

321909

2

205



CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la

Universidad Nacional Autónoma de México

Clave 3219

LA UTILIZACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
FINANCIERO COMO INSTRUMENTO JURIDICO DE
DESARROLLO ECONOMICO

T E S I S
Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

JOSE ANTONIO ARREGUIN DE LA VEGA

México, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA UTILIZACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
FINANCIERO COMO INSTRUMENTO JURIDICO DE
DESARROLLO ECONOMICO.

	PAGINAS
CAPITULADO	i
INTRODUCCION.	iii
CAPITULO .	
UBICACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	
I.1. Antecedentes.	2
I.2. Clasificación de los contratos mercantiles.	9
I.3. Concepto.	13
CAPITULO II.	
LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS ORGANIZACIONES AUXILIARES AUTORIZADAS PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	
II.1. Teoría General de la concesión y la Arrendadora Financiera.	20
II.2. Autoridades Administrativas que otorgan la concesión.	26
II.3. Procedimiento para lograr la conce- sión.	28
II.4. Características de la Personalidad Jurídica de la Arrendadora Finan- ciera.	34

CAPITULO III.

ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

III.1.	Naturaleza y características.	39
III.2.	Sus elementos.	44
III.2.1.	Personales.	44
III.2.2.	Reales.	47
III.2.3.	Formales.	51
III.3.	Elementos de existencia y validez.	54
III.4.	Obligaciones y derechos de las partes.	59
III.5.	Opciones al término del con- trato.	66

CAPITULO IV.

APLICACIONES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO ECONOMICO ACTUAL.

IV.1.	Conceptos y fundamentos del Derecho Económico.	71
IV.2.	El Estado y su intervención en la Economía.	75
IV.3.	Sistemas de Financiamiento Empre- sarial.	80
IV.4	Críticas y propuestas de uso del contrato dentro del Derecho Econó- mico Nacional.	83

CONCLUSIONES. 87

BIBLIOGRAFIA. 90

I N T R O D U C C I O N

Con las grandes fluctuaciones que se dan en el mundo actual, en donde las distancias cada vez van siendo mas cortas y los volúmenes de ventas cada vez mas grandes, se requiere de una flexibilidad mayor para la industria mexicana.

El contrato de arrendamiento financiero es sin duda uno de los medios de financiamiento que tiene la empresa para lograr allegarse de recursos.

Por lo anterior, en esta investigación se analiza este contrato, observando los antecedentes del comercio y su influencia en la legislación.

Posteriormente se describe la personalidad jurídica de las organizaciones auxiliares de crédito, ya que para celebrar el contrato de arrendamiento financiero, se requiere de una empresa u organismo auxiliar de crédito, que se dedique al arrendamiento financiero y que esté autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para tales efectos.

Por otro lado, se realiza el estudio de lo que es el contrato en sí, con respecto a su naturaleza jurídica y sus características, en donde se señalan sus elementos personales, reales y formales, para identificarlos con la doctrina respecto de los elementos de existencia y validez de los contratos en general.

Los derechos y obligaciones de las partes en el contrato son también punto de estudio de esta tesis, el acuerdo mútuo de voluntades entre ambos contrayentes genera derechos y obligaciones recíprocos que deben respetarse, insertados en una situación específica, cuya trascendencia se proyecta resolviendo necesidades reales de nuestro país.

Una distinción muy importante que se observa en el estudio, siendo que la naturaleza jurídica del contrato es el hecho de otorgar en arrendamiento bienes de equipo al industrial como arrendatario, es la opción que tiene este último de comprarlos al finalizar el contrato; o bien prorrogarlo, y en el caso de venta participar en el producto de la misma.

A su vez se citan algunas doctrinas referentes al Derecho Económico, con el fin de identificar el ambiente general que rodea a la rectoría económica del Estado frente al contrato de arrendamiento financiero, para captar los elementos en donde convergen, resaltando la política crediticia mexicana y el contrato aludido.

Así, se puede tener una panorámica general de lo que es en realidad esta figura jurídica, haciendo las críticas y propuestas que de la investigación se derivan.

CAPITULO I

Con el fin de tener elementos suficientes, que fundamenten los lineamientos respecto a la utilización del contrato de arrendamiento financiero como un instrumento jurídico de desarrollo para México, se establece el Capítulo I, haciendo referencia a sus antecedentes.

En éste se observa como el desarrollo e historia del hombre continuamente ha requerido del crédito financiero para poder desarrollar su empresa, en función de las necesidades imperantes de obtener recursos económicos imprescindibles, encaminados al crecimiento y evolución de la misma.

De lo anterior, se describen algunas situaciones del Derecho Mercantil desde sus orígenes, señalando que el antecedente directo del contrato de arrendamiento financiero es de reciente creación, ya que los instrumentos o medios crediticios se han ido desglosando continuamente por los requerimientos dinámicos de la empresa.

Por otro lado, se establece una clasificación de los contratos mercantiles, insertando en esta misma al contrato aludido.

Después de haber estudiado sus antecedentes históricos y haberlo clasificado como tal, se define su concepto, utilizándolo subsecuentemente en el transcurso de esta investigación.

CAPITULO I

Con el fin de tener elementos suficientes, que fundamenten los lineamientos respecto a la utilización del contrato de arrendamiento financiero como un instrumento jurídico de desarrollo para México, se establece el Capítulo I, haciendo referencia a sus antecedentes.

En éste se observa como el desarrollo e historia del hombre continuamente ha requerido del crédito financiero para poder desarrollar su empresa, en función de las necesidades imperantes de obtener recursos económicos imprescindibles, encaminados al crecimiento y evolución de la misma.

De lo anterior, se describen algunas situaciones del Derecho Mercantil desde sus orígenes, señalando que el antecedente directo del contrato de arrendamiento financiero es de reciente creación, ya que los instrumentos o medios crediticios se han ido desglosando continuamente por los requerimientos dinámicos de la empresa.

Por otro lado, se establece una clasificación de los contratos mercantiles, insertando en esta misma al contrato aludido.

Después de haber estudiado sus antecedentes históricos y haberlo clasificado como tal, se define su concepto, utilizándolo subsecuentemente en el transcurso de esta investigación.

I.1. ANTECEDENTES.

Básicamente el contrato de arrendamiento financiero es de origen reciente, está aparejado con el desarrollo de capitales y el progreso científico que ha establecido la nueva tecnología para la empresa.

En esta forma las bases de surgimiento han sido comerciales, siendo que la dinámica comercial para mantener su secuencia cambiante, requiere de nuevas fuentes de ingreso, implementación de tecnología reciente, así como compra de equipo moderno, etc.

La esencia natural de la razón de ser del contrato de arrendamiento financiero emana del comercio, una de las actividades más antiguas que se conocen, cuyo surgimiento se remonta a la historia misma del hombre desde sus orígenes.

"En las cavernas de los trogloditas del centro de Francia, se han encontrado conchas del Atlántico y pedazos de cristal de roca de los Alpes, lo que indica la existencia de tráfico comercial. Existen pruebas de que los árabes llegaban hasta Etiopía en busca de incienso, oro y piedras preciosas, que vendían luego en Egipto, o en Babilonia y Asiria; la India poseía un activo comercio, el terrestre se efectuaba por caravanas que se dirigían a la China, Persia y a los países del Mar Caspio y del Mar Negro; el marítimo lo realizaban los babilonios, más tarde los fenicios realizaron el comercio en todo el mundo antiguo, usaban el sistema de pesas y medidas de Babilonia y acuñaban moneda." (1)

Roberto Mantilla Molina al explicar el origen del comercio, señala: "Tan pronto como la economía cerrada o natural, en la cual cada grupo satisface

(1) Jackson, W. N. Diccionario Enciclopédico Quillet, II Tomo, Buenos Aires Argentina, Argentina Aristides, 1973, p. 614.

Integramente sus necesidades por sí mismo, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno, el trueque, que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como necesaria consecuencia el comercio. En efecto, si el trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinado satisfactor, y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es porque se ha manifestado ya, aún cuando sea de modo embrionario la división del trabajo; y en consecuencia necesaria de ésta es que la tarea de realizar cambios entre las distintas unidades económicas la asuma, de manera especializada una persona, o un grupo determinado de personas, cuya actividad económica consista justamente en efectuar trueques, no con el propósito de consumir los objetos adquiridos, sino el de destinarlos a nuevos trueques, que llevarán al satisfactor de quien lo produce a quien lo ha de necesitar para su consumo. Surge así el comercio, el cambio para el cambio, y junto a la figura del labrador, el herrero, el carpintero, aparece la del comerciante, hombre que se dedica a interponerse para facilitarlos en el cambio de satisfactores." (2)

Evidentemente que el trueque fué la forma principal mediante la cual se desarrollaba el comercio rudimentario; luego con las grandes concentraciones se requirió de producciones en masa, ya que independientemente de que subsistiera el trueque, se iban estableciendo otros mecanismos de crédito para la recién surgida empresa.

Uno de estos fué sin duda la letra de cambio, que remontándose al origen romano de dicho título valor, esta operación de cambio trayecticio "se hacía a través de campsores o cambistas, profesionales dedicados a esa actividad". (3)

- (2) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil, México, Porrúa, 16a. Ed. 1977, p. 3.
- (3) Gómez Gordo, José. Titulos de Crédito, México, Porrúa, 1a. Ed. 1988, p.4.

integramente sus necesidades por sí mismo, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno, el trueque, que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como necesaria consecuencia el comercio. En efecto, si el trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinado satisfactor, y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es porque se ha manifestado ya, aún cuando sea de modo embrionario la división del trabajo; y en consecuencia necesaria de ésta es que la tarea de realizar cambios entre las distintas unidades económicas la asuma, de manera especializada una persona, o un grupo determinado de personas, cuya actividad económica consista justamente en efectuar trueques, no con el propósito de consumir los objetos adquiridos, sino el de destinarlos a nuevos trueques, que llevarán al satisfactor de quien lo produce a quien lo ha de necesitar para su consumo. Surge así el comercio, el cambio para el cambio, y junto a la figura del labrador, el herrero, el carpintero, aparece la del comerciante, hombre que se dedica a interponerse para facilitarlos en el cambio de satisfactores." (2)

Evidentemente que el trueque fué la forma principal mediante la cual se desarrollaba el comercio rudimentario; luego con las grandes concentraciones se requirió de producciones en masa, ya que independientemente de que subsistiera el trueque, se iban estableciendo otros mecanismos de crédito para la recién surgida empresa.

Uno de estos fué sin duda la letra de cambio, que remontándose al origen romano de dicho título valor, esta operación de cambio trayecticio "se hacía a través de campores o cambistas, profesionales dedicados a esa actividad". (3)

- (2) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil, México, Porrúa, 16a. Ed. 1977, p. 3.
- (3) Gómez Gordoa, José. Titulos de Crédito, México, Porrúa, 1a. Ed. 1988, p.4.

El maestro José Gómez Gordo se refiere al título de crédito aludido en los siguientes términos: "Los elementos fundamentales de esa carta de cambio o letra cambial eran: primero una provisión o suministro de fondos; segundo el cambio trayecticio; y tercero el cumplimiento de la orden que daba el suministrador del dinero al intermediario para que entregara la suma al destinatario final o beneficiario.

No había por tanto, un problema de crédito sino simplemente de cambio. La entrega de dinero por parte del suscriptor al campor generalmente se hacía ante notario, el antiguo tabularius, para que la testimoniara y quedase constancia. Este es el remoto origen de la letra de cambio gramatical y jurídicamente considerada.

Ese modo de transmisión de provisiones de fondos de una plaza a otra perduró por siglos hasta la Edad Media, así como el concepto trayecticio de dicho documento." (4)

A medida que se va desarrollando el comercio, la tecnología va tratando de desarrollarse simultáneamente, hasta lograr una máquina capaz de realizar la producción en serie, eliminando así el trabajo humano y surgiendo un sistema económico llamado capitalismo.

El maestro Rafael de Pina Vara dice del capitalismo lo siguiente: "Es el régimen económico caracterizado por la preeminencia del capital sobre el trabajo, que conduce a la concentración de la riqueza en manos de una minoría y le confiere una fuerza política extraordinaria, orientada frecuentemente hacia el totalitarismo." (5)

(4) Gómez Gordo, José. Ítulos de Crédito, op. cit. pp. 85 y 86.

(5) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, México, Porrúa, 2a. Ed. 1970, p. 82.

En consecuencia, se iban acaparando grandes fortunas por un sector minoritario de la población, quien requería fomentar grandes investigaciones para desarrollar la tecnología e impulsar al comercio.

Se generó así una gran competencia entre empresas, no solamente en cuanto a la tecnología, sino en los medios de producción; la empresa que utilizaba mejores aparatos para producir sus mercancías ofrecía en consecuencia mejores precios y calidad.

Así mismo, se empieza a desarrollar el crédito para las empresas, para tener una manera de financiarse y competir con las grandes concentraciones del capital.

El maestro Sergio Domínguez Vargas, al hablar de la aparición del crédito como institución señala: "El crédito viene a constituir en la vida social un tipo de auxiliar de carácter reciente. Originalmente se acostumbraba efectuar un préstamo de ganado para devolverlo en tiempo determinado, situación que no podía considerarse un verdadero crédito.

El crédito como instrumento económico del cambio de riquezas, inició su papel de auxiliador cuando se consideró que se podía negociar con las futuras cosechas, con las crías de un rebaño o con la expectativa de una redada en la pesca; todos estos bienes futuros respondían por operaciones presentes.

Al desarrollarse el cambio se dió con frecuencia el caso de que un probable comprador se encontraba privado transitoriamente de liquidez, y aún cuando requería de inmediato los satisfactores, no tenía con que pagar su precio no obstante de tener la seguridad de que contaría con moneda suficiente en breve plazo. Ante esta situación el vendedor accedía a entregar su mercancía a crédito, es decir basado en la confianza." (6)

(6) Domínguez Vargas, Sergio. Teoría Económica, Porrúa, 4a. Ed. 1972, p. 122.

Nótese como la empresa no solamente iba requiriendo financiamientos externos, sino que la misma para introducir sus mercancías, también tenía que acceder a que los consumidores pudieran tener un cierto plazo de pago.

"El crédito existe cuando hay la entrega de una cosa presente por otra futura. Es decir conforme al elemento tiempo; para que haya crédito la entrega de una cosa habrá de ser correspondida hasta después de cierto tiempo o plazo con la devolución de la cosa entregada o de algún otro bien que la sustituya". (7)

Si bien es cierto que la naturaleza del trueque radica en el cambio, como entrega de una cosa presente por otra también presente, el crédito surge como un resultado del uso del primero, simplificando las transacciones comerciales.

Por consiguiente se empezó a plasmar una política de administración de empresas totalmente planeada; no solamente se establecían los mecanismos de producción sino de crédito, tanto para la nueva producción como para darle crédito al público consumidor, así nació después de la segunda guerra mundial lo que se denominó con el nombre de planeación de la economía.

El maestro Bauer, al explicar esta situación comenta: "Desde la segunda guerra mundial ha sido una acción principal el desarrollo de la planeación económica central, indispensable para el progreso de los países pobres; siendo que los contactos comerciales entre occidente y los países menos desarrollados traen como consecuencia que no promuevan el desarrollo de estos últimos, obstruyéndolos e interfiriendo en el proceso de planeación referido". (8)

(7) Gómez Gordoa, José. Títulos de Crédito. México, Porrúa, 1a Ed. 1988, p.4.

(8) Bauer, T.T. Realidad y Retórica, México, Prisma, 1a. Ed. 1988, p.33.

El desarrollo de las políticas comerciales impulsan a las empresas pertenecientes a cada uno de los estados, inclinándose no tan sólo a la utilización de los diversos créditos convencionales que estén disponibles para sus mejoramientos, sino que deben surgir otros medios por los cuales estos mismos se puedan financiar, implementar planes de investigación tecnológica e incluso cambiar de inmobiliario o bienes de equipo.

De esta forma el contrato de arrendamiento financiero nace en el país donde el capitalismo es el sistema de vida por excelencia, los Estados Unidos de Norteamérica.

Gracias al desarrollo, a la planeación central después de la segunda guerra mundial, y al impulso que los gobiernos han dado a las empresas, Estados Unidos ha sembrado su mercado en todo su territorio, asentándose también en la política comercial internacional.

El maestro Henry Reuss al explicar esta situación expone: "Por donde quiera actualmente se oye hablar de cómo el poder del águila norteamericana, símbolo del dólar estadounidense, se ve amenazado por graves y continuos déficits en la balanza internacional de pagos; también se dice que si aumenta notablemente el comercio exterior de Estados Unidos, se logrará en gran parte superar dicho déficit". (9)

En la actualidad el mercado interno lo acaparan empresas nacionales, pero cuando el capital traspasa las fronteras, la empresa transnacional será la que controle el mercado.

Toda empresa pequeña, mediana o grande, siempre va a tener que desarrollarse necesariamente, es ahí en donde el contrato de arrendamiento financiero representa un sistema mediante el cual la empresa pueda realizar sus ambiciones de expansión.

(9) Reuss, Henry. Una Política Económica Para El Mundo Libre. Cali, Colombia, Norma, 1967, p. 39.

El maestro Francisco Rico Pérez al hablar de este contrato y su antecedente comenta al respecto: "El término leasing (contrato de arrendamiento financiero) tiene su origen jurídico en los Estados Unidos de Norteamérica hace treinta años aproximadamente; favorecieron su promoción: Un mercado de capitales a medio plazo, restringido e inaccesible; un régimen fiscal severo en materia de amortizaciones, una economía próspera, y empresas obligadas a renovar sus bienes de equipo, en virtud del desenfrenado progreso científico característico de esa época en el poderoso país norteamericano". (10)

Así, la empresa norteamericana debido al rápido desarrollo prefería mejor rentar el equipo de último modelo, para darle sólo mantenimiento.

Los vehículos que utiliza la compañía, lo hace a través de una arrendadora de vehículos, en base a un contrato de arrendamiento financiero; el equipo de cómputo que en la actualidad se desarrolla muy rápidamente también fue susceptible para el uso del arrendamiento financiero.

En general, es una opción mediante la cual se puede establecer el uso y disfrute de bienes ajenos pagando un alquiler previo, con la alternativa de comprarlos.

El maestro Omar Olivera de Luna, al hablar de este tipo de contratos en su historia comenta: "Para 1960, en que el leasing había probado su eficiencia en el país de su invención y promoción (Estados Unidos), su fórmula fue exportada a Europa donde Francia, Bélgica e Inglaterra y otros países del mercado común europeo fueron adoptándolo, sobre todo en su campo bancario". (11)

(10) Rico Pérez, Francisco. Uso y disfrute de Bienes Ajenos con Opción a Compra, Madrid, España, Reuss, 1974, p.146.

(11) Olivera de Luna, Omar. Contratos Mercantiles, México, Porrúa, 2a. Ed. 1987, p.193.

Por lo expuesto anteriormente, se afirma que el leasing surge como todos los requerimientos comerciales, por exigencia del mercado; como una consecuencia del rápido desarrollo económico y tecnológico de la empresa.

Esta última, si es de reciente creación, para abatir costos de producción y bienes de equipo puede arrendarlos, teniendo la opción a su compra y por ende un margen de decisión basado en el libre albedrío, en función de sus propios intereses.

Esta idea norteamericana se ha establecido en la mayor parte del mundo, así como en México; el marco jurídico del contrato aludido se observa en los capítulos segundo y tercero, abarcando el estudio del mismo y el análisis de la personalidad jurídica de las instituciones capaces para celebrarlo.

1.2. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.

Es interesante hacer una clasificación de los contratos mercantiles aunque sea en una forma muy somera, insertando al contrato de arrendamiento financiero en ese gran contexto que es el Derecho Mercantil.

En este aspecto el maestro Miguel Martínez y Flores, hace algunas anotaciones de donde se desprenden los criterios para establecer la ubicación de dicho acuerdo de voluntades.

"Los contratos mercantiles los podemos clasificar en:

1.- Unilaterales: el contrato es unilateral cuando sólo una de las partes se obliga y la otra no; tal es el caso de la donación, porque es sólo el donante quien tiene la obligación de transmitir el dominio de la cosa donada y de entregarla al donatario.

2.- Bilaterales: el contrato es bilateral cuando ambas partes se obligan recíprocamente.

3.- Oneroso: el contrato es oneroso cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; por ejemplo el arrendamiento.

4.- Gratuito: el contrato es gratuito cuando el provecho sólo es para una de las partes.

5.- Conmutativo: cuando las prestaciones que se deban las partes son ciertas desde que se realiza el contrato, de tal manera que se puede apreciar de inmediato el beneficio o perjuicio de éste.

6.- Aleatorio: cuando las prestaciones que se deban las partes dependan de un acontecimiento futuro de realización incierta, imposibilitando la evaluación de ganancia o pérdida para ambos contrayentes, hasta que ese acontecimiento se lleve a cabo.

7.- Reales: son aquellos que además de el consentimiento de las partes, es necesario para su perfeccionamiento la entrega de la cosa.

8.- Formales: son los que para su perfeccionamiento se requiere de cierta forma, sin la cual el consentimiento de las partes no tiene eficacia jurídica, por ejemplo: el contrato de sociedad mercantil." (12)

En el arrendamiento financiero existe siempre una bilateralidad; una institución u organismo auxiliar de crédito que va a otorgar al arrendatario bienes de equipo, necesarios para el desempeño de su actividad, concediendo a este último el uso o disfrute de dichos bienes pagando un cierto precio por el alquiler, con la opción de compra u otros derechos al

(12) Martínez y Flores, Miguel. Derecho Mercantil, México, Pax, 1980, pp. 36 y 37.

término del contrato, descritos más adelante en el capítulo tercero.

Este contrato es oneroso, debido a su esencia evidentemente mercantil.

Commutativo o Aleatorio, pues el precio puede variar durante la vigencia del contrato; la contra-prestación es determinada o determinable.

A su vez es formal, ya que debe respetar la forma escrita para su celebración.

El maestro Francisco Lozano Noriega, al establecer las especies del contrato de arrendamiento señala: "Podemos distinguir las siguientes especies de contrato de arrendamiento:

- 1.- Arrendamiento mercantil
- 2.- Arrendamiento civil
- 3.- Arrendamiento administrativo

El arrendamiento mercantil debe recaer sobre bienes muebles, con el propósito de la especulación mercantil; el arrendamiento de bienes inmuebles nunca es mercantil en nuestro derecho.

Los arrendamientos de bienes nacionales, municipales o de establecimientos públicos, están sujetos a disposiciones del Derecho Administrativo y en lo que no estuviesen regidos, por el Código Civil.

El arrendamiento administrativo se realiza por medio del Estado a través de sus órganos; por ejemplo el Poder Ejecutivo en general; en los municipios o corporaciones de Derecho Público; son los arrendamientos de cosas que pertenezcan al Estado o a esas corporaciones de Derecho Público, a los que se denominan arrendamientos administrativos.

El arrendamiento civil por exclusión, deberá ser todo lo que no esté establecido como el mercantil ni el administrativo."(13)

Es indispensable mencionar que en el artículo 75, fracción I del Código de Comercio se describe todo aquello que se considera como actos de comercio.

Artículo 75.- "La ley reputa actos de comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres, verificados con el propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles, o mercaderías, sea el estado natural, sea después de trabajados o labrados."

Evidentemente, el contrato objeto de estudio de esta tesis recae en la categoría de las obligaciones especulativas o comerciales, cuya finalidad preponderante es obtener un lucro; por ende, en función de lo descrito en el párrafo anterior, la actividad propia que se deriva del mismo es considerada como acto de comercio.

El diccionario Castellano señala que por especulación se debe entender: "Hacer operaciones comerciales o financieras de las cuales se espera sacar provecho gracias a las variaciones de los precios o de las cotizaciones; comerciar, negociar, utilizar algo para obtener provecho o ganancias."(14)

El arrendamiento mercantil, especulativo, necesariamente va a traer aparejada una negociación; un provecho o ganancia para quien lo va a utilizar, en ello radica la esencia mercantil del contrato; me-

(13) Lozano Noriega, Francisco. Derecho Civil. Contratos; México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. 1980, pp. 335 y 336.

(14) García Pelayo y Gross, Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado, México, Ediciones Larousse, 1977, p. 430.

diante el arrendamiento de cosas que sirven para producir benefactores en favor del arrendatario.

I.3 CONCEPTO.

Para poder establecer un concepto valedero que satisfaga totalmente la definición del contrato de arrendamiento financiero, es preciso antes hablar de sus ventajas, las obligaciones y derechos de las partes, e incluso de la necesidad del Derecho Mercantil.

El maestro Pedro Astudillo Urzúa, cuando comenta algo de la intervención del Estado en la economía, dice al respecto: "La creciente intervención del Estado en materia económica ha generado una nueva legislación, en la que se advierte que los débiles tienen derecho a una protección del poder público, haciendo realidad el principio de igualdad ante la ley, pues es evidente que la teoría de igualdad de personas desiguales, quebranta un principio elemental de justicia. Ante las fallas de la libre competencia y la realidad de que los monopolios, nos presentan al capitalismo mismo o cuando menos al gran capitalismo financiero, el legislador sustrae de la propiedad privada los yacimientos mineros, petroleros y fuerzas hidroeléctricas, para incorporarlas en el patrimonio nacional y faculta al Estado para gobernar de algún modo la producción y la distribución de la riqueza, o al menos para vigilarlas y establecer un orden económico que al igual que el orden público, no deba ser deteriorado por los intereses particulares.

La nueva política del intervencionismo económico por la economía dirigida se infiltra en el campo del Derecho Privado, y no solamente coadyuva con las instituciones de Derecho Mercantil, sino que les da vigor y existencia." (15) .

(15) Astudillo Urzúa, Pedro. Los Títulos de Crédito, México, Porrúa, 2a. Ed. 1988, pp. 1 y 2.

Lo anteriormente citado se desprende del artículo 28 Constitucional en sus párrafos primero, segundo y cuarto respectivamente, que dicen a la letra:

"En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios, todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a los que se refiere este precepto: Acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y la generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión."

Debido a que la constitución de monopolios conduciría al acaparamiento de ciertas materias primas o servicios en manos de unas cuantas personas, con la finalidad de satisfacer sus propias necesidades y, por ende explotar las de otras personas con la finalidad de obtener un lucro desmesurado, el espíritu del artículo 28 Constitucional resulta del ordena-

miento de ciertas funciones atribuidas al Estado en beneficio de la sociedad para una justa utilización de los recursos primarios del país, que conlleven a un sano desarrollo económico nacional.

Respecto del contrato de arrendamiento financiero, el maestro Omar Olivera Luna comenta al respecto: "Las ventajas derivadas del contrato aludido son las siguientes:

a) En el leasing, no hay que comprar los bienes para utilizarlos y la propiedad de tales significaría un desembolso importante que no todas las empresas están en posibilidad de llevar a cabo, sobre todo al inicio de sus operaciones.

b) El beneficio del usuario proviene del uso de los bienes; el ser propietario de ellos no le redituaría mayores o menores utilidades.

c) El leasing permite a la empresa joven un rápido desarrollo, pues evita la inversión enorme que implicaría la compra de material objeto del contrato.

d) El leasing hace posible la renovación total o parcial del equipo, y libra a la empresa usuaria del demérito que toda adquisición sufre por el transcurso del tiempo."(16)

Sin lugar a dudas la empresa es siempre beneficiada en esta relación contractual.

En nuestro país, para que una empresa pueda convertirse en arrendadora financiera requiere constituirse como organización auxiliar de crédito y la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

(16) Olivera de Luna, Omar. Contratos Mercantiles, México, Porrúa, 2a. Ed. 1987, p. 196.

El referido acuerdo de voluntades es bilateral, entre una empresa arrendataria o usuaria del equipo arrendado; y por la otra una empresa arrendadora con capacidad jurídica suficiente y reconocida por las autoridades respectivas.

Pudiéndose observar que dicha figura jurídica está regida de tal forma que el Estado evite el monopolio y las prácticas desleales que viciarían los objetivos pretendidos.

Actualmente, existen planes y programas de financiamiento para la compra o adquisición de equipo industrial a las empresas que participen en el comercio exterior.

El maestro Jorge Witker, "al hablar de estos programas explica lo siguiente: "Tomando en cuenta que durante los últimos años se dió especial énfasis a la realización de nuevos proyectos que incrementan la capacidad productiva del país, y ante la limitación actual en la disponibilidad de divisas y de crédito de moneda nacional, este programa está enfocado principalmente al financiamiento de unidades de equipo que permitan:

- 1.- Resolver cuellos de botella.
- 2.- Mejorar la calidad.
- 3.- Incrementar la eficiencia.
- 4.- Aumentar la producción.
- 5.- Reducir los costos de empresas industriales en operación.

En el caso de nuevas plantas, su financiamiento sólo será considerado cuando se trate de proyectos apoyados por promotores industriales de gran experiencia y capacidad económica, que en forma clara contribuyan a la sustitución eficiente de importaciones y a la generación de exportaciones de productos

manufacturados, con un balance de divisas neto favorable." (17)

Por lo anteriormente vertido, cualquier concepto que pueda formularse del contrato de arrendamiento financiero, debe estar involucrado con la participación del Estado en la economía.

El contrato objeto de estudio es un contrato mercantil, por medio del cual una empresa arrendadora debidamente autorizada por el Estado otorga en arrendamiento bienes de equipo de producción a otra empresa leasing quien ostenta la calidad de usuaria o arrendataria, para usar y disfrutar dichos bienes; cuyos frutos y ganancias que los mismos produzcan serán para este último, quien está obligado a pagar un alquiler por el uso de dicha maquinaria; pudiendo tener acceso a la compra de la misma cuando así se haya pactado.

En los términos establecidos, el anteriormente citado proporciona a nuestro país la forma idónea para el establecimiento de una pujante empresa, donde no se arriesgue tanto el capital y que en función de un ordenamiento, pueda iniciar a operar su negociación en el territorio nacional.

En base a la participación estatal en materia económica, dicha figura jurídica tiene en México un matiz social, inclinándose a favorecer el desarrollo del pueblo; así mismo son mejor aceptadas las corporaciones que produzcan bienes de consumo que generalmente se importen, satisfaciendo necesidades básicas de consumo interno y generando una utilidad para el país.

Es por ende, la acepción real del contrato de arrendamiento financiero un concepto mercantil; pero

(17) Witker, Jorge. Derecho Económico, México, Harla, 1a. Ed. 1989, p. 234.

debido a la intervención del Estado, se impregna de un contenido social circunscrito en un ámbito económico, siendo las materias y rubros que fijan el marco jurídico en que ha de implementarse la referida relación contractual.

CAPITULO II

LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS ORGANIZACIONES AUXILIARES AUTORIZADAS PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

En este capítulo se estudia a los organismos auxiliares de crédito que ostentan la capacidad para ser arrendadoras financieras, así como las autoridades que intervienen en su regulación.

Posteriormente se analiza conforme al Derecho Administrativo, la teoría de la concesión financiera y el arrendamiento financiero como tal; además del procedimiento de autorización a las empresas para tales efectos.

Por último, se observan las características de la personalidad jurídica de la arrendadora financiera.

El marco jurídico principal que rige la conducta de dichos organismos es la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, independientemente de la Ley para Regular la Agrupaciones Financieras, y en general, las diversas disposiciones bancarias que rodean a esta prestación de servicio público.

Existen cuatro organizaciones auxiliares de crédito que son:

- 1.- Los almacenes generales de depósito.
- 2.- Las arrendadoras financieras.
- 3.- Las uniones de crédito.
- 4.- Las empresas de factoraje financiero.

La intención de citar a las referidas organiza-

ciones, no es el estudio específico de cada una de ellas, sino tener una visión panorámica de los diversos organismos auxiliares de crédito que la legislación previene.

II.1. TEORIA GENERAL DE LA CONCESION Y LA ARRENDADORA FINANCIERA.

Es del ordenamiento constitucional donde se desprende el parámetro legal para el otorgamiento de todo tipo de concesión de servicio público que el Estado lleve a cabo; de esta manera, los párrafos noveno y décimo del artículo 28 constitucional marcan la idea principal de la mencionada teoría de la concesión; dichos párrafos se transcriben a continuación:

"El Estado, sujetándose a la leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regimenes de servicio público se apegará a lo expuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante la ley."

Es evidente, que cuando no se puedan prestar todos los servicios públicos requeridos por la sociedad, el Estado podrá concederlos en los casos que la legislación se lo permita.

Se deben establecer dos conceptos muy claros, como es el servicio público y la definición de la concesión.

El maestro Gabino Fraga, cuando presenta sus distinciones del servicio público, cita a varios maestros franceses de la siguiente forma: "Duguit define el servicio público como toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por gobernantes, porque el cumplimiento de esa actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza, que no puede ser realizada completamente sino con la intervención de la fuerza gubernamental.

Bonnard lo define de la siguiente manera: Los servicios públicos son organizaciones que forman la estructura misma del Estado; para emplear una comparación organicista, se puede decir que los servidores públicos son las celdillas componentes del cuerpo que es el Estado; considerado desde el punto de vista realista el Estado se presenta constituido por el conjunto de los servicios públicos." (18)

El Estado se constituye mediante el asentamiento de una población sobre un territorio determinado, delegándole esta misma un mandato a un organismo llamado gobierno, quien debe prestar los servicios públicos para que la sociedad se desenvuelva organizada-mente.

El gobierno principalmente ejercerá en forma de imperio el poder Legislativo, Ejecutivo y el Judicial.

Al Ejecutivo le corresponde brindar los servicios públicos elementales que la comunidad requiera; dicho en otra forma, que el gobierno del Estado tiene en sí la obligación de otorgar los referidos servicios a la sociedad solventando sus necesidades.

La Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, en su artículo 33 da una buena definición de

(18) Gabino, Fraga. Derecho Administrativo, México, Porrúa, 28a. Ed. 1989, pp. 21 y 22.

lo que es el servicio público al decir: "Es la actividad organizada que se realiza conforme a las leyes o reglamentos vigentes, con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme, regular y permanente, necesidades de carácter colectivo y de interés público."

El servicio público por su propia naturaleza, debe brindarse en forma continua, regular y permanente, representando un factor de equilibrio social y económico para los ciudadanos.

Por otro lado, en cuanto al término de concesión se refiere, el maestro Miguel Acosta Romero explica: "El término de concesión puede significar varios contenidos:

A) Es el acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular:

1.- Para utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones que señala la ley, y

2.- Para establecer y explotar un servicio público, también dentro de los límites y condiciones que señala la ley.

B) El procedimiento a través del cual se otorga la concesión, regulando la utilización de la misma aún frente a los usuarios.

C) Puede entenderse también por concesión, el documento formal que contiene el acto administrativo en el que se otorga la concesión." (19)

Recordando los conceptos vertidos en el capítulo anterior, se observa como la evolución de la comunidad comerciante en todo el mundo, va requiriendo de

(19) Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, México, Porrúa, 9a. Ed. 1970, pp. 697 y 698.

más mercado para su producto, además de diversos financiamientos para lograr su expansión.

Siendo que el medio de desarrollo económico repercute en el grado de progreso de una civilización; para nuestro país es prioritario promover la inversión mexicana ofreciendo al empresario las facilidades necesarias para iniciar su negocio y como consecuencia, generar empleos y utilidades que busca el comerciante.

La prestación de crédito como un servicio financiero, debe ser proporcionado por la banca, que actualmente está concesionada a elementos privados; esta concesión bancaria va a estar vigilada y supervisada por la autoridad, en los términos que el maestro Miguel Acosta Romero expone con las siguientes palabras: "La concesión de alguna manera significa estabilidad en el servicio público de banca y crédito y teóricamente, el Estado otorga concesiones a personas jurídicas diferentes, a través de las cuales presta el servicio público, así tenemos por ejemplo que Petróleos Mexicanos es un organismo público descentralizado y el gobierno le otorga asignaciones mineras para explotación y exploración de hidrocarburos.

Todo el sistema bancario ha funcionado bajo el principio de la concesión que garantiza su operación sana, equilibrada, ajustada a Derecho y eficiente, y una de las sanciones importantes es la revocación de la concesión; si se elimina ésta, muchos principios de operación bancaria quedarían al juicio discrecional de las autoridades, o de los administradores, en lo que puede parecer un poder discrecional absoluto." (20)

El hecho de que el gobierno del Estado otorgue las facilidades a los particulares, para prestar el

(20) Acosta Romero, Miguel. Legislación Bancaria, México, Porrúa, 2a. Ed. 1989, p. 42.

servicio público financiero, no representa una actividad empresarial emanada del citado inicialmente, sino una función que realiza dicho organismo para coordinar a la comunidad en general, estableciendo sistemas de crédito suficientes para la industria mexicana.

El fundamento legal de lo anteriormente citado, está contemplado en el artículo 25 constitucional, que señala lo siguiente:

"Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá y orientará, la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social, y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación .

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Así mismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado de acuerdo con la ley, para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo."

Esta iniciativa derivada del Estado, responde básicamente a una inminente necesidad de integración económico-social, proyectando nuevas expectativas de progreso a nivel nacional.

La concesión, respecto a las arrendadoras financieras, parte de lo que establece el artículo 5o. de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito; mismo que se transcribe a continuación:

"Se requerirá autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para la constitución y operación de almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo y empresas de factoraje financiero o de la Comisión Nacional Bancaria cuando se trate de uniones de crédito.

Estas autorizaciones podrán ser otorgadas o denegadas discrecionalmente por dicha Secretaría, o la Comisión en su caso, según la apreciación sobre la conveniencia de su establecimiento y será por su naturaleza, intransmisibles.

Sólo las sociedades que gocen de autorización en los términos de esta ley, podrán operar como almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, uniones de crédito y empresas de factoraje financiero."

De acuerdo a lo anterior, se requiere para tales efectos la autorización del Estado de quien emana la concesión referida; la constitución de sociedades legalmente facultadas para dichos fines y por supuesto, el ordenamiento legal que regula esta situación.

II.2 AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS QUE OTORGAN LA CONCESION.

Es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la encargada de otorgar la concesión a los particulares que quieren establecer el arrendamiento financiero, así como también supervisar su actividad.

El principio de legalidad contenido en el artículo 16 Constitucional, referente a la intervención de una autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; es la base para entender lo comprendido en los artículos 1o. y 2o. de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

Dichos artículos rezan de la siguiente forma:

"Artículo 1o.- La presente ley regulará la organización y funcionamiento de las organizaciones auxiliares de crédito y se aplicará al ejercicio de las actividades que se reputen en la misma como auxiliares de crédito. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público será el órgano competente para interpretar a efectos administrativos los preceptos de esta ley y, en general, para todo cuanto se refiere a las organizaciones y actividades auxiliares de crédito.

Artículo 2o.- Las organizaciones auxiliares nacionales de crédito se regirán por sus leyes orgánicas y, a falta de éstas o cuando en ellas no esté previsto, por lo que establece la presente ley.

Competerá exclusivamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la instrumentación de las medidas relativas tanto a la organización como al funcionamiento de las organizaciones auxiliares nacionales de crédito."

Nótese como en la misma legislación se considera a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como la autoridad exclusivamente responsable para otorgar las concesiones, así como vigilar e interpretar lo que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito previene.

En estos términos es preciso señalar las funciones principales de la respectiva Secretaría; la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal las enmarca de la manera siguiente:

Artículo 31.- "A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.- Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones impositivas, y las leyes de ingreso federal y del Departamento Federal.

VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al banco central, a la banca nacional de desarrollo, y a las demás instituciones encargadas de prestar el servicio público de banca y crédito.

IX.- Realizar o autorizar todas las operaciones en que se haga uso del crédito público.

XI.- Dirigir la política monetaria y crediticia.

XIII.- Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones auxiliares de crédito."

Analizando cuales son las autoridades que dentro de la referida Secretaría intervienen para la concesión y regulación de los organismos que ostentan la capacidad de ser arrendadoras financieras; de arriba hacia abajo se pueden citar:

- 1.- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 2.- Subsecretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 3.- Dirección General de Seguros y Valores.
- 4.- Dirección de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

- 5.- Subdirección de Organizaciones Auxiliares de Crédito.
- 6.- Departamento de Regulación de Organizaciones Auxiliares de Crédito.

Como quedó establecido anteriormente en el artículo segundo de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, será única y exclusivamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que intervendrá para darle a la arrendadora financiera la existencia y supervisión necesarias para brindar el servicio público crediticio.

Por consiguiente, es la aludida dependencia quien tiene la facultad de revocación respectiva en caso necesario.

Se puede apreciar como la concepción de la arrendadora financiera está enlazada íntimamente a la política crediticia nacional; estableciéndose así la seguridad jurídica que requiere el empresario para subsistir, en un mercado de libre competencia.

II.3 PROCEDIMIENTO PARA LOGRAR LA CONCESION.

En principio, la legislación requiere para el otorgamiento de la concesión a una empresa arrendadora financiera, que ésta se constituya como sociedad anónima, ya sea de capital fijo o variable.

El primer paso es la inscripción de la cláusula de inclusión de extranjeros de acuerdo con la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como su objeto social.

En las respectivas empresas, pueden estar incluidos extranjeros aunque en los artículos 4, 5, y 6 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, limitan de alguna manera la participación de extranjeros en las mismas.

Después de lograr el registro en la Secretaría de Relaciones Exteriores, se debe protocolizar el acta de asamblea ante notario público; así como también es necesaria una orden judicial de inscripción, e inscribirlo inmediatamente al registro público de comercio, donde una sociedad estará totalmente constituida; pudiendo entonces iniciar sus trámites para obtener la concesión de arrendadora financiera.

El artículo 60. de la Ley General de Organizaciones Auxiliares de Crédito marca el primer punto que se requiere para iniciar dicha tramitación; dicho artículo establece:

"La solicitud de autorización para constituir y operar una organización auxiliar de crédito, deberá acompañarse de un depósito en moneda nacional o en valores emitidos por el gobierno federal, en la institución de crédito que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determine, igual al diez por ciento del capital mínimo exigido para su constitución, según esta ley, misma que se devolverá al comenzar las operaciones o si deniega la autorización, pero se aplicará al fisco federal si otorgada la misma no se cumpliera la condición referida.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior las sociedades de ahorro y préstamo."

Este depósito del 10% descrito en el artículo anterior, va a devolverse totalmente; garantiza que se proseguirá el trámite hasta que se logre o no la autorización, y va en relación directa al capital social que se establezca para la constitución de la empresa.

Para esto, el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, expone lo siguiente:

"Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

II.- Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos (*) y que esté íntegramente suscrito.

III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerarios y ;

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

Ahora bien, independientemente de haberse establecido el nombre de la sociedad anónima, a ésta se le debe aplicar la nomenclatura propia de que es "arrendadora financiera", como auxiliar de crédito; por ejemplo: "La arrendadora financiera X, S.A. de C.V."

Teniéndose la documentación pertinente para su solicitud, ha de someterse a un largo procedimiento, que se ventilará conforme al artículo 8o. de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, mismo que establece los siguientes parámetros:

"Las sociedades que se autoricen para operar como organizaciones auxiliares de crédito, a excepción de las sociedades de ahorro y préstamo, deberán constituirse en forma de sociedad anónima de capital fijo o variable, organizadas con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a las siguientes disposiciones que son de aplicación especial:

I.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará, durante el primer trimestre de cada año, los capitales mínimos necesarios para constituir nuevos almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, uniones de crédito y empresas de factoraje financiero...

Oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

(*) Actualmente N \$ 50,000.00

Los capitales mínimos a que se refiere esta fracción, deberán estar totalmente suscritos y pagados. Cuando el capital social exceda del mínimo, deberá estar pagado cuando menos un cincuenta por ciento...

Las sociedades anónimas podrán emitir acciones no suscritas y que serán entregadas a los suscriptores, contra el pago total de su valor nominal y de las primas que en el caso, fije la sociedad.

II.- La duración de la sociedad será indefinida;

III.- En ningún momento podrán participar en el capital social de las organizaciones auxiliares de crédito, directamente o a través de interpósita persona:

1.- Gobierno o dependencias oficiales extranjeros, entidades financieras del exterior, ni personas físicas o morales extranjeras, sea cual fuere la forma que revistan excepto en los casos previstos en los siguientes párrafos.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá, discrecionalmente autorizar, la participación en el capital pagado de almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras y empresas de factoraje financiero, a entidades financieras del exterior, así como a personas físicas y morales extranjeras. La autorización que se otorgue a un inversionista extranjero será intransmisible.

La inversión mexicana en todo caso tendrá que ser mayoritaria y deberá mantener la facultad de determinar el manejo y control efectivo de la empresa.

Todo extranjero que, en el acto de la constitución o en cualquier tiempo ulterior, adquiera interés o participación social en la organización auxiliar de crédito se considerará, por ese solo hecho, como me-

xicano respecto de uno u otra, y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno bajo la pena en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación en beneficio de la nación.

2.- Otras organizaciones auxiliares de crédito del mismo tipo de la sociedad emisora, salvo en el supuesto de que pretendan funcionar de acuerdo con los programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y previa autorización ...

3.- Organizaciones auxiliares de crédito de diverso tipo al de la emisora.

4.- Instituciones o sociedades mutualistas de seguros, instituciones de fianzas y casas de bolsa.

IV.- Ninguna persona podrá ser propietaria de más del diez por ciento del capital pagado en una unión de crédito, ni pertenecer a dos o más uniones que correspondan a un mismo tipo.

Excepcionalmente la Comisión Nacional Bancaria podrá autorizar que, de manera temporal, por un plazo no mayor de doce meses, una persona pueda ser propietaria de más del diez por ciento en capital...

V.- Cada accionista, o grupo de accionistas que represente por lo menos un quince por ciento del capital pagado en una sociedad, tendrá derecho a designar un consejero...

VI.- El número de administradores no podrá ser inferior a cinco...

VII.- Las asambleas y juntas directivas se celebrarán en un domicilio social, el cual deberá estar siempre en el territorio nacional...

VIII.- De sus utilidades se separarán, por lo menos un diez por ciento para constituir un fondo de reserva de capital hasta alcanzar una suma igual al importe del capital pagado. Tratándose de uniones de crédito, este porcentaje se elevará a un veinte por ciento.

IX.- Las cantidades por concepto de prima u otro similar, pagadas por los suscriptores de acciones sobre su valor nominal, se llevarán a un fondo especial de reserva...

X.- No podrán ser comisarios propietarios o suplentes de las organizaciones auxiliares de crédito:

- 1.- Sus directores generales o gerentes.
- 2.- Los miembros de sus consejos de administración, propietarios o suplentes.
- 3.- Funcionarios o empleados de instituciones de crédito...
- 4.- Los miembros del consejo de administración propietarios o suplentes...

XI.- La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma, deberán ser sometidas a la previa aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público...

XII.- La fusión de dos o más organizaciones de crédito, tendrá efecto en el momento de inscribirse en el Registro Público de Comercio, dentro de los noventa días naturales de la publicación en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse, los acreedores podrán oponerse judicialmente..."

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público acreditará el inicio de funciones de la arrendadora financiera, habiéndose cumplido previamente con los requisitos legales contenidos en el artículo citado.

Con respecto al registro de una arrendadora financiera, deberá sujetarse a los lineamientos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en lo referente a la sociedad anónima y a lo establecido por el artículo octavo de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

II.4 CARACTERISTICAS DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA ARRENDADORA FINANCIERA.

Una vez que la concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se ha publicado en el Diario Oficial de la Federación, se puede proceder a la inscripción de la arrendadora financiera en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en ese momento ya cuenta con personalidad jurídica, considerada como persona moral.

Independientemente de identificarse con las características propias que ostenta una persona moral, esta empresa brinda un servicio público concesionado, que en determinado momento puede ser revocado.

Para entender adecuadamente dichas características, se debe observar la naturaleza misma de la personalidad moral en general, de la cual el maestro Manuel Cervantes, explica: "La noción de la personalidad moral en el sentido de una persona ideal es tan sólo una ficción, imaginada por el talento admirable de los jurisconsultos romanos para solucionar el difícil problema de la incertidumbre en el sujeto de derecho. La incertidumbre en el orden jurídico no es un fenómeno propio del sujeto; también se presenta con relación al objeto de derecho y hasta con relación al derecho mismo. Hay casos, en que el objeto de derecho está incierto, como sucede en las obligaciones alternativas, en las cuales mientras la obligación no se cumpla, no se sabe cuál es el verdadero objeto del derecho.

En otros casos en que el derecho mismo está incierto, ocurre en las obligaciones condicionales,

pues entre tanto la condición no se verifique, no se sabe en realidad si el derecho existe o no. Ahora bien, cuando la incertidumbre recae en el sujeto del derecho, es de imperiosa necesidad eliminarla para hacer posible las relaciones jurídicas; y la solución de este problema, desconcertante y complejo, la encontraron los jurisconsultos en el sistema de la personalidad moral" (21).

El derecho en general, trata de brindar a la población una seguridad jurídica, de ahí que la Ley de Organizaciones Auxiliares de Crédito, se relacione con diversas legislaciones, en especial con la de sociedades mercantiles, para crear una persona moral con la suficiente capacidad jurídica para responder a las obligaciones que en determinado momento ésta pueda contraer.

El usuario de los servicios públicos que presta la arrendadora financiera, como se verá en el capítulo tercero al analizar el contrato en sí, debe de contar con la seguridad de que la persona con quien está tratando va a responder de los términos y condiciones que se pactaron.

Así mismo, para entender bien esta situación y las características de la personalidad jurídica de la arrendadora es indispensable establecer cuando menos un concepto de lo que es la seguridad jurídica.

En estos términos, dice el maestro Rafael Preciado Hernández que: "La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse le serán asegurados por la sociedad, proporcionando su reparación. En otros términos, está en seguridad aquél que tiene la garantía

(21) Cervantes, Manuel. Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica, México, Cultura, 1936, p. 419

de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y, por consecuencia regulares, legítimos y conforme a la ley."(22)

Lo anterior quiere decir, que la Ley de Organizaciones Auxiliares de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, la Ley de Sociedades Mercantiles, y toda la legislación bancaria e incluso la constitucional en primer orden, van a darle a todos y cada uno de los individuos que conforman la sociedad, un derecho subjetivo que van a poder ejercer en un momento en que dicho derecho sea atacado o violado.

El empresario que entra en relación comercial con la arrendadora, tiene la seguridad jurídica de que para que se haya creado esa arrendadora, necesitó estar avalada no solamente por su capital y su capacidad empresarial, sino más que nada por el derecho.

Así, en el momento de cualquier incumplimiento, tanto la arrendadora como quien contrata con la misma, tiene la seguridad jurídica de recurrir a una institución judicial o administrativa en primera instancia, para tratar de conciliar la divergencia que pueda surgir entre las partes.

De tal forma, que la personalidad jurídica se concretiza en un litigio, y responde de todos y cada uno de sus derechos y obligaciones.

La seguridad jurídica indica que no se puede cambiar la situación legal del individuo o de la arrendadora, sino hasta después de que fué oído y vencido en juicio.

(22) Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho, México, Jus, 10a. Ed. 1979, p. 233.

Así mismo la imagen de lo que es la arrendadora financiera va a estar asentada en el derecho, dándole forma, autorización y garantía.

Para observar claramente las características de esta personalidad jurídica, es necesario dar una definición del contrato de arrendamiento financiero; el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito marca claramente los lineamientos de este contrato, conceptuándolo en los siguientes términos:

"Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según convenga, en cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y optar al vencimiento del contrato por algunas de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta ley.

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, haya contratado para adquirir los bienes.

Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público titulado, o cualquier otro fedatario público y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio, a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacer otro registro que la ley determine."

Se puede observar como la referida organización auxiliar de crédito, va a fijar su personalidad jurídica en base a un procedimiento de constitución señalado anteriormente.

En el momento en que se publica en el Diario Oficial su registro por autorización de concesión, es cuando surge realmente su personalidad jurídica.

La arrendadora financiera presenta la característica de conceder el uso y goce temporal en un plazo forzoso, de determinados bienes o equipo de producción en favor de otra persona llamada arrendatario, quien va a utilizarlos y explotarlos; recibiendo la arrendadora una contraprestación económica por el alquiler de los mismos, con la obligación de respetar alguna de las obligaciones al término del contrato, y que son:

- 1.- La compra de dichos bienes a cargo del arrendatario.
- 2.- La participación del arrendatario en la venta de los mismos.
- 3.- La prórroga del contrato.

De lo anterior, se deriva que la característica principal de dicha arrendadora es la de ser un organismo auxiliar de crédito; brindando un servicio público determinado, al proporcionar maquinaria a las personas en arrendamiento para que éstas puedan iniciar su producción.

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

En este capítulo se hace referencia a la naturaleza jurídica y características del contrato de arrendamiento financiero.

A su vez, se establecen los diversos elementos que rodean al mismo, como son los personales, reales y formales, elementos de existencia y validez y posteriormente, se enfrentan dichas consideraciones a la teoría general de las obligaciones; para terminar el capítulo hablando acerca de las opciones que se tienen al término del contrato.

Cabe hacer la aclaración de que se somete ligeramente al aludido contrato mercantil a la relación del contrato civil, considerando la importancia de tener acceso cualquier persona al mencionado inicialmente, aunque no tenga la concesión para ello por parte de las autoridades asignatarias.

Lo anterior se señala porque el contrato de arrendamiento financiero puede ser fácilmente utilizado por cualquier casa comercial, y pueda darse no solamente a nivel industrial, sino también doméstico, debiéndose considerar desde un punto de vista mercantil financiero, relacionándolo directamente al derecho civil de las personas.

III.1 NATURALEZA Y CARACTERISTICAS.

La naturaleza jurídica y el distintivo característico del contrato objeto de estudio, es sin duda el alquiler de bienes de equipo industrial y la opción a compra en favor del arrendatario.

Lo anterior refleja claramente su naturaleza jurídica, en base al Derecho Económico y al favoreci-

miento de la industria, existen capitales utilizables por personas que disponiendo de capital ajeno, tienen la oportunidad de hacerse propietarias en su debido momento del bien de equipo que se ha comprado con ese capital; propiciando la preferencia del contrato referido por parte de las nuevas empresas en creación, o aquellas que quisieran la conversión empleando maquinaria nueva de alta tecnología.

Con respecto a la naturaleza jurídica, el maestro español Manuel Broseta comenta al respecto: "La naturaleza jurídica del contrato es compleja; pensamos que quizá participe de algunas notas del arrendamiento, al que se añade una opción de compra en favor del arrendatario." (23)

En realidad la operación que se realiza es compleja, como se observará debidamente en el inciso III.4, cuando se haga referencia a las obligaciones y derechos de ambas partes, y en el III.2.3 con respecto a los elementos formales que debe observar el contrato, así como requisitos específicos para que pueda darse como tal.

Una de las características que refleja la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero, es sin duda el uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra, que el maestro español Broseta define; por otro lado nada puede reflejar mejor la naturaleza jurídica del aludido que la misma legislación; habiéndose citado anteriormente el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, debido a su importancia para esta parte de la investigación, nuevamente se cita a continuación, pero ahora es transcrito en su totalidad:

Artículo 25.- "Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se

(23) Broseta Pont, Manuel. Manual del Derecho Mercantil, Madrid, España; Bosch, 3a. Ed. 1977, p. 397.

obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación que se liquidará en pagos parciales, según convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable que cubra el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta ley.

Al establecer el plazo forzoso 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, hayan contratado para adquirir los bienes.

Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público titulado o cualquier otro fedatario público y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio, a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otro registro que las leyes determinen."

Nótese bien, los caracteres de este tipo de contrato, de los cuales ya se mencionó en el inciso I.4, conforme a la clasificación de los contratos mercantiles según sus características, mismas que norman su naturaleza jurídica y que son señaladas a continuación:

- A) Es un contrato bilateral.
- B) Oneroso.
- C) Nominado.
- D) Típico.
- E) Formal.

F) Conmutativo.

G) De tracto sucesivo.

Evidentemente, los elementos personales que se verán en el inciso III.2.1, son propios de una arrendadora financiera legalmente constituida y por otro lado, una empresa de producción que requiere bienes de capital.

El contrato es oneroso, toda vez que representa lucro para ambos contratantes.

Es nominado, debido a que las partes que intervienen están debidamente determinadas conforme a lineamientos legales.

Es típico, toda vez que como se verá en el inciso III.4, al hablar de las obligaciones y derechos de las partes, reviste diversas formalidades esenciales, dándole la validez necesaria para tener su propia existencia.

Es conmutativo, toda vez que los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde el momento de la celebración del mismo.

Por último, es de tracto sucesivo debido a la periodicidad subsecuente de las contraprestaciones.

En consecuencia, se hace notar como del artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (en lo sucesivo ley de la materia) se desprende todo ese contenido de la naturaleza jurídica que reviste o rodea al contrato objeto de estudio.

Ahora bien, para dejar bien asentada su naturaleza, se cita al maestro Arturo Díaz Bravo, que en una extensa exposición, describe claramente en donde

se asienta la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero.

Dicho maestro establece los siguientes puntos:

"Para determinar la naturaleza de todo contrato, debe atenderse primeramente a la voluntad expresa de las partes, y sólo cuando ésta no se manifiesta de una manera clara, habrá que recurrir a las reglas de interpretación.

El arrendamiento financiero es un contrato mixto, formado por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte del arrendador...

Las figuras principales del bastidor contractual del llamado leasing coinciden, una por otra, con las del arrendamiento y la promesa unilateral de venta, puesto que las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un cierto precio; y además el arrendador, en forma unilateral, asume contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro de compraventa.

La característica en el contrato de que el arrendador adquirió el bien, configura una mera declaración, de poca o ninguna trascendencia, pues en las cláusulas respectivas se precisa que un tercero (el proveedor) es el obligado a responder de calidades y cualidades, así como prestar servicios de reparación, aseo, y aunque parece configurar éste uno de los puntos vulnerables del carácter arrendaticio del contrato, en realidad no lo es, pues juzgo plenamente válidas en cualquier contrato de arrendamiento, las cláusulas en las que se convenga que tales responsabilidades u obligaciones, que ciertamente el Código Civil finca al arrendador, corren a cargo de un tercero; en el arrendamiento financiero, es el arrendatario el que acepta con toda libertad el objeto que tomará en arrendamiento, lo cual es acreditado por el arrendador, y suele mencionarse en los contratos, siendo adquirido el mismo por éste último. Dichas circunstancias no son propias del arrendamiento co-

mún, en el que al futuro usuario no se concede ninguna posibilidad de elegir..."(24)

Independientemente de que las características del contrato se seguirán observando a lo largo de este capítulo se hace notar cómo el asentamiento principal del respectivo acuerdo de voluntades es la utilización de bienes de equipo, por parte de la arrendataria, siendo el arrendador quien se obliga a transferir la propiedad de ellos en un momento determinado, otra opción sería la participación del primero en la venta de los mismos, o bien la prórroga del contrato.

III.2. SUS ELEMENTOS

Con el fin de entender bien la naturaleza jurídica y sus características que brevemente se han señalado, se observarán a continuación los elementos del contrato, como son los personales, los reales y formales, para luego analizar los de existencia y validez; lo anterior permitirá comprender mejor esta operación compleja que es el arrendamiento financiero.

III.2.1 PERSONALES

Una de las características de este contrato es la bilateralidad, siendo que existen derechos y obligaciones recíprocos.

De tal forma, los elementos personales comprenden a una empresa que se dedica al arrendamiento financiero y por la otra el usuario que normalmente representa también una empresa.

(24) Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles, México, Harla, 3a. Ed. 1983, p. 108

A cada uno se le llama respectivamente arrendador y arrendatario; ambas partes tienen una cierta cualidad, ya que no son sujetos comunes.

Como ya se vió en el capítulo II, la empresa de arrendamiento financiero no puede existir si no es concesionada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para ostentar la categoría de arrendadora va a requerir sin lugar a dudas que ésta sea una empresa legalmente constituida.

Además, puede existir el proveedor, que será quien suministre los bienes de equipo al arrendatario, como una persona tercera al contrato.

Así, van a existir obligaciones expresas de la ley, que se analizarán en el inciso III.4 para la arrendadora.

Para notar claramente a estos sujetos o elementos personales que intervienen en el contrato, el artículo 26 de la ley de la materia, explica cómo es el funcionamiento del acuerdo de voluntades en cuanto a sus elementos personales. Dicho artículo dice:

"La arrendataria podrá otorgar a la orden de la arrendadora financiera, uno o varios pagarés, según se convenga, cuyo importe total corresponda al precio pactado, por concepto de renta global, siempre que los vencimientos no sean posteriores al plazo del arrendamiento financiero y que se haga constar en tales documentos su procedencia de manera que queden suficientemente identificados. La transmisión de esos títulos, implica en todo caso el traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del contrato de arrendamiento financiero y demás derechos accesorios en la proporción que correspondan.

La suscripción y entrega de estos títulos de crédito, no se considerarán como pago de la contraprestación y de sus parcialidades."

Es importante hacer notar cierto elemento que describe la legislación, como es la idea de tracto sucesivo en el pago periódico de las aportaciones del alquiler del bien o equipo.

La arrendataria puede ser desde una persona física, hasta una persona moral, pero requiere que se dedique a la producción o comercialización de bienes manufacturados; así, si un industrial necesita nueva maquinaria puede arrendarla; si un comerciante necesita estantes nuevos o sistemas de cómputo, también puede recurrir a la arrendadora financiera para tales fines.

La finalidad de la arrendataria, es sin duda que se dedique a realizar los llamados actos mercantiles, o a especular con los bienes de equipo que en un momento llegara a arrendar.

De lo anterior surge la gran naturaleza mercantil del presente contrato, tanto, que se identifica en gran medida con el artículo 75 fracción I y II del Código de Comercio, pero al intervenir la Secretaría de Hacienda para darle la personalidad jurídica a la arrendadora financiera, esto hace que el interés público esté por encima del interés mercantil.

La arrendadora financiera, debe cumplir con ciertas obligaciones, que aseguren el uso y disfrute que otorga en arrendamiento; y por otro lado, el arrendatario, independientemente de que goza del uso y disfrute de la maquinaria por el simple hecho de pagar su alquiler, además tiene la posibilidad a futuro de la compra de la misma.

Conforme a las necesidades propias del país, es evidente que el Derecho y el interés público van a proteger y estimular la producción e instalación de empresas en el territorio nacional.

III.2.2. REALES

Los elementos reales representan el objeto directo por el cual se celebra este contrato.

El maestro Omar Olvera Luna, al explicar esta situación dice: "Los objetos de este contrato, o elementos reales, pueden ser toda clase de bienes muebles o inmuebles, aunque es necesario aclarar que por lo menos en nuestro país, el arrendamiento financiero de inmuebles no es usual todavía. Y que a nivel mundial el objeto de este contrato suele constituirlo un bien que significa su adquisición en compraventa, una erogación no factible para cualquier empresa, por ejemplo: Maquinaria costosa, navios, equipo de oficina u organizativo de gran valor, etc."(25)

Aunque el arrendamiento mercantil no es propio para bienes inmuebles, ya que éstos están sujetos al arrendamiento puro, contemplado en el Código Civil, en la práctica usual se está dando indudablemente que el bien inmueble, sea objeto de especulación.

Por lo tanto se puede aplicar el Código de Comercio a los elementos reales del contrato.

Lo anterior se basa en el artículo 10 de la ley sobre la materia, el cual expresa:

"Las leyes mercantiles, los usos mercantiles imperantes en las organizaciones auxiliares de crédito y el derecho común, serán supletorios de la presente ley, en el orden citado."

Así mismo, el Código de Comercio es considerado como una ley supletoria para la normatización de los elementos reales del contrato de arrendamiento financiero.

(25) Olvera de Luna, Omar. Contratos Mercantiles, op. cit. pp. 194 y 195.

En este sentido, el maestro Francisco Lozano Noriega, explica: "El Código de Comercio considera mercantil el arrendamiento, en la fracción I, del artículo 75, cuando recaendo sobre bienes muebles se hace con el propósito de especulación mercantil. El arrendamiento de bienes inmuebles nunca es mercantil en nuestro derecho; en otras legislaciones sí es posible, e incluso desde el punto de vista teórico al determinar los actos de comercio se podría considerar el arrendamiento que recae sobre inmuebles como un acto de comercio cuando se hace con el propósito de especulación mercantil.

En el Código de Comercio hay dos fracciones que son definitivas para explicar como mercantiles los arrendamientos que recaen sobre inmuebles; ya se vió al citar la fracción I del artículo 75. La fracción II del mismo ordenamiento dispone las compras y ventas de bienes inmuebles cuando se hagan con dicho propósito de especulación mercantil; suprimiendo el término de alquiler o arrendamiento. De manera que en nuestro derecho puede ser un contrato mercantil sólo el arrendamiento de inmuebles que se haga con el propósito de especulación comercial." (26)

Es importante hacer notar el contenido del artículo 1050 del Código de Comercio en cuanto a los juicios mercantiles, que a la letra dice:

"Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles."

Ya que en el contrato de arrendamiento financiero ambas partes contratantes ostentan naturalezas comerciales, porque buscan un lucro determinado, están sujetas a las disposiciones del Código de Comercio

(26) Lozano Noriega, Francisco. Contratos, op. cit. pp. 335 y 336.

para efectos de ventilar y decidir controversias que se puedan suscitar.

Retomando la transcripción hecha del artículo 25 de la ley de la materia, el objeto real del contrato solamente dice sobre la adquisición de bienes, el conceder su uso y goce temporal, lo cual no especifica si estos bienes puedan ser inmuebles o muebles.

Deduciendo, las disposiciones del artículo 75 del Código de Comercio, no llegan a prohibir que la arrendadora financiera pueda adquirir un inmueble para darlo en arrendamiento financiero a una empresa.

El arrendamiento puro, ya está totalmente previsto por el Código Civil en el contrato de arrendamiento de inmuebles.

En virtud de lo anterior, se puede pensar que aún existiendo una ley especial que domine sobre la general, debería de prevalecer el Código Civil sobre el Código de Comercio y la ley de la materia; también es cierto que en ningún momento se prohíbe a la arrendadora adquirir un bien inmueble para darlo en arrendamiento financiero.

El artículo 38 de la ley de la materia, que habla de las verdaderas prohibiciones para las arrendadoras, es transcrito a continuación, para observar si en dado caso, el dar en arrendamiento financiero un bien inmueble podría estar prohibido para este contrato. Dicho artículo establece:

"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 las cuales resulten o puedan resultar deudores 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; o los ascendientes o descendientes en primer grado o con cónyuges de las personas anteriores. La violación a lo previsto en esta fracción se sancionará conforme a lo dispuesto en el artículo 96 de esta ley.

IV.- Recibir depósitos bancarios de dinero.

V.- Otorgar fianzas o cauciones.

VI.- Adquirir bienes, títulos o valores, mobiliario o equipo no destinados a sus oficinas o a celebrar operaciones propias de su objeto, que no deban conservar en su activo. Si por adjudicación o por cualquier otra causa adquiriesen tales bienes, deberán proceder a su venta en un plazo de un año si se trata de bienes muebles, o de dos, si son inmuebles, pudiendo la Comisión Nacional Bancaria prorrogar el plazo cuando se dificulte la venta. Si al término, del plazo o de la prórroga no se ha vendido, la propia Comisión procederá a sacarlos administrativamente a remate.

Cuando se trate de bienes que las arrendadoras financieras hayan recuperado, por incumplimiento de las arrendatarias, podrán ser dados en arrendamiento financiero a terceros si las circunstancias lo permiten. En caso contrario, se procederá en los términos del párrafo anterior.

VII.- Realizar operaciones de compraventa de oro, plata y divisas. Se exceptúan de ope-

raciones con divisas relacionadas con financiamientos o con contratos que hayan celebrado en moneda extranjera, las cuales se ajustarán en todo momento a las disposiciones de carácter general, que, en su caso, expida el Banco de México; y

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

Nótese cómo en ningún momento se está haciendo la prohibición de que la arrendadora financiera pueda adquirir un bien inmueble para darlo en arrendamiento.

Lo que se debe remarcar es la fracción VIII, la cual establece que la arrendadora financiera solamente puede realizar operaciones que expresamente estén autorizadas por la ley de la materia.

La composición del artículo 25 del mismo ordenamiento, hace referencia a la adquisición de determinados bienes, el cual no especifica si son bienes muebles o inmuebles.

Por lo que necesariamente se tendría que aplicar supletoriamente el Código de Comercio, y en éste, ya se ha esclarecido en voz del maestro Francisco Lozano; solamente está permitido el arrendamiento mercantil para objeto de especulación comercial sobre los bienes muebles.

III.2.3. FORMALES.

Es tanta la formalidad y tipicidad que reviste este contrato, que es necesario el otorgamiento del mismo no solamente por escrito, sino ratificarse ante algún fedatario público, constando la voluntad de las partes en el mismo.

El artículo 28 de la ley de la materia, señala lo siguiente:

"En los contratos de arrendamiento financiero, podrá establecerse que la entrega material de los bienes sea realizada directamente a la arrendataria por el proveedor, fabricante o constructor, en las fechas previamente convenidas, debiendo aquella entregar constancia del recibo de los bienes a la arrendadora financiera. Salvo pacto en contrario, la obligación de 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 está obligada a entregar a la arrendataria los documentos necesarios para que la misma quede legitimada a fin de recibirlos directamente."

Por consiguiente la legislación establece ciertos parámetros que deben ser cumplidos para que el contrato pueda integrarse. Se requiere de diversas formalidades que no están supeditadas a las partes e incluso el artículo 36 de la ley de la materia, sujeta la celebración misma de los contratos a los límites, condiciones y reglas que expida el Banco de México.

Existe gran limitación en cuanto a la voluntad de las partes, en función de las disposiciones que debe cumplir dicha relación contractual.

El artículo 36, por su importancia, se transcribe a continuación:

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

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público establecerá, oyendo a la Comisión Nacional Bancaria, mediante disposiciones de carácter general, las obligaciones contingentes que puedan asumir las arrendadoras financieras en los contratos de arrendamiento financiero, cuando dichas obligaciones contingentes sean distintas a las señaladas en la fracción VIII del artículo 24, señalando además el monto máximo de estos pasivos que se les autorice contraer."

El contrato en sí tiene que cubrir ciertos requerimientos que la misma legislación exige para que exista como tal, si sobrepasa los límites y condiciones que el Banco de México haya establecido, podrá carecer de validez.

En cuanto a la nulidad, el artículo 2225 del Código Civil vigente señala:

"La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya sea absoluta, ya sea relativa según lo disponga la ley."

Así mismo, el artículo 2228 del mismo ordenamiento, estatuye lo siguiente:

"La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualesquiera de los autores del acto, produce nulidad relativa del mismo."

El maestro Rafael Rojina Villegas comenta al respecto: "Son elementos de validez del acto jurídico la capacidad, la forma y la ausencia de vicios en la voluntad y, por tanto, que son elementos de invalidez que nulifican el acto jurídico: La incapacidad, la inobservancia de la forma, cuando la ley requiere que la voluntad se manifieste de manera determinada, y la existencia de vicios en la voluntad: Error, dolo, violencia. En estos tres casos: Incapacidad, inobservancia de la forma y existencia de vicios de la voluntad, se origina la nulidad relativa. Así como en

la nulidad absoluta tenemos como causa, por regla general, la ilicitud del acto jurídico, en su objeto, motivo o condición." (27)

Es necesario recalcar la importancia del acoplamiento del contrato objeto de estudio a los lineamientos legales, y disposiciones específicas emanadas de la autoridad para efectos de su debida legitimación, evitándose así problemas posteriores.

Independientemente de la formalidad que presenta, muchas de las obligaciones o manifestaciones de la voluntad son determinadas por la legislación, debido al gran interés público que el arrendamiento financiero reviste.

III.3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ.

Para profundizar en el análisis de esta tesis, se analizan a su vez los elementos de existencia y validez, a fin de someterlos al contrato aludido.

Los elementos de existencia, en primer lugar son: El objeto, la capacidad y la causa lícita. El consentimiento de las partes en el arrendamiento financiero, está en general supeditado a los lineamientos que la misma legislación marque.

El objeto indudablemente se percibe en el artículo 25 de la ley de la materia, aunque habrían de considerarse también los lineamientos planteados en el artículo 24 del mismo ordenamiento que es transcrito a continuación:

(27) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, México, Porrúa, Tomo III, 13a. Ed. 1982, pp. 74, 75 y 89.

"Las sociedades que disfruten de autorización para operar como arrendadoras financieras, sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

I.- Celebrar contratos de arrendamiento financiero al que se refiere el artículo 25 de esta ley.

II.- Adquirir bienes, para darlos en arrendamiento financiero.

III.- Adquirir bienes del futuro arrendatario, con el compromiso de darlos a éste en arrendamiento financiero.

IV.- Obtener préstamos o créditos de instituciones de crédito y de seguros del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones que se autorizan en este capítulo, así, como de proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto de arrendamiento financiero.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, podrá autorizar otras fuentes de financiamiento.

V.- Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito del país o de entidades financieras del exterior, para cubrir necesidades de liquidez, relacionadas con su objeto social.

VIII.- Descontar, dar en prenda o negociar títulos de crédito y afectar los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero, o de las operaciones autorizadas a las arrendadoras con las personas de las que reciban financiamiento.

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

X.- Adquirir muebles o inmuebles destinados a sus oficinas.

XI.- Las demás que en éstas u otras leyes se les autorice; y

XII.- Las demás operaciones análogas y conexas que mediante reglas de carácter general autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México."

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato, al entregarse bienes de equipo en arrendamiento, con la obligación de transferir la propiedad de los mismos al arrendatario en determinado caso, se puede afirmar que en virtud de la intervención del gobierno estatal en este acuerdo de voluntades, representa más que nada un servicio público financiero que intenta fomentar el desarrollo nacional.

La relación que guarda la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como la Comisión Nacional Bancaria e incluso el Banco de México con la arrendadora financiera, muestra que el interés público mercantil está directamente impreso en todas y cada una de las acciones que ésta ejecute, repercutiendo así en el contrato en cuanto a su objeto lícito.

De lo anterior si en algún momento se sale de los parámetros que la legislación marca, el objeto no sería lícito, causando la inexistencia del acto jurídico.

En cuanto a la capacidad jurídica, deben ostentarla los sujetos que intervienen en el contrato, teniendo así cada uno de ellos la posibilidad de contratar.

Para explicar esto, el maestro Rafael de Pina Vara, señala que por capacidad debe uno de entender

lo siguiente: "Actitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo o disfrutarlo, la capacidad jurídica, es la actitud de idoneidad para ser sujeto de relaciones de esta naturaleza." (28)

Evidentemente se requiere para tales efectos una capacidad muy especial, no solamente la de goce y ejercicio sino también la constitución de una sociedad anónima para brindar el servicio propio de la arrendadora financiera; mientras que el arrendatario puede ser una persona física o moral; de ahí se deriva la importancia preponderante en cuanto a la capacidad jurídica que marca la ley para ser parte en el contrato, así como la causa lícita del mismo.

Al respecto, el maestro Rafael Rojina Villegas explica: "La causa constituye un caso especial entre los elementos esenciales y de validez de los contratos. La causa ha sido y es un elemento muy discutido en la formación de éstos, de tal manera que se trata de investigar si es un requisito esencial o de validez, o si no tiene esa función ni para la existencia, ni para la validez de los contratos..."

En términos generales, la causa en los contratos, es el motivo legítimo que según la naturaleza del acto puede presumirse que ha determinado a las partes a celebrarlo..." (29)

El motivo legal de este acuerdo de voluntades lo enmarca la ley, difiriendo de los demás contratos mercantiles, en los que el uso mercantil o las costumbres son considerablemente importantes; ya que los usos comerciales tienen la finalidad de complementar el contenido de algunos artículos de la legislación mercantil, en caso de ser necesario.

(28) Pina Vara, Rafael de. Diccionario de Derecho, op. cit. p. 81.

(29) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil III, op. cit. pp. 72 y 73.

Al reunir todos y cada uno de los elementos que la legislación presupone, va a establecerse la causa legítima, y la existencia de dicho acuerdo de voluntades.

Para la validez del mismo, se requiere sin lugar a dudas que ese consentimiento dado esté libre de vicios; que se haya cumplido la forma establecida por la legislación, y por último, que el objeto en cuanto a su naturaleza sea determinado o determinable y también sea objeto de apropiación.

Con respecto a los vicios del consentimiento como la lesión, el error, incluso el engaño, la violencia o amenaza; es tan especial el referido contrato que en virtud del estricto apego a los lineamientos establecidos por la legislación, es muy difícil que una de las partes pueda incurrir en el vicio de consentimiento, cuando menos por parte de la arrendadora financiera, ya que por otra parte el arrendatario en un momento determinado puede incurrir en error o algún daño para poder conseguir el bien de equipo necesario, situación que nulificaría la validez del contrato, aunque éste hubiese producido sus efectos de derecho.

Si no se cumple con la formalidad de establecerlo por escrito dándole fe al acto, se afecta totalmente al contrato, e incluso debido a la supervisión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podría ser sancionada la arrendadora financiera, con la revocación o la liquidación de la misma.

Lo anterior de conformidad con la fracción V del artículo 78 de la ley de la materia, el cual establece:

Artículo 78.- "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, después de haber escuchado la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y previa audiencia de la sociedad interesada, podrá declarar la revocación de la autorización otorgada a los almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, en los siguientes casos:

V.- Efectuar operaciones en contravención a lo dispuesto por esta ley."

Por consiguiente, los elementos de existencia y validez son requisitos indispensables para la compañía o sujeto arrendador.

Independientemente de que el arrendatario pueda engañarlo o hacerlo incurrir en el error, el arrendador podrá válidamente rescindir el contrato; pero si es el sujeto arrendador quien en un momento determinado presenta esos errores o lesiones, su personalidad jurídica como arrendadora financiera, estará en posibilidad de revocarla la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La naturaleza jurídica de este acuerdo de voluntades a través de los elementos ya vistos, indudablemente refleja el gran interés público del crédito en México.

En el arrendamiento financiero, a pesar de que existen disposiciones de consentimiento de las partes, también está supeditado a lo que la legislación establece, e incluso pueden aplicarse supletoriamente tanto el Código de Comercio como los usos mercantiles en general.

III.4. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.

Con el fin de establecer los derechos y obligaciones de las partes, es necesario transcribir una serie de artículos, en los cuales se van estableciendo las obligaciones que la legislación impone en mayor medida a la arrendadora financiera, en contraste con el arrendatario, quien presenta comparativamente una menor carga de obligaciones y derechos.

En principio, el arrendador tiene la obligación de adquirir bienes determinados, y conceder su uso o goce temporal a plazo forzoso; obligándose al venci-

miento del contrato a vender dichos bienes al arrendatario, en un precio inferior al de la adquisición, o incluso inferior al del mercado cuando se realiza la venta.

El arrendatario ostenta el derecho de usar y disfrutar los bienes en arrendamiento y pagar por estos, en exhibiciones subsecuentes la cantidad convenida en dinero, como contraprestaciones de tracto sucesivo correspondientes; independientemente de las opciones alternativas que tiene al momento de concluido el contrato, de las que se hablará en el inciso siguiente.

El artículo 35 del mismo ordenamiento, entre otras cosas establece lo siguiente:

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

Las primas y los gastos serán por parte de la arrendataria."

A pesar de que las compañías de seguros en la práctica han sido muy renuentes en cumplir con sus obligaciones, la legislación previene el hecho de que un seguro cubra los riesgos de construcción, según sea la naturaleza de los bienes, así como los daños o pérdidas que sufran los mismos, con motivo de su posesión o uso.

Debido al interés público que reviste este contrato, es necesario se realice tomando todas las medidas de seguridad pertinentes; de lo contrario puede ser causa de rescisión del mismo.

Otra de las obligaciones propias de la arrendadora financiera, es la que el artículo 37 del mismo ordenamiento en su inciso A establece:

"Las arrendadoras financieras invertirán los recursos convenientes de las operaciones referidas en las fracciones IV, V, y VII del artículo 24, en términos que les permitan mantener condiciones adecuadas de seguridad y liquidez. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará las clasificaciones de los activos, y, en su caso, las operaciones causantes de pasivos contingentes en función de seguridad y liquidez, estableciendo así mismo, los porcentajes máximos de pasivo exigible y de pasivo contingente que podrán estar representados por los distintos grupos de activos y de operaciones resultantes de las referidas clasificaciones.

Las clasificaciones y porcentajes mencionados, podrán ser determinados para diferentes tipos de pasivos o para distintas arrendadoras financieras clasificadas según su ubicación, magnitud, composición de sus pasivos u otros criterios."

En consecuencia, la arrendadora en el momento que celebra los contratos de arrendamiento financiero, sus recursos van a ser invertidos para bienes de capital que en un momento determinado requieran las empresas.

Por lo que se refiere al arrendatario, el artículo 29 del mismo ordenamiento, establece una obligación muy especial descrita en seguida:

"Salvo pacto en contrario la arrendataria 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 adicionen a los que sean objeto de arrendamiento financiero, se considerarán incorporados a éstos, y consecuentemente, sujetos a los términos del contrato.

La arrendataria debe servirse del bien solamente para el uso convenido, o conforme a la naturaleza y destino de éstos, siendo responsable de los daños que los bienes sufran por darles otro uso, o por su culpa o negligencia, o la de sus empleados a terceros."

En este artículo se observa gran similitud con la normatización del contrato de arrendamiento civil, que está directamente relacionado en cuanto a la utilización del bien arrendado para el objeto pactado dentro del mismo acuerdo de voluntades, debiendo cubrir el arrendatario la renta en forma y tiempo convenidos, responder de los daños y perjuicios que sufra la cosa arrendada por su culpa o negligencia, y a servirse de ésta para el uso convenido de conformidad con el artículo 2425 del Código Civil.

En consecuencia, se deduce que en el arrendamiento financiero, el arrendatario responde de las refacciones, implementos y mantenimiento que necesitan los bienes de equipo, debido a que es él quien se beneficia por el uso y disfrute de ellos.

El artículo 30 de la ley de la materia expresa una obligación directa al arrendatario, siendo transcrito a continuación:

"La arrendataria deberá 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 de arrendamiento contenida en el pedido u orden de compra. La firma de la arrendataria en cual-

quiera de estos últimos documentos implican, entre otros efectos su conformidad con los términos, condiciones, descripciones y especificaciones ahí consignadas."

La arrendadora financiera cumple cabalmente su función en el momento en que pactando el contrato, el arrendatario solicite al fabricante o proveedor de su gusto la suministración de implementos necesarios para lograr la producción que pretende.

El arrendatario ostenta la facultad para determinar las necesidades propias del equipo que requiere, para efectos de llevar a cabo su producción.

En cuanto a los riesgos de la arrendataria, el artículo 31 de la ley de la materia señala a continuación:

Artículo 31.- "Salvo en pacto en contrario, son riesgos de la arrendataria:

I.- 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 ésta los ejercite en contra del vendedor, o la legitimará para que la arrendataria en su representación ejercite dichos derechos.

II.- La pérdida parcial o total de los bienes, aunque ésta se realice por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

III.- Todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucciones o daños que sufrieren los bienes dados en arrendamiento financiero.

Por 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."

Siendo la arrendataria la beneficiaria de la producción, debe responder a cualquier daño o perjuicio causado a los implementos o bienes arrendados.

Así mismo, es imprescindible la existencia del seguro, que establecen los artículos 34 y 35 de la legislación de la materia, para el efecto de que la compañía aseguradora, responda por los daños o perjuicios, ajustando al seguro en los términos idóneos para cubrir los riesgos correspondientes, dependiendo de la especialidad de la producción.

El artículo 32 del mismo ordenamiento, señala una obligación concreta para la arrendataria, que consiste en lo siguiente:

"En caso de despojo, perturbación, o cualquier acto de tercero, que afecte en el uso o goce de bienes, la posesión de los mismos o bien la propiedad, la arrendataria tiene la obligación de revisar las acciones que correspondan para recuperar los bienes o defender el uso o goce de los mismos, igualmente, estará obligada a ejercer las defensas que procedan cuando medie cualquier acto o resolución de autoridad que afecte la posesión o la propiedad de los bienes.

Cuando ocurra alguna de estas eventualidades, la arrendataria debe notificarlo a la arrendadora financiera, a más tardar el tercer día hábil siguiente al que tenga conocimiento de esas eventualidades, siendo responsable de los daños o perjuicios si hubiere omisión. La arrendadora financiera, en caso de que no se efectúen o no se ejerciten adecuadamente las acciones o defensas, o por convenir así a sus intereses, podrá ejercitar directamente dichas acciones o defensas, sin perjuicio que la realice la arrendataria.

La arrendadora financiera estará obligada a legitimar a la arrendataria para que en su representación, ejercite dichas acciones o defensas, cuando ello sea necesario."

Un elemento característico del contrato aludido que enmarca la legislación es la reserva de dominio, ya que en un principio el arrendatario goza del uso y disfrute de los bienes mediante pagos sucesivos, teniendo la calidad de usuario, y al término del contrato podrá tener la calidad de propietario de los mismos, pagando un precio determinado para adquirirlos.

De tal forma, se puede afirmar que el arrendamiento financiero es una combinación del contrato de arrendamiento y el contrato de compraventa, constituyéndose de elementos característicos que lo hacen ser un contrato nominado. El artículo 33 de la ley de la materia, establece una obligación recíproca de las partes al decir:

"En los contratos de arrendamiento financiero al ser exigible la obligación y, ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente 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 el contrato correspondiente, debidamente registrado y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar de crédito de que se trate, en los términos del artículo 47 de esta ley."

Cuando la arrendataria incumple su obligación de liquidar el alquiler del bien de equipo, la arrendadora puede pedir judicialmente la posesión de los mismos.

Para que esto se realice el contrato debe haberse registrado y certificado por el contador de la organización auxiliar, es decir de la arrendadora financiera; por consiguiente la legislación protege con demasiada eficacia a este acuerdo de voluntades, estableciendo para ambas partes diversos derechos y obligaciones recíprocos que producen importantes consecuencias jurídicas.

III.5. OPCIONES AL TERMINO DEL CONTRATO.

La distinción y característica esencial del contrato radica en las consecuencias u opciones alternativas que se presentan al término del mismo.

Es necesario para este fin, transcribir el artículo 27 de la ley de la materia que a la letra dice:

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

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

II.- El prorrogar el plazo para 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; y

III.- A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, está facultada para autorizar otras opciones terminales siempre que se cumplan los requisitos señalados en el párrafo primero del artículo 25 de la ley.

En el contrato podrá convenirse la obligación del arrendatario de adoptar, de antemano, alguna de las opciones antes señaladas, siendo responsable de

los daños y perjuicios en caso de incumplimiento. La arrendadora financiera no podrá oponerse al ejercicio de dicha opción.

Si en los términos del contrato, queda la arrendataria facultada para adoptar la opción terminal al finalizar el plazo obligatorio, ésta deberá notificar por escrito a la arrendadora financiera, por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cuál de ellas va a adoptar, respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión, con independencia de lo que se convenga en contrario."

La arrendataria en virtud del ejercicio de su libre albedrío, escogerá atendiendo a sus propios intereses entre tres alternativas específicas:

- A) La compra.
- B) La prórroga.
- C) La venta.

Cuando la arrendataria decide comprar los bienes, éstos no pueden ser adquiridos al mismo precio estipulado en la factura de compraventa, ya que han sufrido menoscabo por su utilización; inclusive si se tomara como referencia al mercado, el precio fijado sería inferior al promedio que rija en ese momento, siendo que se trata de bienes de equipo ya usados.

Una situación muy interesante, es cuando el industrial o el arrendatario se decide por la prórroga del contrato; en este caso en vez de que el arrendamiento tenga una cierta plusvalía, se toma en cuenta que los bienes ya son usados, y el aumento en relación a la prórroga del contrato de arrendamiento deberá ser inferior a lo ya pagado anteriormente.

Es sin duda, una ventaja sobresaliente el hecho de seguir utilizando el equipo a un menor costo de arrendamiento.

Por último, si la industria no requiere dicho material por considerarlo obsoleto, en razón de que la arrendadora financiera no puede tener más bienes de los que están destinados a su objetivo, saliendo a la venta, el arrendatario tiene derecho a participar del producto de la misma.

Independientemente de la cantidad que se marque en un alquiler, el arrendamiento financiero permite diversas situaciones tales como las de probar el mercado, invertir muy poco para producir, arriesgar el capital de otros y en determinado momento, comprar los bienes de equipo, si la producción se eleva.

Esta opción puede pactarse desde el momento en que se firma el contrato, o bien si no está estipulada desde un principio, debe respetar cierta formalidad; es decir que la arrendataria al finalizar el contrato, debe de notificar por escrito a la arrendadora financiera, cuando menos por un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cuál de las elecciones adoptará.

Cualquier opción elegida no la libera de los daños y perjuicios que en su caso, ocasione a los bienes respectivos.

En general, se puede observar como este contrato de arrendamiento financiero presenta características que repercuten en la economía nacional; a pesar de que la relación contractual parece un poco compleja, en la práctica no lo es, ya que simple y sencillamente se deben de seguir las reglas establecidas por la legislación, y si se va a pactar alguna cláusula accesoria, ésta no puede rebasar los lineamientos de la ley de la materia y del Código de Comercio.

Ahora bien, si se pretende un desarrollo económico idóneo a nivel nacional, se requiere la existencia de suficientes arrendadoras financieras que permitan a los particulares competir con los extranjeros.

Como se describió en el capítulo anterior, es en el Departamento de Regulación de Organizaciones Auxiliares de Crédito, dependiente de la Subdirección de Organizaciones Auxiliares de Crédito y de la Dirección de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, que forman parte de la Dirección General de Seguros y Valores, y a su vez de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en donde se encuentra la lista de las arrendadoras financieras que ostentan las facultades para celebrar el contrato aludido.

CAPITULO IV

APLICACIONES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO ECONOMICO MEXICANO ACTUAL.

Con el Tratado de Libre Comercio entre México, la Unión Americana y Canadá, se abre un mercado inmensamente grande, el cual se intentará acaparar por los diversos organismos comerciales.

México debe de fortalecer sin lugar a dudas al empresario mexicano, estimulándolo con apoyo, toda vez que hasta la fecha no se ha podido desarrollar tan grande como ambiciona; y son posiblemente los financiamientos oportunos los que faltan para encausar esa evolución económica.

El arrendamiento financiero doméstico, esto es, de televisores, computadoras, automóviles, debe implementarse para que la dinámica económica tenga la consistencia que necesita.

En consecuencia, una propuesta concreta de este estudio es que el contrato aludido se fomente a nivel doméstico, habiendo en las empresas no precisamente equipos de producción o especulación, sino de consumo a los particulares para que éstos los arrienden con las opciones a compra, a prórroga con arrendamiento más barato, o a participar de la utilidad que reporte la venta de tal equipo.

Con el objeto de tener fundamentos críticos por los cuales se pueda avalar la opinión en el sentido de que el contrato de arrendamiento financiero debe extenderse a la categoría del acto de comercio, se observarán los fundamentos especiales de Derecho Económico, para luego analizarlos conforme al Estado y hablar de sus usos convencionales, así como de los sistemas de financiamiento empresarial que funcionan en México, para la adecuación del contrato aludido a la realidad de nuestro país, y por último, hacer análisis y propuestas respectivas.

IV.1. CONCEPTOS Y FUNDAMENTOS DEL DERECHO ECONOMICO.

Un nuevo Derecho es sin lugar a dudas el Económico, en un mundo donde el progreso de la empresa rebasa muchas veces los límites del poder político, imponiendo esta última en algunas ocasiones, la normatización que le conviene en función de sus propias necesidades.

En México, grupos capitalistas del norte, de la Ciudad de México y de Guadalajara, constituyen agrupaciones que no solamente les interesa la productividad, sino también están involucradas en el poder público, toda vez que sus productos y sus relaciones comerciales pueden tener mayor extensión de mercado, cuando intervienen en la política nacional.

No se diga de las trasnacionales que operan en el territorio nacional, que por la situación económica han presionado al gobierno; hay que hacer notar la necesidad de la intervención estatal para la regulación en el campo económico.

El maestro Jorge Witker, explica esta situación con las siguientes palabras: "Ubicado en la descripción histórica precedente, el Derecho Económico conforma una realidad científica indiscutible, siempre que se le examine con una metodología interdisciplinaria amplia no formalista. Esto es, considerando las normas políticas específicas como instrumentos que cumplan contenidos y finalidades económicas y sociales.

Se trata de una rama del Derecho integrada por categorías jurídicas y económicas de manera que su objeto de estudio es bicéfalo. Ambos elementos tienen como eje central el fenómeno del intervencionismo estatal en la economía, a fin de alcanzar metas definidas en el sistema político global, recogidas en las constituciones nacionales. Este eje central será distinto en uno u otro sistema económico.

Este intervencionismo y dirección estatal, ha dado lugar en la ciencia económica, a una rama autónoma. La política económica que estudia, sistematiza y evalúa los instrumentos técnicos de intervención estatal con el fin de regular la producción, distribución, circulación y consumo con una continuidad que aún mantiene mecanismos de mercado para la asignación de recursos; es más, cuando la política económica se racionaliza, se hace sistemática y permanente, avanza hacia la planificación democrática o concentrada." (30)

De tal forma, puede entenderse el porqué la Secretaría de Hacienda y Crédito Público interviene con tanta supervisión en el contrato de arrendamiento financiero.

La constitución de la arrendadora financiera y sus características, así como la concesión del crédito es una de las políticas que más celosamente debe de proteger el gobierno.

El Derecho Económico trata de establecer los principios y normas jurídicas que regulan la cooperación humana en las actividades de la producción, distribución, cambio y consumo de la riqueza generada por un sistema económico.

Este conjunto de normas están debidamente jerarquizadas, iniciando por la Carta Fundamental, hasta los reglamentos operativos.

Es indispensable satisfacer el crédito necesario para la industria; el sistema bancario en muchas ocasiones no se da abasto para satisfacer el crédito que requiere la industria moderna; por ende surgen auxiliares de crédito como la arrendadora financiera,

(30) Witker, Jorge. Derecho Económico, México, Harla, 7a. Ed. 1989, pp. 6 y 7.

las compañías de factoraje, las uniones de crédito, los almacenes de depósito, e incluso los organismos de ahorro.

No todos los autores piensan que el sistema económico debe estar intervenido por el Estado, el maestro Anibal de Iturbide opina lo siguiente: "Un sistema de crédito bancario en que se desarrolla la oferta y la demanda, dentro de un campo de libre cambio, sólo puede realizarse en el capitalismo privado en perfecta oposición a las tesis propias del intervencionismo estatal, que son camino que lógicamente lleva al capitalismo de Estado, es decir a la desaparición de la empresa privada y a la sustitución de la libre elección por parte de cada uno de nosotros, de los fines económicos y sociales que realizar, por la voluntad del Estado, pues éste, transformado en rector es quien señala a cada individuo su modo de vivir, la actividad que debe desarrollar, los satisfactores que usará para llenar sus necesidades, etc, aún cuando el individuo en uso de su libre voluntad, quiera cosas diversas a las que el sistema del capitalismo de Estado le imponga." (31)

Se percibe claramente que uno de los sentidos prácticos del Derecho es su protección social; esto es, que el mismo en general pretende igualar a los desiguales.

En México, existe una desproporción entre pobres y ricos; ya que los hay muy pobres y exageradamente ricos; requiriéndose un colchón entre estas clases para que puedan subsistir coordinadamente. Este lo representa el Derecho, evidentemente el Derecho Social, que está impregnado totalmente en cada una de las normatizaciones que pretende igualar a los desiguales.

Para entender lo anterior, es necesario señalar una definición de lo que el Derecho Social es; por lo

(31) Iturbide, Anibal de. El Crédito en México, México, Sela, 1983, p. 13.

que el maestro Lucio Mendieta y Núñez explica: "El Derecho Social es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad, integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases dentro de un orden justo.

El Derecho Social se clasifica en:

- A) Derecho de Trabajo.
- B) Derecho de la Seguridad Social.
- C) Derecho de Asistencia Social.
- D) Derecho Cultural.
- E) Derecho Social Internacional.
- F) Derecho Agrario.
- G) Derecho Social Económico.

En conclusión, científicamente no es posible dividir el orden jurídico con sus complicaciones sociales y políticas; sin embargo académicamente a la seguridad social la ubicamos en el Derecho Social, concebido como un derecho nivelador de las desigualdades existentes en la sociedad, pendientes a alcanzar la justicia social, para que el Estado le proporcione la satisfacción de las necesidades a los grupos con una moral colectivizada." (32)

El Derecho Económico pretende no solamente darle la normatividad al desarrollo económico, sino que ese desarrollo esté encausado en beneficio de la colectividad.

(32) Mendieta y Núñez, Lucio. El Derecho Social, México, Porrúa, 1987, pp. 66 y 67.

En Estados Unidos existe un sistema libre y capitalista, en donde el precio del producto está marcado y etiquetado sin ser sujeto de especulación, la dinámica económica tiene un desarrollo eficaz; independientemente de que este país tenga un sinnúmero de mercados para sus productos, además de alta tecnología y fuerza bélica.

México no se caracteriza por ser una nación armamentista, la infraestructura industrial es paupérrima en comparación con el vecino del norte, y lógicamente son dos niveles muy diferentes.

En nuestro país todavía se requiere un Derecho Social Económico, que propicie la ubicación de los sistemas de crédito en el lugar donde la colectividad lo requiera, y no únicamente para individuos que desententan el capital.

La fundamentación social del Derecho Económico parte de una necesidad de la población al lograr su desarrollo.

IV.2. EL ESTADO Y SU INTERVENCION EN LA ECONOMIA.

El sistema de crédito en nuestro país, está regulado por el gobierno; éste a su vez debe contener la legislación necesaria que le permita su intervención dentro de los sistemas bancario y crediticio nacionales.

El maestro Manuel Palacios Luna, al hablar de esta intervención se basa en tres principios fundamentales; dicho maestro dice:

1.-"La cobertura obligatoria de los depósitos bancarios al banco central nulifica la relación legal entre la caja o reserva inmediatamente disponible, y

los depósitos cuando se constituyen reservas obligatorias para la cobertura de los depósitos bancarios.

2.- Política de restricción del crédito: El Banco Central fija el máximo de los créditos y distribuye su cuantía entre los prestatarios. Política-mente criticada por éstos y los bancos.

3.- Política selectiva del crédito: Por ella se orienta el crédito al objetivo de beneficio colectivo, alejándolo de empleos perjudiciales. Es una función política que fija prioridades de aplicación, de acuerdo con el plan de desarrollo del país.

Estas formas de intervención del Banco Central, entre otras, están determinadas legalmente en las funciones del Banco de México, en su ley constitutiva y en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares..."(33)

Las cuestiones referentes al dinero y al crédito, deben identificarse totalmente con el Plan de Desarrollo Nacional; siendo evidente que la lucha entre la iniciativa privada y la iniciativa pública subsiste en función de principios reguladores de la moneda y crédito.

El artículo 25 constitucional, le da al gobierno del Estado la posibilidad de rectoría en cuanto a las políticas económicas.

Dicho artículo establece:

"Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que ésta sea integral,

(33) Palacios Luna, Manuel. El Derecho Económico en México, México, Porrúa, 2a. Ed. 1986, p. 163.

que fortalezca la soberanía nacional y su régimen democrático y que, mediante el fomento de crecimiento económico, del empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege nuestra constitución.

El Estado planeará y conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorgue esta constitución.

En el desarrollo económico nacional concurrirá con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuya al desarrollo de la nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo IV de la Constitución, manteniendo siempre el gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Así mismo, podrán participar los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias de desarrollo.

Bajo el criterio de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: De los ejidos, organizaciones de trabajo, cooperativas, comunidades, empresas

que pertenezcan mayoritariamente o exclusivamente a los trabajadores, y en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución."

El gobierno es el órgano encargado de establecer la rectoría del desarrollo nacional, pretendiendo de tal manera que la soberanía nacional se integre con mayor precisión, que el régimen democrático no se pierda, se fomente el crecimiento, el empleo, la justa distribución del ingreso y la riqueza.

Es aquí donde surge el egoísmo humano, en cuanto a la justa distribución del ingreso y la riqueza, ya que el hombre respondiendo a una actitud no equitativa, entre más tiene, más quiere acaparar.

En razón de los raquíticos salarios establecidos por la rectoría del estado, se ha estancado la economía nacional debido al escaso poder adquisitivo de la población; derivándose así la necesidad de la utilización del crédito, debido a la falta de recursos.

Para los empresarios que son nuevos, o que en determinado momento no cuentan con el capital suficiente para establecer su propia industria que proporcione ingresos y empleo, recurren por consecuencia al uso del crédito; en este caso la arrendadora financiera es uno de los instrumentos de desarrollo nacional que tiene que acoplarse a la rectoría económica por parte del Estado.

El artículo 25 constitucional, señala tres sectores de la población que intervienen en tal rectoría, como son el sector público, social y el privado,

de forma que se deben considerar todos esos factores para establecer las políticas normativas con respecto a la dotación de créditos de quienes lo requieran.

Así mismo, se revela la naturaleza jurídica del régimen económico de México, conforme a un sistema totalmente mixto, en donde intervienen los sectores tanto público como privado y las consideraciones del social, representado por la comunidad en general, derivándose como consecuencia la implementación de las normas del Derecho Económico necesarias para la reglamentación de la industria, banca y crédito a nivel nacional.

El maestro Eduardo Andrade Sánchez, al explicar este sistema mixto de economía, lo relaciona con el artículo 25 constitucional, comentando lo siguiente: "Se establecen así, constitucionalmente, las bases con las que se denomina a la economía mixta en la que participan diversas formas de propiedad sin que unas excluyan a las otras. Se garantiza la existencia de la propiedad pública, social y privada, sujetas al interés de la nación, siempre bajo el principio de legalidad. Se rechaza simultáneamente la idea de la exclusividad de algún tipo específico de propiedad, y se puntualiza en los párrafos siguientes el régimen correspondiente a cada una de ellas.

Al sector público se le encomienda de manera exclusiva el manejo que la constitución denomina áreas estratégicas, que se especifican en el artículo 28 constitucional en su párrafo IV; por áreas estratégicas se entienden las actividades económicas que representan particular importancia para el desarrollo nacional, por tratarse de producción de bienes o servicios que constituyen el fundamento de otras actividades derivadas de ellos, o son recursos no renovables básicos y de alto valor por su escasez o uso especializado para ciertos fines, como el petróleo y el uranio, cuyo control por potencias extrañas pone en riesgo la independencia." (34)

(34) Andrade Sánchez, Eduardo. Comentarios al Artículo 25 Constitucional Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, México, UNAM, 1985, pp. 63 y 64.

Se nota claramente la razón de ser de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, siendo la banca de crédito un área totalmente prioritaria para el interés general; que actualmente se ha liberado y privatizado, pero esto no quiere decir que la rectoría del Estado deje de controlarlas.

El desarrollo nacional, constituye uno de los fundamentos específicos por los que se deben establecer las normas que regulen la actividad de los diversos organismos auxiliares de crédito, para que no solamente atiendan a sus propios intereses, sino a los de la comunidad.

El Estado y su intervención en la economía, dan a la arrendadora financiera los lineamientos específicos que ésta debe seguir según los términos en que la economía mundial y nacional se desarrollen.

IV.3. SISTEMAS DE FINANCIAMIENTO EMPRESARIAL.

Es importante hablar de los recursos financieros que se tienen en la actualidad, debido a que son los motores de la economía nacional; mismos que están contenidos en diversas legislaciones y que significan para la empresa la posibilidad de recuperación.

Se divide en dos grandes rubros la manera en como puede financiarse ésta, y son: 1.- Internos, y 2.- Externos.

"Recursos Internos:

- 1.- Aportaciones de los socios.
- 2.- Reinversión de utilidades.
- 3.- Reservas de capital.

4.- De apreciación y de amortización de activos.

5.- Venta de activos fijos de la empresa.

Recursos Externos:

1.- En instituciones bancarias:

A) Descuento de documentos.

B) Aperturas de crédito.

C) Préstamos directos.

D) Préstamos prendarios.

E) Préstamos de habilitación o avío.

F) Préstamos refaccionarios.

G) Préstamos hipotecarios.

2.- Crédito comercial:

A) De proveedores.

3.- Arrendamientos:

A) Natural.

B) Natural documentado.

C) Financiero, neto, global o total.

4.- Obligaciones:

A) Obligaciones hipotecarias.

B) Obligaciones prendarias.

C) Obligaciones quirografarias." (35)

(35) Secretaría de Industria y Comercio. La Empresa. Recursos Financieros, México, 1983, p. 9.

El factoraje, que actualmente está generando buenos dividendos para las compañías que lo realizan, es sin duda uno de los medios de transmisión de obligaciones y de recuperación de capitales en forma inmediata.

El arrendamiento financiero y las uniones de crédito, conforman diversas necesidades y requerimientos que la empresa ha tenido con el fin de lograr su dinámica y productividad.

El leasing es uno de los sistemas de financiamiento empresarial que también pueden lograr una gran trascendencia, ya que permite tener al alcance la utilización de máquinas modernas, logrando con ello una mayor eficiencia en las operaciones correspondientes, así como un incremento en el movimiento de efectivo en virtud del pago de las rentas respectivas evitando inversiones fijas, dando como consecuencia una utilidad en el capital liberado; se debe tomar en consideración que la propiedad de un bien no constituye una ventaja, sino que su utilidad proviene directamente del uso que se le da.

Por otra parte el arrendamiento evita la adquisición de bienes de los cuales se pretendía hacer un uso temporal, y que por el transcurso del tiempo se volverían obsoletos, permitiéndose en los negocios cuya necesidad así lo requiera, invertir dinero en sus inventarios, en vez de hacerlo en bienes o activos fijos.

Así, la plusvalía adquirida en la maquinaria, así como la producción, dan como resultado que la riqueza genere nueva riqueza.

Cuando el alto costo del arrendamiento financiero rebasa los límites de las políticas económicas, evidentemente que el mismo destruye su eficacia, esto es, que el arrendamiento financiero cuenta con una desventaja que puede imposibilitar la adquisición de maquinaria nueva, como consecuencia de los altos costos que tuviera tal arrendamiento.

El control y la política nacional respecto del crédito, debe estar presente con el fin de proteger a la industria y al consumidor.

De lo anterior se deriva la importancia que encierra el artículo 25 constitucional, estableciendo la rectoría del Estado para intervenir en la economía nacional.

En la práctica suele suceder que las políticas gubernamentales tienden más a liberar precios y a congelar lo que ha estancado la economía nacional; una política agresiva tributaria hace que no solamente el inversionista mexicano coloque su dinero fuera del país, sino que la inversión extranjera no tenga buen acceso a nuestro territorio, y por estas razones no se coloque el capital en México.

No debe de entenderse necesario que el gobierno tenga caudales de dinero, o que la rectoría del Estado signifique un enriquecimiento para el primero, sino simple y sencillamente que actúe en favor de la sociedad, tratando de satisfacer sus necesidades primordiales.

IV.4. CRITICAS Y PROPUESTAS DEL USO DEL CONTRATO DENTRO DEL DERECHO ECONOMICO NACIONAL.

En México existe un atraso cultural, que dificulta tener tecnología muy avanzada, este problema se refleja a nivel económico; el hecho de que el vecino del norte quiera imponer su patrón de vida y producción, solicitando la conversión de la industria para que la maquinaria estadounidense que ya no se usa tenga colocación en nuestro país, quiere decir que ese tipo de ayuda únicamente responde al interés de los norteamericanos.

México necesita una identidad nacional propia que le permita crecer bajo sus propias estructuras;

el arrendamiento financiero que se está dando recientemente, debe en un principio tener mayor difusión y luego contar con un apoyo económico para desarrollarse.

Se debe mostrar al empresario, al productor, a los comerciantes y al público en general, que existen compañías financiadoras de empresas, que pueden fomentar el arrendamiento, para que un usufructuario pueda disfrutar de los productos que su trabajo le reporte; necesitándose a su vez de un manual sencillo, organizativo y aplicativo del arrendamiento financiero.

Por otro lado, el hecho de que la arrendadora financiera deba ser un ente legalmente constituido y que tenga la concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es una situación que responde directamente al Derecho Social protector de la población; pero que a su vez dificulta el desarrollo del leasing a nivel nacional.

El arrendamiento de automóviles, computadoras, y de un sinnúmero de bienes tanto de equipo como de consumo, deben ser introducidos para su aprovechamiento.

Las necesidades del público en general, debido a su escaso poder adquisitivo por los bajos salarios, simplemente no le permite tener acceso a los diversos bienes de consumo indispensables para solventar sus requerimientos.

En este aspecto, el arrendamiento financiero de las compañías que producen y que a su vez están arrendando maquinarias, pueden lograr un provecho mayor por la utilización del crédito financiero. Independientemente de que el leasing es positivo para la economía nacional, también podría transmitirse al Código de Comercio, inclinándose más a una accesibilidad general de la sociedad, para que pueda tener una autorización tanto comercial como doméstica y aún civil, así toda la población tendría la posibilidad

de arrendar diversos productos, y en un futuro comprarlos, ingresándolos al caudal de bienes que conforman el patrimonio de cada persona.

La función productiva de México está supeditada a las políticas extranjeras, toda vez que día con día llegan productos con una tecnología mayor, y no es lo mismo el producir aparatos de uso doméstico de alta tecnología, que aparatos rudimentarios para el mismo fin.

La producción en serie, así como el ahorro en diversos gastos por la utilización de robots, causan un impacto en el costo último del producto y necesariamente esto influirá en las utilidades que puedan reportársele a la empresa.

La adecuación del contrato a la necesidad real de nuestro país, puede ir más allá de la industria, y puede transformarse en un arrendamiento mercantil.

Criticar en forma negativa al contrato de arrendamiento financiero sería tanto como desdeñar el desarrollo económico del país, la aplicación de dicha figura jurídica es realmente benéfica, generando riqueza y fuentes de trabajo considerables.

Pero no basta que solamente se beneficien los industriales, sino que esta mejoría debe ser de carácter colectivo y equitativo. El leasing puede transformarse en un arrendamiento mercantil, siempre y cuando proporcione bienes de equipo para los consumidores en general, con fines especulativos.

Así mismo, no se tendría ninguna de las opciones al término del contrato mencionadas en el inciso III.5.; no se podría comprar el bien, o el arrendador no estaría obligado a vender el bien al arrendatario, ni tampoco a prorrogar el uso y disfrute de dicho bien con un alquiler inferior, y mucho menos a darle participación al arrendatario con la venta de dicho bien.

En consecuencia, el arrendamiento mercantil a pesar de que está legalmente constituido, no presenta la eficacia jurídica del arrendamiento financiero, conformada en gran medida por las opciones que al término de la relación contractual se presentan.

Lo anterior hace que el leasing sea casi exclusivo de la élite social, ya que de por sí ostenta demasiados recursos económicos y por ende, no se cumplen los fines constitucionales plasmados en el artículo 25 constitucional transcrito anteriormente, en lo que respecta a buscar una justa distribución del ingreso y de la riqueza, lo que permitiría un desarrollo nacional proporcionado y equitativo.

El acuerdo de voluntades referido, bien podría convertirse en contrato de arrendamiento mercantil susceptible de celebrarse por cualquier persona, y sobre cualquier bien que armonice con la naturaleza misma del contrato.

Aunque claro está que por ser un contrato complejo, es evidente que todas las compañías para poder lograr la introducción de sus productos en el mercado, tengan que constituirse en arrendadoras financieras para poder celebrarlo como tal.

Si bien es cierto que en el arrendamiento financiero se tienen las opciones terminales idóneas, proyectándose una eficacia económica empresarial; es objeto de ciertas restricciones por las partes que lo celebran, determinadas por la cantidad de recursos que puedan tener, siendo la élite empresarial la clase más privilegiada.

CONCLUSIONES.

1.- Es evidente que el desarrollo del comercio, sin lugar a dudas está aparejado a los usos y costumbres de los comerciantes y a las empresas que se dedican a la comercialización de productos.

2.- El arrendamiento financiero es en sí, el convenio por el cual una compañía que está legalmente constituida, previamente aceptada y concesionada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como dotada de personalidad jurídica suficiente para proporcionar el capital necesario para la adquisición de bienes de equipo destinados a la producción, y darlos en arrendamiento a un empresario o arrendatario que ha de usufructuarlos, y que en un momento determinado tendrá acceso a la propiedad de los mismos.

3.- La eficacia del leasing no se reduce a optar al término de éste, por transmitir la propiedad del bien de equipo, sino también existe la obligación del arrendador de respetar el derecho que ostenta el arrendatario en cuanto a la prórroga del contrato con un alquiler más bajo, debido a la depreciación sufrida por los bienes de equipo, así como también participar en la venta de los mismos.

4.- El hecho de que la arrendadora financiera deba estar concesionada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como el organismo encargado de la acreditación de la misma para desempeñar sus funciones respectivas y sujetarla a las políticas económicas imperantes, torna al desarrollo económico nacional muy burocrático.

5.- A pesar de que la rectoría del Estado es evidente y ha establecido como sector prioritario a la banca y al crédito, además del interés por el desarrollo armónico de la sociedad en general; se debe-

ría de ampliar la posibilidad de la utilización del contrato de arrendamiento financiero, y no solamente prevenirlo cuando existe una arrendadora financiera legalmente constituida.

6.- Si la política nacional económica busca la justa distribución del ingreso y la riqueza, se debe brindar al instrumento de arrendamiento financiero mayores libertades de acción, y no estar tan sometido a la jurisdicción nacional.

7.- Es importante considerar la posibilidad de utilizar el arrendamiento financiero como un arrendamiento mercantil, para que las personas en general gocen también del beneficio generado por la referida relación contractual.

8.- El leasing beneficia principalmente a los industriales en nuestro país, toda vez que logrando buenos alquileres tienen acceso a la conversión de equipo y en determinado momento, a la opción de compra, prórroga o incluso al reparto de la utilidad por la venta.

9.- El aludido acuerdo de voluntades, refleja en su naturaleza jurídica la necesidad de fortalecer el desarrollo económico nacional, pero una de las partes que intervienen en el mismo, al ser concesionada requiere de mecanismos de trámite anterior, como apoyo para lograr que el capital pueda entrar en el mercado del arrendamiento financiero.

10.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debe ser más flexible para permitir la autorización de diversas arrendadoras financieras, con el fin de lograr un impulso suficiente en beneficio del Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y el Canadá.

11.- La misma dependencia debe brindarle mayor promoción y difusión, además de establecer manuales de fácil utilización del contrato de arrendamiento financiero, y permitirlo, para casos especiales a empresas que así lo soliciten, con la finalidad que el gobierno pregona.

12.- El leasing se identifica con el Derecho Económico, representando un instrumento jurídico utilizado en la industria que favorece al cien por ciento el desarrollo nacional.

B I B L I O G R A F I A

ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Legislación Bancaria, México, Porrúa, 2a. Ed. 1989.

ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Teoría General del Derecho Administrativo, México, Porrúa, 9a. Ed. 1990.

ANDRADE SANCHEZ, EDUARDO. Comentarios al artículo 25 constitucional, dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, México, Universidad Autónoma de México, 1985.

ASTUDILLO ARZUA, PEDRO. Los Títulos de Crédito, México, Porrúa, 2a. Ed. 1988.

BAUER, T.T. Realidad y Retórica, México, Prisma, 1a. Ed. 1988.

BROSETA PONT, MANUEL. Manual del Derecho Mercantil, Madrid España, Bosch, 3a. Ed. 1977.

CERVANTES AHUMADA, MANUEL. Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica, México, Cultura, 1936.

DE ITURBIDE, ANIBAL. El Crédito en México, Sela, 1983.

DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho, México, Porrúa, 2a. Ed. 1970.

DIAZ BRAVO, ARTURO. Contratos Mercantiles, México, Harla, 3a. Ed. 1983.

FRAGA, GABIND. Derecho Administrativo, México, Porrúa, 28a. Ed. 1989.

GARCIA PELAYO Y GROSS, RAMON. Diccionario Larousse Ilustrado, México, Larousse, 1981.

GOMEZ GORDOA, JOSE. Titulos de Crédito, México, Porrúa, 1a. Ed. 1988.

JACKSON, W. N. Diccionario Enciclopédico Quillet, II Tomo, Buenos Aires Argentina, Argentina Aristides, 1973.

LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. Derecho Civil Contratos, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., 1980.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO. Derecho Mercantil, México, Porrúa, 16a. Ed. 1977.

MARTINEZ Y FLORES, MIGUEL. Derecho Mercantil, México, Pac, 1980.

MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO. El Derecho Social, México, Porrúa, 1987.

OLVERA DE LUNA, OMAR. Contratos Mercantiles, México, Porrúa, 2a. Ed. 1987.

PALACIOS LUNA, MANUEL. El Derecho Económico en México, México, Porrúa, 2a. Ed. 1986.

PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL. Lecciones de Filosofía del Derecho, México, Jus, 10a. Ed. 1979.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio del Derecho Civil, México, Porrúa, III Tomo, 13a. Ed. 1982.

RICO PEREZ, FRANCISCO. Uso y Disfrute de Bienes Ajenos con Opción a Compra, Madrid España, Reuss, 1974.

WITKER, JORGE. Derecho Económico, México, Harla, 7a. Ed. 1989.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, última edición.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, última edición.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, última edición.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Tomo CDLIX, # 19, 27 de Diciembre de 1991, pp. 29 y 130.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Tomo CDLIX, # 4, 5 de Diciembre de 1991, p. 3.

LA EMPRESA, RECURSOS FINANCIEROS, México, Secretaría de Industria y Comercio (SECOFI), 1983.

LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO, última edición.

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL, última edición.