden destacarse las siguientes:

Efectuar mensualmente el pago de las rentas.

⁴⁸ León Tovar, Soylis. Op.Cit., p. 125

La conservación de los bienes en el estado que permita el uso normal que les corresponde.

El proporcionar el mantenimiento y hacer las reparaciones por su cuenta que sean necesarias. En este sentido, vale la pena comentar que también está obligada a adquirir las refacciones e implementos que se requieran.

Está obligada también a contratar los seguros necesarios así como a adoptar alguna de las formas de terminación establecidas en la ley.

La arrendataria solo puede servirse de los bienes para el uso convenido en el contrato o conforme a la naturaleza y destino de los mismos. Esta obligación puede llegar a trascender de tal forma que posiblemente solo el arrendatario o sus dependientes pueden utilizar el bien.

La selección del proveedor y de los bienes es una obligación del arrendatario. La arrendadora financiera por ningún motivo podrá señalarlos puesto que la ley exonera de responsabilidad a la arrendadora financiera por error u omisión en la entrega de los bienes.

2.8.4. Derechos de la arrendataria.

El contrato de arrendamiento financiero presenta la peculiaridad de ser un contrato un tanto desigual en cuanto a los derechos del arrendatario puesto que él no tiene la opción de darlo por terminado anticipadamente o solicitar su rescisión en caso de incumplimiento, en vista de que las obligaciones a cargo de la arrendadora en cuanto a la entrega y calidad de las mercancías no corren por su cuenta al ser un intermediario entre la adquisición del bien y el uso del mismo, además la ley contempla la posibilidad de que el arrendatario ejercite

las acciones a cargo del arrendador en contra del fabricante o proveedor y estipula que son a riesgo del arrendatario la pérdida o vicios de los bienes.

En este sentido me pronuncio por una modificación a la Ley en vista de que prácticamente el arrendatario no tiene ninguna acción en caso de que la falta de entrega o la selección errónea de las mercancías sean por dolo o negligencia de la arrendadora financiera.

2.9 Naturaleza Jurídica.

Determinar la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero es quizá una de las tareas más difíciles y aventuradas del presente trabajo. El problema principal radica en que desde su origen tanto la doctrina como la legislación y la jurisprudencia lo han llamado arrendamiento financiero.

Esta denominación encuentra todavía rechazo entre algunos autores, incluso entre aquellos que admiten que el arrendamiento financiero constituye un negocio jurídico *sui generis*. El problema radica principalmente en la utilización de la palabra arrendamiento, situación que da lugar a que se le considere como una clase de arrendamiento o inclusive se diga que es un arrendamiento convencional con algunas cláusulas especiales que en nada modifican su carácter arrendaticio.

También se le ha equiparado a una compra venta disfrazada o a una compra venta en abonos, puesto que se ha dicho que las rentas equivalen al pago del precio del bien.

Analizar todas las teorías referentes a la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero sería un trabajo demasiado extenso y que probablemente en lugar de aclarar el punto, lo volvería más confuso y oscuro.

Sin embargo, hay que destacar la clasificación que realiza el maestro Arce Gargollo⁴⁹ quien señala que las tesis sobre la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero se pueden dividir en tres:

La primera teoría se compone de tesis que analizan uno sólo de los aspectos del contrato de arrendamiento financiero y pretenden ubicarlo dentro de algún contrato típico. Dentro de estas teorías destacan las siguientes:

a) Teoría del Mandato. Esta tesis señala que las relaciones jurídicas vinculan a los sujetos del contrato tienen el efecto de un mandato. El artículo 2546 del Código Civil⁵⁰ para el Distrito Federal establece que el mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encargue.

En este sentido se afirma que la arrendadora financiera es mandataria del arrendatario financiero puesto que celebra un contrato de compra venta con el proveedor de los bienes que el arrendatario le señala y bajo las condiciones que él establece.

Creo equivocada esta tesis, puesto que "los efectos de la compra venta no recaen en el arrendatario financiero, supuesto mandante o representado, sino única y exclusivamente en el comprador"⁵¹ que en este caso es la arrendadora financiera quien tiene todas los derechos de dueño, y en todo caso podrá transmitir esos derechos.

⁴⁹ Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, Ed. Trillas, México, 1985. pp.99 y sig.

⁵⁰ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928

⁵¹ León Tovar, Soylá. Op. Cit. p. 156

Dentro de esta tesis, también se ha dicho que el arrendatario actúa como mandatario de la arrendadora financiera en la obtención de los bienes, en virtud de que es quien negocia con el proveedor sobre el precio y calidad de los mismos.

Nuevamente considero que es erróneo tal argumento, ya que al momento de dicha negociación no existe vínculo jurídico con la arrendadora financiera puesto que el contrato no se ha celebrado aún. Inclusive dicha negociación puede tener únicamente el efecto de obtener un presupuesto, sin que esto obligue a la arrendadora a obtener el bien en ese momento.

Asimismo, esta tesis establece que existe un mandato en favor del arrendatario para la recepción del equipo y uno más para acudir en juicio y ejercitar las acciones por incumplimiento del proveedor.

En relación al primer supuesto es claro que no existe un mandato puesto que se trata de obligaciones de naturaleza contractual y que no forzosamente se dan, puesto que la arrendadora puede entregar el bien. Respecto al segundo supuesto, se trata de una opción regulada por la ley general de organizaciones y actividades auxiliares del crédito que tiene por objeto proteger a las partes del contrato de una situación ajena a su voluntad.

Por último, si se aceptara esta tesis, la mayoría de los contratos de arrendamiento financiero estarían afectados de nulidad relativa, puesto que de acuerdo con el artículo 2555 fracción II, que establece que el mandato deberá otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificada ante notario cuando el interés exceda de 5 mil pesos, es lógico suponer que cualquier contrato de arrendamiento financiero excederá esa cantidad.

b) Tesis del arrendamiento. Esta tesis pretende sostener el carácter arrendaticio del arrendamiento financiero, con base en el uso o goce que se confiere al bien.

El arrendamiento es el contrato mediante el cual una de las partes se obliga a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra parte, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

Entre quienes sostienen esta tesis, se encuentra Carlos Elías Buitrón quien afirma que las opciones terminales previstas en el arrendamiento financiero no modifican la esencia del contrato como arrendamiento puesto que es acorde con el artículo 2398 del Código Civil para el D.F. y tales cláusulas se deben considerar accesorias y como tales permisibles para cualquier contrato, ya que no desvirtúan su naturaleza, sobre todo porque el artículo 1893 del mismo Código Civil faculta a los contratantes a poner todas las cláusulas que crean convenientes, dentro de las cuales se ubican las de opción terminal que son accesorias.⁵²

Por su parte Cabanillas establece que la opción terminal es accesorio y que el hecho de que el arrendador previamente adquiera los bienes no hace que deje de ser un arrendamiento.⁵³

En resumen esta tesis pretende equiparar el contrato que nos ocupa con una figura jurídica clásica al cual únicamente se le añaden cláusulas accesorias, lo cual a decir de León Tovar colocaría al estudioso en una posición bastante cómoda y conformista.⁵⁴

⁵² Buitrón, Carlos Elías. *Op.Cit.*, p.28

⁵³ Cabanillas Sánchez, Antonio. "La naturaleza del leasing o arrendamiento financiero y el control de las condiciones generales, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXXV, Fascículo I, Madrid, Ene-Feb.1982. pp.59 y 62

⁵⁴ León Tovar, Soyla. *Op.Cit.*, p.153

No podemos negar que existen semejanzas entre ambos contratos pero también es adecuado señalar que la transmisión del uso o goce de bienes no es exclusiva del arrendamiento. Así tenemos en nuestra legislación el contrato de comodato que se diferencia del arrendamiento porque la transmisión de ese uso o goce es gratuito.

Ahora bien, vale la pena destacar las diferencias entre ambos contratos con el fin de desvirtuar la tesis del arrendamiento.

En el arrendamiento lo esencial es proporcionar el uso o goce de la cosa a cambio de un precio por lo que la obligación que nace al momento de recibir la cosa arrendada, en los términos del artículo 2448 del Código Civil. En el arrendamiento financiero la obligación de pagar las rentas nace al momento de celebrar el contrato, aunque los bienes no hayan sido entregados aún.

Por otra parte, el precio en el arrendamiento se calcula sobre el valor que el arrendador atribuye al uso o goce de los bienes, mientras que en el arrendamiento financiero el precio está fijado por el valor de adquisición y su costo financiero.

Díaz Bravo señala que tan contrato de arrendamiento es aquel en el que se estipulan rentas periódicas que en conjunto consideradas nada tienen que ver con el valor del objeto arrendado, como otro en el que sumadas tales rentas arrojen un total superior al precio de compra que se conceda al arrendatario.⁵⁵

Sin embargo, no toma en cuenta un aspecto muy importante y es el fin que persiguen las partes. En el arrendamiento el arrendador únicamente desea transmitir el uso y obtener por esa transmisión una ganancia, mientras el arrendatario celebra el contrato únicamente con

⁵⁵ Díaz Bravo, *Op. Cit.*, pp. 102 y 108

el objeto de disponer de la cosa. En el arrendamiento financiero la arrendadora tiene como fin otorgar un financiamiento y la arrendataria recibirlo, mediante un acto en el que la arrendadora compra un bien y transmite su uso al arrendatario contra el pago de rentas que representan, a final de cuentas, el financiamiento. Es decir, los elementos esenciales del contrato van dirigidos hacia la adquisición y financiamiento de un bien.

En otras palabras, el arrendamiento financiero constituye un negocio jurídico de naturaleza crediticia y una forma de financiamiento aplicada tanto a la adquisición de bienes de equipo como a la construcción de equipo y a la construcción de inmuebles.⁵⁶

Otra diferencia consiste en que en el arrendamiento el arrendatario se obliga a pagar por el uso o goce de la cosa un precio cierto y determinado que puede consistir en dinero o en cualquier otra cosa, mientras que en el arrendamiento financiero el precio debe ser forzosamente en dinero y generalmente es determinable debido a que en su monto intervienen tasas bancarias variables.

Por último, en el arrendamiento las obligaciones referentes a la conservación y reparación de la cosa corren a cargo del arrendador, situación que varía en el arrendamiento financiero, pues dichas obligaciones son del arrendatario.

De todo lo anterior se concluye que si bien es cierto que ambos contratos contienen elementos que los asemejan, también lo es que del estudio de los elementos esenciales tenemos que se trata de negocios jurídicos distintos.

c) Compra Venta en abonos. Al igual que la tesis del arrendamiento, la tesis de la compra venta en abonos es bastante aceptada por los tratadistas, entre ellos Amoros, quien sostiene

⁵⁶ León Tovar, Soylá. *Op. Cit.* p.172

que se trata de una compra venta por el hecho de que el propio arrendatario financiero elige los bienes, adquiere el derecho a su utilización durante un periodo irrevocable con una serie de riesgos y cargas exorbitantes en relación con las que normalmente asume un arrendatario y sobre todo por la facultad de hacerse dueño de los mismos al término del plazo.⁵⁷

El antecedente de esta tesis lo encontramos en el criterio emitido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en 1966 que establecía que a las operaciones de arrendamiento financiero debía dárseles el tratamiento fiscal de una compra venta en abonos.

Ahora bien, esta tesis sostiene que el pago de las rentas equivale al pago en abonos de la mercancía, de ahí que se trate de una compra venta. Sin embargo, esta tesis no toma en cuenta que la opción de compra no es la única, puesto que el arrendatario puede optar también por la prórroga o por la venta del bien y en este caso no existiría compra venta.

Las principales diferencias entre ambos contratos son las siguientes:

En la compra venta el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa o derecho, mientras que en el Arrendamiento Financiero la arrendadora financiera se obliga a conceder el uso o goce de un bien, y ni siquiera de manera accidental se obliga a transferir la propiedad, ya que si el arrendatario financiero opta por dicha compra venta al celebrar el contrato, éste es el obligado a adquirir la propiedad del bien y no la arrendadora, cuya única obligación es respetar la opción elegida.⁵⁸

⁵⁷ Amorós Guardiola, Manuel. "El *leasing* inmobiliario y su inscripción registral" en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Madrid, Año LXI, Núm. 569, Jul-Ago 1985. p. 66

⁵⁸ León Tovar, Soylá. *Op.Cit.* p.168

El contrato de compra venta es de ejecución instantánea, mientras que el de arrendamiento financiero es de tracto sucesivo. Además, en la compra venta la transmisión de la propiedad es real e inmediata, cuando en el arrendamiento financiero esa transmisión es incierta y no necesaria.

Por otra parte, en la compra venta en abonos, el comprador goza desde el momento en que realiza su primer pago de todos los derechos de dueño, mientras que en el arrendamiento financiero el arrendatario no tiene ningún derecho como propietario.

Como puede observarse, existen muchas diferencias entre la compra venta y el arrendamiento financiero, sobre todo en cuanto a los derechos de las partes puesto que no puede tener la calidad de comprador aquella persona a quien únicamente se le está otorgando el uso de una cosa.

d) Compra venta con reserva de dominio. El artículo 2248 del Código Civil establece que habrá compra venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro, a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

La compra venta con reserva de dominio consiste en que la venta está supeditada a una condición suspensiva consistente en que la propiedad de la cosa no se transferirá al comprador sino hasta que relize un acontecimiento futuro e incierto que consiste generalmente en el pago posterior del precio.⁵⁹

⁵⁹ Rojina Villegas, Rafael. *Op.Cit.*, p.145

En el arrendamiento financiero se dice que el comprador adquiere el bien cuando cumple con el último pago parcial y que mientras dure el contrato será considerado como arrendatario.⁶⁰

En relación a esta tesis podemos señalar que resulta aplicable lo relativo a la compra venta en abonos añadiendo que en la compra venta con reserva de dominio se está sujeto a la condición del pago de las rentas, mientras que en el arrendamiento financiero no hay obligación de comprar.

La segunda teoría que expone Arce Gargollo se refiere a las tesis que pretenden explicar la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero como un contrato mixto, compuesto por 2 contratos típicos.

Dentro de esta tesis destacan principalmente dos ideas, la primera de las cuales establece que se trata de un arrendamiento seguido de un compra venta. Como ya se estudió, el arrendamiento financiero no es ni arrendamiento, ni compra venta y menos aún, la combinación de ambas.

La otra idea, es expuesta por Díaz Bravo y señala que el arrendamiento es un contrato mixto formado por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta.⁶¹

Considero errónea la afirmación anterior, en virtud de que en la promesa unilateral de venta, las partes acuerdan celebrar en un cierto tiempo una compra venta, y en este caso la

⁶⁰ Arce Gargollo, Javier. *Op.Cit.* p. 102

⁶¹ Díaz Bravo, Arturo. *Op.Cit.* p.108

obligación corre a cargo del vendedor porque sólo él se obliga a vender y el comprador simplemente acepta sin obligarse a comprar ⁶² de ahí que se trate de un contrato unilateral.

En el arrendamiento financiero la opción terminal la elige libremente el arrendatario quien en el caso de optar por la compra de las mercancías, es el único obligado, pues en caso de incumplimiento deberá pagar daños y perjuicios a la arrendadora según lo establece el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Podemos concluir afirmando que el contrato de arrendamiento si bien contiene algunos elementos de los contratos típicos, no puede encuadrarse dentro de ellos pues resultan demasiado limitados para tratar de enmarcar en ellos todas las prestaciones y contraprestaciones de las partes.

La tercera teoría es aquella que considera al arrendamiento financiero como un contrato sui generis con características propias y que es resultado de un progreso financiero, económico y jurídico no exclusivo de nuestro país, sino de todo el mundo.

Dentro de los autores que consideran que este tiene naturaleza jurídica propia tenemos a Frisch y Gutiérrez Cardona, Logurno, Vázquez Pando, Broseta y León Tovar.

Todos ellos hacen énfasis en que mediante este contrato se crean derechos y obligaciones de índole variada y por lo tanto no puede encuadrarse dentro de ninguno de los contratos existentes. Se trata de un nuevo contrato caracterizado por cada una de las prestaciones y contraprestaciones de las partes, las cuales le imprimen el carácter de contrato peculiar, distinto de los otros, de manera que las partes no pueden eliminar las opciones terminales

⁶² Rojina Villegas, Rafael. Op.Cit. p.28

o el plazo forzoso, la forma de pago o la manera de integrar el precio, puesto que dejaríamos de estar ante un arrendamiento financiero.⁶³

De hecho estamos ante un contrato financiero o de crédito, pues como se señaló anteriormente, el fin perseguido por las partes va más allá de otorgar el uso de un bien, puesto que realmente se trata del financiamiento de bienes de capital que harán mas productiva la empresa del arrendatario.

Asimismo estamos frente a un contrato unitario pues la concesión del uso o goce y la opción terminal no pueden aislarse, ya que constituyen etapas y elementos necesarios de un proceso contractual más amplio, de un acto jurídico único y no de la suma de varios contratos.⁶⁴

Por último, cabe señalar que en nuestro Derecho, el legislador le ha dado la característica de operación auxiliar del crédito al incluirla en una ley financiera como es la Ley General de Organización y Actividades Auxiliares del Crédito.

⁶³ León Tovar, Soylá. *Op.Cit.* p.172

⁶⁴ Amorós. *Op.Cit.* p.888

CAPITULO 3. VENTAJAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Dada la naturaleza crediticia del contrato, éste ha tenido gran aceptación y utilización en el mercado financiero del país enfatizándose que ofrece ventajas financieras y sobre todo fiscales que ninguna otra fuente de financiamiento puede otorgar.

El presente capítulo tiene por objeto analizar las ventajas que se pueden obtener del uso del contrato de arrendamiento financiero para la adquisición de bienes integrantes del activo fijo de una empresa. Estas ventajas las obtiene principalmente el arrendatario.

Sin embargo, este contrato también tiene algunas desventajas con respecto a otras fuentes de financiamiento, las cuales también se estudiarán ya que no se puede hablar únicamente de los beneficios de una operación sin tomar en cuenta, como parte integral, los aspectos negativos.

Para el estudio de las ventajas del arrendamiento financiero, se dividirá el análisis en dos partes. En primer lugar se analizarán las ventajas financieras y en segundo lugar el tratamiento fiscal de la operación y los beneficios que trae consigo.

Como ventajas financieras se entenderán aquellas que obtienen los usuarios del arrendamiento financiero para la adquisición de bienes (activo fijo) que servirán para producir o prestar servicios que redundarán en un beneficio económico. Este beneficio puede consistir ya sea en la generación de utilidades o en el ahorro de efectivo. Asimismo,

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

se estudiarán las ventajas que ofrece en comparación con los créditos bancarios que son la alternativa que se utiliza con más frecuencia.

Las ventajas fiscales son las que derivan de la utilización del arrendamiento financiero y que se traducen en el ahorro o diferimiento de impuestos, con el consecuente ahorro de efectivo que se obtiene.

3.1. Ventajas Financieras.

Cuando una empresa se ve en la necesidad de adquirir maquinaria o equipo con el fin de incrementar su producción o bien de modernizar su planta industrial para estar en posibilidad de competir con empresas que cuentan con tecnología avanzada, se enfrenta con un grave problema. El costo de la maquinaria o equipo que requiere, normalmente es muy elevado y generalmente no se tienen los recursos para adquirirla al contado, o bien si se tienen los recursos y se utilizan, se corre el riesgo de descapitalizar a la empresa dejándola en una situación muy riesgosa, con la posibilidad de que no pueda afrontar otras obligaciones, como por ejemplo, el pago de sueldos a sus trabajadores o el pago a proveedores de sus materias primas.

En este momento, surge la necesidad de financiar la adquisición de esta maquinaria que integrará el activo fijo de la empresa. La forma más común para conseguir los recursos es a través del financiamiento externo que puede provenir de créditos de instituciones crediticias o de organizaciones auxiliares del crédito.

La solicitud de un préstamo bancario hasta hace pocos años era la opción más frecuente, si no es que la única, para obtener un financiamiento externo. Esta opción, sin embargo, tiene algunas desventajas frente al contrato de arrendamiento financiero.

En primer lugar, el trámite del crédito es muy lento debido a que a la solicitud se deben acompañar una gran cantidad de documentos legales y contables que deberán estar actualizados. Estos documentos deberán pasar por un proceso de revisión y estudio dentro del banco, con el objeto de obtener una evaluación del solicitante y analizar si es sujeto de crédito.

Una vez concluido el estudio de crédito, la solicitud pasa a un comité encargado de autorizar la asignación de recursos al solicitante. Adicionalmente a esto, los bancos solicitan garantías hipotecarias a razón de dos por uno; es decir, por cada millón que prestan deberán estar cubiertos por dos millones. También solicitan avales de personas físicas o morales de reconocida solvencia económica y moral.

Si no se es cliente regular del banco, el trámite del crédito puede durar hasta seis meses; si se es cliente, puede durar de uno a tres meses en el mejor de los casos, lo cual en situaciones de premura puede acarrear que la empresa sufra pérdidas considerables.

Ahora bien, tratándose de empresas pequeñas o de reciente creación, el trámite puede ser más tardado ya que es obvio que no cuentan con el respaldo económico o moral que solicitan las instituciones bancarias. Asimismo, es difícil que cuenten con las garantías y avales suficientes para poder cumplir con estos requisitos. En el caso de estas empresas la solicitud de crédito puede inclusive no ser aprobada.

Lo anterior nos lleva a dos situaciones específicas. Primero, que la empresa necesitada de crédito debe planear anticipadamente la obtención de líneas de crédito, pues de lo contrario corre el riesgo de no contar con recursos para adquirir maquinaria y equipo oportunamente y durante el tiempo que dure el trámite de crédito puede ser una empresa

improductiva. Segundo, que en el caso de no contar con un respaldo económico fuerte es casi imposible conseguir un crédito bancario.

Además de las desventajas comentadas, el otorgamiento de un crédito bancario implica que se graven todos o parte de los activos de la empresa, en virtud de que los créditos tienen la característica de ser preferentes. Esto trae como consecuencia que en caso de que se necesiten nuevos créditos la posibilidad de obtenerlos se reduce prácticamente a cero. Hay que tener en cuenta que generalmente con la adquisición de una máquina no se van a satisfacer todas las necesidades de una empresa, siendo generalmente necesaria la adquisición de más equipo y al encontrarse gravada la empresa no es posible conseguir financiamiento a través del crédito bancario.

Por último es importante señalar que en un crédito bancario no se financia el cien por ciento del valor de los bienes, normalmente el monto financiable es entre el ochenta y el setenta por ciento del valor del bien quedando el restante veinte o treinta por ciento a cargo del cliente.

Por ejemplo, si la maquinaria requerida tiene un costo de quinientos millones de pesos, el banco únicamente prestará cuatrocientos, quedando los cien millones restantes a cargo del cliente, situación que puede distraer recursos del capital de trabajo de la empresa.

Por capital de trabajo se entenderán los activos circulantes o disponibles con que cuenta la empresa, como son el efectivo en caja y bancos, los inventarios o las cuentas por cobrar.⁶⁵

Con el arrendamiento financiero se suplen estas desventajas y además se obtienen algunas ventajas adicionales sobre los créditos bancarios.

⁶⁵ Haimo Levy, Luis. Op.Cit., p.82

En primer lugar, se debe recordar que la arrendadora financiera no otorga líneas de crédito ni cantidades en efectivo, sino que su financiamiento es a través de la adquisición de los bienes que el arrendatario le señale, otorgando su uso o goce temporal.

La negociación del precio y características de los bienes están a cargo del arrendatario financiero y el pago y adquisición están a cargo de la arrendadora financiera.

En este proceso se detecta la primera ventaja, puesto que al ser el pago en efectivo se pueden conseguir descuentos considerables, ya que es común que se otorguen si el bien es liquidado al contado.

Otra ventaja es que los bienes pueden ser adquiridos con mucha mayor rapidez, puesto que si bien es cierto que la arrendadora también tiene que hacer estudios financieros y de crédito al arrendatario, éstos se aceleran en vista de que la arrendadora conservará la propiedad de los bienes adquiridos por el tiempo que dure el contrato y por lo tanto no se exigen tantas garantías.

En este sentido, si se toma en cuenta que los bienes son adquiridos en un plazo relativamente corto y con una rebaja en su precio, el beneficio que obtiene la empresa es muy atractivo puesto que se ahorra un porcentaje del precio y puede producir y generar utilidades mucho más rápido.

Para los pequeños comerciantes, el arrendamiento financiero ofrece la posibilidad de tener accesibilidad a financiamiento externo y pueden de esta forma adquirir bienes que de otra forma sería prácticamente imposible conseguir.

Las empresas de reciente creación pueden obtener con este contrato un desarrollo rápido y un crecimiento acelerado.⁶⁶

Al quedar los bienes en propiedad de la arrendadora, se eliminan las garantías que normalmente se requieren para la obtención de un crédito, ya que son los propios bienes los que garantizan el pago de las rentas, y en el caso de incumplimiento, se podrá solicitar la posesión de los bienes ante autoridad judicial.

Adicionalmente a lo anterior, mediante la celebración de contratos de arrendamiento financiero se puede financiar el cien por ciento del valor de los bienes y los gastos que implique la operación, como pueden ser los derivados del transporte, colocación y mantenimiento, así como la contratación de los seguros necesarios.

Otra ventaja que produce beneficios económicos es que por medio de éste contrato las empresas pueden renovar su equipo regularmente y de esta forma afrontar la obsolescencia de los bienes permitiendo mantenerse en mercado y no ser desplazadas por las grandes empresas.⁶⁷

Por otra parte, la celebración del contrato de arrendamiento financiero ofrece la posibilidad de pactar plazos más largos. El plazo generalmente va en función de la vida útil del bien.

Por último, el arrendatario financiero tiene la posibilidad de reducir el costo del contrato si al término del mismo opta por la opción de venta a un tercero, con lo cual recibirá una

⁶⁶ León Tovar, Soylea H. *Op.Cit.*, p.176

⁶⁷ *Ibidem*, p.176

parte de la venta. Lo anterior evita pagar el valor total del contrato de arrendamiento, ya que al término del plazo pactado se puede vender el equipo a precio de mercado.⁶⁸

Sin embargo, se puede señalar como desventaja del arrendamiento financiero el que los costos administrativos, legales y operativos son superiores a los de un crédito bancario, lo cual es lógico ya que el monto financiable es mayor y el plazo también. Sin embargo, si se toma en cuenta que la maquinaria o equipo arrendado servirá para producir y el pago de las rentas se hará con las ganancias obtenidas, el financiamiento resulta atractivo puesto que no será necesario arriesgar capital de trabajo de la empresa.

Otra desventaja que tiene el arrendamiento financiero es que la duración del contrato es forzosa y no se puede dar por terminado anticipadamente. En el caso de un crédito bancario generalmente se pagan intereses y cabe la posibilidad de amortizar capital con pagos anticipados, por lo que el plazo del crédito se puede reducir, situación que no se da en el arrendamiento financiero.

Como podemos observar, las ventajas financieras obtenidas por las empresas al utilizar el arrendamiento financiero, se pueden transformar en utilidades económicas ya que la obtención de beneficios es inmediata debido al uso o explotación de los bienes. Asimismo, el financiamiento es menos gravoso, puesto que a mayor plazo, menor monto de las rentas.

⁶⁸ Acosta Romero, Miguel. *Op. Cit.* p.711

Como conclusión puede decirse que las principales ventajas financieras del contrato de arrendamiento financiero son las siguientes:

1. Se pueden conseguir descuentos en los bienes que se deseen arrendar, puesto que el pago de los mismos se hace en efectivo.
2. Los bienes se pueden adquirir en el momento en que se necesiten, sin tener que erogar fuertes cantidades de dinero.
3. Existe un autofinanciamiento de los bienes arrendados a través de su utilización productiva.⁶⁹
4. Con el arrendamiento financiero se amplía la accesibilidad de financiamiento a sectores que normalmente no pueden conseguir créditos bancarios.
5. No es necesario el otorgamiento de garantías puesto que los bienes son propiedad de la arrendadora.
6. Se amplía la capacidad crediticia de las empresas.
7. Se puede financiar el cien por ciento del valor de los bienes e inclusive los gastos que se deriven de su utilización.
8. Las empresas que utilicen el arrendamiento financiero tienen la posibilidad de renovar total o parcialmente su planta productiva regularmente.

⁶⁹ Arce Gargollo, Op.Cit., p.72

9. Los plazos de financiamiento son más largos que en el caso de otro tipo de financiamiento.

10. Se puede reducir el costo del contrato si se opta por la venta de los bienes a un tercero, puesto que se participa de la utilidad que produzca esa venta.

Como desventajas pueden comentarse las siguientes:

1. El costo del financiamiento es más caro.
2. El contrato no puede darse por terminado anticipadamente.

De acuerdo con lo expuesto se puede concluir que las ventajas son mayores que las desventajas, razón por la cual considero que el arrendamiento financiero constituye una alternativa atractiva que ofrece grandes beneficios al usuario del contrato como medio para financiar la adquisición de bienes para su empresa.

3.2. Ventajas Fiscales.

En este punto se analizarán las ventajas fiscales que ofrece el contrato de arrendamiento financiero y que son, sin lugar a dudas, las que más toman en consideración las empresas al optar por esta forma de financiamiento.

Antes de pasar a la revisión de estas ventajas, se analizará el tratamiento fiscal que se le da a la operación a fin de entender mejor las ventajas que ofrece.

El artículo 15 del Código Fiscal de la Federación⁷⁰ contiene el concepto de arrendamiento financiero para efectos fiscales, esto es, que únicamente los contratos que se apeguen a la definición que contiene el Código Fiscal estarán sujetos a las disposiciones fiscales.

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

I.- Que se establezca un plazo forzoso que sea igual o superior al mínimo para deducir la inversión 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:

a) Transferir la propiedad del bien objeto del contrato mediante el pago de una cantidad determinada, que deberá ser inferior al valor del mercado del bien al momento de ejercer la opción.

b) 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.

c) 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 su uso o goce.

⁷⁰ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981

III.- Que se establezca una tasa de interés aplicable para determinar los pagos y el contrato se celebre por escrito.

IV.- Consignar expresamente en el contrato el valor del bien objeto de la operación y el monto que corresponda al pago de intereses."

Como se puede observar, la primera parte de la definición que da el Código Fiscal es muy similar a la de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; sin embargo, las fracciones II, III y IV del artículo 15 se refieren a cuestiones netamente fiscales, como son el monto de la contraprestación y la tasa de interés que se pacta, que no son consideradas en la ley que regula el contrato.

Lo anterior no implica que si se celebra un contrato de arrendamiento financiero y no se señala el valor del bien y el monto correspondiente al pago de intereses, no se trata de un contrato de arrendamiento financiero. Lo que sucede es que será un contrato de arrendamiento al que no podrá dársele el tratamiento que establecen las leyes fiscales, pero no dejará de ser arrendamiento financiero sujeto a la regulación legal de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Ahora bien, como se sabe, la principal ley en materia tributaria, después del Código Fiscal es la Ley del Impuesto sobre la Renta⁷¹, en vista de que casi todas las personas, tanto físicas como morales somos sujetos de este impuesto.

El Impuesto Sobre la Renta tiene por objeto gravar los ingresos que perciban las personas físicas, sociedades mercantiles, instituciones de crédito y organizaciones auxiliares del crédito. Los ingresos que constituyen el objeto de la ley son tanto los ingresos de

⁷¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1980.

naturaleza civil como los que se deriven de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, silvícolas o de pesca.⁷²

En otras palabras, el impuesto sobre la renta es aquel que grava la riqueza en formación, constituida esencialmente por los ingresos del contribuyente que provengan de su trabajo, de su capital, o de ambos.⁷³

En materia de arrendamiento financiero es la Ley del Impuesto sobre la Renta la que mayores disposiciones contiene y en consecuencia es el impuesto del cual se pueden obtener mayores ventajas.

La ley establece dos procedimientos para el cálculo del impuesto: uno para la arrendadora financiera y otro para el arrendatario, ya que ambos obtienen un beneficio económico por su utilización.

En cuanto a la arrendadora, el artículo 16 fracción III de la Ley establece la forma de calcular los ingresos obtenidos en un ejercicio, derivados de los contratos de arrendamiento que celebre.

El artículo 16 fracción III señala:

"Tratándose de la obtención de ingresos provenientes de contratos de arrendamiento financiero, así como de la prestación de servicios en la que se pacte que la contraprestación se devengue periódicamente, los contribuyentes podrán optar por

⁷² Calvo Nicolau, Enrique y Enrique Vargas Aguilar. Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta (Impresas), Editorial Themis, México, 1986. p.69

⁷³ Flores Zavala, Ernesto. Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, (23ª Edición) Editorial Porrúa, México, 1981. p.431

considerar como ingreso obtenido en el ejercicio el total del precio pactado, o bien, solamente la parte del precio exigible durante el mismo."

El tercer párrafo siguiente a la fracción III establece:

"Cuando el contribuyente hubiera optado por considerar como ingresos obtenidos en el ejercicio únicamente la parte del precio pactado exigible o cobrado en el mismo, según sea el caso, y enajene los documentos pendientes de cobro provenientes de contratos de arrendamiento financiero o de enajenaciones a plazo o los dé en pago, deberá considerar la cantidad pendiente de acumular como ingreso obtenido en el ejercicio en el que realice la enajenación o dación en pago."

Este artículo señala que la arrendadora podrá considerar como ingreso obtenido en el ejercicio, el total del precio pactado, o bien solamente la parte del precio exigible durante el mismo.

Lo anterior quiere decir que el arrendador tiene dos opciones para calcular los ingresos fiscales de su ejercicio, la primera es considerar el valor total de los contratos realizados durante un ejercicio como ingresos del mismo, o bien considerar como ingreso la proporción exigible durante el ejercicio a los arrendatarios de cada contrato; es decir, las rentas vencidas durante el ejercicio fiscal de que se trate, por la totalidad de los contratos vigentes, serán consideradas como ingresos del arrendador.⁷⁴

Ahora bien, sea cual fuere la opción que ejerza la arrendadora, deberá aplicarla a la totalidad de los contratos realizados. Si la arrendadora desea cambiar de opción podrá hacerlo una sola vez, para las posteriores deberá solicitar autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

⁷⁴ Haime Levy, Luis. *Op. Cit.*, p.67

Para calcular el costo de los bienes dados en arrendamiento financiero y deducirlos para efectos fiscales, la arrendadora financiera también tiene dos opciones que van en relación a la opción del cálculo de los ingresos derivados de los contratos.

El costo es el valor en el que la arrendadora financiera adquirió los bienes que dió en arrendamiento.

En el caso de acumular la totalidad de los ingresos de los contratos celebrados durante el ejercicio, se deducirá la totalidad del costo de los mismos.

Si la arrendadora opta por acumular como ingresos solamente la parte exigible de los contratos durante el ejercicio, se debe aplicar el procedimiento del artículo 30 que establece:

I.- Al término de cada ejercicio, el contribuyente calculará el porcentaje que representa el ingreso percibido en dicho ejercicio por el contrato de arrendamiento financiero que corresponda, respecto del total de pagos pactados por el plazo inicial forzoso. Tanto el ingreso como los pagos pactados, no incluirán los intereses derivados del contrato de arrendamiento financiero.

II.- La deducción a que se refiere la fracción II del artículo 22 de esta Ley que se hará en cada ejercicio, por los bienes objeto de contratos de arrendamiento financiero a que se refiere este artículo, será la que se obtenga de aplicar el porcentaje que resulte conforme a la fracción I de este artículo, al valor de adquisición actualizado del bien de que se trate. El bien de que se trate se actualizará multiplicándolo por el factor de actualización correspondiente al período comprendido desde el mes en que se adquirió el bien y hasta el

último mes de la primera mitad del ejercicio en que se acumulen los ingresos derivados de estos contratos".

El artículo 22 de la ley se refiere a las deducciones autorizadas y la fracción II señala que se pueden deducir las adquisiciones de productos que se utilicen para su enajenación.

Cuando la arrendadora opte por acumular el importe de las rentas vencidas o pagadas durante el ejercicio, se aplicará el costo proporcional de las mismas. Esto significa que si durante el ejercicio la arrendadora recibió como pago el veinte por ciento del contrato, se debe deducir el equivalente al veinte por ciento del costo.

En relación con lo anterior, el artículo 14 fracción IV del Código Fiscal de la Federación establece:

"Artículo 14. Se entiende por enajenación de bienes:

IV.- La que se realiza mediante el arrendamiento financiero."

Lo anterior significa que fiscalmente al arrendamiento financiero se le considera una enajenación y por lo tanto los bienes arrendados pasan a ser parte del activo fijo del arrendatario.

Por lo que respecta al tratamiento fiscal que recibe el arrendatario financiero, el artículo 48 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta regula el procedimiento de deducción de los contratos de arrendamiento financiero.

"Artículo 48. Tratándose de contratos de arrendamiento financiero, el arrendatario considerará como monto original de la inversión, la cantidad que se hubiere pactado como valor del bien en el contrato respectivo".

Para este procedimiento de deducción, la ley considera las rentas mensuales y el monto total original del contrato de dos formas:⁷⁵

a).- Una parte se considera integrante del activo fijo del arrendatario, sujeta a los porcentajes de depreciación fiscal que señala la ley, calculada esta parte de acuerdo con el valor del bien o monto original de la inversión.

En el monto original de la inversión a que hace referencia la ley no se deben tomar en cuenta los intereses cargados a las rentas.

b).- A la otra parte de la renta se le considera carga financiera en donde se incluyen los intereses y es cargable a resultados y por lo tanto amortizable durante la vigencia del contrato.

Lo anterior se puede explicar de la siguiente forma: En un contrato de arrendamiento financiero se pagan rentas mensuales. Estas rentas se integran por dos elementos, el primero es la parte proporcional del valor del bien, y el otro son intereses.

La parte correspondiente al valor del bien se manda al activo fijo y está sujeta a depreciación, mientras que la parte relativa a intereses se envía como gastos deducibles.

⁷⁵*Ibidem*. p.69

La depreciación consiste en el demérito que sufre el activo fijo de una empresa, por su utilización en la producción, venta de productos o administración de la empresa. El demérito que sufre el bien ocasiona una disminución en su valor.⁷⁶

La depreciación va en relación con la vida útil del bien y en los artículos 44 y 45 se señalan los porcentajes de depreciación para bienes tangibles, maquinaria y equipo. En materia de impuesto sobre la renta, es deducible la depreciación de los bienes integrantes del activo fijo. Es decir que se puede deducir un porcentaje del valor de los bienes en cada ejercicio anual.

Ahora bien, como estrategia fiscal se expondrá el siguiente ejemplo: Una empresa toma en arrendamiento financiero un equipo de cómputo a un plazo de cuatro años. Durante ese tiempo deprecia el equipo y deduce la parte de intereses que pagó. Al término del contrato opta por la venta a un tercero, la cual se hace a un precio simbólico. El tercero que compra es accionista de la empresa y vende nuevamente a la empresa el equipo al valor de mercado. Al ingresar nuevamente el equipo como activo fijo a la empresa, deprecia nuevamente el bien por otros cuatro años, obteniendo con lo anterior un beneficio fiscal considerable al depreciar dos veces el mismo bien.

Una vez analizado el tratamiento fiscal del arrendamiento financiero, de forma general se revisarán las ventajas fiscales que se obtienen de su utilización como instrumento de financiamiento.

⁷⁶ Calvo Nicolás, Enrique y Enrique Vargas Aguilar. *Op.Cit.* p.991

Las principales ventajas fiscales que se obtienen con el arrendamiento financiero son las siguientes:

- 1.- Del costo total del contrato, la parte correspondiente al valor de adquisición es depreciable ya que se considera que los bienes son parte del activo fijo del arrendatario.
- 2.- La parte correspondiente a la carga financiera que es el resultado del costo total del contrato menos el valor original del bien, es cargable directamente a resultados y por lo tanto deducible cien por ciento.
- 3.- Dependiendo del equipo adquirido y de su tasa de depreciación fiscal, el diferimiento de impuestos es más elevado que en cualquier otra alternativa de financiamiento, lo que hace que su costo disminuya.⁷⁷
- 4.- Mediante una serie de operaciones se puede lograr que el mismo bien entre dos veces al activo fijo de la empresa, logrando una doble depreciación.
- 5.- Si las arrendadoras financieras optan por calcular los ingresos y el costo proporcionalmente conforme se vayan devengando las rentas, pueden diferir el pago de impuestos al deducir el total del costo del contrato durante todo el tiempo que dure el mismo.

Como se observa en este capítulo, el contrato de arrendamiento financiero ofrece diversas ventajas, tanto en el aspecto financiero como en el fiscal, las que lo hacen una opción bastante accesible al financiamiento externo, necesario en toda empresa y atractivo en la

⁷⁷ Haimo Levy, Luis. *Op. Cit.*, p. 107

generación de riqueza, el cual, a final de cuentas, es el objeto de toda empresa dedicada a la producción de bienes o prestación de servicios.

CONCLUSIONES

1.- Las Organizaciones Auxiliares del Crédito constituyen un importante sector dentro del sistema financiero y se erigen como pilares en el desarrollo económico del país, dada la naturaleza crediticia de las operaciones que realizan y de su amplia penetración en el mercado financiero.

2.- Las operaciones efectuadas por las Organizaciones Auxiliares del Crédito constituyen un servicio público, en virtud de su naturaleza crediticia, no obstante que la ley no les da ese carácter.

3.- En virtud de que las operaciones realizadas por las Organizaciones Auxiliares del Crédito constituyen un servicio público, es fundamental que las autoridades que ejercen atribuciones en esta materia como son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y el Banco de México, realicen sus funciones adecuadamente a fin de evitar prácticas indebidas que puedan afectar el patrimonio de los usuarios de dichas operaciones.

4.- El contrato de Arrendamiento Financiero se encuentra regulado por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y es aquel por medio del cual una persona denominada Arrendadora Financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral denominada Arrendatario Financiero, quien se obliga a pagar como contraprestación, una cantidad en dinero determinada o determinable que cubre el valor de los bienes, las cargas

financieras y los demás accesorios, y se obliga, al vencimiento del contrato a adquirir el bien, a prorrogar el contrato o bien a participar de la venta efectuada a un tercero.

5.- El Arrendamiento Financiero destaca dentro de las operaciones que realizan las Organizaciones Auxiliares del Crédito, como fuente adicional de financiamiento para las empresas debido al desarrollo y depuración que ha alcanzado en los últimos años, mediante su regulación jurídica.

6.- Por lo reciente de su regulación, la legislación en materia de Arrendamiento Financiero aún se puede enriquecer a fin de que sea posible identificar a este contrato como un negocio completamente diferente a otras figuras jurídicas tales como el arrendamiento y la compra venta.

7.- El arrendamiento financiero se presenta como una fuente de financiamiento atractiva para cualquier empresa necesitada de bienes de capital o de renovación de los mismos, permitiéndoles contar con tecnología de punta y mantenerse en mercado frente a empresas poderosas, frecuentemente trasnacionales y tecnológicamente muy avanzadas.

8.- El Arrendamiento Financiero cambia las formas tradicionales de operar al permitir que sea el uso y no la propiedad del equipo lo que genere las utilidades.

9.- La legislación actual no hace distinción respecto a los diferentes tipos de Arrendamiento Financiero existentes, por lo cual considero que debe reformarse la ley a fin de darle a cada tipo de arrendamiento el tratamiento legal que más convenga, puesto que no opera igual el arrendamiento neto que el arrendamiento ficticio o el arrendamiento global.

10.- Como características del contrato de Arrendamiento Financiero encontramos que es un contrato mercantil, nominado, típico, bilateral, oneroso, formal, conmutativo, consensual, de tracto sucesivo y de adhesión.

11.- El contrato de Arrendamiento Financiero impone demasiadas cargas al arrendatario y libera de responsabilidad a las sociedades arrendadoras, lo cual podría acarrear abusos o irregularidades si las autoridades encargadas de la inspección y vigilancia no realizan sus funciones eficientemente. En este sentido me pronuncio por modificaciones a la Ley que iguallen en sus derechos y obligaciones a las dos partes.

12.- El Arrendamiento Financiero tiene naturaleza jurídica propia y está dotado de características especiales. Se encuentra regulado por una ley que lo convierte en un contrato típico. Inclusive, me permito afirmar que es un contrato de naturaleza crediticia.

13.- La diferencia fundamental entre el arrendamiento convencional y el Arrendamiento Financiero, consiste principalmente en el fin que persiguen las partes, ya que en el arrendamiento únicamente se desea conceder y recibir el uso y goce de un bien, mientras que el Arrendamiento Financiero persigue un financiamiento para la utilización de bienes de capital.

14.- Asimismo el arrendamiento financiero se diferencia de la compra venta en virtud de que en ésta última el comprador adquiere derechos de dueño al celebrar el contrato, no así en el arrendamiento financiero en donde lo que se transmite es únicamente el uso, quedando la opción de compra sujeta a la elección del arrendatario financiero.

15.- Mediante el arrendamiento financiero se amplía la capacidad crediticia ya que se presenta como una opción frente a los créditos bancarios, tradicionalmente caros y

excesivamente gravosos y en muchas ocasiones, poco accesibles a la pequeña y mediana empresa.

16.- La operación del Arrendamiento Financiero ofrece importantes ventajas financieras que pueden redundar en un crecimiento rápido y a bajo costo para todas las empresas que lo utilicen.

17.- Las ventajas financieras del contrato permiten adquirir bienes en el momento en que se necesiten, así como obtener el financiamiento del cien por ciento de su valor y permite que los mismos se autofinancien al ponerlos a trabajar inmediatamente.

18.- Como principal desventaja encontramos que el plazo del contrato es forzoso y por lo tanto no puede darse por terminado anticipadamente; sin embargo, con una buena planeación, se puede conseguir que el plazo del contrato sea el idóneo para recuperar la inversión y obtener utilidades.

19.- Las ventajas que ofrece el tratamiento fiscal de la operación permite la depreciación de bienes en virtud de que se consideran integrantes del activo fijo, aunque no se haya obtenido la propiedad, además de que la carga financiera de la operación es deducible.

20.- Para los inversionistas constituye una fuente de financiamiento para la creación de nuevas empresas, que redundará en la creación de empleos.

21.- En el aspecto internacional habrá que poner cuidado en el régimen aplicable ya que las normas internacionales difieren de la legislación nacional, lo que podría acarrear conflictos con inversionistas extranjeros.

BIBLIOGRAFIA

- Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. (4ª Edición) Editorial Porrúa, México, 1991
- Amorós Guardiola, Manuel. "El Leasing Inmobiliario y su Inscripción Registral" en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid, año LXI, Número 569, Jul-Ago 1985.
- Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Trillas, México, 1985.
- Buitrago, Carlos Elías. "El sistema de depreciación en el arrendamiento financiero" en Revista de Difusión Fiscal No. 12, S.H.C.P., México, Junio 1985.
- Cabanillas Sánchez, Antonio. "La naturaleza del leasing o arrendamiento financiero y el control de las condiciones generales" en Anuario de Derecho Civil, Tomo XXV, Fascículo I, Madrid, 1982
- Calvo Nicolau, Enrique y Enrique Vargas Aguilar. Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta (Empresas), Editorial Themis, México, 1986.
- Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. (11ª Edición) Editorial Herrero, México 1979.
- De la Cuesta Rute, José María. Citado por Trucco, B. Eduardo. "Comentarios en torno al Leasing" en Revista de Derecho No. 16 Ene-Dic. 1976, Talleres de la Imprenta de la Universidad de Concepción, Chile, 1976.

Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. (3ª Edición) Editorial Harla, México, 1989.

Flores Zavala, Ernesto. Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas. (23ª Edición) Editorial Porrúa, México, 1981.

Haime Levy, Luis. El Arrendamiento Financiero. Sus repercusiones fiscales y financieras. (8ª Edición), Ediciones Fiscales ISEF, México, 1991.

Herrejón Silva, Hermilo. Las Instituciones de Crédito. Un enfoque jurídico. Editorial Trillas, México, 1988.

León Tovar, Soyla H. El Arrendamiento Financiero (Leasing) en el Derecho Mexicano. Una opción para el desarrollo. UNAM, México, 1989.

Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. (18ª Edición) Editorial Porrúa, México, 1979.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. (9ª Edición) Editorial Porrúa, México, 1976.

Rolin, Serge. El Leasing. Editorial Pirámide, Madrid, 1979.

Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I (9ª Edición) Editorial Porrúa, México, 1979.

Vancil, Richard F. Leasing of Industrial Equipment. Mc Graw Hill, USA, 1963.

Vázquez Pando, Fernando A. "Arrendamiento Financiero" en Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1987.

Williams Edwin B. Spanish - English Dictionary, Bantam Books, USA, 1989.

Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles, (2ª Edición) Editorial Porrúa, México, 1985.

Zilli, F.T. "El arrendamiento financiero en México" en Investigación Fiscal, No.48 SHCP, México, 1979.

Legislación Consultada

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Código Fiscal de la Federación.

Ley del Impuesto sobre la Renta.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Orgánica del Banco de México.

Reglamento de la Comisión Nacional Bancaria en Materia de Inspección, Vigilancia y Contabilidad.