

879309
56
29



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Escuela de Derecho

Con Estudios Incorporados a la

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Clave 879309

**ANALISIS JURIDICO AL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO,
PROPUESTA DE REFORMA.**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

SANDRA OLIMPIA SUASTE LOPEZ

CELAYA, GTO. 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

I N D I C E

Introducción.

Capítulo 1. Los contratos mercantiles: Nociones generales. 1

1.- Importancia de los contratos mercantiles	2
2.- Contratos civiles y contratos mercantiles: diferencias	4
3.- Obligaciones mercantiles	5
4.- Noción de contrato mercantil	11
5.- La forma en los contratos mercantiles	16
6.- Perfeccionamiento de los contratos mercantiles	18
7.- Clasificación de los contratos mercantiles	21
8.- Disposiciones legales: Código de Comercio	27
9.- Contratos Mercantiles Atípicos	36

Capítulo 2. Origen y evolución del arrendamiento financiero.35

1.- Origen	35
2.- Antecedentes	36
a) Arrendamiento con promesa de venta	38
b) Compraventa a plazo	42
c) Compraventa con reserva de dominio	46
d) Apertura de crédito	46

3.- Financiamiento	49
a) Características	50
b) Clasificación	50
c) Fuentes	51
d) Tipos y formas de financiamiento	52

Capítulo 3. Particularidades del contrato de arrendamiento financiero. 56

1.- Concepto del contrato	57
2.- Características	61
3.- Elementos constitutivos	64
a) Elementos reales	65
b) Elementos personales	66
c) Elementos formales	69
4.- Obligaciones contractuales	70
5.- Modalidades de arrendamiento financiero	74
6.- Terminación del arrendamiento financiero	82

Capítulo 4. Bases jurídicas del arrendamiento financiero... 85

1.- Ley del Impuesto sobre la Renta	86
2.- Código Fiscal de la Federación	94

3.- Ley del Impuesto al Valor agregado	96
4.- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito	98
Capítulo 5. Propuesta de reforma y ubicación.....	114
1.- Creación de un apartado en el Código de Comercio sobre arrendamiento financiero	114
Conclusiones	122
Bibliografía	128

INTRODUCCION

INTRODUCCION

La globalización del mercado ha llevado a los distintos sectores económicos de nuestro país a adoptar medidas tendientes a elevar la capacidad productiva y a lograr una mayor participación en el ambiente económico.

Un medio para lograr esto, es la utilización del contrato de arrendamiento financiero que mediante mecanismos adecuados permite financiar hasta en un 100% el costo de adquisición de equipos permitiendo a las empresas o personas físicas renovarlo sin gravosos desembolsos, o bien permitiéndoles el uso o disfrute de los bienes durante su vida útil, colaborando así para incrementar su productividad y calidad en sus servicios.

Todos estos factores permiten afirmar que el arrendamiento financiero es una figura útil por su flexibilidad y seguridad desde puntos de vista comercial y práctico, por esto es indispensable su reglamentación dentro del Código de Comercio.

Por ello el propósito de esta tesis es describir y analizar las características objetivas y elementos del contrato de arrendamiento financiero para poder establecer

una reforma en cuanto a su reglamentación y ubicarlo dentro de las operaciones de crédito en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En el Capítulo 1 se hace una breve descripción de los contratos mercantiles en general, tanto típicos como atípicos y se presenta una clasificación de los mismos.

Se da el origen y se mencionan los contratos que pueden ser antecedentes del arrendamiento financiero en el Capítulo 2. Asimismo se maneja una explicación sobre lo que es financiamiento, ya que es un elemento importante de este contrato que analizo.

En el Capítulo 3 hablo específicamente sobre las particularidades del arrendamiento financiero, como lo es su concepto, elementos, obligaciones, para posteriormente tratar en un cuarto capítulo sobre las leyes que lo reglamentan.

Finalmente, el Capítulo 5 nos muestra una propuesta de reglamentación que facilita la obtención de información en forma adecuada y rápida para proporcionar un mejor manejo del contrato de arrendamiento financiero.

CAPITULO 1

LOS CONTRATOS MERCANTILES: NOCIONES GENERALES

1.- IMPORTANCIA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.

Los contratos mercantiles son una de las principales fuentes de las obligaciones o deudas, y estas ocupan dentro de el derecho mercantil un lugar preponderante, ya que este derecho esta avocado a cierta categoría de personas, los comerciantes y a ciertos actos, es decir, los actos de comercio.

De hecho, los contratos mercantiles forman el mayor volumen en el sector entero de la contratación privada, por lo que conocer el derecho de las obligaciones mercantiles, equivale a conocer el derecho de las obligaciones en que se desarrolla la actividad económica actual.

Así, en la práctica los contratos tienen una importancia descollante en la actividad comercial e industrial y en todo lo que se pueda calificar como negocio, ya que toda esta actividad se desarrolla a través de acuerdos o convenios, que jurídicamente adquieren el nombre de contratos.

Cuando una persona se compromete a dar alguna cosa o a prestar algún servicio, deberá cumplir su obligación moral y legalmente, esto no es otra cosa que el contrato, es decir, la expresión de un compromiso legalmente exigible y en tal caso la ley no cumple otra función que la de sancionar el principio ético de que los compromisos deben ser inviolables, salvo que lo que se prometa sea contrario a la ley, a la moral o al orden público, en cuyo caso su cumplimiento no podrá ser exigible, ya que la ley no puede sancionar el desorden, la inmoralidad, ni la ilegalidad.

Por ello surge la necesidad de proteger de los abusos en la libertad de contratación en perjuicio de sectores económicamente débiles o necesitados de ciertos bienes o de proteger la economía nacional frente a los intereses públicos y privados de extranjeros, tales supuestos son los que originan la expedición de disposiciones legales que tienen por objeto regular y evitar cláusulas leoninas en los contratos que son impuestos por parte económicamente fuerte.

Sin embargo, existen escasos preceptos en el Código de comercio y demás leyes mercantiles, sobre

obligaciones y contratos mercantiles en general. por lo que en los términos de los Artículos 2 y 18 del citado código, se consideran aplicables en esta materia las disposiciones del derecho común, esto es, el derecho civil, en cuanto la legislación mercantil nada disponga al respecto y no sean opuestas a lo establecido por ella, ya que con ciertas excepciones de estructura y organización, los contratos mercantiles, son contratos civiles a los que la ley califica como mercantiles.

De lo expuesto se desprende, que es indispensable el estudio de los contratos mercantiles, para conocer sus alcances y limitaciones, su carácter exigible y que convierte al contrato, en la base del comercio e industria, que son parte medular del derecho Mercantil.

2.- CONTRATOS CIVILES Y CONTRATOS MERCANTILES: DIFERENCIA.

No es fácil justificar desde el punto de vista legislativo la distinción entre contrato mercantil y contrato civil, a fin de cuentas el concepto del contrato mercantil plantea el problema ya conocido de el acto de comercio y de su distinción de acto de comercio y solo

puede atribuirse como mercantil cuando intervengan en él un comerciante o bien se realice con el objeto de obtener un lucro, que serían algunas de las distinciones que pueden aplicarse en relación al acto civil.

Sin embargo, cabe señalarse que las normas del derecho mercantil cambian en parte a las normas del derecho civil, para adaptarse a las exigencias de actividad mercantil, ya que según indicamos en materia de contratos mercantiles deben aplicarse a las mismas normas generales que se aplican en materia civil, por lo que inicialmente no existe diferencia fundamental en la estructura orgánica de unos y otros contratos.

Y aun cuando en nuestro sistema jurídico exista la dualidad de legislaciones, debe aplicarse de manera suplementaria la legislación civil para evitar una repetición de normas ya establecidas, pero como la intención aquí es resaltar las diferencias entre unos y otros contratos pueden encontrarse elementos que cambian cuando un contrato adquiere la calidad mercantil. Entre las diferencias que se pueden señalar están las que consideran mercantiles los contratos cuando están incluidos en el código de comercio; a diferencia de los contratos civiles, los contratos mercantiles dan lugar a procedimientos

judiciales más ágiles; en los contratos mercantiles los sujetos que intervienen tienen el carácter de comerciantes; en los contratos mercantiles se tiene por objeto una finalidad económica, obteniendo un lucro o provecho.

Además a diferencia de los contratos civiles que si tienen una separación clara en las disposiciones legales para obligaciones y contratos, en el código de comercio no hay una separación, sino que se refiere indistintamente en los artículos 77 a 88 a convenios, obligaciones y contratos, siendo material de reenvío por disposición del artículo 81, la capacidad y causas de rescisión de los contratos.

3.- OBLIGACIONES MERCANTILES.

CONCEPTO:

No hay un concepto de obligación mercantil distinto del de la obligación civil. Tradicionalmente se ha definido la obligación como un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de otra persona, llamada acreedor. ⁽¹⁾

(1) ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, T. III, 15 ed.,

Según Borja Soriano, obligación es, la relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor queda sujeta a otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir del deudor. (2)

Las definiciones modernas sobre la obligación han partido de concepto romano, pero han sustituido el término vínculo jurídico por el de relación jurídica, se pueden señalar un sin número de definiciones, en donde siempre encontraremos como elementos constantes: la relación jurídica entre deudor y acreedor y el objeto de la relación que consiste en un dar, hacer o no hacer.

En el derecho mercantil predomina el aspecto objetivo de la obligación y su modalidad económica ya que lo que busca y pretende obtener el acreedor independientemente de la conducta de deudor, es una utilidad patrimonial que se deriva de la obligación.

Edit. Porrúa S.A., México, D.F., 1987, P. 3

(2) Borja Soriano, cit. por De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 2da. ed. Edit. Porrúa S.A., México, D.F., 1990, P. 183

MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES.

a) Obligaciones de dar, de hacer y de no hacer.

Las obligaciones de dar consisten en la prestación de una cosa que puede ser:

- 1.- En la translación del dominio de una cosa;
- 2.- La enajenación temporal del uso o goce de cierta cosa;
- 3.- La restitución de cosa ajena o pago a cosa debida. Las obligaciones de hacer consisten en la prestación de un hecho

b) Obligaciones puras, condicionales y a plazo.

Las obligaciones puras o incondicionales son aquellas que existen y son exigibles de inmediato. Son obligaciones condicionales cuando su existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto. Es a plazo una obligación, cuando para su cumplimiento se ha señalado un día cierto (término).

c) Obligaciones mancomunadas y solidarias.-

Existe la mancomunidad cuando en tratándose de una misma obligación, hay pluralidad de deudores o de acreedores, en este caso el crédito o deuda se considera dividido en tantas partes como deudores o

acreedores haya. En la solidaridad no existe la división del crédito o deuda; hay solidaridad activa cuando dos o más acreedores tienen el derecho de exigir, cada uno el cumplimiento de la obligación; hay solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reportan la obligación de prestar, cada uno, en su totalidad.

e) Obligaciones divisibles e indivisibles.- Son divisibles, cuando tienen por objeto prestaciones que pueden ser cumplidas en forma parcial. Son indivisibles si las prestaciones deben cumplirse en forma total.

EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.

En este punto, también se aplican las formas de extinción de las obligaciones civiles como son: la compensación, confusión, remisión y novación, deben considerarse también como formas de extinción la nulidad, la ineficacia, rescisión, el caso fortuito, la fuerza mayor, el vencimiento del plazo, el cumplimiento de la condición resolutoria, o bien el cumplimiento o pago de la obligación.

FUENTE DE OBLIGACIONES MERCANTILES

Conforme a nuestro sistema jurídico, son fuente de obligaciones mercantiles:

- 1.- El contrato.
- 2.- La ley.
- 3.- La declaración unilateral de voluntad.
- 4.- La responsabilidad objetiva.
- 5.- El enriquecimiento ilegítimo.
- 6.- La gestión de negociación.
- 7.- El acto ilícito.

De la anterior clasificación, solo me avocaré al contrato, que es el siguiente punto a tratar, para entrar posteriormente al estudio de algunos contratos en particular y propiamente el contrato de arrendamiento financiero, objeto de mi propuesta.

4.- NOCION DE CONTRATO MERCANTIL.

DEFINICION DE CONTRATO:

Según el derecho común, contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios.⁽³⁾

El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos (contrato) y otra negativa, modificarlos o extinguirlos.

NOCIONES DE CONTRATO MERCANTIL.

Según el código de comercio, para que un contrato sea mercantil se requiere la intervención de un comerciante y la destinación al comercio.

⁽³⁾ ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos, T. IV, 7a. ed., Edit. Porrúa S.A., México, D.F., 1991, P. 7.

Como el contrato mercantil es un acto de comercio, constituye una categoría formal: serán mercantiles, según indicamos ya, los contratos a los que la ley atribuya la mercantilidad, y en la mayoría de los casos el legislador, atribuye la mercantilidad a los contratos cuando recaen sobre cosas mercantiles.

En el contrato existirá una causa mediata que consistirá en la satisfacción del interés propio de cada contratante y la causa próxima, que será el logro de la cooperación ajena, mediante la cual se obtiene esta satisfacción.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.

Son elementos esenciales del contrato mercantil, ya que son necesarios para su existencia:

- A) El consentimiento.
- B) El objeto que puede ser material del mismo.

A) El consentimiento, es la manifestación de voluntad que debe ser libre, es decir, sin vicios (error,

violencia, dolo, mala fe), por lo que una persona da su aprobación para celebrar un contrato.

El consentimiento puede ser expreso o tácito; es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos y es tácito cuando resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que lo hagan presumir, sin embargo existen casos en que por ley el consentimiento tiene que ser expreso.

Existen algunos casos en los que hay apariencia de consentimientos que motivan la inexistencia del contrato, tales supuestos son:

- 1.- Cuando las partes sufren un error respecto a la naturaleza del contrato.
- 2.- Cuando sufren un error respecto a la identidad del objeto.
- 3.- En los contratos simulados.

Así el contrato es algo más que la simple concurrencia de dos voluntades de igual contenido, porque no basta que dos personas quieran la cosa misma para que

entre ellas se celebre un contrato: es necesario, además, que la cosa querida, esto es, el contenido de la voluntad contractual, permita conciliar el interés de ambas partes y que se logre el fin de cada una de ellas, dando por resultado un consentimiento para la celebración del contrato.

Es importante señalar que en materia mercantil hay una consensualidad aparente, ya que según el artículo 78 del Código de Comercio, nos dice que cada quien se obliga en los términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades; de donde se desprende que el acto se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes, sin embargo no es así, ya que en la práctica y de acuerdo al artículo 79 del citado código se requiere de formas y solemnidades para que un contrato sea válido, existiendo por tanto sólo una supuesta consensualidad.

B) El objeto, según el Código Civil para el Distrito Federal, son objeto de los contratos:

1.- La cosa que el obligado debe dar.

2.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Para poder ser objeto de contrato, las cosas deben de reunir los requisitos de:

- 1.- Existir en la naturaleza;
- 2.- Ser determinadas o determinables;
- 3.- Estar en el comercio: las cosas futuras pueden estar en el contrato.

La falta de algunos de estos dos elementos da lugar a la llamada "inexistencia del acto", no produciendo ningún efecto legal, ni puede confirmarse o convalidarse, ya que solo se confirma o convalida lo que tiene existencia defectuosa.

ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

Deben considerarse como elementos de validez de los contratos tanto civiles como mercantiles, aunque con sus respectivas variantes: la capacidad, la forma, la ausencia de vicios, el consentimiento y la licitud en el objeto, motivo, fin o condición del contrato.

Así tenemos que un contrato puede ser invalidado por: la incapacidad legal de las partes o por una de ellas;

por vicios del consentimiento; porque su objeto, motivo o fin sea ilícito; o porque el consentimiento no se expresó en la forma que la ley establece.

5.- LA FORMA EN LOS CONTRATOS MERCANTILES.

La forma es el modo de presentarse el negocio frente a los demás en la vida de relación; su forma externa.

Se entiende por forma de un negocio jurídico, el medio exigido por la ley para la manifestación de voluntad de las partes, a falta del cual el negocio jurídico no puede producir el efecto legal que el derecho le atribuye.⁽⁴⁾

En el Código de Comercio rige el principio de la libertad en forma en los contratos mercantiles. así el artículo 78 del citado código señala que "en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

(4) DE PINA Vara Rafael, ob. cit., P. 190.

Sin embargo, hay algunas excepciones, en los que la ley exige una forma determinada como son las contempladas en el artículo 79 del Código de Comercio, ya que de lo contrario si los contratos no llenan la forma o solemnidades requeridas no producirán obligación ni acción en juicio.

En la práctica puede observarse que este principio de la legislación mercantil, de la libertad de forma, va perdiendo cada día eficacia real, ya que se observa con frecuencia exigencias formales, impuestas por la ley, para obtener mayor certeza y seguridad jurídica en la contratación.

Respecto de la forma, es preciso distinguir este elemento del de la prueba. la forma se refiere a la creación del negocio, porque la ley la requiere para su validez, en cambio la ley cuando requiere la forma para prueba, no le da la calidad de elemento de validez; un ejemplo de ello es el caso de la póliza en el seguro, la exige para la prueba, no para la validez del contrato.

6.- PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.

El origen de un contrato mercantil atraviesa por tres fases o momentos: (2)

1.- La oferta o propuesta.- Que es la declaración de voluntad encaminada a la perfección de un contrato y comprensiva de los elementos del mismo. No es un negocio jurídico, sino una declaración de voluntad unilateral, así la propuesta de contrato no vincula por sí misma al que la hace, sino precisamente cuando deja de ser propuesta para convertirse en consentimiento al ser aceptada.

El destinatario de la propuesta no tiene obligación de contestar ni para aceptarla, ni para rechazarla, por lo que el autor de la propuesta puede revocarla antes de que sea aceptada. Así la voluntad de contratar, para ser vinculante debe persistir hasta el momento en que el contrato se perfecciona. La propuesta debe ser mantenida por algún tiempo, ya que su duración no puede ser indefinida.

(2) RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, P. II, 18a. Edición., Edit. Porrúa., S.A. México, D.F., 1985. P.P. 14-16.

2.- La aceptación.- Es la declaración dirigida al proponente de querer concluir el contrato como ha sido propuesto, ya que no puede perfeccionarse al contrato si la aceptación contiene ampliaciones, limitaciones o en general modificaciones a la propuesta, porque equivaldría a rechazar la propuesta formulando una nueva.

3.- La perfección del contrato.- La coincidencia entre la propuesta y la aceptación perfecciona el contrato. No basta con que las dos declaraciones de voluntad se entrecrucen, es preciso que armonicen entre sí, que tengan la misma finalidad, es decir, la conclusión del contrato propuesto.

Se debe distinguir sin embargo, el perfeccionamiento del contrato entre presentes y entre ausentes. La oferta sin plazo entre presentes, no presenta dificultad porque es aceptada inmediatamente; en caso contrario quedará desligado el proponente. En los contratos entre ausentes debe seguirse para su perfeccionamiento, el sistema de la expedición. Dice el Código de Comercio que "los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se contesten aceptando la propuesta o las condiciones con que esta fuere modificada". Así tenemos que el proponente

quedará obligado a sostener durante tres días, más el tiempo necesario para ida y vuelta por correo de la propuesta y la aceptación. Existe una excepción, en el contrato de seguros, que sigue el sistema de la recepción.

En el Código de Comercio en el mismo artículo 80 se establece que la correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes cuando previamente se haya admitido este medio, aún en la práctica se da la contratación telegráfica sin acuerdo previo, más aún por telefax.

La contratación telefónica o incluso Fax no está provista por nuestras leyes, por lo que se considera que deben aplicarse las normas de la contratación entre presentes.

Así cuando un contrato mercantil se perfecciona, adquiere vida plena, ya que hubo un consentimiento manifiesto de las partes contratantes.

7.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

Para aclarar la función de las diversas especies de contratos en el campo de la actividad comercial, conviene ensayar una clasificación, por ello se seguirá la contemplada por Rodrigo de Uria: (6)

A) Contrato de cambio.- Son aquellos que realizan la circulación de la riqueza, esto es, por medio de los cuales le proporcionan al público bienes o servicios. Entran en este tipo la compraventa, la permuta, la cesión de crédito, el contrato estimatorio, el suministro, las operaciones de bolsa, el contrato de obra a precio alzado, el transporte y la compra de cosa futura.

B) Contratos auxiliares o de colaboración.- Son aquellos en los que una de las partes aporta una cooperación de la actividad empresarial, como en la mediación, la edición y la representación de obras.

(6) DE URIA Rodrigo, cit. por Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, 4a. Ed. Edit. Herrero, S.A. México, D.F., 1982, P.P. 512-513.

C) Contratos de previsión. - Son en los que, para prever las consecuencias económicas de la realización de un riesgo, como es el caso del contrato de seguro.

D) Contratos de guarda o custodia. - Como el depósito y el servicio bancario de cajas de seguridad.

E) Contratos de crédito. - Aquellos en que cuando menos una parte transmite a la otra un valor económico con el aplazamiento de la contraprestación correspondiente como son entre otros, el préstamo, la cuenta corriente, la apertura de crédito y la capitalización.

F) Contratos de garantía. - Como la fianza, la hipoteca o el fideicomiso de garantía.

B.- DISPOSICIONES LEGALES.

CODIGO DE COMERCIO

Art. 2.- A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común.

DE 'LOS CONTRATOS MERCANTILES EN GENERAL.

Art. 77.- Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.

Art. 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Art. 79.- Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

I.- Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia.

II.- Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno o en otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.

Art. 80.- Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnen las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.

Art. 81.- con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones de derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Art. 82.- Los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmaran la correspondiente minuta de la manera prescrita en el título respectivo.

Art. 83.- Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este código serán exigibles a los diez días después de contraídas, si solo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución.

Art. 84.- En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días.

Art. 85.- Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

I.- En los contratos que tuvieren día señalado por su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento.

II.- Y en los que no tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos.

Art. 86.- Las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato, o, en caso contrario, en aquel que según la naturaleza del

negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellas o arbitrio judicial.

Art. 87.- Si en el contrato no se determinare con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad medias.

Art. 88.- En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada, pero utilizando una de estas dos acciones, quedará extinguida la otra.

9.- CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS.

Nuestra legislación reconoce la libertad contractual, que supone la posibilidad de celebrar contratos, ya sea que estén estructurados y regulados por el ordenamiento legal, o que sean contratos en los que las partes determinan libremente su contenido. De este modo, podemos hablar de contratos nominados o típicos y de contratos inominados o atípicos.

CONCEPTO.

1.- **Contratos típicos.**- Son aquellos para los cuales existe en la ley una disciplina normativa.⁽⁷⁾

La regularización del contrato típico supone la reglamentación en cuanto a sus características y contenido obligacional para ambas partes.

2.- **Contratos atípicos.**- Son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación.⁽⁸⁾

Sin embargo, algunos de estos contratos, sin dejar de ser atípicos, pueden tener una denominación otorgada por la ley (nominados) o por la doctrina. Sobre estos contratos pueden aparecer también algunos usos o normas de la costumbre y criterios de la jurisprudencia que los caractericen y reconozcan (tipicidad social).

(7) DIEZ Picazo, cit. por ARCE Gargollo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, 2a. Edición., Ed. Trillas, México, 1990, P. 46.

(8) MESSINEO, cit. por ARCE Gargollo Javier, ob. cit., P. 47.

El fundamento económico y pragmático del nacimiento de los contratos atípicos (sustentando en la libertad contractual) coincide con la necesidad de adaptar los contratos a los fines empíricos y a las necesidades reales de las partes contratantes.

TIPICIDAD SOCIAL.

El concepto de tipicidad social, frente al de tipicidad legislativa, se debe a Betti. En palabras de este autor, "la tipicidad legislativa es la característica de los negocios y contratos que gozan de una peculiar disciplina legal".⁽⁹⁾

La tipicidad social "tiene como nota característica que cumple como siempre, la función de limitar y dirigir la autonomía privada pero que actúa mediante una remisión a las valoraciones de la conciencia social relativas a las manifestaciones de la autonomía privada que, en la medida en que el ordenamiento jurídico estima que responde a una función socialmente útil son acogidas y tuteladas por él".⁽¹⁰⁾

(9) BETTI, cit. por ARCE Gargollo Javier, ob. cit., P. 49.

(10) Idem, P.49.

Existen contratos que pueden ser legislativamente atípicos pero que atienden a nuevas necesidades ya socialmente tipificadas. y, por lo tanto participan de la llamada tipicidad social. Su continua celebración en la vida diaria, el reconocimiento de estos contratos en los tribunales y en la jurisprudencia y, finalmente, el estudio de la doctrina, han logrado plasmar las características básicas de estos contratos atípicos que adquieren la "tipicidad social".

PROBLEMATICA BASICA DE LOS CONTRATOS ATIPICOS.

Los contratos atípicos plantean dos problemas fundamentales. El primero consiste en dilucidar los límites dentro de los cuales el contrato es admisible y debe considerarse válido y eficaz. El segundo consiste en determinar, a falta de una normativa legal, cuál es la disciplina a que tales contratos deben estar sometidos y por consiguiente, puntualizar la manera de cómo deben ser interpretados y cómo deben ser integradas sus lagunas.

El problema de admisibilidad y validez se debe plantear respecto a cada paso concreto y contrato atípico;

y aplicar las normas generales sobre el contrato que contiene nuestra ley civil acerca de los elementos de existencia y de validez.

Respecto al segundo problema de cómo deben interpretarse e integrarse en sus lagunas los puntos en que las partes fueron omisas, la doctrina ha formulado varias teorías que resultan aplicables como:

a) Teoría de la Absorción.- En los contratos atípicos debe determinarse cuál es la presentación o elemento preponderante, y aplicarle las normas del contrato típico al que permanezca tal presentación. La crítica a esta teoría está en que no es posible determinar con claridad cuál es la presentación o elemento preponderante en muchos contratos atípicos.

b) Teoría de la combinación.- De acuerdo con esta teoría cuando un contrato atípico se conforma de prestaciones y elementos que permanecen a distintos contratos típicos, las normas aplicables serán las que resulten de la mezcla o combinación de dichas normas. La crítica se ha formulado a esta teoría en base a que el contrato atípico no es una mezcla de varios elementos, sino una unidad.

c) Teoría de la analogía.- Las reglas que deben aplicarse para interpretar el contrato atípico son las del contrato típico con el que tenga mayor analogía. La crítica es en el sentido de que precisamente los contratos atípicos se caracterizan por ser distintos de los típicos y no análogos.

Sin embargo con una solución a este problema consideran algunos autores como Enneccerus, que deben aplicarse como normas suplementarias al contrato atípico los principios generales que regulan las obligaciones, posición a la que me uno.

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ATIPICOS.

Los criterios de clasificación para los contratos atípicos son muy variados, no hay acuerdo unánime en los autores, pero hay una clasificación que es la más aceptada la cual los divide en:

a) Los contratos atípicos puros.- Son aquellos que tienen un contenido completamente extraño a los moldes legales o tipos establecidos.

b) Los contratos mixtos o complejos.- Resultan de la combinación o mezcla de elementos y presentaciones que corresponden a contratos típicos, se le conoce como atípicos impropios; a su vez se subdividen en:

1.- Combinados o gemelos.- Cuando la presentación de una de las partes pertenece a varios contratos típicos y la contraprestación de la otra parte es propia de un solo contrato típico.

2.- Mixtos.- (En sentido estricto) son aquellos en los que a determinado contrato típico se le añaden las partes de otro contrato típico.

3.- De doble tipo.- En los que el total del contrato puede encuadrarse dentro de dos contratos típicos.

Las clasificación de los contratos atípicos es útil para interpretación de éstos y saber cual de las teorías apuntadas anteriormente pueden aplicárseles.

Nuestra ley civil contempla la existencias de los contratos atípicos aunque no les de esa denominación. El artículo 1858 de Código Civil para el D.F. establece el régimen jurídico de los contratos no regulados como típicos y las normas que deben aplicarse para su interpretación e integración de acuerdo al siguiente orden:

1.- Reglas generales del contrato incluidas en el Código Civil.

2.- Las estipulaciones de las parte.

3.- Las normas del contrato típico con el que tenga mayor.

Resultando este criterio de los contratos atípicos aplicables a los contratos mercantiles. en donde tenerse en cuenta las normas generales comerciales sobre obligaciones en relación con el contrato mercantil general o las normas de los contratos típicos mercantiles.

En una materia tan amplia y sin soluciones concretas y claras en la ley y la doctrina, pueden sugerirle que las partes que celebran contratos atípicos señalen en el mismo contrato que determinada relación o cláusula, en caso de duda, va a interpretarse de acuerdo con las normas de determinado contrato típico.

CAPITULO 2

ORIGEN Y EVOLUCION DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

1.- ORIGEN.

El arrendamiento en el derecho Romano comprendía hipótesis muy distintas a las actuales, en efecto, existía el arrendamiento de cosas: LOCATIO CONDUCTION RERUM; semejante al actual arrendamiento; posteriormente este contrato se aplicó a la LOCATIO CONDUCTION OPERARUM; arrendamiento de servicios y a la LOCATIO CONDUCTION OPERIS FACIENDI; ejecución de un trabajo u obra. Formas que tuvieron gran influencia el derecho Francés, Italiano, Español y naturalmente en el derecho de nuestro país.

Comparativamente en México, desde la promulgación del primer código civil en 1870, el arrendamiento se limitó al primer caso que por dignidad el hombre no podía considerar como contrato de arrendamiento la presentación de sus servicios.

En la época moderna, este contrato ya conocido como arrendamiento financiero, es una figura jurídica que se originó en los Estados Unidos de Norteamérica aproximadamente en 1952, se atribuye su creación a D.P.

Boother, Jr. fabricante de productos alimenticios, quien carente de maquinaria especial para la elaboración de ciertos alimentos objeto de un pedido especial de Ejército, tuvo la concurrencia de tomar en arrendamiento, por carecer de los recursos necesarios para comprarla.

El arrendamiento financiero o leasing como se designó en los Estados Unidos, con posterioridad se empezó utilizar en Europa, debido a las ventajas que presentaba, ya que permitía no hacer erogaciones cuantiosas para adquirir bienes de producción o servicios.

Por lo que respecta a México, este contrato aunque montado sobre el concepto de arrendamiento, tiene como objeto específico conceder crédito al arrendatario, de ahí calificativo de financiero, por los que nuestro país se ha adoptado este nombre, arrendamiento financiero, teniendo sus inicios en el año de 1961 con la primera sociedad operó como arrendadora financiera "LA INTERAMERICA DE ARRENDAMIENTOS S.A.", pero este contrato sólo fue considerado por las autoridades para efectos fiscales. No es sino hasta 1985 que las arrendadoras financieras son reconocidas como una entidad formal es decir, como una organización auxiliar de crédito, por la ley de orden público, por la "Ley General de Organizaciones y

Actividades Auxiliares de Crédito", convirtiéndose así en un contrato típico, propio de derecho mercantil.

2.- ANTECEDENTES

Muchas son las conjeturas que se realizan con respecto a la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero, por lo que cabe señalar la existencia de contratos que contiene elementos o características afines que se consideran como un antecedentes o punto de partida del arrendamientos financiero, derivado tales comparaciones de un hecho típicamente humano que es el querer asimilar lo nuevo a lo ya conocido, tratando de encuadrar a este contrato en los ya existentes como son:

- A) Arrendamiento con promesa de venta.
- B) Compraventa a plazos.
- C) Compraventa con reserva de dominio.
- D) Apertura de crédito.

A) Arrendamiento con promesa de venta.- El arrendamiento puede ser civil, mercantil o administrativo; es civil por exclusión; es administrativo, en atención a la

naturaleza de los bienes cuando éstos pertenecen a la Federación, Estados o Municipios; es mercantil, cuando recae sobre bienes muebles, existiendo, según el artículo 75 del Código de Comercio, el propósito de especulación comercial: "La ley reputa actos de comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados. No es muy usual considerar el arrendamiento de inmuebles como mercantil, generalmente se considera como civil sin embargo por los sujetos que intervienen, por su especulación comercial, se considera mercantil."

Dentro de las posturas que consideran al arrendamiento financiero como simple arrendamiento encontramos la que plantea el autor Carlos Elías Buitrón quien realiza un minucioso estudio afirmando que las opciones previstas en el arrendamiento financiero no modifican la esencia del contrato de arrendamiento puesto que es acorde con su definición.

Se define al arrendamiento financiero como un contrato por virtud de cual, una persona llamada arrendador concede a otra llamada arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio cierto.⁽¹⁾

Y concluye que el arrendamiento financiero no desvirtúa su naturaleza al conceder a una persona el uso y goce temporal de una cosa y que además la legislación faculta a los contratantes a poner todas las cláusulas que crean convenientes, dentro de las que ubican a las opciones terminales como accesorias.

Sobre esta postura cabe mencionar que si hay diferencias en ambos contratos independientemente que exista un uso disfrute de bienes, el arrendamiento financiero debe incluir la opciones terminales dentro de su constitución para ser considerado como tal, al ser el único contrato que las contempla, no se considera en ningún momento como accesorias.

Otros autores consideran al arrendamiento financiero como un arrendamiento con promesa de venta, que esta contemplado por la legislación civil, pero esta

⁽¹⁾ ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos, t IV, Vigésimo primer Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1991, p. 229

posibilidad de venta de lo arrendado al arrendatario, solamente será como goce del derecho del tanto, para el caso que el propietario desee vender el bien, considerándose esta figura como análoga al arrendamiento financiero, equiparándola a una de sus opciones terminales.

Un contrato de arrendamiento se clasifica como un contrato principal, bilateral al general derechos y obligaciones reciprocos, oneroso, formal al requerirse para su validez que sea por escrito, comutativo, de tracto sucesivo características que también contempla el arrendamiento financiero.

Para concluir podemos decir que se encuentran diferencias para cada contrato, al señalar que en el arrendamiento lo esencial es proporcional el uso de la cosa para un propósito determinado y previsto en el contrato a cambio de un precio, lo cual significa una serie de obligaciones a cargo del arrendador, tendientes a asegurar al arrendatario el uso del bien, por lo que debe entregar y mantener la cosa en estado que permita el uso convenido, así como garantizar su uso pacífico y realizar las operaciones necesarias, prestaciones todas ellas, que no existen en un arrendamiento financiero.

Así mismo no se trata de un arrendamiento tradicional, porque el arrendador financiero elige libremente del fabricante o proveedor, el material que requiere y que en el futuro tiene posibilidad de comprar; así, mientras en el arrendamiento el perseguido es el suministro del servicio en el arrendamiento financiero lo es la financiación.

Por lo anterior diremos que el arrendamiento financiero constituye un negocio más complejo cuya finalidad es financiar la utilización y eventualmente la adquisición de un bien por parte del arrendador financiero.

B) Compraventa a Plazo. - La compraventa es una forma surgida y evolucionada del trunque, configurando uno de los contratos más importantes, ya que el comercio y el comerciante se han definido tradicionalmente a través de la compraventa, que es uno de los mecanismos más sencillos para adquirir cualquier satisfactor.

Para la compraventa mercantil es válida la definición que el Código Civil del Distrito Federal establece, diciendo:

"Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa de un derecho y el otro, a su vez, se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero."

Otra definición de compraventa mercantil, es la señalada por Joaquín Rodríguez "es compraventa mercantil la compra de muebles o inmuebles, reelaborados o no, hecha con propósito de lucro; la que recae sobre cosas mercantiles, y la que se efectúa por un comerciante o entre comerciantes."⁽²⁾

Así tenemos que las compraventas pueden ser mercantiles:

a) Por el fin, esto es, cuando se realizan con el propósito de especulación comercial, sin que importen los sujeto ni el objeto sobre el que recaigan (art. 75 fracc. I y II del Código de Comercio).

b) Por el sujeto, cuando son celebradas por comerciantes o por ciertas empresas mercantiles, como las de abastecimiento y suministros (art. 75 C. Com.), las

(2) RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, T. II, Décimo octava edición., Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1985. P. 4.

fábricas y manufacturas (VII), las librerías, editoras y tipográficas (IX) las ventas en pública almoneda (X), las ventas que hagan los agricultores de sus productos (XXIII), etc.

c) Por el objeto, sobre el que recaigan; serán ciertos que la ley considera como cosas mercantiles., como las acciones u obligaciones de sociedades mercantiles (III), los títulos de crédito (IV), etc.

La compraventa es un contrato principal, porque no necesita de otro para producir sus efectos plenamente en el ámbito jurídico; es un contrato bilateral porque da nacimiento a derechos y obligaciones recíprocos; es oneroso, porque, produce provechos y gravámenes recíprocos, es conmutativo, porque los provechos y los gravámenes son ciertos y conocidos; es un contrato aleatorio, cuando se trata de bienes futurosos; es un contrato consensual en oposición al real, porque existe antes de la entrega de la cosa.

La compraventa a plazo, es una modalidad del contrato de compraventa, la cual consiste en celebrar este contrato facultando al comprador para que pague el precio parcialmente en plazos sucesivos. Así se venden en gran

proporción los artículos domésticos, los automóviles y la maquinaria.

La compraventa a plazos esta sujeta a algunas regla como: cuando se trate de bienes inmuebles o muebles que sean susceptibles de identificación de manera indubitante, puede pactarse que la falta de pago de uno o varios abonos produzca la rescisión del contrato, produciendo efectos contra terceros o bien, si se trata de bienes muebles que no son susceptibles de identificarse, los contratantes pueden pactar la rescisión por la falta de pago, pero esta no producirá efectos contra tercero.

Ahora bien, en relación a esta modalidad de la compraventa y el arrendamiento financiero, señalaremos aquellos puntos en los que pueden diferir o identificarse: en efecto, el arrendamiento financiero busca vender, pero tal situación puede llegar a no producirse, cuando el ocupante del bien decida no adquirirlo, y para la compraventa este supuesto es inexistente, porque aún cuando se rescinda el contrato de compraventa a plazo al no querer ya adquirir el comprador, este si adquirió la propiedad desde el momento de la celebración del contrato, y en cambio en el leasing, existe un plazo forzoso de arrendamiento, además en la compraventa se obliga a

transferir la propiedad y en el arrendamiento financiero no sólo en caso de que se de la opción de compra.

c) Compraventa con reserva de dominio.- Es otra de las modalidades del contrato de compraventa, este tipo consiste en que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que le haya sido pagado su precio. en algunas ocasiones esta intimamente ligada a la compraventa a plazos.

La reserva de propiedad establecida a favor del vendedor implica una garantía de su interés y a su vez, permite en el comercio facilitar la colocación de mercancías, entre clientela que en muchas ocasiones carece de los recursos para hacer frente a la compra de cosas necesarias. En este punto se podría equiparar al arrendamiento financiero, que también permite disponer de bienes sin necesidad de pagar su precio de contado solo que en la compraventa existe el ánimo de adquirir el bien desde la celebración de contrato y en el arrendamiento financiero es una opción terminal, que puede o no darse.

d) Apertura de crédito.- La declaración legal (art. 291 LGTOC) es la siguiente: en virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de

dinero a disposición del acreditado o contraer por cuenta de éste en obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirle oportunamente el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

La apertura de crédito es un contrato estructurado en la práctica bancaria y de reciente reglamentación. en nuestro país se reglamentó por primera vez en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aunque debemos advertir que no es un contrato exclusivamente bancario, sino que puede ser celebrado entre particulares.

Este contrato de apertura de crédito es principal, ya que no requiere de la existencia de otro contrato para producir sus efectos; es bilateral, con obligaciones y derechos recíprocos; es oneroso y consensual.

Existen diversas clases de apertura de crédito.

a) Por el objeto, que puede ser de dos clases: de dinero y de firma: es de dinero cuando el acreditante se obligue a poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero; será de firma, cuando el acreditante ponga a disposición del acreditado su propia capacidad crediticia.

b) Por la forma de disposición, puede ser simple o en cuenta corriente: es simple cuando el crédito se otorga por la simple disposición que de él haga el acreditado y cualquier cantidad que entregue al acreditante se entenderá como abono del saldo, sin que tenga derecho a volver a disponer del crédito; será en cuenta corriente, cuando el acreditado podrá disponer del crédito en forma convenida y si hace remesas en abono del saldo podrá volver a disponer del crédito.

En el sector privado este contrato ha tenido arraigo importante, básicamente en los créditos concedidos por grandes empresas a sus clientes en la compra de bienes muebles, ya que la empresa acreditante se obliga con sus clientes a poner a su disposición determinada cantidad de dinero, en efectivo, en bienes o a contratar en su nombre la adquisición de servicios.

La apertura de crédito, al igual que el contrato de arrendamiento financiero, es una forma de financiamiento, que permite en ambos casos obtener bienes y servicios sin pagar su precio de contado, solo que la mecánica en ambos contratos es diferente, en la apertura de crédito, es un préstamo para adquirir bienes: en el arrendamiento financiero es el pago a plazos para usar o adquirir algún bien.

3.- FINANCIAMIENTO.

El financiamiento consiste en sufragar los gastos de una actividad o de una obra; es el esfuerzo para proporcionar a las empresas los recursos que necesitan en las condiciones más favorables, según los objetivos que persigan.

El financiamiento es importante porque provee a las personas físicas y morales de los medios que necesitan para sufragar sus gastos, en la forma que más les convenga:

a) Características.

Las características del financiamiento son:

- 1.- Que es un medio para la adquisición de recursos.
- 2.- La obtención del financiamiento puede ser:
 - a) A corto plazo (máximo 1 año).
 - b) A mediano plazo (de 1 a 5 años).
 - c) A largo plazo (mayores a 5 años.)
- 3.- Que el financiamiento pueda ser de fuentes internas o de fuentes externas.

b) Clasificación:

El financiamiento puede clasificarse en:

- 1.- Financiamiento interno.- Que es el que proviene de recursos propios de la entidad, como pueden ser las utilidades obtenidas.
- 2.- Financiamiento externo.- Es aquel que proviene primordialmente del importe total de deudas de un negociante al ser financiado por terceros.
- 3.- Financiamiento a corto, mediano y largo plazo.- Que son utilizados para mantener o financiar la

existencia de capitales, bienes y servicios de los negociantes.

4.- **Financiamiento gratuito.**- Es aquel que financieramente no tiene un costo, como es el caso del crédito comercial.

5.- **Financiamiento oneroso.**- Es aquel que sí tiene un precio, que genera intereses normales o moratorios, impuestos, obligaciones recíprocas, garantías por aval, etc.

c) Fuentes:

Las fuentes del financiamiento las podemos dividir en términos generales en:

a) **De recursos propios.**- Que son aquellos medios con que cuenta una empresa y que a su vez pueden subdividirse en autogenerados como las utilidades, reservas, fondos, etc.

b) **De recursos de terceros.**- Son aquellos recursos ajenos a la empresa, pero que en determinado momento puede hacer uso de ellos.

como son los créditos, préstamos directos, descuentos comerciales, etc.

d) Tipos y formas de financiamiento.

Podemos agrupar como formas y tipos de financiamiento en términos generales en:

1.- Financiamiento a corto plazo.- Dentro de los que se pueden mencionar:

a) Aval bancario.- Consiste en la obligación de pago que asume una institución de crédito, para garantizar el compromiso de un acreditado, frente a un tercero, proveedor o acreedor, otorgándose a través de un contrato de apertura de crédito.

b) Préstamos para adquisición de bienes de consumo duradero.- Es el financiamiento destinado a personas físicas, para adquisición de autos, camiones, etc.

c) Carta de crédito.- Documento en el que se consigna una cantidad determinada, disponible en retiros totales o parciales en una o varias plazas dentro de un periodo convenido.

d) Compra de giros.- Se cede a una institución de créditos cheques, letras o pagarés de corto vencimiento, sobre una plaza foránea nacional o extranjera, contra entrega al cliente de su valor menos la comisión.

e) Descuento de crédito en libros.- Es un descuento que se hace a las empresas sobre crédito abierto a sus clientes en sus libros de contabilidad y que no están documentados por título de crédito, es un contrato bancario.

f) Préstamo prendario.- Financiamiento que se otorga contra una garantía mueble, mediante el cual se presta una cantidad de dinero, es un contrato bancario que generalmente se utiliza para la adquisición de bienes no productivos, destinados a uso personal o familiar, se documenta por un pagaré.

g) Préstamo directo.- Por oposición a los créditos que son garantizados con bienes muebles o inmuebles, el crédito personal no tiene más garantía que la firma del cliente, se documenta este crédito con un pagaré a favor del banco que

lo otorga, es conocido como préstamo quirigráfico.

h) Descuento.- Cuando un comerciante vende mercancía a crédito, la forma más común de pago es mediante la firma de letras o pagarés, y al necesitar éste liquidez, descuenta el título de crédito, es decir, lo vende a una institución recibiendo el importe del documento menos la comisión e intereses.

i) Créditos comerciales.- Es la obligación de pago que asume una institución de crédito de pagar una cantidad de dinero a un vendedor en el extranjero o en el país.

2.- Financiamiento a mediano y largo plazo.

Dentro de los que se encuentran:

a) Préstamo personal.- Financiamiento destinado a satisfacer necesidades de efectivo para proporcionar capacidad de compra a personas físicas.

b) Préstamo prendario.- Financiamiento que se otorga, dejando en garantía un bien mueble.

c) Préstamo de habilitación o avío.- El importe del crédito de habilitación se aplica preferentemente a la materia prima, y el pago de la mano de obra directa, así como elementos que se relacionen con el proceso productivo.

d) Préstamo refaccionario.- Se otorga específicamente a la adquisición de maquinaria, equipo adicional para renovar o reponer, ampliar o mejorar las instalaciones de las empresas.

e) Préstamo hipotecario.- Es aquél que otorgan los bancos contra la garantía de tipo inmobiliario, destinado a la adquisición, construcción o ampliación de inmuebles.

f) Arrendamiento financiero.- Este tipo de financiamiento no se analizará en este capítulo, ya que como mencioné anteriormente, constituye mi tema a desarrollar, tratándose en una forma más amplia en los siguientes capítulos.

CAPITULO 3

PARTICULARIDADES DEL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Ninguna duda hay sobre la naturaleza mercantil del contrato de arrendamiento financiero, puesto que se encuentra regulado por una ley de naturaleza mercantil, la "Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito" y además como ya se mencionó el artículo 75 del Código de Comercio en sus fracciones I y II, consideran acto de comercio las adquisiciones, enajenaciones y alquileres de muebles y la compraventa de un bien inmueble, con propósito de especulación comercial; por lo que tales supuestos se dan en el arrendamiento financiero y se debe considerar como de naturaleza mercantil, ya que en primer lugar la arrendadora adquiere los bienes, los alquila y además tiene la posibilidad de venderlos, obteniendo un lucro, apreciándose en su concepto tales supuestos.

1.- CONCEPTO DEL CONTRATO.

Se define al arrendamiento financiero en el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito como: el contrato por virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a

adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, durante un plazo forzoso, a una persona física o moral, la cual se obliga a pagar una contraprestación, que liquidará en pagos parciales según convenga, una cantidad de dinero, sea determinada o determinable, que cubrirá tanto el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios; y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las siguientes opciones: compra de los bienes, prórroga del contrato, o participación en el precio de venta de los bienes, (opciones contempladas en el artículo 27 de la misma ley).

Encontramos también definido al contrato de arrendamiento financiero en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 15, al tener siguiente: "Arrendamiento financiero es el contrato por el cual se otorga el uso o goce temporal de bienes tangibles, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos... "

Existen conceptos muy variados del arrendamiento financiero, incluso las mismas arrendadoras crean sus propios conceptos como los siguientes: "Arrendamiento financiero, es una fuente complementaria del financiamiento que permite al arrendatario utilizar un bien determinado por él mismo para su beneficio durante un plazo forzoso y

al término de este, puede adquirir un valor simbólico, o prorrogar el contrato con ventas reducidas, o bien participar en la venta del bien a un tercero." (1)

O bien "se considera al arrendamiento financiero como un sistema de financiamiento ágil y dinámico a través del cual una empresa puede adquirir los más modernos equipos de producción, de transporte o de computación mediante pagos mensuales." (2)

De los conceptos señalados se desprende que este contrato de arrendamiento financiero es:

A) Un contrato principal.- En cuanto a que su existencia no depende de otro contrato u obligación preexistente, es decir, tiene existencia por sí mismo.

B) Un contrato consensual.- Tiene este carácter el arrendamiento financiero toda vez que su contratación se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades de las partes.

(1) ARRENDADORA INTERNACIONAL, S.A., Manual de Operaciones, s/l. s/a.

(2) ARRENDADORA FINANCIERA MONTERREY, S.A., Manual de Operaciones, s/l. s/a.

C) Un contrato bilateral.- Al crearse obligaciones y derechos tanto para la arrendadora financiera como para el arrendador financiero, situándolos en una relación jurídica de equivalencia.

D) Un contrato oneroso.- En virtud de que las prestaciones a que se obliga la arrendadora financiera, corresponden a una contraprestación por el usuario.

E) Un contrato comutativo.- Reúne esta calidad, toda vez que las prestaciones de las partes son ciertas y susceptibles de apreciación inmediata, desde el momento en que se celebra el contrato.

F) Un contrato de tracto sucesivo.- De acuerdo a que es un contrato cuyo cumplimiento de las prestaciones se realizan en forma periódica durante un tiempo determinado.

G) Un contrato traslativo de uso y goce.- En virtud de que a través del contrato el arrendatario financiero adquiere el uso y goce del bien a cambio de un precio y eventualmente la propiedad del bien.

2.- CARACTERISTICAS.

Son varios los atributos o características con que cuenta este tipo de contrato, que son básicos para su buen funcionamiento.

En Primer lugar este contrato de arrendamiento financiero actualmente se otorga por escrito, pero no con elemento de validez, sino para que en un momento dado pueda servir como medio de prueba, y se ratifica además ante un notario público, un corredor público y cualquier otro fedatario público para que tenga validez.

Como en virtud del contrato, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes, estos son seleccionados por el arrendatario con un proveedor, fabricante o constructor, que además autoriza los términos y condiciones que tenga el pedido u orden de compra, identificando y describiendo los bienes que se adquieran, no respondiendo la arrendadora financiera por error u omisión en la descripción de los bienes objeto del arrendamiento.

Una vez seleccionados los bienes y adquiridos por la arrendadora, son entregados en los términos establecidos

en el contrato, como puede ser el que se haga la entrega virtual directamente al arrendatario, o sea, aceptando que los bienes queden a su disposición, procediéndose con la entrega material, real y físicamente, con posterioridad, entregando una constancia del recibo de los bienes a la arrendadora.

Cuando el arrendatario ha recibido los bienes real o virtualmente, es un riesgo los vicios o defectos ocultos de los bienes que impidan su uso total o parcial, así como la pérdida total o parcial del bien por robo, destrucción o daños salvo que se pacte lo contrario.

Como el arrendatario paga una contraprestación por el uso y disfrute de los bienes, puede otorgar a la orden de la arrendadora financiera, pagarés, por un monto total que comprenda el precio pactado como renta global, y su vencimiento no será posterior al plazo del arrendamiento financiero, sin que esto extinga la obligación de cubrir la renta, además la arrendadora puede descontar, dar en prenda o negociar dichos títulos.

El arrendador, propietario legal del bien, retiene el título de propiedad, durante el término del arrendamiento financiero inicialmente, una vez terminado

este, según se prorrogue, compre o venda el arrendatario, el título de propiedad se entrega al respectivo dueño.

El arrendamiento financiero presenta varias ventajas que propician que en la actualidad sea cada vez más utilizado este contrato al ser una alternativa de financiamiento ya que permite la utilización de los bienes sin que sea necesario comprarlos, otorgando con esto gran beneficio a las empresas que no estén en posibilidad de gravosos desembolsos para comprarlos, haciendo posible la renovación parcial o total del equipo; para los proveedores y la arrendadora financiera también crea beneficios al incrementar las utilidades a través de un mayor volumen de ventas, un mayor aprovechamiento del capital de trabajo al no congelar los recursos propios.

Dentro del arrendamiento financiero podemos distinguir algunas clases:

1.- En relación con el objeto arrendado:

I.- Sobre muebles. - Que es el arrendamiento financiero más usual, versa sobre bienes de capital o de consumo duradero.

II.- Sobre inmuebles. - Es más inusual, aunque existe la posibilidad de celebrarse, es conocido como leasing inmobiliario.

III.- Sobre derechos. - Se refiere al arrendamiento de una patente, una marca o una concesión.

2.- En relación a las personas que intervienen:

I.- Directo. - Cuando el arrendador es el productor, fabricante o vendedor del bien.

II.- Indirecto. - Si el productor o propietario del bien es una persona distinta de arrendador financiero, existiendo en este caso dos relaciones jurídicas: la del propietario y la del arrendador financiero y el arrendatario.

3.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

Encontramos en el arrendamiento financiero básicamente tres elementos importantes en su constitución.

- A) Elementos reales.
- B) Elementos personales.
- C) Elementos formales.

A) Elementos reales.- Los elementos reales están integrados por la cosa y el precio.

Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse, excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales (uso y habitación). En el contrato puede establecerse que se haga la entrega material de los bienes directamente a la arrendataria en las fechas previamente contenidas.

En los contratos de arrendamiento financiero puede establecerse la obligación de que se cuente con un seguro o garantía que cubra, en los términos que se convengan, por lo menos, los riesgos de construcción, transportación, instalación y recepción, según la naturaleza de los bienes.

El precio se entiende como el valor que en dinero se le asigna a un bien, de los cuales se concluye que el precio del arrendamiento consiste en la suma de dinero que

el arrendatario se obliga a entregar a cambio del uso o goce temporal del bien objeto del contrato.

La manera de integrar el precio está prevista en el primer párrafo de la definición legal del arrendamiento financiero, al establecerse que la persona física o moral está obligada al pago de cantidad determinada...

Salvo pacto en contrario, el pago del precio del arrendamiento financiero se inicia a partir de la firma del contrato, aunque no se haya hecho la entrega del objeto de los bienes materia del arrendamiento.

B) Elementos personales.- Son las partes que intervienen en la celebración de este contrato, la arrendadora financiera y el arrendatario financiero.

En un concepto genérico, arrendador es la parte que se obliga por virtud del contrato de arrendamiento, a conceder el uso o goce temporal de un bien que es de su propiedad.

Con respecto a la capacidad para ser arrendadora financiera, al ser considerada como una organización

auxiliar de crédito, para su constitución y operación, cuenta con una autorización o concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Las arrendadoras financieras son personas morales y están organizadas como una Sociedad Anónima pero con ciertos requisitos que se establecen en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, con arreglo a lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles se requiere para la constitución de una sociedad anónima los siguiente:

1.- La existencia de dos socios como mínimo y que cada uno suscriba una acción.

2.- Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito.

3.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

Y de acuerdo al artículo 8 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito se

establecen algunas disposiciones especiales que varían un poco los requisitos anteriores.

En primer lugar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es quien determina anualmente, oyendo a la Comisión Bancaria, los capitales mínimos para constituir nuevas arrendadoras financieras; la duración de las sociedades será indefinida; además de establece la prohibición para ser parte de los accionistas de las arrendadoras financieras a los extranjeros, salvo condiciones y límites que fije la Secretaría de Hacienda, a las instituciones mutualistas de seguros, a las instituciones de fianzas y a las casas de bolsa.

Con relación a las asambleas disminuye el quórum para la celebración de las asambleas extraordinarias al 30% del capital, a diferencia que en la Ley General de Sociedades Mercantiles se requiere de un 50%.

La administración de la arrendadora financiera está a cargo de un consejo de administración integrado por un número mínimo de cinco miembros; en la LGSM, puede ser un administrador único; no pueden ser comisarios de las arrendadoras financieras los directores, gerentes, miembros del consejo de administración, funcionarios y empleados de

instituciones financieras que no pueden ser accionistas y los empleados que sean controlados por la propia organizacion.

Por lo que respecta al arrendatario financiero, es la persona física o moral que disfruta del uso o goce temporal del bien propiedad del arrendador y que se obliga a cubrir satisfactoriamente la renta en la forma y tiempo convenidos; a responder de los perjuicios que el bien arrendado sufra por su culpa o negligencia, y a servirse del bien solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino del mismo.

Al concluir el plazo del contrato, una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones, la arrendataria deberá adoptar alguna de las opciones terminales señaladas en la parte correspondiente al concepto de arrendamiento financiero.

C) Elementos formales.- Los contratos de arrendamiento financiero se otorgan por escrito y se ratifican ante la fe de un notario público titulado o cualquier otro fedatario y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio a solicitud de los

contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen.

Se puede definir la vigencia del contrato de arrendamiento financiero, como el plazo pactado entre las partes, y que tienen que transcurrir para que el arrendatario pueda ejercer alguna de las opciones terminales a que se ha hecho referencia.

La vigencia del contrato de arrendamiento financiero normalmente varia dependiendo del tipo de equipo y del monto de la operación. En la práctica, normalmente los plazos para los diferentes equipos e han estandarizado a uno, dos y en algunos casos hasta tres años.

4.- OBLIGACIONES CONTRACTUALES.

En este tipo de contrato existen derechos y obligaciones para ambas partes.

A) Obligaciones del arrendatario financiero, que actualmente se pactan en los contratos, genéricamente son:

1.- El arrendatario debe seleccionar al proveedor, fabricante o constructor, de quien el arrendador financiero adquirirá el bien.

2.- La segunda obligación del arrendatario es recibir el bien u objeto arrendado de parte del vendedor (entrega jurídica) o del mismo arrendador financiero (entrega material).

3.- Pagar la suma de dinero (renta) que se haya obligado a cubrir.

4.- Conservar y usar el material dentro de las normas estipuladas en el contrato.

5.- Efectuar las reparaciones necesarias, previa notificación a la arrendadora, si así se ha estipulado.

6.- Si el arrendatario como cualquier otro poseedor es perturbado o despojado por un tercero en el uso o goce de los bienes, tiene la obligación de ejercitar las acciones correspondientes para recuperar los bienes, avisando a la arrendadora dentro de los

tres días siguientes para no incurrir en responsabilidad.

7.- El arrendatario cuenta con un seguro o garantía en favor de la arrendadora financiera para cubrir los riesgos que pudieran sufrir los bienes.

8.- Pagar los gravámenes que sobre los bienes objetos del contrato legalmente recaigan.

B) Derechos del arrendatario, pactados en los contratos:

1.- Utilizar en su beneficio el material que se le entrega como arrendamiento en un principio.

2.- Al término del contrato el arrendamiento tiene derecho a optar entre:

a) Adquirir los bienes que ha venido disfrutando en su uso.

b) Prorrogar el plazo señalado en el contrato, fijando una renta más baja.

c) Participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero.

C) Obligaciones contractuales de la arrendadora financiera:

1.- Adquirir el bien objeto del arrendamiento, a excepción cuando la arrendataria es propietaria del bien.

2.- La entrega de los bienes, en uso y disfrute al arrendatario en los plazos estipulados.

3.- En la práctica es común que la arrendadora ceda a la arrendataria los derechos que tenga respecto a garantías, servicios y responsabilidad del proveedor y se exonere a la arrendadora de cualquier responsabilidad derivada de los vicios del objeto arrendado.

4.- Como deber que deriva del propio contrato de arrendamiento financiero, el arrendador está obligado a cumplir con la opción que ejerce el arrendatario.

5.- Contratar un seguro, es usual que contractualmente se establezca a cargo del arrendatario, si este no lo contrata y está pactado en el contrato, el arrendador financiero puede verse

obligado a contratar el seguro para el objeto arrendado.

D) Derechos de la arrendadora financiera pactados en el contrato:

1.- Exigir algún tipo de fianza o garantía a su contratante, desde el momento de la celebración del contrato.

2.- Reclamarle el precio que de común acuerdo se señale.

3.- Puede hacerle al material objeto del contrato las revisiones, inspecciones o supervisiones necesarias.

5.- MODALIDADES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Estas modalidades del arrendamiento financiero pueden verse en la celebración del contrato o durante la vigencia del mismo. En este segundo supuesto, el contrato

muchas veces requerirá de una modificación o ampliación de su contenido.

I.- Cambio de objeto.- El arrendamiento financiero puede incluir, como modalidad, una obligación del arrendador financiero de cambiar el objeto arrendado por otro más avanzado tecnológicamente.

En nuestra LOAAC no se prevé esta modalidad, de gran utilidad para bienes como copadoras, computadoras y todos aquellos bienes que presentan avances que interesen al arrendatario. Aplicándose por analogía, la norma que previene que el arrendamiento incluye también, como objeto del mismo, a los repuestos, partes, todas aquellas mejoras que se incorporen al objeto arrendado.

II.- Arrendamiento sobre arrendamiento financiero.- Tampoco está contemplado por la LOAAC, por lo que se considera que resulta aplicable al arrendamiento financiero la prohibición de subarrendar sin consentimiento del arrendador.

Con la aprobación del arrendador financiero es posible que el arrendatario en el arrendamiento financiero

a su vez sea arrendador en un subarrendamiento financiero. Sólo que este debe reunir a su vez los requisitos para ser arrendadora financiera y no exceder los límites de su relación, conservando su posición de deudor frente a la arrendadora financiera.

III.- Cesión del contrato.- Esta figura de reciente auge en la práctica, se apoya en las cesiones de crédito y deuda (reguladas por la legislación civil), se aplican al arrendamiento financiero operando total o parcialmente:

a) Cesión total del arrendamiento financiero, por parte del arrendador, del arrendatario o de ambos, dando lugar así a un nuevo arrendador o un nuevo arrendatario con el mismo contrato, debiendo notificarse dicho cambio.

b) Cesión parcial del derecho de opción antes de su ejercicio o una vez ejercitado, sólo se produce respecto al arrendatario.

IV.- Promesas.- Por las características propias de este contrato, y como planteamiento se piensa que las partes, tanto arrendador como arrendatario, pueden celebrar un contrato de promesa en relación con el objeto materia del arrendamiento financiero.

Así el arrendatario puede comprometerse a celebrar un contrato de compraventa, de arrendamiento simple o financiero, comodato y otros respecto del bien arrendado, para cuando el contrato termine.

En la práctica, las sociedades que se dedican a la celebración del contrato de arrendamiento financiero han establecido como modalidades de este contrato las siguientes:

1.- Contrato de arrendamiento maestro.- En esta operación, la compra del equipo la hace la arrendadora en forma diferida de acuerdo con las instrucciones recibidas del arrendatario. Los arrendamientos maestros son comunmente utilizados para simplificar los planes de financiamiento de equipo de los propios arrendatarios.

En una operación de este tipo, primeramente se formaliza un contrato maestro, por el cual la arrendadora

se obliga a comprar y dar en arrendamiento los equipos, hasta por un valor determinado, durante un periodo de disponibilidad previamente acordado. Una vez firmado el contrato, el arrendatario solicita a la arrendadora el equipo que le es necesario, mediante la entrega de una lista convenio, la cual se ajusta a las previsiones contenidas en el contrato.

En un arrendamiento maestro, el arrendatario dispone del crédito durante el plazo que se estipule en dicho documento, hasta por una suma principal total, que no podrá exceder en ningún momento del total del crédito otorgado por la arrendadora.

2.- Contrato de compraventa y arrendamiento posterior (sale and lease back).- En este tipo de arrendamiento, la arrendadora compra maquinaria y equipo usado de sus clientes y les devuelve el uso de los mismos, mediante la celebración de un contrato de arrendamiento financiero. De esta forma, el arrendatario ve fortalecida la liquidez de su empresa.

Es una modalidad en la cual el cliente mismo hace el papel de proveedor. El industrial (propietario de bienes

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

y equipos) que requiere capital de trabajo, procede a venderlos a la arrendadora financiera, la cual se los arrienda y que permite entre otras cosas establecer la operación de compra en favor del arrendatario: así el industrial moviliza sus activos fijos, convirtiéndolos en capital de trabajo.

La compra se realiza conforme al valor de los bienes, según opinión de un valuator profesional designado por la arrendadora. En estos casos se certifica que los bienes involucrados se encuentran libres de todo gravamen.

3.- Renting.- En este contrato se presume la existencia de materiales en poder de la arrendadora financiera y elimina la etapa de colaboración entre las partes destinadas a la adquisición de los bienes, los cuales son simplemente arrendados al usuario, se acompaña de una serie de servicios exclusivos a favor del arrendatario.

En este tipo de contrato es sumamente remota la opción de compra para el usuario y, por el contrario, es frecuente el caso de que las arrendadoras financieras se niegan a venderlos, pues parte de su estructura de mercado

implica conservar los equipos bajo su dominio en forma indefinida.

4.- Plan de arrendamiento de distribuidores de equipo.- Este tipo de arrendamiento ayuda a incrementar las ventas de los fabricantes o distribuidores de maquinaria o equipo. Existen dos programas de esta modalidad:

a) En el primer programa, denominado programa formal, el fabricante o distribuidor garantiza las operaciones que propone a la arrendadora. Esta por su parte compra los equipos señalados por el fabricante o distribuidor y los da en arrendamiento a sus arrendatarios.

Para establecer estos programas, es necesario realizar un estudio previo de los vendedores, a fin de determinar si tienen capacidad financiera suficiente para hacer frente a las obligaciones de los arrendatarios en caso de incumplimiento. En un programa de este tipo, la arrendadora fija el monto mínimo de cada operación, así como el de las rentas y plazo inicial forzoso de los contratos, previa negociación con el arrendatario y en base a la capacidad financiera del mismo. De igual forma fija un límite máximo de ventas a realizar bajo este programa.

En caso de que algún arrendatario incurra en el incumplimiento del pago de sus rentas, el vendedor debe liquidar a la arrendadora el total de las rentas vencidas e intereses moratorios.

b) En el segundo programa, denominado informal, el vendedor recomienda operaciones a la arrendadora sin garantizar las obligaciones de los arrendatarios. En estos programas, las decisiones de crédito tomadas por la arrendadora son sobre los arrendatarios y no sobre los vendedores del equipo.

5.- Otorgamiento de un crédito puente y arrendamiento financiero posterior.- Este tipo de operación se realiza generalmente por la compra de maquinaria o equipo de importación o por bienes que se fabrican exclusivamente sobre pedido.

La arrendadora otorga un arrendamiento financiero con ministraciones durante un año máximo como si fuera un quirigrafario a su cliente, para que este realice los trámites de compra de bienes por el plazo que se convenga con el proveedor para la entrega de los mismos.

En caso de importación de bienes, el costo de los permisos o licencias se pueden incluir en el contrato como gastos accesorios, por cuenta del cliente.

6.- TERMINACION DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

El contrato de arrendamiento financiero puede terminar por las siguientes razones:

- a) Por haber concluido el plazo del contrato.
- b) Por rescisión del contrato.

Serán causas de rescisión del contrato de arrendamiento financiero las siguientes:

- 1.- Cuando el arrendatario no esté al corriente en el pago de sus rentas.
- 2.- En caso de embargo del equipo arrendado, por un tercero, o huelgas laborales.
- 3.- Que el equipo no sea operado y manejado por personal debidamente capacitado.
- 4.- Cuando el bien sea utilizado con otros fines o se desvirtúe su funcionamiento.
- 5.- Si el equipo se utiliza sin permiso o sin el pago de los impuestos o licencias necesarios para su funcionamiento.

6.- Enajenar o gravar el bien sin haber liquidado totalmente el arrendamiento.

7.- Por negativa de recibir los bienes arrendados sin causa justificada.

8.- Por no tener vigentes y actualizadas las pólizas de seguros que amparen los bienes arrendados de siniestros.

9.- Porque la arrendataria subarriende los bienes.

10.- Por ser declarada la arrendataria en quiebra o suspensión de pagos.

11.- Por trasladar o utilizar los bienes en domicilio distinto del convenido.

12.- Y en general, por cualquier otra causa que afecte a la seguridad del equipo y el cumplimiento de alguna condición contractual que afecte los intereses de la arrendadora.

Este problema de la rescisión por incumplimiento en el arrendamiento financiero está previsto sólo en el artículo 33 de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, pero previene el incumplimiento del arrendatario como la parte que debe cumplir con el mayor número de las obligaciones contractuales, pero nada dispone

para el caso de un incumplimiento por parte de la arrendadora financiera.

Como información adicional, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, previene que el arrendamiento se rescinde por quiebra del arrendatario, pero nada prevé por quiebra del arrendador.

Así la rescisión del contrato de arrendamiento financiero debería producir como efectos entre las partes, que se retribuyan las prestaciones materia del contrato.

CAPITULO 4

BASES JURIDICAS DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

De los ordenamientos que traten sobre este contrato, es importante destacar que en un principio el arrendamiento financiero solo fue considerado en el Código Fiscal de la Federación y en las otras disposiciones impositivas de la ley del impuesto sobre la renta y la ley del impuesto al valor agregado, que se refirieran al mismo, regulando una relación jurídica distinta entre cada una de las partes, como contribuyente o sujeto pasivo de los impuestos y el fisco, y con posterioridad al crearse la ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito se reglamento la relación privada entre las partes contratantes.

1.- LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

ANTECEDENTES.

El primer antecedente al control fiscal del contrato de arrendamiento financiero, se manifiesta en un criterio de la Dirección General de Impuesto sobre la Renta, del día 30 de abril de 1966, que a la letra decía:

"Se han estado recibiendo de esta secretaría reiteradas solicitudes formuladas por diversas empresas, en el sentido de que se autorice un porcentaje mayor a efecto de realizar la depreciación de bienes tales como maquinaria, equipo y herramientas para la industria, camiones, automóviles, y cualquier otro equipo destinado al transporte, que son objeto de contratos de arrendamiento con opción de compra o por cuyo acuerdo expreso, al arrendatario puede vender los bienes o adquirir la propiedad de los mismos, ya sea por la terminación del contrato mediante el pago de una cantidad simbólica.

Teniendo en cuenta las razones que se aducen en las citadas solicitudes y las cláusulas de los contratos aludidos que por ser esencialmente iguales, plantean un problema de tipo general, esta dirección ha decidido adoptar también un criterio de carácter general que regule esta materia, por lo que con fundamento en lo dispuesto en los artículos 10 del Código Fiscal de la Federación, 371 del Código de Comercio y el 19 fracción VI inciso G) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, resuelve que deben aplicarse a las peticiones aludidas, las siguientes reglas:

I.- A las operaciones de referencia deberá dárseles el trato de ventas en abonos, en virtud de la opción que

tienen los arrendatarios de comprar o enajenar los bienes objeto de los contratos, al terminar los plazos forzosos pactados y en razón a que cumplidas la prórrogas los arrendatarios cubran cantidades simbólicas por los bienes que son arrendados.

II.- En consecuencia, las empresas que realicen estas operaciones con el carácter de arrendadoras, podrán optar entre considerar el total del precio que arroje la suma de las prestaciones pactadas, como ingresos del ejercicio, o bien acumular únicamente las prestaciones que efectivamente les hubiesen sido pagadas, con la deducción del costo que les corresponda, según el ejercicio en que se hubiera celebrado la operación. Este costo será la cantidad que resulte de aplicar a los abonos por operaciones realizadas durante determinado ejercicio, el por ciento que en el precio total pactado en las ventas en abono celebrados durante el mismo, representa el costo de los enajenados.

III.- Si recuperasen por incumplimiento de los contratos los bienes objeto de los mismos, los incluirán nuevamente en el inventario al precio original del costo, deduciendo únicamente el demérito real que hayan sufrido, o cimentando el valor de mejoras en su caso.

En esta hipótesis, esas empresas acumularán como ingreso, las cantidades recibidas de los arrendatarios, deducidas las que hubieren devuelto por cualquier causa, así como las que ya hubieren acumulado con anterioridad.

IV.- Si al finalizar los plazos pactados, los arrendatarios enajenaren los bienes arrendados, ambas partes acumularán como ingreso gravable, los importes de las ventas en la proporción que le corresponda según los contratos respectivos.

V.- Los arrendatarios, pueden a su vez optar por deducir anualmente, el importe de las rentas y demás prestaciones que agreguen durante los plazos forzados pactados y sólo al finalizar las prórrogas acordadas, como valor de los bienes, los importes de las cantidades simbólicas que como saldo cubran a los arrendadores, o consideran los importes totales de los contratos como costo de adquisición y llevar a cabo la depreciación conforme al régimen normal, en estos casos, sino hicieron uso de la opción deberán considerar como pérdida la diferencia que corresponda".

Posteriormente, el 23 de septiembre de 1969, se revocó este criterio porque la autoridad fiscal equiparaba el

arrendamiento financiero con ventas en abonos con lo que al fisco resultó perjudicado al tener ambas partes del contrato fuertes deducciones resultantes de mismo.

DISPOSICIONES ACTUALES.

En la Ley del Impuesto sobre la Renta actualmente de habla de arrendamiento financiero en los artículos siguientes.

En el artículo 7-A se habla sobre el concepto de interés, diciendo que es el rendimiento de créditos de cualquier clase, por lo que en relación el arrendamiento financiero se establece en el tercer párrafo del citado artículo: "En los contratos de arrendamiento financiero, se considera interés la diferencia entre el total de pagos y el monto original de inversión". Ocupándose también en el párrafo del arrendamiento financiero al establecer: cuando los créditos, deudas, operaciones o el importe de los pagos de los contratos de arrendamiento financiero se ajusten mediante la aplicación de índices, factores o de cualquier otra forma, se considerará el ajuste como parte del interés devengado".

En el Art. 7-B en sus fracciones III y V se hace referencia al arrendamiento financiero, en cuanto a que se tiene la obligación de calcular los intereses, ganancias o las pérdidas inflacionarias.

En el artículo 16, se establece la fecha en que se deben considerar obtenidos los ingresos por parte del arrendador, siendo la fracción III en la que se habla de los ingresos obtenidos por éste: "Tratándose de la obtención de ingresos provenientes de contratos de arrendamientos financiero, así como de la presentación de servicios en la que se pacte que la contraprestación de devengue periódicamente, los contribuyentes podrán optar por considerar como ingreso obtenido en el ejercicio el total del precio pactado, o bien, solamente la parte del precio exigible durante el mismo." Siendo dos las opciones que tiene para declarar los ingresos que se derivan por este contrato, tomando en cuenta la aplicación del artículo 10 del reglamento de esta ley.

En el artículo 24 fracción XIX, se habla en relación a las deducciones que deben reunir algunos requisitos y precisamente en la fracción XIX, habla del arrendamiento financiero diciendo: "Que tratándose de remuneraciones a empleados o a terceros que estén

condicionadas al cobro de los abonos en las enajenaciones a plazos o en los contratos de arrendamiento financiero en los que hayan intervenido, se deduzcan en el ejercicio en que dichos abonos o ingresos se cobren, siempre que se satisfagan los demás requisitos de esta Ley".

El artículo 30, trata sobre el costo en el arrendamiento financiero señalando que los contribuyentes que celebren contratos de arrendamiento financiero y opten por acumular en el ejercicio solamente la parte del precio exigible durante el mismo, podrán calcular una deducción por adquisición de materias primas, mercancía, etc.

En el artículo 48, se establece: "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.

En artículo 50, se habla de las opciones pactadas en los arrendamientos financieros, diciendo que cuando se haga uso de algunas de sus opciones, para la deducción de las inversiones relacionadas con dichos contratos se debe observar; si se opta por transferir la propiedad del bien o de prorrogar el contrato, el importe de la opción se

considera complemento del monto original de la inversión, haciéndose la deducción correspondiente y si se obtiene participación por la enajenación a terceros se considera como deducible la diferencia entre los pagos efectuados y las cantidades ya deducidas menos el ingreso obtenido por la participación en la enajenación a terceros.

En el artículo 136 en su fracción segunda se habla de los requisitos para las deducciones cuando se celebren contratos de arrendamiento financiero.

En el artículo 155 se habla de la fuente de riqueza en el arrendamiento financiero, considerándose que se encuentra en territorio nacional, cuando los bienes se utilizan en el país.

Y por último se considera como ingreso, los que se deriven de celebración de contratos de arrendamiento financiero, contemplándose tal supuesto en el artículo 162 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

2.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

Las actividades de los particulares están gravadas por presentaciones de carácter fiscal, como impuestos, derechos, etc. que se establecen en función del acto, del provecho que reporta. Naturalmente, los actos constituidos por arrendamiento financiero dan lugar a la causación de gravámenes de esta índole.

Por lo que la actividad del arrendamiento financiero esta contemplada en el Código Fiscal de la Federación en los siguientes términos:

Se considera como una enajenación de bienes, la que se realiza mediante el arrendamiento financiero, contemplándose tal supuesto en el artículo 14 en su fracción cuarta, por lo que debe entenderse como aplicable al arrendamiento financiero las disposiciones que se contempla para las enajenaciones de bienes.

En el artículo 15 del Código Fiscal se da el concepto de arrendamiento financiero diciendo: "Arrendamiento financiero es el contrato por el cual se otorga el uso o goce temporal de bienes tangibles, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

I.-Que se establezca un plazo forzoso que sea igual o superior al mínimo para deducir 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 de mercado del bien al momento de ejercer la opción.

b) Prorroga 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 y goce.

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

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

Sólo en estos artículos de Código Fiscal de la Federación se habla expresamente del arrendamiento financiero.

3.- LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

La Ley del Impuesto al valor agregado esta íntimamente ligado al Código Fiscal de la Federación y a la Ley del Impuesto Sobre la Renta, ya que consideran al arrendamiento financiero para fines fiscales como una enajenación de bienes.

Artículo 1.- Están obligados al pago del impuesto al valor agregado establecido en esta ley, las otras personas físicas y morales, que en territorio nacional realicen actos o actividades siguientes:

- 1.- Enajenen bienes.
- 2.- presten servicios independientes.
- 3.- Otorguen el uso o goce temporal de bienes.
- 4.- Importen bienes o servicios.

El impuesto se calcula aplicando a los valores que señala esta ley, la tasa del 10 %.

Artículo 12.- Habla sobre la base del impuesto y su diferimiento en el arrendamiento financiero.

En el párrafo tercero se establece: "En las enajenaciones a plazo en los términos de Código Fiscal de la federación, se podrá diferir el impuesto de conformidad con el reglamento de esta ley. Tratándose de arrendamiento financiero, al impuesto que corresponde a dicha parte podrá diferirse en los términos del reglamento de esta ley, será que corresponda al monto de los pagos por concepto de intereses."

4.- LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES
AUXILIARES DEL CREDITO.

Se habla del arrendamiento financiero en esta ley
en los siguientes artículos:

Art. 3.- Se consideran organizaciones auxiliares de
crédito:

I.- Los almacenes generales de deposito.

II.- Arrendadoras financieras.

III.- Uniones de crédito.

IV.- Las demás que otras leyes consideren como
tales.

Art. 24.- Tipos de operaciones a realizar, por las
arrendadoras financieras.

1.- Celebrar contratos de arrendamiento financiero.

2.- Adquirir bienes para darlos en contrato de arrendamiento
financiero.

3.- Obtener prestamos y/o créditos de instituciones de
crédito y de instituciones del país o del exterior,
destinados a la realización de operaciones autorizadas.

4.- Obtener recursos relacionados a las necesidades de liquidez.

5.- Otorgar créditos relacionados con contratos de arrendamiento financiero.

6.- Construir depósitos a la vista y a plazo en instituciones de crédito nacionales y extranjeros.

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

8.- Descontar, dar en prenda o negociar los títulos de crédito y efectuar los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero.

9.- Las demás que esta ley le autorice.

10.- Las demás operaciones análogas y conexas que mediante las reglas de carácter general autorice la Secretaría de Hacienda.

Art. 25.- Obligaciones de las partes y concepto.

En virtud del contrato de arrendamiento financiero la arrendadora se obliga a adquirir determinados bienes y conceder su uso y goce temporal a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose este a pagar como contraprestación que se liquidara en pagos parciales, según se convenga una cantidad en dinero determinada que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras los demás accesorios y adoptar al vencimiento del contrato algunas de las opciones.

Al establecer el plazo forzoso a que hace mención el párrafo anterior, deberán tenerse en cuenta las condiciones de liquidez de la arrendadora financiera, en función de los plazos de los financiamientos que en su caso hay contratado para adquirir los bienes.

Los contratos de arrendamiento financiero deben otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de un notario público...

Art. 26.- Condiciones de contratación.

La arrendadora podrá otorgar a la orden de la arrendadora financiera uno o varios pagarés...la transmisión de estos títulos implica en todo caso el traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del contrato y demás derechos accesorios en la proporción que correspondan .

La suscripción y entrega de estos títulos no se consideran como pago de contrapresentación ni de sus parcialidades.

Art. 27.- Condiciones de contratación, opciones.

Al concluir el contrato el plazo de su vencimiento y cumplidas todas las obligaciones la arrendataria podrá adoptar alguna de las siguientes terminales:

I.- La compra de los bienes a precio inferior a su valor de adquisición, que quedara fijado en el contrato, en caso de no haberse fijado, el precio debe ser inferior al del valor de mercado a la fecha de la compra conforme a las bases que se establezcan en el contrato.

II.- A prorrogar el contrato para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato.

III.- A participara con la arrendadora financiera en el producto de la venta a un tercero de los bienes en las proporciones y términos que se establezcan en el contrato.

La Secretaria de Hacienda puede establecer o autorizar otras opciones terminales siempre y cuando se reúnan los requisitos del artículo 25 de esta ley.

Puede desde un principio adoptar una opción terminar y en caso de incumplimiento esta será responsable de daños y perjuicios, si no se adopto una opción desde el principio con un mes de anticipación deberá comunicarse a la arrendadora la opción que se elija.

Art. 28.- Condiciones de contratación.

En los términos de contratación de arrendamientos podrá establecerse que la entrega material de los bienes sea realizada directamente a la arrendataria por el proveedor.

fabricante, constructor en la fechas previamente convenidas, debiendo aquella entregar constancia de recibo de los bienes a la arrendadora financiera salvo pacto en contrario, la obligación del pago del precio del arrendamiento financiero se inicia a partir de la firma del contrato, aunque no se haya hecho la entrega material de los bienes objeto del arrendamiento.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, la arrendadora financiera estará obligada a entregar a la arrendataria los recibos directamente.

Art. 29.- Condiciones de contratación.

Salvo pacto en contrario, la arrendadora queda obligada a conservar los bienes en el estado que permita el uso normal que les corresponda, a dar el mantenimiento necesario para este propósito y consecuentemente a hacer por su cuenta las reparaciones que se requieran, así como adquirir las refacciones e implementos necesarios según se convenga en el contrato. Dichas refacciones, implementos y bienes que se adicionan a los que sean objetos de arrendamiento financiero, se consideran incorporados a éstos y consecuentemente, sujetos a los términos del contrato.

La arrendataria debe servirse de los bienes solamente para sus usos convenidos o conforme a la naturaleza y destino de estos, siendo responsable de los daños que los bienes sufran por darles otro uso por su culpa o negligencia o la de sus empleados o terceros.

Art. 30.- Condiciones de contratación.

La arrendataria debe seleccionar al proveedor, fabricante o constructor y autorizar los términos, condiciones y especificaciones que se contengan en el pedido u orden de compra, identificando y describiendo los bienes que se adquirirán.

Las arrendadoras financieras no serán responsables de error u omisión en la descripción de los bienes objeto del contrato contenida en el pedido u orden de compra, la firma de la arrendataria en cualquiera de estos últimos documentos implica entre otros efectos su conformidad en los términos, condiciones y especificaciones ahí consignadas.

Art. 31.- Condiciones de contratación.

Salvo pacto de contrario, son a riesgo de la arrendataria:

1.- Los vicios o defectos ocultos de los bienes que impidan su uso parcial o total. En este caso, la arrendadora financiera transmitirá a la arrendataria los derechos que como compradora tenga, para que esta los ejercite contra el vendedor.

2.- La pérdida total o parcial de los bienes aunque esta se realice a causa de fuerza mayor o caso fortuito.

3.- En general todos los riesgos, pérdidas, robos, daños o destrucción que sufrieren los bienes dados en arrendamiento.

Frente a las eventualidades señaladas, la arrendataria no queda liberada del pago de la contraprestación, debiendo cubrirla en la forma en que se haya convenido en el contrato.

Art. 33.- Procedimiento en caso de incumplimiento.

En los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación y ante el incumplimiento del

arrendatario a las obligaciones consignadas en el mismo. la arrendadora podrá pedir jurídicamente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañen en el contrato correspondiente.

Art. 47.- "Procedimiento en caso de incumplimiento.

En los contratos de arrendamiento financiero y en todos los casos que por establecerse así en el contrato el acreditado o mutuario puedan disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizados para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar de crédito hará fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la afiliación del saldo resulten a cargo del acreditado o del mutuario".

Art. 34.- Seguros y garantías.

En los contratos de arrendamiento financiero deberá establecerse la obligación de que se cuente con garantías o seguro que cubra en los términos que se convenga, por lo menos los riesgos de construcción, transportación, recepción o instalación según la naturaleza de los bienes, los daños o pérdidas de los propios bienes con motivo de su posesión y uso, así como las responsabilidades civiles y profesionales de cualquier naturaleza susceptible de causarse en virtud de la explotación o goce de los propios bienes, cuando se trate de bienes que pueden causar daños a terceros, en sus personas o sus propiedades.

En los contratos o documentos en que conste, la garantía deberá señalarse como primer beneficiario a la arrendadora financiera a fin de que, en primer lugar con el importe de las indemnizaciones concertadas, o las responsabilidades queda obligada como propietaria de los bienes. Si el importe de las indemnizaciones pagadas no cubre dichos saldos o responsabilidades, la arrendataria queda obligada al pago de los faltantes.

Art. 35.- Seguros y garantías.

"Las arrendadoras financieras podrán proceder a contratar los seguros a que se refiere el artículo anterior en caso de que habiéndose pactado que el seguro deberá ser contratado por la arrendataria, esta no realizará la contratación respectiva dentro de los tres días siguientes a la celebración del contrato, sin perjuicios de que contractualmente esta omisión se considere causa de rescisión.

Las primas y los gastos de seguros serán a cargo de la arrendataria.

Art. 36.- "Delimitaciones y prohibiciones de las actividades del arrendamiento por SHCP, BANXICO y C.N.B.S."

"Las operaciones a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 24 de esta ley que celebran las arrendadoras financieras, se someterán en cuanto sus límites y condiciones a las reglas de carácter general que en su caso expida el Banco de México.

La SHCP oyendo a la Comisión Nacional Bancaria y Seguros establecerá mediante disposiciones de carácter general las obligaciones contingentes distintas a las señaladas en la fracción VIII del artículo 24 que puedan asumir las arrendadoras financieras.

Art. 37.- Delimitaciones y prohibiciones de las actividades del arrendamiento por SHCP, BANXICO y C.N.B.S."

La SHCP, tomando en cuenta los usos y costumbres bancarias y mercantiles del país y del extranjero, señalará el monto máximo de los pasivos directos y contingentes que puedan contraer las arrendadoras financieras con relación a sus recursos patrimoniales con vistas a una adecuada capitalización.

El importe del capital pagado y reservas de capital deberá estar invertido en operaciones propias del objeto de estas sociedades, así como los bienes muebles e inmuebles que están autorizadas a adquirir.

No excederá el 50% del capital pagado y reservas de capital el importe de las inversiones el mobiliario y equipo o inmuebles destinados a sus oficinas mas el importe de

inversiones en acciones de sociedades que se organicen exclusivamente para adquirir el dominio y administrar edificios siempre que en algún edificio propio de la sociedad tenga establecido o establezca su oficina principal o alguna sucursal o agencia la arrendadora accionista la inversión en acciones y los requisitos que deben satisfacer las sociedades a que se hace referencia se sujetarán a las reglas generales, que dicta la SHCP.

El importe de los gastos de la instalación no podrá exceder del 10% del capital pagado y reservas del capital la C.N.B.S., podrá aumentar temporalmente y en algunos casos especiales, este porcentaje y el señalado en el párrafo anterior.

Art. 38.- Delimitaciones y prohibiciones de las actividades del arrendamiento por SHCP, BANXICO y C.N.B.S."

"A las arrendadoras financieras les está prohibido:

- I.- Operar sobre sus propias acciones.
- II.- Emitir acciones preferentes o de voto limitado.
- III.- Celebrar operaciones en virtud de la cual resulten o puedan resultar deudoras de la arrendadora, los directores generales o gerentes generales salvo que

correspondan a préstamos de carácter laboral, los comisarios propietarios o suplentes estén o no en funciones, los auditores externos de la arrendadora, a los ascendentes o descendentes en primer grado o cónyuges de las personas anteriores. La violación en lo previsto en esta fracción se sanciona conforme a lo dispuesto en el Artículo 96 de esta ley.

IV.- Recibir depósitos bancarios de dinero.

V.- Otorgar finanzas o cauciones

VI.- Adquirir bienes títulos o valores, mobiliario y equipo no destinado a su oficina o celebrar operaciones de su objeto que no deban conservar en su activo si por adjudicación o cualquier otra causa adquiriese tales bienes muebles o de dos años si se trata de inmuebles, pudiendo la C.N.B.S., prorrogar el plazo cuando se dificulte la venta.

Si al término del plazo o prórroga no se han vendido, la propia comisión podrá sacarlos administrativamente a remate.

Cuando se trate de bienes que las arrendadoras financieras hayan recuperado, como por

incumplimiento de las arrendataria, podrán ser dados en arrendamiento a terceros.

VII.- Realizar operaciones de compra venta de oro, plata y divisas.

VIII.- Realizar las demás operaciones que no les estén expresamente autorizadas.

CAPITULO 5

PROPUESTAS DE REGLAMENTACION

1.- CREACION DE UN APARTADO EN EL CODIGO DE COMERCIO SOBRE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

MARCO LEGAL.

La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en la Fracción X de su artículo 73 establece la facultad del congreso para legislar en toda la República sobre comercio.

El derecho mercantil mexicano se integra en base al acto de comercio y dentro de los actos de comercio encontramos al arrendamiento financiero que se considera absolutamente mercantil tanto para los sujetos que en él intervienen como por su finalidad de lucro, por lo que al ser un acto de comercio este contrato debe estar reglamentado dentro del Código de Comercio.

Ahora bien, actualmente el arrendamiento financiero es un contrato típico, que al considerarse como operación de crédito fue regulado en la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, siendo

incorrecto incluirlo en esta ley, ya que la misma regula instituciones de crédito y no contratos.

En mi opinión y una vez expuesto en los capítulos anteriores los argumentos sobre el concepto, naturaleza, modo de operación del arrendamiento financiero, considero que dicho contrato constituye un negocio jurídico, de naturaleza crediticia, con un destino específico, por lo cual debemos ubicarlo dentro de los contratos de crédito, por ser una técnica de financiamiento aplicada tanto a la adquisición de bienes y equipo como a la construcción de inmuebles, es decir, conforme a la finalidad que persiguen las partes del contrato, puesto que la arrendadora financiera, al adquirir el bien para posteriormente conceder el uso y goce del mismo arrendatario financiero, no está haciendo otra cosa que financiando o adelantando un capital, con la finalidad de que el usuario puede utilizar un equipo previsto para el desarrollo o incremento de su unidad productiva que de otra manera se vería obligado a comprar en una forma más gravosa.

Estimo que debe reglamentarse dentro del Código de Comercio en su tercera parte, es decir, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el contrato de arrendamiento financiero.

Propongo la creacion en dicha ley dentro del titulo segundo que trata "DE LAS OPERACIONES DE CREDITO", de un capitulo sexto donde se contemple el arrendamiento financiero en los siguientes terminos:

CAPITULO VI

DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Art. 400.- (Concepto del contrato). En virtud del contrato de arrendamiento financiero, una parte denominada arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal a otra denominada arrendataria financiera, durante un plazo forzoso, quien a su vez se obliga a pagar como contraprestacion en pagos parciales, una cantidad de dinero determinado o determinable, que cubra el valor de adquisicion de los bienes y demas accesorios y al termino de este podra adquirir los bienes, prorrogar el contrato o participar en la venta del bien a un tercero.

Artículo 401.- El contrato de arrendamiento financiero debe de otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de un notario público o corredor público y podrá inscribirse en el registro público de comercio a solicitud de los contratantes.

Artículo 402.- La arrendadora financiera será una sociedad anónima, la cual deberá reunir los requisitos que establece para tal efecto la Ley General de Sociedades Mercantiles; la arrendataria podrá ser cualquier persona física o moral con capacidad para contratar.

Artículo 403.- La arrendataria financiera deberá otorgar a la arrendadora financiera pagarés según se convenga por el importe total que corresponda al precio pactado por concepto de renta global sin que el vencimiento de los mismos sea posterior al plazo del arrendamiento, sin que su otorgamiento extinga la obligación de cubrir las rentas.

Artículo 404.- En el arrendamiento financiero podrá establecerse que la entrega material de los bienes sea realizada directamente a la arrendataria por el proveedor o fabricante en las fechas convenidas, debiendo entregarse un recibo por los bienes recibidos a la

arrendadora, o bien la misma arrendadora hará la entrega de los bienes.

Artículo 405.- Son a riesgo de la arrendadora salvo pacto en contrario los vicios o defectos ocultos de los bienes que impidan su uso parcial o total; la pérdida de los bienes por fuerza mayor o caso fortuito; en general todos los riesgos, pérdidas, robo, destrucción o daños que sufran los bienes dados en arrendamiento.

Artículo 406.- (Obligaciones del arrendatario financiero). El arrendatario financiero está obligado:

I.- A seleccionar los proveedores, fabricantes o constructor de quienes se adquirirán los bienes objeto del arrendamiento.

II.- Recibir los bienes objeto del arrendamiento de parte del arrendador financiero.

III.- Pagar la renta convenida en los plazos estipulados.

IV.- Conservar los bienes en el estado que permitan el uso normal que les corresponda.

V.- La arrendataria deberá servirse de los bienes solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino de los bienes.

VI.- Efectuará las reparaciones que sean necesarias así como adquirir las refacciones o implementos necesarios para conservación de los bienes.

VII.- Ejercitar las acciones correspondientes cuando sea perturbado o despojado por un tercero en el uso y goce de los bienes.

VIII.- Contratar un seguro o garantía que cubra según se convenga los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación según la naturaleza de los bienes, en favor de la arrendadora.

Art. 407.- (OBLIGACIONES DE LA ARRENDADORA FINANCIERA). Son obligaciones de la arrendadora financiera:

I.- Adquirir los bienes de los proveedores seleccionados por el arrendatario.

II.- Entregar los bienes al arrendatario financiero, para su uso y goce por el plazo estipulado.

III.- Respetar la opción que al término del contrato ejercite el arrendatario.

IV.- Contratar un seguro para los bienes objeto del arrendamiento en caso de que no lo haga la arrendataria.

Art. 408.- Son causas de terminación de los contratos de arrendamiento financiero, los siguientes:

I.- Por haber concluido el plazo del contrato.

II.- Por muerte del arrendatario financiero.

III.- Por la disolución de la Arrendadora financiera.

IV.- Por rescisión del contrato, siendo causas de rescisión las siguientes:

- A) Cuando el arrendatario no esté al corriente en el pago de la renta.
- B) Cuando el bien sea utilizado para otros fines para los no fue contratado.
- C) Por enajenar o gravar el bien antes de la terminación del contrato.
- D) Por dar en subarriendo los bienes, sin consentimiento de la arrendadora.
- E) Por trasladar o utilizar los bienes en un domicilio distinto al estipulado.
- F) En caso de que se embarguen los bienes arrendados.
- G) Por ser declarada la arrendataria en quiebra.
- H) Por utilizar el equipo sin los permisos o licencias necesarias para su funcionamiento.
- I) Por negativa de recibir los bienes arrendados sin causa justificada.
- J) Por no tener vigentes las pólizas de seguros que amparen los bienes arrendados.

Art. 409.- Como consecuencia de la rescisión del contrato de arrendamiento financiera, la arrendadora podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento.

Art. 410.- Como seguridad jurídica para ambas partes podrá pactarse en caso de incumplimiento del contrato, una indemnización consistente en un 15% de la renta pactada.

Art. 411.- En caso de incumplimiento, podrán aplicarse las reglas generales que para los juicios ordinarios mercantiles se establecen en el Código de Comercio o bien optar por la vía ejecutiva mercantil por los títulos de crédito otorgados en el contrato.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Hecho una vez el análisis del contrato de arrendamiento financiero, partiendo de lo general como son los contratos mercantiles a lo particular que es propiamente el contrato que me ocupa, puedo concluir:

1.- Los contratos mercantiles forman en el sector entero de la contratación privada el mayor volumen, de ahí que sean una de las principales fuentes de las obligaciones mercantiles.

2.- A diferencia de los contratos civiles, los contratos mercantiles tienen una finalidad de lucro a través de la especulación, siendo la principal característica para diferenciar entre uno y otros contratos.

3.- Los contratos mercantiles son el 100% formales ya que independientemente de que rija en el código de comercio el principio de la libertad de forma, para que estos contratos sean válidos siempre se sujetan a una forma preestablecida, es decir se otorga por escrito.

4.- Los contratos mercantiles son reglamentados dentro del código de comercio cuando son contratos típicos, aplicándose supletoriamente la legislación común, cuando no se establezca disposición alguna a dicho código y cuando son contratos atípicos se entiende a la tipicidad social,

mediante una remisión a la valoración de la conciencia humana o bien en un momento pueden aplicarse las normas generales de los contratos.

5.- Dentro de estos últimos se encontraba el contrato de arrendamiento financiero, pero al ser reglamentado primero en el Código Fiscal de la Federación y posteriormente a la Ley de Organizaciones y Actividades auxiliares del Crédito, se convirtió en un típico.

6.- Actualmente el arrendamiento financiero es más conocido y constituye una forma de financiamiento que proporciona a las personas físicas o morales que lo utilizan los recursos que necesitan en las condiciones más favorables.

7.- El arrendamiento financiero permite el uso y disfrute de los bienes sin que sea necesaria su compra o bien la renovación parcial de sus equipos, evitando gravosos desembolsos que impedían un desarrollo o incremento de sus unidades productivas, por lo que al reglamentarlo en el Código de Comercio será más ágil su utilización.

8.- Haciendo un análisis de las legislaciones que se ocupan sobre el arrendamiento financiero, propuse la creación de un apartado dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones, porque considero que este contrato es una operación de crédito que al no ser parte de una institución

de crédito sino un contrato, es incorrecta su inclusión dentro de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito y como dicha ley reglamenta al contrato de arrendamiento financiero en forma más amplia, en base a esta ley propongo una reforma de sus conceptos incluidos en sus artículos para ubicarlos dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

9.- En mi propuesta y haciendo una correlación de artículos con los de LOAC, para hacer más ágil y rápida su reglamentación:

- Suprimir el Art. 24 que habla de las operaciones que pueden celebrar las arrendadoras financieras, ya que en mi reglamentación solo me avoco al Arrendamiento Financiero.
- En cuanto al concepto del contrato incluí dentro del mismo artículo, las opciones terminales para facilitar su comprensión, abarcando los artículos 25 y 27 de la citada ley.
- Como es de gran importancia la forma en los contratos del Arrendamiento Financiero, que para su validez sea en forma escrita, propuse por separado un artículo que lo reglamente.

- En cuanto al artículo 26 se contemplo la posibilidad del otorgamiento de pagarés pero con una reducción en cuanto al contenido del contrato en una forma más breve.
- La entrega material de los bienes esta prevista en el artículo 28. la contemplo en mi propuesta de reglamentación con una redacción más corta.
- En cuanto a las obligaciones para las partes que se contemplan en los artículos 29, 30, 32, 34, las reuni en un solo artículo para facilitar el manejo y cumplimiento de las mismas en el contrato.
- Como en esta Ley las Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito no se hace mención de obligaciones para la arrendadora, salvo el caso de la contratación de seguros por riesgos que pudieran sufrir los bienes (artículo 35). estimo prudente ampliar las obligaciones para la misma para facilitar el cumplimiento del contrato.
- Asimismo en cuanto a las causas por las que puede terminar el contrato de arrendamiento financiero.

propongo la creación de un artículo donde se mencione en forma conjunta las mismas, ya que la ley cuestionada no las contempla, solo expresa en el artículo 33 que se puede pedir la posesión del bien por incumplimiento, pero nunca especifica dichas causas.

- En cuanto a las prohibiciones establecidas en el artículo 38 considero que no es necesario incluirlas en mi propuesta de reforma, ya que solo estoy contemplando el arrendamiento financiero y no a cuestiones accesorias en que pueden operar las arrendadoras.

10.- Para finalizar, puedo decir que la creación de una reglamentación del arrendamiento financiero dentro del Código de Comercio evitara un desconocimiento sobre el manejo de dicho contrato, proporcionando seguridad para ambas partes al estipular su contratación.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARRENDADORA FINANCIERA MONTERREY, S.A., Manual de Operaciones, s/l, s/a.
- 2.- ARCE Gargollo Javier, Contratos Mercantiles Atipicos, 2a. Ed., Edit. Trillas, México, 1990.
- 3.- ARRENDADORA INTERNACIONAL, S.A., Manual de Operaciones, s/l, s/a.
- 4.- CERVANTES Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, 4a. Ed., Edit. Herrero, S.A. de C.V., México, D.F., 1982.
- 5.- CERVANTES Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Décimo cuarta edición., Edit. Herrero, S.A. de C.V., México, D.F., 1989.
- 6.- DAVALOS Mejía Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Edit. Harla, México, D.F., 1984.
- 7.- DE PINA Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 31a. Ed., Edit. Porrúa S.A., México, D.F., 1990.
- 8.- DIAZ Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Segunda Ed., Edit. Harla, México, D.F., 1987.
- 9.- D.J. Tena Felipe, Derecho Mercantil Mexicano, Décimo Tercera Ed., Edit. Porrúa S.A., México, D.F., 1990.

- 10.- GARRIGUEZ Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, T. II, 7a. Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1987.
- 11.- Leyes y Códigos de México, Código de Comercio y leyes complementarias. Colección Porrúa, Edit. Porrúa, S.A.
- 12.- MUÑOZ Luis, Derecho Civil Mexicano, T. II, Edit. Modelo, México, D.F., 1971.
- 13.- OLVERA de Luna Omar, Contratos Mercantiles, 2a. Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1987.
- 14.- ROCCO Alfredo, Principios de Derecho Mercantil. Traducción de la Revista de Derecho Privado, Edit. Nacional, México, D.F., 1966.
- 15.- RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, T. II, 18a. Edición., Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1985.
- 16.- ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, T. III, 15 ed., Edit. Porrúa S.A., México, D.F., 1987.
- 17.- ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos, T. IV, 7a. ed., Edit. Porrúa S.A., México, D.F., 1991.
- 18.- SOLTERO Peralta Rafael, Derecho Mercantil, Quinta Ed., South-Western Published by San Juan de Puerto Rico, 1973.
- 19.- VARGAS Aguilar Enrique y otros, Microthemis Fiscal, Quinta Ed., Edit. Themis, México, D.F., 1992.

- 20.- VAZQUEZ del Mercado Oscar. Contratos Mercantiles, 4a. Edición. Edit. Porrúa: S.A., México, D.F., 1988.
- 21.- WESTON J. FRED y BRIGHAM Eugene F. Fundamentos de Administración Financiera. Séptima Edición. Tr. Gomez Mont Jaime. Edit. Interamericana, S.A. de C.V., México, D.F., 1988.