

301809

37
29

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
CAMPUS SAN RAFAEL
"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN MEXICO. ASPECTOS
GENERALES"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
MARIA SOLEDAD GODINEZ VIRGEN

PRIMER REVISOR

LIC. JORGE ESTUDILLO AMADOR

SEGUNDO REVISOR

LIC. JOSE ADRIAN GODINEZ GARCIA

México, D.F.

1995.

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

*"El Exito consiste en
Obtener lo que se desea
La Felicidad, en Disfrutar
lo que se Obtiene."*

H. Jackson Brown

En memoria de:

*JUANIS (Q.E.P.D.)
Y CHUCHO (Q.E.P.D.)*

A mis Padres:

*Por su confianza,
carino y sacrificios
que hicieron posible
la realización de mi
Formación Profesional*

A mis Hermanos:

*Por su apoyo, compañía
y cariño que me han
demostrado a lo largo de
mi vida*

Alicia:

*Gracias por tu
colaboración, sin la cual
no hubiera sido posible
culminar el Presente
Trabajo*

Gloria y Aida:

*Por los momentos, el
tiempo compartido y su
apoyo incondicional,
Gracias*

*C. Juez Lic. Magdalena
Mendoza Guerrero:*

*Por la oportunidad que
me brindó y que espero
no defraudar*

A mis Maestros:

*De la Universidad del
Valle de México y en
especial a los
Licenciados José Adrian
Godínez García y Jorge
Estudillo Amador por
sus consejos y
orientación en la
Elaboración del Presente
Trabajo.*

INDICE

"EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN MEXICO. ASPECTOS GENERALES"

INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO.- ANTECEDENTES	3
1.1.- ORIGEN E IMPORTANCIA	4
1.2.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN ESTADOS UNIDOS	6
1.3.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN OTROS PAISES	
I).- Gran Bretaña,	8
II).- Francia,	9
III).- Bélgica, y	
IV).- España	10
1.4.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN MEXICO	12
CAPITULO SEGUNDO.- NATURALEZA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	
2.1.- SIGNIFICADO EN ESPAÑOL DE LA EXPRESION INGLESA "LEASING"	16
2.2.- DENOMINACION Y CONCEPTO	17
2.3.- NATURALEZA JURIDICA CONTRACTUAL	21
A).- Tesis doctrinarias al respecto; y	21
B).- Opinión personal.	26
2.4.- EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	
I).- Elementos,	28
II).- Clasificación, y	36
III).- Características	42

CAPITULO TERCERO.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

3.1.- SUJETOS EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	47
I.- ARRENDATARIO FINANCIERO	47
II.- ARRENDADORA FINANCIERA	48
3.2.- OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO FINANCIERO	52
A).- SELECCION DEL PROVEEDOR Y DE LOS BIENES OBJETO DEL CONTRATO	52
B).- EL PAGO	52
C).- RECIBIR EL BIEN	57
D).- CONSERVAR EL BIEN Y DARLE MANTENIMIENTO	58
E).- CONTRATAR UN SEGURO	59
F).- USO CONVENIDO	59
G).- RESPONSABILIDAD DE LOS VICIOS O DEFECTOS OCULTOS DE LOS BIENES	60
H).- RESPONDER POR LA PERDIDA DE LA COSA	61
I).- EJERCER ACCIONES CONTRA TERCEROS	61

CAPITULO CUARTO. MODALIDADES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

4.1.- FIGURAS AFINES AL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	63
I.- ARRENDAMIENTO CIVIL	63
II.- COMPRAVENTA	67
a).- Compraventa con reserva de dominio,	67
b).- Compraventa en abonos.	68

III.- MANDATO	69
IV.- CONTRATO DE CREDITO REFACCIONARIO	70
4.2.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO NETO	72
4.3.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO GLOBAL	72
4.4.- LEASE BACK	73
4.5.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO TOTAL	73
4.6.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO PARCIAL	74
4.7.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO INMOBILIARIO	76

CAPITULO QUINTO. FORMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

5.1.- AGOTAMIENTO NATURAL DEL CONTRATO	77
5.2.- VENCIMIENTO DEL PLAZO	77
5.3.- LA MUERTE DE ALGUNO DE LOS CONTRATANTE	78
5.4.- POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES	78
5.5.- POR RESCISION O RESOLUCION DEL CONTRATO	79
5.6.- OPCIONES TERMINALES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	81
i).- Adquirir el bien,	83
ii).- Prorroga del plazo del contrato,	84
iii).- Participación en el producto de la venta del bien,	85
y	
iv).- Otras opciones.	85

CAPITULO SEXTO. REGIMEN FISCAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

6.1.- REGIMEN FISCAL DEL ARRENDATARIO FINANCIERO	88
a).- Deducciones de inversión, y	89
b).- Opciones Terminales	89
6.2.- REGIMEN FISCAL DE LA ARRENDADORA FINANCIERA	90
I).- Opción de la Arrendadora Financiera,	92
II).- Descuentos,	93
III).- Cesión de Derechos,	93
IV).- Deducciones.	93
V).- Opciones Terminales,	94
VI).- Rescisión del Contrato, y	94
VII).- Fuente de Riqueza	94
6.3.- MARCO FISCAL DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO	95
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFIA	101
LEGISLACION	105

INTRODUCCION:

La dinámica actual del país, sustentada en un principio de modernidad, obliga al empresario a formular nuevas estrategias encaminadas a lograr una posición preponderante en el mercado y sobre todo, a conseguir recursos financieros frescos sin arriesgar su liquidez para conseguir que sus productos puedan competir con ventaja en los mercados internos y externos.

Ante esta situación y el crecimiento agigantado de mecanismos tendientes a procurar el desarrollo de la economía y en general del país, han surgido diferentes tipos de Instituciones, sean estas del sector público o privado, regidas por Ordenamientos de tipo legal, mismos que procuran dar financiamiento a la pequeña o mediana empresa, y conseguir un equilibrio entre los productores de bienes o servicios y el conjunto de servicios administrativos que ofrecen las Instituciones Financieras y de Crédito que existen en el mercado nacional.

Es por ello y debido a la necesidad de conocimiento y percepción de las nuevas actividades financieras que han surgido como producto de las necesidades económicas a la que se enfrenta la economía de nuestro país, nace la inquietud de estudiar un instrumento financiero relativamente nuevo: "El Arrendamiento Financiero", que aunque desde hace más de tres décadas tuvo reconocimiento en el marco jurídico mexicano, es un contrato de reciente aparición.

El Arrendamiento Financiero es un contrato celebrado, en donde la misma sociedad es la que se beneficia de sus efectos, tomando en consideración que las partes celebrantes se benefician por igual de los efectos del financiamiento, es decir la finalidad del contrato, es el otorgar recursos al arrendatario financiero para la utilización de bienes sin ser propietarios de los mismos y con un menor desembolso de fondos, considerando que el crédito otorgado con el

contrato de Arrendamiento Financiero se paga con el rendimiento producido por el mismo bien dado en arrendamiento.

A pesar de los beneficios citados, entre otros muchos más que ofrece éste contrato, este no ha sido objeto de estudio a fondo por parte de los abogados, mismos que ha relegado su estudio a los contadores y administradores, sin percatarse que esta forma de financiamiento puede ser una opción de allegar recursos a las empresas, mismas que forman la base económica de nuestro país, de ahí nace la inquietud por conocer a fondo una figura jurídica que debidamente utilizada puede ser una forma de reactivar la economía en esta época de crisis.

En este mismo orden de ideas, el presente trabajo pretende realizar un estudio analítico y descriptivo del Arrendamiento Financiero comprendiendo desde sus orígenes, los elementos que lo constituyen, las ventajas y obligaciones para las partes contratantes y su repercusión en nuestra legislación.

Es necesario hacer incapié que el presente trabajo no pretende proponer un nuevo contrato de Arrendamiento Financiero, ni reformar el ya existente, aunque sí se hacen a lo largo de él, comentarios y críticas a las disposiciones que lo regulan, con el fin de acoplar el contrato sujeto de estudio, de forma más perfecta y sobre todo coherente al sistema jurídico mexicano así como eliminar contradicciones entre las normas aplicables y tratar de soslayar las lagunas y omisiones que la misma ley tiene al respecto de éste contrato por ser prácticamente de reciente incorporación a la legislación de nuestro país.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1.- ORIGEN E IMPORTANCIA

Durante el presente siglo surgen dos formas refinadas de impulsar las ventas comerciales, haciendo gala de ingenio se crean mecanismos de tentadora presentación. Tal es el caso del Arrendamiento Financiero, también conocido como Arrendamiento con promesa de venta o Leasing, que permite a los empresarios de las más diversas ramas del comercio disponer de equipo, maquinaria, aparatos, automóviles, etc., sólo durante la vida útil del bien, sin necesidad de pagar su precio de contado, ni de solicitar préstamos, créditos o hipotecas para obtenerlos. La otra forma es la tarjeta de crédito que permite a su tenedor realizar cualesquiera operación comercial abarcando todos los bienes de uso o consumo personal sin necesidad de llevar dinero consigo.

La dificultad de contar con un crédito bancario, la existencia de un mercado de capitales a mediano plazo restringido y en algunos casos inaccesible, la presencia de una economía próspera con un porcentaje de beneficio sustancial pero en donde las empresas se encuentran obligadas a una renovación acelerada de su maquinaria de producción, el aumento de la competencia y de los costos de capital, la velocidad del progreso científico, en fin el acelerado desarrollo tecnológico fueron en sí, entre otras muchas causas el origen de la figura que tratamos en el presente trabajo.

Como una resultante de las situaciones que se mencionan, las empresas al encontrarse ante la necesidad de obtener fondos y a su vez contar con cuantiosas inversiones en activos fijos se experimenta con la posibilidad de convertir dichos activos en efectivo, pero sin dejar de aprovecharlos. De ésta forma es como algunas empresas vendían a un financiero (generalmente un banco) parte de sus activos fijos e inmediatamente los obtenían en arrendamiento, esta operación sigue en práctica en la actualidad como una modalidad más del Arrendamiento

Financiero, denominándose a ésta actividad como Compra-venta ó Arrendamiento Posterior, comunmente denominado lease-back, figura que más adelante estudiaremos.

La creación del Leasing se atribuye a D.P. Boothe, Jr. -Estadounidense- fabricante de productos alimenticios, quien durante 1952 urgido pero carente de maquinaria especial para la elaboración de ciertos alimentos, objeto de un pedido importante por parte del ejército, tuvo la ocurrencia de tomarla en arrendamiento al carecer de los recursos necesarios para comprarla, o quizás por estimar excesivo el costo de adquisición, habida cuenta del volúmen o posibilidad de renovación del pedido.

Es así como nace como una necesidad financiera de los comerciantes que, a través de éste procedimiento, obtenían la utilización de bienes sin ser propietarios y sobre todo con un menor desembolso de fondos.

Las ventajas que han hecho el auge del Arrendamiento Financiero las podemos agrupar de la siguiente manera:

a).- Para el Arrendador Financiero:

I.- Concede un crédito a través de una garantía real específica, como propietario virtual del bien arrendado, mismo que siempre puede ser reivindicado;

II.- El arrendador financiero obtiene un rendimiento del capital invertido a través de los intereses y pagos del arrendatario; y

III.- Facilita el otorgamiento de líneas de crédito, pues se conoce con antelación el destino de la inversión.

b).- Para el Arrendatario:

I.- Desde el punto de vista de las operaciones físicas carece de importancia que el activo (bien) sea adquirido en propiedad o se haya tomado en arrendamiento, ya que para el arrendatario es más importante la posibilidad de utilizar el bien que la propiedad en sí;

II.- Si la renta está calculada adecuadamente y los pagos debidamente planeados, la maquinaria (bien arrendado) se autofinancia (se paga por sí misma) a través de su utilización productiva; y

III.- Vencido el plazo forzoso, el arrendatario puede escoger de acuerdo a su conveniencia operativa, técnica, financiera y fiscal cualesquiera de las opciones terminales prórroga del plazo del contrato, participación en el producto de la venta del bien ó adquirir el bien.

Esta figura tiene como objeto principal el conceder un crédito al arrendatario, de ahí la denominación de financiera. El maestro Díaz Bravo opina que la regulación en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito "se infiere que el legislador atribuye al arrendatario financiero el carácter de operación de crédito".:

Esta forma de financiar la adquisición de bienes de capital, que presenta una forma más accesible que la compra-venta, en poco tiempo ha invadido la mente de los empresarios de todo el mundo, hasta que aparece en México de forma desarrollada, más no regulada, en la década de

los 60's.

1.2.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN ESTADOS UNIDOS.

El Doctor Carlos Vidal Blanco, autor que ha tratado ampliamente esta figura es de la opinión que el Arrendamiento Financiero llamado Leasing en algunos países, tiene su origen mas próximo en los Estados Unidos, ya que en su forma moderna que nosotros conocemos actualmente como una fórmula innovadora en el comercio y el financiamiento.³

Es a mediados de los años cincuentas cuando se constituye la primera sociedad dedicada al Arrendamiento Financiero debido a la insuficiencia de los fondos económicos con que contaban las empresas estadounidense, cuyo giro eran los productos alimenticios, para adquirir maquinaria adecuada para el acondicionamiento y embalaje de sus productos. Es así como surge la "United States Leasing Corporation", con un capital inicial de E.U.A. \$ 20,000 dis., y con una línea de crédito con el Bank of America de E.U.A. \$ 500,000 dis., para adquirir maquinaria. D.P. Boothe Jr., quien era socio fundador de dicha compañía arrendadora se separó en 1961 de la misma, para fundar una nueva, de nombre "Boothe Leasing Corporation", con un capital inicial de E.U.A \$ 400,000 dis., logrando ser la segunda de importancia en aquellos tiempos en los E.U.A., después de la "United States Leasing Corporation".⁴

Por su parte Manuel Broseta Pont, es de la opinión que el Arrendamiento Financiero en su régimen actualmente conocido surge hasta 1965: "... (la primera sociedad que la práctica data de

3 VIDAL BLANCO, CARLOS "EL LEASING, UNA INOVACION A LA TECNICA DE LA FINANCIACION" Ed. Pombe, Pág. 32

4 *Ibid.* Pág. 36 y 37

1985), como manifestación de la penetración de prácticas estadounidenses que tienden a satisfacer un conjunto de necesidades económicas, que se comprenden mediante su simple descripción".⁵

Cabe mencionar cuales fueron las causas principales por las que el Arrendamiento Financiero logró gran difusión e importancia, misma que a la fecha aún tiene relevancia. Los principales autores coinciden en que dichas causas son el mercado de capitales a medio plazo restringido e inaccesible: el régimen fiscal existente en casi todos los países y que es exigente y severo en materia de amortización y una economía muy próspera, con un tanto por ciento de beneficio sustancial y empresas obligadas a una renovación de sus bienes de equipo a causa de un acelerado progreso científico.

Indudablemente esta figura tiene su origen en los Estados Unidos de América en los años 50's aunque algunos autores confunden los orígenes del contrato de Arrendamiento Financiero con los del contrato de Renting, el maestro Eduardo Guillermo Cogorno es de la opinión que "algunos autores confunden los orígenes del contrato de Renting, mal llamado Leasing Operacional con la figura jurídica en estudio, y ésto es muy fácil que suceda pues el Renting es primo hermano del Arrendamiento Financiero, nace a principios del presente siglo con la Bell Telephone System: esta compañía no vendía los aparatos telefónicos, sino que los arrendaba para su uso. Esta situación fue adoptada posteriormente por otras compañías privada e incluso el Estado Norteamericano hechó mano de esta modalidad a fin de prestar ayuda financiera a Inglaterra antes de que Estados Unidos ingresara a la Segunda Guerra Mundial, con la famosa Ley de Préstamos y Arriendos dictada durante la presidencia de Franklin Delano Roosevelt".⁶

⁵BROSETA PONT, MANUEL "MANUAL DE DERECHO MERCANTIL", Ed. Porrúa, Pág. 306

⁶COGORNO, EDUARDO GUILLERMO "TEORIA Y TECNICA DE LO NUEVOS CONTRATOS COMERCIALES" Ed. Mérida, Pág. 25

Es así como aclaramos la confusión suscitada entre diversos autores en relación a que la figura, motivo del presente estudio, tuvo sus orígenes a principios de este siglo.

El auge que alcanzaron las empresas dedicadas a esta forma de crédito en los Estados Unidos fue sorprendente, pues en pocos años llegaron a ser alrededor de 800 empresas. Sin embargo la gran competencia entre ellas y el fenómeno de la concentración de capitales, hizo que sobrevivieran sólo 250 de las mismas, según las estadísticas que se publicaron a fines de 1976 en la revista "FORTUNE".⁷

1.3.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN OTROS PAISES

El éxito de éste contrato en los Estados Unidos y el de las compañías que se dedicaban a celebrarlo hizo que este tipo de negocios invadiera el viejo continente, siendo principalmente en los países como Gran Bretaña, Francia, Bélgica, Italia y España, donde tuvo mejor acogida el Arrendamiento Financiero, tomando en consideración que representaba una opción más deseable que la compra-venta y con ventajas fiscales para el arrendatario jamás vistas.

1).- GRAN BRETAÑA :

Sin temor a equivocarnos, las primeras sociedades europeas fueron fruto de la política de expansión llevada a cabo por las sociedades americanas. El primer país donde se practicó el Arrendamiento Financiero en Europa, fué Inglaterra.

La primer sociedad que se estableció en éste país surge de la unión de la "United States

7 Cfr. VIDAL BLANCO, CARLOS "EL LEASING UNA INOVACION A LA TECNICA DE LA FINANCIACION", Pág. 38

8 LASCANO, MARCELO LEON "CONSIDERACIONES ECONOMICAS, FINANCIERAS Y FISCALES" Ed. Harla, Pág. 457

Leasing Corporation" y un grupo financiero inglés de nombre "La Mercantile Credit Company Ltd", de esta unión surgió "La Mercantile Leasing Company Ltd".

Este contrato se enfrentó a una serie de circunstancias que hicieron que su desenvolvimiento se diera de forma diferente que en su país de origen, dichas circunstancias las podemos enmarcar en los siguientes conceptos, en Europa era hasta cierto punto fácil el obtener créditos a mediano plazo; las tasas de amortización eran conservadoras y el régimen fiscal no era tan gravoso como el norteamericano. No obstante los impedimentos esta figura fue tomando cada vez mayor relevancia al correr del tiempo y con el establecimiento de nuevas sociedades europeas así como la instalación de oficinas representativas o sucursales de las compañías americanas que introdujeron el método negocial del Arrendamiento Financiero.

II).- FRANCIA :

Surgida de la unión de una serie de bancos privados franceses y de un importante número de compañías aseguradoras en 1962 se crea "LOCAFRANCE", misma que fué la primer y más importante empresa dedicada al Arrendamiento Financiero en éste país.⁹

En éste país las Arrendadoras Financieras encontraron tierra fértil para desarrollarse. El maestro Eduardo Cogorno hace una importante observación al respecto, misma que me permito citar:

"Con posterioridad fueron apareciendo otras financieras destinadas a este medio de crédito y su número máximo llegó a 30 con un capital en giro, según una estadística en 1969, de 2,000 millones de francos, Subsiguientemente y dada la concentración de capitales el número de

⁹ Loc. Cit.

¹⁰ Loc. Cit.

empresas se redujo a 15, pero a resultas de la reducción se estableció una gran especialización sobre los diversos ramos en que actúa cada una de ellas, así por ejemplo tenemos Société de Location de Matériels Electriques et Gaziers, S.A.; Société de Transports Siderurgie S.A.; Compagnie pour la location d' Equipments Routiers et Commerciaux. Francia fué el país donde más se asentaron las entidades dedicadas a realizar este tipo de contratación, pero resulta curioso que aún cuando la figura jurídica del Leasing se halla especialmente legislada en la Ley número 67,634 del 28 de septiembre de 1976 y la actividad de las empresas que se dedican a él se encuentran específicamente normada por el Estatuto de las Sociedades Inmobiliarias para el comercio y la Industria (SICOMI) -artículo 5o. de la Ley- se establecen muy pocos contratos de Leasing sobre inmuebles, aún cuando estén legalmente autorizados, y el número de contrataciones sobre bienes inmuebles no crezca en los niveles que alcanzó en el nuevo continente. Serge Rolin, a los razonamientos ya explicados sobre el tropiezo que encontró este contrato en Europa, agrega, conforme lo dicho por Lucien Pfeiffer en su opúsculo "On peut dégeier les investissements immobiliers" : "La creación de una entidad financiera dedicada al Leasing exige a sus fundadores un aporte cuantioso de capital, lo que no es fácil de soportar y por ello en la mayoría de los países europeos son los bancos quienes principalmente promocionan estas sociedades. Así mismo, conforme el plan Debré, autoriza financiar el tercio de la inversión con fondos propios y los dos tercios restantes con fondos ajenos, lo que evidentemente hace que el capital que necesitan estas financieras para trabajar sea realmente abundante.11

III).- BELGICA :

En éste país y debido a cuestiones impuestas por la legislación Belga, el desarrollo del Arrendamiento Financiero fué lento y poco favorable ya que se gravaron tanto el valor de la compra realizada que como consecuencia encarece el valor del arrendamiento así como la

11 COGORNO, EDUARDO GUILLERMO, Ob. Cit. Pág. 36 y 39

imposición de gravar todos los contratos de arrendamiento celebrados.

No obstante lo antes mencionados se lograron establecer en éste país la Locable, S.A.; la Beneloca, S.A. y la Eurolessee, S.A.¹²

IV).- ESPAÑA :

En 1965 el Arrendamiento Financiero entra en España con la creación de las primeras sociedades de nombres ALQUIBER, S.A. y ALEQUINSA, S.A..¹³

Tomando en consideración el sistema tributario español podemos considerar las ventajas fiscales para la arrendataria agrupandolas de la siguiente manera: mejora de la liquidez, al no aumentar su capital inmovilizado, ahorro de impuestos, posibilidad de rápida renovación de maquinaria, protección contra la inflación, dado que se acuerdan cuotas fijas de alquiler. Basándonos en esas mismas circunstancias podemos considerar como posibles desventajas: elevado costo de operación, indisponibilidad de algún tipo de bien de dicho régimen, la no propiedad del bien así como la imposibilidad de renta del bien útil.

El desarrollo de este contrato en 1975 produjo una derrama superior a los 10,000 millones de pesetas, con lo que podemos comprobar el recibimiento del Arrendamiento Financiero en éste país.¹⁴

Cabe hacer mención que el grueso de las arrendadoras financieras existentes en España, son filiales de Instituciones de Crédito.

¹² Ibid. Pág. 40

¹³ VIDAL BLANCO, CARLOS Ob. Cb. Pág. 34

¹⁴ Ibid. Pág. 35

1.4.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN MEXICO

Las primeras arrendadoras financieras en México, pertenecieron a los grupos bancarios del sistema financiero nacional. Dichas sociedades se encontraban reguladas en su origen por la legislación mercantil, principalmente, y por los usos y prácticas comerciales. Es así que en 1961 aparece la primer Sociedad Arrendadora Financiera en México, denominada "Interamericana de Arrendamiento, S.A.", ahora "Arrendadora Financiera Monterrey, S.A.".

Como consecuencia del desarrollo de las sociedades arrendadoras, a mediados de los años 80's las autoridades emitieron una serie de disposiciones relativas al Arrendamiento Financiero, mismas que por su falta de planeación estaban condenadas a su autodestrucción. Tal es el caso señalado por el maestro León Tovar, el criterio número 13, emitido por la Dirección General del Impuesto sobre la Renta de fecha 26 de abril de 1966, por lo cual, interpretando el artículo 19, fracción VI, inciso g), se consideraba como venta en abonos las operaciones de los contratos de arrendamiento. Los contratos indicados en dicha disposición son los de arrendamiento (sin expresar el término financiero) en los que se pactaba la opción de compra o que por acuerdo expreso, al transcurrir el plazo forzoso pactado así como las prórrogas acordadas, el arrendatario podía decidir entre vender o adquirir la propiedad de tales bienes. Dicho criterio autorizaba a las sociedades arrendadoras a determinar su declaración fiscal bajo los siguientes supuestos:

i).- Tomar el total del precio pactado como ingreso acumulable en el ejercicio, y

ii).- Acumular los abonos ya pagados con la deducción del costo correspondiente, siempre y cuando se hubiera perfeccionado la venta.

Como resultante, el arrendatario obtenía la posibilidad de depreciar aceleradamente los bienes arrendados, mediante el cargo de los resultados de operación del importe de las rentas

estipuladas en el contrato, con la facilidad de que esto se realizaba en un plazo bastante menor al necesario para depreciar fiscalmente el bien arrendado, ante tal situación el arrendatario se veía en la posibilidad de deducir el total de las rentas pagadas. Siguiendo el mismo criterio el arrendador se encontraba autorizado para amortizar durante el término del contrato, el costo del bien, debiendo acreditar únicamente como ingreso acumulable la diferencia resultante entre el precio y el costo del bien. Ante el perjuicio sufrido, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dejó sin efectos el criterio número 13 tres años después de su creación.

Las disposiciones posteriores a la derogación del criterio número 13, acerca de las operaciones del arrendamiento financiero, obligaba a las compañías arrendadoras a depreciar los bienes, objetos de los contratos, de acuerdo a las tasas fiscales que estableció la Ley de Impuesto sobre la Renta y así contener el abuso provocado por el criterio número 13. Debiendo observar el Arrendamiento Financiero esta única limitación durante el periodo comprendido entre 1969 y 1974. Sin que existiera en dicho periodo legislación con base en el cual pudiera quedar enmarcado fiscalmente el Arrendamiento Financiero, lo que originaba una diversidad de situaciones fiscales confusas en cuanto a las operaciones realizadas. Diversos especialistas señalan que como consecuencia directa de la falta de planeación del tratamiento fiscal de este contrato se provocó que se evitara un desarrollo mayor del Arrendamiento Financiero.

Es hasta el año de 1974 que el Arrendamiento Financiero tuvo su primer reconocimiento legislativo, concepto que se encuentra plasmado en el artículo 15 del Código Fiscal de la Federación, mismo que establece:

"Arrendamiento Financiero es el contrato por el cual se otorga el uso o goce temporal de bienes tangibles siempre que cumpla con los siguientes requisitos:

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

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

b).- Promogar el contrato por un plazo cierto durante el cual los pagos serán por un monto inferior al que se fijo durante el plazo inicial del contrato.

c).- Obtener parte del precio por la enajenación a un tercero del bien objeto del contrato....."

Como consecuencia del avance que tuvo el Arrendamiento Financiero en el mercado nacional, así como la necesidad de establecer seguridad y confianza para todas aquellas personas que recurrieran a éste contrato, con fecha 31 de diciembre de 1981 se reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares teniendo como objeto principal el de incorporar a las Arrendadoras Financieras como organizaciones auxiliares de crédito, de igual manera, se reglamenta el contrato de Arrendamiento Financiero, por lo que en ese momento deja de ser un contrato atípico "para sumarse a la lista de los típicos y nominados del derecho mexicano".¹⁵

Al entrar en vigor la actual Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito con

¹⁵ LEON TOVAR, "EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO", Páq. 23

fecha 14 de enero de 1965 se abroga la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares .

El 23 de julio de 1963, aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación, entre otras reformas, la reforma y adición a la fracción XXIV de la Ley de Instituciones de Crédito, mismas que establece que las Instituciones de Crédito podrán celebrar contratos de Arrendamiento Financiero, contando con la calidad de Arrendadoras Financieras.

De los dos ordenamientos que tratan la materia, es importante destacar que la Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito rige la relación privada entre las partes contratantes (arrendador financiero y arrendataria), en tanto que el Código Fiscal y las otras disposiciones impositivas que se refieren al mismo, regulan una relación jurídica distinta entre cada una de las partes, como contribuyente o sujeto pasivo de los impuestos y el Fisco.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

2.1.- SIGNIFICADO EN ESPAÑOL DE LA EXPRESION INGLES "LEASING"

Este contrato, aparece por primera vez con el término de *Leasing*, mismo que es empleado desde su origen en los Estados Unidos así como en Gran Bretaña, dicho vocablo ha sido adoptado por otros países tal es el caso de Alemania y Austria; España ha incorporado a la práctica comercial la misma denominación norteamericana, con la salvedad de que no ha sido adoptado dicho término por la legislación española, misma que no proporciona un término específico a este contrato sino que la señala como todas aquellas operaciones, cualesquiera que sea su denominación, en donde se arriendan bienes, exclusivamente en favor de sociedades anónimas y exista una opción de compra.

El término *Leasing* a pesar de su difusión internacional no es del todo apropiado en nuestro idioma en virtud de que la traducción de dicho vocablo nos da como resultado que *Leasing*, del verbo *To lease*, es arrendamiento y dicho significado no puede proporcionar una correcta aplicación de nuestro contrato, ya que como expondremos más adelante la figura contractual del presente estudio no comparte la naturaleza jurídica del contrato de Arrendamiento, que como resultado de dicha confusión se ha adoptado el agregarle el adjetivo "puro", situación que nuestro derecho ha tratado de soslayar.

Es de hacer notar que diversos tratadistas han considerado la ambigüedad de la denominación *Leasing* del verbo "*To lease*", que como hemos mencionado significa arrendar o alquilar y que específicamente no tiene en realidad una traducción exacta del castellano, ya que la expresión alquilar debe aplicarse única y exclusivamente como traducción de "*Renting*" del verbo "*To rent*".

Tomando en consideración lo anterior podemos concluir que el arrendamiento puro y simple en el idioma inglés se le denomina "Renting", naciendo la denominación "Leasing" para designar todos aquellos contratos de arrendamiento con características diferentes al puro y simple como se ha mencionado.

Nuestra legislación ha sido clara desde el momento en que se introduce esta figura, la denomina Arrendamiento Financiero, como resultado de que es un contrato celebrado por bancos, mismos que pertenecen al sistema financiero mexicano y debido esencialmente a su forma especial de cubrir el financiamiento recibido, optándose por denominarlo arrendamiento (por la forma de pago del crédito recibido) y financiero (por el fin del contrato).

A mayor abundamiento, nuestra legislación debió darle una denominación en nuestro idioma considerando que el artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor impone la obligación de redactar íntegramente en idioma español todos los contratos de adhesión celebrados dentro del territorio nacional, de lo contrario carecen de validez, situación por la cual, es que el término Leasing no haya sido adoptado en nuestro país tal y como veremos a través del estudio de la naturaleza jurídica del Arrendamiento Financiero, mismo que cumple con los elementos necesarios para ser catalogado como contrato de adhesión.

2.2.- DENOMINACION Y CONCEPTO

Dentro de las múltiples peculiaridades del Arrendamiento Financiero sobresale de manera importante el concepto del contrato, con el objeto de entender a que se refiere y las partes que lo constituyen como tal, así como la integración del monto total del contrato para poder evaluar de manera clara el costo implícito del financiamiento.

Una vez que quedó establecido en el capítulo anterior el marco que utiliza nuestro derecho para aludir al Contrato de Arrendamiento Financiero, podemos definirlo de la manera siguiente:

"El Arrendamiento Financiero es un contrato a través del cual la arrendadora financiera se obliga, a plazo forzoso, a conceder el uso o goce temporal de bienes que ha adquirido o se obliga a adquirir, en favor de una persona física o colectiva, a cambio de una contraprestación determinada o determinable que cubrirá el valor de la adquisición, las cargas financieras y demás accesorios inherentes a él".

En esta definición pareciera que no existe distinción entre el contrato objeto de este estudio y el arrendamiento puro, pero como la doctrina misma lo señala, el Arrendamiento Financiero necesita establecer cualesquiera de las opciones terminales que se señalan:

I.- La compra de los bienes (objeto del contrato) a un precio inferior a su valor de adquisición pactado en el contrato. En caso de no haber sido pactado, éste debe ser inferior al valor del mercado a la fecha de celebración y conforme a las bases establecidas en el contrato.

II.- Prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta por demás inferior a los pagos parciales antes efectuados, conforme a las bases establecidas en el contrato celebrado.

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

En el Contrato de Arrendamiento Financiero se puede optar entre pactar las tres opciones terminales o sólo por una de ellas, considerándose requisito necesario el pactar cualquiera de las opciones terminales, para que exista éste contrato.

La definición señala así como las opciones terminales antes expuestas encuentran su fundamento en el Artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que a la letra dice:

"Artículo 25.- Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder el uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta ley".

El Artículo 27 de la citada ley, establece las tres opciones terminales mencionadas en líneas anteriores, de igual modo añade la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para autorizar otras opciones ó posibilidades de opción, por medio de disposiciones de carácter general, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en el mencionado artículo 25, permitiendo que el arrendatario ejerza su derecho de opción al celebrarse el contrato durante la vigencia de éste.

De igual manera el artículo 15 del Código Fiscal señala otros elementos (detalla los ya mencionados) mismos que deberán ser considerados para la mejor comprensión del presente estudio, por tal motivo a se cita a la letra:

"Artículo 15.- El Arrendamiento Financiero es el contrato por el cual se otorga el uso o goce temporal de bienes tangibles, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

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

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

b).- Prolongar el contrato por un plazo cierto durante el cual los pagos serán por un monto inferior al que se fijo durante el plazo inicial del contrato.

c).- Obtener parte del precio por la enajenación a un tercero del bien objeto del contrato;

II.- Que la contraprestación sea equivalente o superior al valor del bien al momento de otorgar su uso o goce.

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

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

Es necesario hacer notar que el Código Fiscal, tiene el mérito de concentrar en un precepto las características que debe reunir el Arrendamiento Financiero para ser considerado como tal, en las relaciones entre el Fisco - Estado y los contribuyentes.

De los ordenamientos que tratan la materia es importante destacar que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito rige la relación privada entre las partes contratantes (arrendador financiero y arrendatario), en tanto que el Código Fiscal y las disposiciones impositivas que se refieren al mismo, regulan una relación jurídica distinta entre cada una de las partes, como contribuyente o sujeto pasivo de los impuestos y el Fisco.

De igual manera no creemos pertinente el ofrecer un concepto propio de Arrendamiento Financiero, pues consideramos que lo antes expuesto tanto por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito como por el Código Fiscal, han sido por demás claros y específicos para la comprensión de la figura en estudio. En el análisis del contrato haremos referencia a éstas definiciones y, cuando sea necesario, se insertaran algunos comentarios críticos para mejorarlos.

2.3.- NATURALEZA JURIDICA

En el campo del derecho muy pocos autores se han ocupado del estudio del Arrendamiento Financiero como una figura contractual de tanto auge en nuestros días.

Los autores que opinaron acerca del tema del Arrendamiento Financiero antes que el legislador convirtieron en típico este contrato, se esforzaron en encontrar una tesis que se ajustara sobre su naturaleza jurídica. Esta a todas luces resulta una de las cuestiones más preocupantes en esta figura, aunque podemos considerar que éste ha perdido cierto interés a raíz de su regulación legal.

a).- TESIS DOCTRINALES AL RESPECTO

Para no enunciar todas las soluciones planteadas intentaremos alguna clasificación en base a ellas y trataremos de exponer las ideas más representativas que se han formulado al respecto. Las explicaciones de la naturaleza jurídica del Arrendamiento Financiero las podemos agrupar en tres:

I).- Las que analizan únicamente uno de los aspectos del contrato y pretenden ubicarlo dentro de alguno de los contratos típicos:

II).- Las que consideran que el Arrendamiento Financiero es el resultado de una combinación o unión de dos o más contratos típicos; y

III).- Las que opinan que el Arrendamiento Financiero se trata de una figura sui generis:

Para la mejor comprensión de dichas tesis consideramos necesario analizar las diferentes posturas que los doctrinarios pretenden demostrar:

I.- De las tesis que analizan un sólo aspecto, del Arrendamiento Financiero catalogándolo como:

a).- Un mandato por el cual el arrendador financiero compra el bien (objeto del arrendamiento) únicamente como un encargo por parte del arrendatario, es decir, no acepta la existencia del contrato como tal.

b).- Un arrendamiento con ciertas variantes, no le otorgan la calidad de financiero, sino lo analizan como un arrendamiento especial.

c).- Una venta en abonos, es interesante esta opinión que tiene gran aceptación entre algunos autores, aunque debemos considerar que cada uno de ellos le imprime un sello característico tal es el caso del maestro Fernando A. Vazquez Pando que señala "según mi experiencia, la opinión de los abogados y de las empresas es la misma en cuanto a una de las figuras -ya no considerada como Arrendamiento Financiero- : en los casos en que el arrendatario adquiere la propiedad al cubrir el último abono de renta- o dé la última renta, si ésta no es por la totalidad del periodo forzoso- se considera que estamos frente a la figura de una venta en abonos".¹⁶

d).- Una compra-venta con reserva de dominio, por aplicación de los artículos 2312 al 2315 del Código Civil, esta modalidad legislada de la compraventa señala que el comprador adquiere el bien cuando cumple con el último pago parcial, y que antes de que se de la adquisición, el comprador será considerado únicamente como un arrendatario.

II.- De las tesis que sostienen que que el Arrendamiento Financiero es únicamente la combinación de dos contratos típicos podemos enunciar lo siguiente:

a).- En terminología del maestro Sánchez Meda, tesis que también Frisch expone, aunque no acepta como propia, sostiene que" el Arrendamiento Financiero podría ser considerado como una combinación entre el arrendamiento y la compraventa, como le correspondería a las dos fases del Arrendamiento Financiero, es decir, la primera consistente en el pago de los abonos y la segunda que tiene por objeto la transmisión de la propiedad."¹⁷

16 VAZQUEZ PANDO, FERNANDO A. "ENTORNO AL ARRENDAMIENTO FINANCIERO", Ed. Porrúa. Pág. 249

17 SANCHEZ MEDAL "DE LOS CONTRATOS CIVILES" Ed. Porrúa, Pág. 194

b).- Según la tesis que ha expuesto el doctrinario Díaz Bravo en donde afirma que "el Arrendamiento Financiero es un contrato mixto, formado por un arrendamiento y una promesa unilateral, de venta por parte del arrendador".¹⁸

c).- La legislación fiscal mexicana no reconoce de forma expresa la naturaleza jurídica que tiene el Arrendamiento Financiero. Sin embargo, en sus diversas disposiciones se le considera como compraventa y como arrendamiento, una mezcla de ambos. Esta idea se desprende de que el arrendatario se le permite deducir el pago del precio parcialmente como inversión propia y otra parte como arrendatario.

Los artículos 48, 49 y 50 de la Ley de Impuestos sobre la Renta determinan qué porcentaje deduce como propietario y qué parte como arrendatario para definir la proporción atienden a los elementos de plazo forzoso y tasa de interés del contrato. El artículo 16 del mismo ordenamiento legal invocado iguala al arrendador, en relación con los ingresos por renta, con el vendedor en la compraventa en abonos. En el artículo 30 de esa mismo ordenamiento señala que, el arrendador-propietario no deduce la inversión sino como costo de adquisición del bien dado en arrendamiento. En ese mismo orden de ideas acerca de la naturaleza jurídica del Arrendamiento Financiero y en términos un poco confusos, la Ley del Impuesto al Valor Agregado expresa en su artículo 14 fracción IV que "se entiende por enajenación la que se realiza mediante el arrendamiento financiero"; en materia de inmuebles "la celebración" causa impuesto por adquisición, de ahí partimos de la ambigüedad en nuestra legislación al referirse a la figura materia del presente estudio.

18 DIAZ BRAVO, ANTONIO Ob. Cit. Pág. 243

III.- Por último algunos autores consideran al Arrendamiento Financiero como un contrato Sui generis, por tal motivo haremos una breve sinópsis de algunas de las tesis más sobresalientes al respecto:

a).- Para Frisch P. Walter, el Arrendamiento Financiero "es un contrato sui generis de conformidad con lo que establece el artículo 1858 del Código Civil" , en que se refiere a los contratos innominados, nos parece admisible su posición el catalogarlo de esa manera a la luz de ese ordenamiento.¹⁹

b).- Eduardo Cogorno opina que el Arrendamiento Financiero es un contrato de crédito y entiende al crédito como un respaldo financiero. Señalando que "la finalidad e intención de las partes en el Arrendamiento Financiero es el crédito".²⁰

c).- Vázquez Pando por su parte opina que el Arrendamiento Financiero no cabe dentro de ninguna concepción jurídica, en una conferencia publicada en la Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho sostiene"..... baste mencionar que cada día alcanza más partidarios la idea de tratarse de un contrato sui generis, atípico, desde el punto de vista legislativo. pero claramente perfilado en los usos del comercio - y más adelante continua -es una figura típica del derecho consuetudinario (en cuya existencia yo sí creo) con sus propios perfiles"²¹.

d).- Dentro de la doctrina española, Manuel Broseta Pont afirma que "La naturaleza

19 FRISCH PHILLIP. WALTER Y GUILLERMO CARDONA, CARLOS "EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO", Pág. 54

20 COGORNO EDUARDO GUILLERMO, Ob. Cit. Pág. 59

21 VAZQUEZ PANDO, FERNANDO A. Ob. Cit. Pág. 263

jurídica del contrato es compleja, pensamos -agrega- que quizás participe de algunas notas del arrendamiento, al que se añade una opción de compra en favor del arrendatario.”

b) Opinión Personal

Creemos pertinente y necesario aclarar que las explicaciones doctrinarias que nuestros autores han formulado acerca de la naturaleza jurídica del Arrendamiento Financiero son anteriores a la normatividad de éste contrato ya que en la actualidad el Arrendamiento Financiero es un contrato típico, perteneciente a las operaciones de crédito reguladas por el derecho bancario. Es claro ver que las disposiciones del Arrendamiento Financiero fueron incluidas dentro de una ley que no regula contratos sino instituciones de crédito. A nuestro juicio consideramos que debió ser regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como una operación de crédito, o en su defecto en el Código de Comercio como un contrato mercantil, pero no en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, cuyas normas están referidas a una materia distinta. en todo caso, dicha ley, unicamente debe regular a las arrendadoras financieras como instituciones auxiliares de crédito con concesión para operar para tales fines.

En nuestra opinión, la figura típica aún requiere un análisis más profundo de los elementos que la configuran y le dan sus características propias, a fin de determinar que tipo de normas de los diversos contratos así como las obligaciones en general le son aplicables a las omisiones legislativas de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

El Arrendamiento Financiero, como contrato, conforma un sólo negocio jurídico que produce diversas obligaciones para las partes y que se complementa con diversas relaciones jurídicas que no son parte del contrato, sino que lo preceden y convienen, o bien, se derivan de él.

Ahora bien, si tratamos de comprender las partes que dan forma al Arrendamiento Financiero, debemos decir, que, éste comprende en su aspecto general:

I.- Las obligaciones del Arrendatario, son muy similares a las que regula el arrendamiento civil (puro) con variantes tan claras que le dan su particularidad, como lo son, la no garantía del uso del bien, el pago de la renta aún en caso de pérdida de la cosa así como el deber de dar mantenimiento al bien objeto del arrendamiento, entre otras;

II.- La relación entre el arrendatario y el vendedor del bien, presupone, por parte del arrendador, una cesión de crédito en favor del arrendatario o el otorgamiento de una representación para actuar en nombre y por cuenta del arrendador financiero; y

III.- El derecho de opción del arrendatario deriva de un propio contrato de opción que va unido al resto de las relaciones que por su naturaleza este contrato produce.

Tomando en consideración las características señaladas, el cumplimiento del contrato de opción es un contrato distinto del Arrendamiento Financiero y no supone que siempre se eligirá la adquisición (opción terminal), supuesto que muchos autores han considerado y que en cierto modo deja incompleta la explicación de ésta figura.

Si este contrato típico del Arrendamiento Financiero no contara con el respaldo legislativo con que en la actualidad cuenta, nos obligaría a pensar que estamos frente a un negocio que sólo es producto de la unión de contratos recíprocos, es decir, de una serie de convenios distintos y autónomos que están vinculados por un fin que se consigue con la celebración de ellos como un todo. Esta unión se tendría por integrada únicamente por un arrendamiento con variantes importantes con respecto al contenido obligacional, así como una cesión de derechos contra el vendedor y un contrato de opción.

2.4.- EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

I.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

A).- Elementos Esenciales:

Tomando en consideración lo que establece el artículo 1794 del Código Civil debemos considerar como elementos esenciales de todo contrato el consentimiento y el objeto, de los cuales haremos un breve análisis, adecuándolos a la figura que motivó el presente estudio:

a) Consentimiento :

Como hemos afirmado, este acto jurídico nace del acuerdo de voluntades, es decir el acuerdo entre las partes que intervienen, en éste caso la arrendadora financiera y el arrendatario financiero. De lo que se infiere que dicho acuerdo de voluntades se extiende también a las consecuencias que sean conformes a la buena fe, los usos y la ley, tomando en consideración lo que señala el artículo 1796 del Código Civil. De acuerdo a lo expuesto consideramos que aún siendo el contrato de Arrendamiento Financiero un contrato de adhesión, se constituye una verdadera autonomía de la voluntad, por la cual se puede optar entre celebrar o no el contrato en cuestión y sobre todo con quién celebrarlo, pero no se cuenta con una libertad contractual, en cuanto a la forma y contenido del contrato, tomando en consideración que la mayoría de las cláusulas del contrato son establecidas por la arrendadora financiera.

El consentimiento se hace presente en este contrato en el momento en el que el arrendatario opta por alguna de las opciones terminales así como la voluntad de la arrendadora financiera en adquirir los bienes indicados por el arrendatario y concederle el uso y goce de los mismos, por ende, resulta ser que el consentimiento es el acuerdo de voluntades entre las partes respecto a un mismo objeto jurídico.

b) Objeto :

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1824 del Código Civil, el objeto que puede ser materia del contrato consiste en la conducta que el sujeto pasivo está obligado a realizar, ya sea dar una cosa (objeto cosa), hacer o no hacer un determinado hecho (objeto hecho).

El Arrendamiento Financiero tiene la característica de agrupar estas dos modalidades de objetos. Por una parte el objeto cosas consiste en el bien a otorgarse en Arrendamiento Financiero y por la otra, el objeto hecho consiste en los actos positivos o negativos a que se encuentran obligadas las partes, mismos que serán detallados más adelante.

B).- Elementos de Válidez :

La ley nos exige para todo contrato cuatro elementos de válidez : la capacidad, la forma, la ausencia de vicios de la voluntad y un fin o motivo determinante lícito, además de los mencionados es importante señalar la legitimación.

A efecto de no ser repetitivos y evitar un estudio sobre la Teoría General de las Obligaciones, sólo analizaremos los elementos de válidez que merezcan especial atención y aplicabilidad al objeto de estudio del trabajo que pretendemos realizar:

a).- Forma :

El Arrendamiento Financiero debe otorgarse por escrito y ratificarse ante la fé de Notario Público, Corredor Público o cualquier otro fedatario tomando en consideración lo que señala el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

La ley prevé en el mencionado artículo 25 que en algunos casos el contrato de Arrendamiento Financiero se inscriba en el Registro Público de Comercio y en otros registros. Conforme al Reglamento del Registro de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de enero de 1978 y al artículo 32 fracción VII de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito los contratos de Arrendamiento Financiero -no los bienes arrendados- pueden inscribirse en el Libro Segundo o segunda parte del Folio Mercantil.

b).- Legitimación :

En opinión del maestro Sánchez Medel "la legitimación es la aptitud reconocida por la ley en una determinada persona para que pueda ser parte de un contrato específico".²³ En nuestro caso concreto, consiste en que la arrendadora financiera este considerada como una organización auxiliar de crédito o una institución de crédito y goce de la autorización necesaria para funcionar como tal. En consecuencia la legitimación no es requerida en todos los contratos, sino sólo aquellos en los que exista un impedimento legal. Por lo que podemos precisar que el que no tiene legitimación para contratar y le sea requerido dicho elemento, no podrá celebrar el contrato ni a través de representante legal autorizado para el efecto.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la encargada de autorizar a las arrendadoras financieras y en su caso legitimarlas para la celebración de contratos de Arrendamiento Financiero. La falta de legitimación o autorización lleva como consecuencia aparejada que el contrato esté afectado de nulidad absoluta. Tomando en consideración lo que establece el artículo 2226 del Código Civil donde se señala que si un contrato se encuentra

²³ SANCHEZ MEDAL, Ob. Cit. Pág. 45

afectado de nulidad absoluta, se producen efectos jurídicos de forma provisional, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando la nulidad sea pronunciada por el Juez. Esto en virtud de que se producen efectos jurídicos no como consecuencia de un acto jurídico sino de un hecho jurídico, es decir, el acto jurídico será nulo, más sin embargo no así el hecho jurídico que nace de aquel.

Sin perjuicio de lo antes señalado, podemos aclarar que en caso de que se celebre un contrato de Arrendamiento Financiero entre personas, en la que la arrendadora no goce de autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y se realice un contrato pero no de forma habitual, éste será válido, como consecuencia del principio de autonomía de la voluntad. Ya que si bien es cierto, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, regula a las arrendadoras financieras señalando que son aquellas, que de forma habitual celebran contratos de Arrendamiento Financiero, y por lo tanto realizan una actividad de interés general, pero no así a los particulares que de acuerdo a los artículos 1832 del Código Civil y 76 del Código Comercio pueden obligarse en la manera y términos que ellos decidan.

C).- Elementos Naturales :

Los elementos que se mencionaran en este apartado son condición necesaria para que se pueda hablar del contrato de Arrendamiento Financiero, sin embargo no son una condición suficiente si se presentan de forma separada, ya que se deben reunir todos los elementos conformados como una unidad y se pueda hablar de un sólo acto.

a).- Este elemento real constituye el bien cosa objeto del contrato de Arrendamiento Financiero, el cual debe ser susceptible de uso y de goce, y como resultado de dos de las opciones terminales debe ser susceptible de ser traslativo de dominio.

Las dos condiciones señaladas implican que pueden ser susceptibles del Arrendamiento Financiero los bienes consumibles por el primer uso. El artículo 1825 del Código Civil, estipula que el objeto cosa (bien) deba existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio; al parecer no existe otra particularidad que deban ser observados para los bienes objeto del contrato de Arrendamiento Financiero. Entre los diversos autores consultados se observa la opinión generalizada que se puede celebrar éste tipo de contratos sobre bienes intangibles como son los derechos de patente, marcas, concesiones, etc. Esto contraviniendo lo señalado por el artículo 15 del Código Fiscal, que marca que el Arrendamiento Financiero se otorga sobre bienes tangibles, esto sin perjuicio de lo que marca la doctrina, puesto que el ordenamiento competente para determinarlo sería en su caso la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Por su naturaleza, los bienes susceptibles del Arrendamiento Financiero son bienes muebles, aunque y de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Impuesto de Adquisición de Inmuebles, nada impide que se celebren sobre bienes inmuebles. No existe motivo alguno para limitar el objeto del contrato cuando lo misma ley no lo distingue. A mayor abundamiento, en el Arrendamiento Financiero, el objeto de éste se constituye sobre bienes inmuebles o de propiedad industrial, aunque en la mayoría de los casos versan sobre bienes muebles de capital.

No pueden ser objeto de nuestro contrato los derechos intransmisibles o los personalísimos, como lo son el uso o la habitación, de igual modo no pueden ser susceptibles del Arrendamiento Financiero el equipo destinado al transporte público federal, ya que las facturas de estos deben estar a nombre de los transportistas a efecto de que se les expidan los permisos de circulación respectivos, además de éstos se encuentran también lo que la ley expresamente prohíbe.

b).- Plazo Forzoso :

El artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito señala que éste es un elemento esencial del Arrendamiento Financiero, es obligatorio para ambas partes, por lo que se considera que no es un beneficio para alguna de las partes, sino de ambas. Este plazo es básico para el cálculo total del precio y determinar el momento en que debe ejercitarse la opción terminal. De acuerdo a la legislación fiscal, la duración del contrato, es decir el plazo, debe ser tal que abarque la vida útil del bien dado en arrendamiento. De igual modo, el plazo al que se encuentra sujeto éste contrato no puede ser tácito; sino que debe pactarse expresamente, ya que en caso contrario estaríamos en presencia de un arrendamiento puro ó civil. En este sentido no puede aplicarse supletoriamente el Código Civil, en materia de arrendamiento de inmuebles, que en su artículo 2480 que previene que " si no se hubiera fijado plazo....., el arrendatario será libre de devolverlo cuando quiera".

La duración de éste no puede ser de forma indefinida, toda vez que se debe optar por una de las opciones terminales del contrato. No importa si la opción terminal elegida es la de prorrogar el contrato, ya que dicha prórroga deber a un plazo cierto. De igual forma la duración del contrato no se encuentra limitada a un tiempo máximo de forma expresa por la ley. El artículo 25 segundo párrafo de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito señala que el Arrendamiento Financiero tan sólo dispone que al establecerse el plazo forzoso deberán considerarse las condiciones de liquidez de la arrendadora financiera en función de los plazos de financiamiento en lo que haya incurrido para adquirir los bienes. De esta forma la duración del contrato no debe perjudicar la solvencia de la arrendadora financiera, por lo que no debe ser mayor al necesario para que se llegue a recuperar la inversión más una utilidad de acuerdo a la opción terminal que se haya elegido.

c).- Precio :

El precio debe ser liquidado a través de pagos parciales y en una cantidad de dinero que sea determinada o determinable y la totalidad de las rentas deben ser superior al valor del bien, a efecto de producir una utilidad sobre la inversión hecho por la arrendadora financiera. El precio debe ser pactado de manera expresa.

Como se ha señalado en líneas anteriores, el precio puede ser determinado o determinable. Lo segundo es lo que acontece con mayor frecuencia, toda vez que existe el elemento de interés que es implícito en el Arrendamiento Financiero, es decir, debido a que el contrato se encuentra sujeto a condiciones extremas de tipo económico y financiero, ya que se debe establecer una tasa de interés para determinar los pagos parciales o rentas. Esta tasa de interés es lo que la ley ha denominado cargas financieras; mismas que constituyen otro elemento esencial del contrato objeto del presente estudio.

d).- Tasas de interés ó cargas financieras :

El fundamento legal de las tasas de interés o cargas financieras en lo que al Arrendamiento Financiero se refiere lo encontramos en los artículos 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y el 15 del Código Fiscal de la Federación. El interés cumple con la finalidad económica del contrato, toda vez que representa la utilidad de la arrendadora financiera como resultado directo de la inversión realizada. Las cargas financieras son necesarias en virtud de la duración del contrato, ya que el capital utilizado para la adquisición del bien provoca que la arrendadora financiera incurra en un costo de oportunidad. De esta forma el costo de oportunidad queda neutralizado al pactarse una tasa de interés que determinará el monto de los pagos parciales efectuados por el arrendatario financiero.

El artículo 381 del Código de Comercio señala el concepto de interés y en este sentido abarca cualquier prestación en favor del acreedor, pero siempre en dinero por ser parte del precio. De igual modo los intereses deben pactarse en forma expresa, por escrito y en el cuerpo del contrato.

Las cargas financieras, como parte del precio, pueden ser determinadas o determinables y fijarse con base a elementos que pueden ser extraños al contrato, como pudieran ser, varios puntos sobre el costo porcentual promedio (CPP), que es publicado periódicamente en el Diario Oficial de la Federación, determinado por el Banco de México; o por la variación en la colocación de los Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES). El interés puede variar o ser distinto en diferentes periodos de tiempo; por ejemplo, una tasa para el primer año, variables para los siguientes cinco años y fija para el último año.

e).- Opciones Terminales :

De acuerdo al artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, todo contrato de Arrendamiento Financiero debe contener todas o alguna de las siguientes opciones terminales, mismas que deberán ejercerse por el arrendatario una vez transcurrido el plazo del contrato.

- La adquisición de los bienes por parte del arrendatario financiero;

- Que el arrendatario financiero participe, junto con la arrendadora en la venta que se haga del bien a un tercero;

- La prórroga del plazo del contrato, y

- Las demás opciones que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorice, mediante las reglas de carácter general.

De este tema no consideramos necesario ampliar la explicación ya que éste será objeto de estudio en capítulos posteriores.

II.- CLASIFICACION :

Para poder determinar la clasificación del contrato de Arrendamiento Financiero, conviene como lo señala atinadamente el maestro Sánchez Medal, hacer las clasificaciones adoptadas por nuestro Código Civil de igual manera se realizará una clasificación en base a los aportes doctrinales.

a).- Bilateral :

De acuerdo a los artículos 1835 y 1836 del Código Civil el contrato de Arrendamiento Financiero es bilateral, en virtud de que se dan en el mismo derechos y obligaciones para ambas partes, como lo es en el caso de la arrendadora, la cual se obliga a financiar al arrendatario mediante la compra de los bienes que serán objeto del contrato. Por otra parte, el arrendatario se obliga al pago de las rentas e intereses pactados durante la vida del arrendamiento..

Lo anteriormente expuesto, lo podemos adecuar perfectamente lo que nos señala el maestro Sánchez Medal " para que el contrato sea bilateral en el sentido propio o estricto, o mejor dicho para que sea sinalagmático, es menester que sólo existan obligaciones derivadas del contrato a cargo de una y otra parte, sino que, además es menester que tales obligaciones sean recíprocas, lo que implica que debe haber una estrecha interdependencia de las obligaciones a cargo de una parte y de la obligación a cargo de la otra parte"²⁴

b).- Oneroso:

El contrato de Arrendamiento Financiero es a todas luces oneroso, tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 1837 del Código Civil mismo que señala que para que un contrato pueda ser considerado como oneroso implica necesariamente que los provechos y gravámenes sean recíprocos para las partes.

c).- Conmutativo :

Este contrato es conmutativo toda vez que las prestaciones de las partes son ciertas y susceptibles de apreciación inmediata como lo marca el artículo 1838 del Código Civil, es decir, que la cuantía del contrato puede ser determinada desde la celebración del acto que le dá nacimiento.

Puede suceder que se considere al Arrendamiento Financiero como un contrato aleatorio en virtud de considerar, que como lo expresa el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los pagos parciales, a los que se encuentra obligado el arrendatario, deben de ser por una cantidad en dinero determinada o determinable. Esta conclusión es del todo errónea, ya que si bien es cierto, para que el contrato sea clasificado como aleatorio se requiere que se encuentre sujeto a una condición, es decir a un acontecimiento futuro e incierto, que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, en tanto no se realice tal condición. De igual modo el mencionado artículo 25, dispone que que los pagos parciales deben cubrir entre otras cosas el valor de adquisición de los bienes. Por último no debemos considerar las opciones terminales del contrato como una condición a que se encuentren sujetas la certeza de las prestaciones.

d).- De tracto sucesivo :

Este contrato es de tracto sucesivo, ya que el cumplimiento de las manifestaciones se realiza en un periodo determinado, por etapas ó en su caso en pagos y su cumplimiento se prolonga en el tiempo.

e).- Traslativo de Uso y Disfrute :

Este contrato es traslativo de uso en lo que respecta al uso o goce del bien por parte del arrendatario. Es traslativo de dominio para el arrendador financiero que debe adquirir el bien. Podemos considerarlo preparatorio en lo que toca a la opción terminal y si ésta se ejercita para que el arrendatario adquiera el objeto arrendado, será traslativo de dominio.

f).- Principal :

El Arrendamiento Financiero, es principal en cuanto su existencia no depende de otro contrato u obligación preexistente, es decir tiene existencia por sí mismo.

g).- Normado :

En nuestra legislación el Arrendamiento Financiero es un contrato normado, puesto que tiene un nombre propio, mismo que ha sido motivo de estudio en capítulos anteriores.

h).- Típico :

El contrato objeto del estudio que pretendemos hasta el año de 1980 había sido un contrato atípico, tomando en consideración que era regulado por distintas disposiciones (sobre

todo por las fiscales) de forma aislada, sin estar reglamentado especialmente. Sin embargo a partir del 31 de diciembre de 1981 se introduce un capítulo en la Ley de Organizaciones Auxiliares y Actividades del Crédito regulando la actividad de las Arrendadoras Financieras en su carácter organizaciones auxiliares de crédito, por lo que viene a darle a este contrato las características de Típico.

l).- Mercantil :

Se trata preponderantemente de un contrato mercantil, en virtud de ser realizado entre sujetos de Derecho Mercantil, según lo dispuesto por el artículo 75 fracción XXI del Código de Comercio; o aún en el caso de que una sola parte del contrato sea sujeto mercantil (fracción XX del mismo artículo que a la letra dice:

Artículo 75.- La ley reputa actos de Comercio:

XX.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio.

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, no son de naturaleza esencialmente civil.

Así mismo, consideramos que se trata de un acto de comercio, dado que se realiza con fines de especulación comercial, 65 según lo dispone la fracción primera de la mencionada disposición, la cual se cita de forma textual:

Artículo 75 :- la Ley reputa actos de Comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de manenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natura, sea después de trabajados o labrados.

j).- De Adhesión :

Esta clasificación no se encuentra establecida en el Código Civil, pero sí lo está en la Ley Federal de Protección al Consumidor artículo 85. El Arrendamiento Financiero tiene este carácter por que sus cláusulas son redactadas unilateralmente por la arrendadora financiera. No importa que el arrendatario participe de vez en cuando en la elaboración del contrato como sucede al pactarse la tasa de interés, que en tales casos su libertad contractual es mínima, por lo que: "la preponderancia de la voluntad de uno de los contratantes, imponiéndose hasta cierto punto a la otra, es lo que caracteriza verdaderamente el contrato de adhesión.»

En efecto, el contrato de Arrendamiento Financiero es de adhesión, y como tal debe estar aprobado por una autoridad administrativa y sujeto a registro, tal como lo dispone el artículo 76 de la ley General de Organizaciones Actividades Auxiliares del Crédito, al establecer la documentación que utilizan las arrendadoras financieras (como organización auxiliar de crédito) relacionada con la contratación de sus operaciones mismas que deberán ser aprobados por la Comisión Nacional Bancaria.

k).- Formal :

Por requerirse que sea celebrado por escrito, y ratificado ante Notario Público, Corredor

Público o cualquier otro fedatario, según el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, sin embargo y a pesar de esta formalidad, es claro que no se trata de un acto solemne, puesto que el consentimiento expresado recíprocamente por las partes es suficiente para la existencia del contrato.

l).- Sinalágmatico Perfecto :

Existe un nexo de reciprocidad o interdependencia de las obligaciones a las que se encuentran sujetas las partes, esto tiene como consecuencia "que si una de las partes no cumple con la obligación a su cargo, no puede tampoco exigir judicialmente a la otra que cumpla con la obligación a cargo de ella".»

m).- Intuitu Personae :

Por lo que se refiere al arrendatario financiero, debido a que éste no puede ceder sus derechos a un tercero y es responsable de la cosa objeto del contrato durante el plazo pactado.

Esta clasificación no se aplica en lo que se refiere a la arrendadora financiera, debido a que ésta se encuentra facultada, por la fracción VIII del artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, a efectuar los derechos provenientes de los contratos de Arrendamiento Financiero, es decir a negociar los derechos derivados de estas operaciones con un tercero.

n).- Consensual :

Este contrato es consensual en oposición a formal, pues se trata de un contrato que requiere la entrega del bien o precio objeto del negocio para su perfeccionamiento. Cabe aclarar, que tanto el precio como el bien dado en Arrendamiento Financiero es una obligación nacida del contrato, pero no así un elemento de existencia.

III.- CARACTERISTICAS :

El contrato de Arrendamiento Financiero presenta las siguientes características:

a).- Conforme a lo que señala el artículo 30 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito el arrendatario financiero deberá seleccionar al proveedor y determinar las especificaciones del bien objeto del contrato a efecto de que la arrendadora financiera lo adquiera.

b).- El arrendatario financiero tiene como principal derecho el uso o goce de la cosa objeto del contrato, mientras que la arrendadora financiera mantiene la propiedad del bien dado en arrendamiento financiero.

c).- El precio de la cosa objeto del contrato, deberá cubrirse en pagos parciales cuyo total debe ser una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de la adquisición del bien, las cargas financieras y los demás accesorios, como lo señala el multicitado artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, siendo estos últimos el beneficio o utilidad de la arrendadora por la inversión, las comisiones, fletes, gastos e impuestos, etc.

d).- En el contrato debe pactarse un plazo forzoso, el cual no es susceptible de reducción aunque si de prórroga al ejercerse una de las opciones terminales. El término pactado determina los pagos parciales y el momento en que deba ejercitarse la opción terminal. También durante el plazo del contrato ninguna de las partes puede, por mutuo propio, dar por rescindido el contrato. De la misma manera, la duración del contrato debe ser tal que abarque la vida útil del bien, de acuerdo a las disposiciones fiscales mismas que estudiaremos en apartado especial del presente trabajo.

El plazo forzo en principio debe ser considerado como un beneficio para ambas partes, sin embargo esta característica obedece principalmente a la siguiente causa. La necesidad de proteger la vigencia del contrato es necesario para asegurar que la arrendadora financiera pueda exigir el pago de la totalidad de los pagos parciales, aún a pesar de que el bien se encuentre totalmente deteriorado e inservible. De igual manera, como se ha mencionado, durante la vigencia del contrato la arrendadora financiera es la propietaria legítima del bien, teniendo para sí una garantía real del mismo.

Es importante señalar que el plazo es un elemento esencial para la existencia del contrato de Arrendamiento Financiero, mismo que será motivo de estudio posterior.

e).- El arrendatario financiero, salvo pacto en contrario, responde de todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción ó daños que sufra la cosa dada en Arrendamiento Financiero e incluso responde por caso fortuito o fuerza mayor. De igual modo en ésta figura la existencia de estas eventualidades no exime del cumplimiento de sus obligaciones.

Como podemos apreciar estamos frente a un caso en que la ley impone la subsistencia de las obligaciones frente al caso fortuito o fuerza mayor (artículo 2111 del Código Civil), además es uno de los pocos casos donde el dueño no sufre la pérdida del bien sujeto a su propiedad, por las dos causas anteriormente expuestas.

Sin perjuicio a lo anterior y con fundamento en el artículo 34 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en los contratos de Arrendamiento Financiero se debe establecer la obligación de celebrar un contrato de seguro, ya sea por parte del arrendatario o de la arrendadora financiera, para que se garanticen los posibles daños, pérdidas, robos, etc., de los bienes, ocasionados con motivo de su posesión y uso.

f).- Una característica que ya ha sido mencionada como elemento esencial, son las opciones terminales que se pactan en el contrato y el arrendatario debe decidir entre alguna de ellas como son : adquirir el bien, prorrogar el contrato y/o participar en la enajenación del bien a un tercero.

g).- Otra característica del Arrendamiento Financiero por demás importante es la que nos señala el artículo 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, misma que es, la de suscribir uno ó varios pagarés, cuyo importe total corresponde al precio pactado, por concepto de renta global y con fecha de vencimiento que no sea posterior a la duración del contrato, de igual manera se señala, que en los pagarés se debe hacer constar su procedencia de manera que queden plenamente identificados. Por último, se determina que la entrega de estos títulos de crédito no deberán ser considerados como pago del precio global ni de sus parcialidades.

Como se puede apreciar, este artículo viola lo establecido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en tanto que el pagaré es una promesa incondicional de pago, y siendo un título de crédito goza de autonomía en cuanto a la causa que le dió origen, es decir, resulta por demás innecesario seguir lo dispuesto por el artículo 26 del ordenamiento legal invocado que altera el régimen del pagaré no sólo al convertirlo en un documento causal, pues debe hacerse notar el origen al incorporar a éste los derechos derivados del contrato de Arrendamiento Financiero.

Por otra parte y de conformidad con lo que establece el artículo 67 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, toda cesión que hagan las arrendadora financieras, de los derechos derivados del contrato de Arrendamiento Financiero, requiere de autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en consecuencia y toda vez que el endoso de los pagarés produce los mismos efectos que una cesión requiere ser autorizada por la dependencia antes citada, misma que sólo la autorizará si el cesionario o endosatario es otra arrendadora financiera ya que en caso contrario podría tratarse de alguna institución no autorizada como auxiliar de crédito y fungir como arrendadora financiera.

h) - La inscripción del contrato de Arrendamiento Financiero en el Registro Público del Comercio ó cualquier otro Registro determinado por la ley, no es requisito esencial del contrato, sin embargo la falta de este, entraña la inoponibilidad a tercero. Por lo tanto para que el contrato tenga efectos contra terceros y específicamente para poder pactarse cláusula rescisoria ó pacto comisorio expreso con efectos contra terceros, el contrato debe de estar debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.

Por otra parte la inscripción de los títulos en el Registro Público corresponde a quien tenga interés legítimo en el derecho que se va a inscribir o anotar, es decir, cualquiera de las partes que

dió su consentimiento en la celebración del contrato tiene el derecho de inscripción, también tiene este derecho el Notario Público ó cualquier otro Fedatario ante quien se haya ratificado el contrato de Arrendamiento Financiero, de conformidad con lo que dispone el artículo 3018 del Código Civil.

f).- Como consecuencia de la formalidad de este contrato, es decir su ratificación ante fedatario público, el documento donde se manifiesta el consentimiento de las partes, condiciones y demás generalidades del contrato mismo que es un documento público y como tal tiene una presunción *juris tantum* de ser auténtico.

CAPITULO TERCERO

OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Creémos necesario, que para poder hablar de las obligaciones de las partes que intervienen en el Contrato de Arrendamiento Financiero es necesario establecer quienes son los sujetos que intervienen en él, por lo que podemos decir que dichos sujetos son el Arrendatario Financiero y la Arrendadora Financiera, los cuales serán objeto de estudio en el presente capítulo a efecto de la mejor comprensión del trabajo que se pretende realizar.

3.1.- SUJETOS EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

1.- ARRENDATARIO FINANCIERO

El Arrendatario Financiero es la persona física o moral que tiene derecho al uso o goce temporal de los bienes objeto del contrato, pero que sin embargo son propiedad indiscutible de la Arrendadora Financiera.

Para poder ser Arrendatario Financiero se requiere la capacidad legal para contratar, de acuerdo a lo que establece el artículo 1798 del Código Civil. En México, puede ser Arrendatario Financiero tanto un comerciante como una persona que no realice actos de comercio. De igual modo las personas morales pueden fungir como tales, siempre y cuando la celebración de un contrato de Arrendamiento Financiero sea una operación prevista dentro de los estatutos constitutivos de la sociedad, es decir, le sea inherente a su objeto social y sea necesario para la consecución del fin común de los socios, esto tomando en consideración lo que señalan expresamente los artículos 26 del Código Civil y 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Serán legítimos representantes de las personas morales, quienes pueden obligarlas a las cláusulas de un contrato de Arrendamiento Financiero, es decir, las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley ó conforme a las disposiciones relativas a sus escrituras constitutivas y de sus estatutos, conforme a lo dispuesto por el artículo 27 del Código Civil, por lo que podemos resumir, que las personas morales requieren de personas físicas que a su nombre y cuenta realicen actos jurídicos, dichas

personas físicas son comúnmente conocidas como apoderados o representantes legales mismos que deberán estar facultados para obligarse a nombre y cuenta de la persona moral a la que representan.

A efecto de subsanar las omisiones que se pudieran efectuar por la incorrecta representación de una persona moral en la celebración de un contrato de Arrendamiento Financiero, se sugiere que en las declaraciones del contrato, se señale de forma expresa el acto jurídico por medio del cual, el representante de la persona moral fue investido de facultades de representación. En este mismo orden de ideas, podemos mencionar que si al llevarse a cabo la celebración de un contrato por persona que no tiene poder bastante y suficiente para obligar a una sociedad, trae como consecuencia que el contrato sea válido, pero sólo en relación al tercero de buena fe y el sedicente representante de la persona moral, mismo que quedará obligado pero de forma personal, sin que se acredite la relación con la persona moral representada.

Por lo que podemos concluir que serán hábiles para contratar como arrendatarios financieros, todas aquellas personas que tengan capacidad y legitimación para ser titulares de los derechos y obligaciones que resulten del contrato de Arrendamiento Financiero y hacerlos valer por sí mismas en el caso de personas físicas, o en su caso a través de representantes legales para las personas morales.

II.- ARRENDADORA FINANCIERA

La Arrendadora Financiera, es la persona moral que cuenta con legitimación para actuar como tal, previa autorización por parte del Estado, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que se obliga a conceder el uso o goce de determinados bienes, durante el plazo forzoso y pactando el ejercicio de alguna de las opciones terminales, mismas que serán objeto de estudio, en capítulos posteriores.

Como podemos apreciar, la Arrendadora Financiera, debe ser una persona moral que haya cumplido con los requisitos señalados para el objeto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Al abrogarse la Ley General de Instituciones de Crédito en 1981, es cuando se incorporan de manera total las arrendadoras financieras al Sistema Financiero Mexicano como "resultado de que diversas actividades se realicen bajo un orden que las organice y las relacione entre sí, dándoles estructura y coherencia para que contribuyan a realizar fines comunes: opciones de inversión y financiamiento" 27, con el carácter de organizaciones auxiliares de crédito.

En la Ley General de Instituciones de Crédito se señalaba que las Arrendadoras Financieras requerían de concesión, otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para funcionar como Organizaciones Auxiliares de Crédito, sin embargo y al entrar en vigor la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito se establece que únicamente se requiere de autorización. Tanto la autorización como la concesión son actos administrativos, es decir, "una declaración de voluntad de un órgano de la administración pública, de naturaleza regulada o discrecional, susceptible de crear, con eficacia particular o general, obligaciones, facultades o situaciones jurídicas de naturaleza administrativa"²⁸, por lo que podemos distinguir que "la concesión es el acto administrativo por el cual se concede a un particular el manejo de, y explotación de un servicio público"²⁹, y "la autorización es el acto administrativo por el cual se levanta o se remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular"³⁰

27 HAIME LEVY, LUIS "EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO, SUS REPERCUSSIONES FISCALES Y FINANCIERAS" Ed.

Ediciones Fiscales ISEF, Pág. 47

28 BORJA MARTINEZ, FRANCISCO "EL NUEVO SISTEMA FINANCIERO MEXICANO", Ed. Fondo de Cultura Económica

Pág. 19 y 20

29 DE PINA, RAFAEL "DICCIONARIO DE DERECHO" Ed. Porrúa Pág. 51

30 GABINO FRAGA "DERECHO ADMINISTRATIVO" Pág. 242

Es importante destacar que la distinción entre una concesión y un autorización, no se limita únicamente a la discusión académica, conforme a la cual la primera crea un derecho y la segunda elimina un impedimento para ejercitarlo. Sino por el contrario la adopción de una figura u otra tiene consecuencias prácticas de vital importancia. Podemos apreciar, que a diferencia de la autorización, la concesión es temporal por naturaleza propia, además, en algunos casos al expirar su plazo o al revocarse el mismo, el Estado, en ejercicio del derecho de revisión, para a ser propietario de los bienes sujetos a la prestación del servicio público, sin que deba pagar compensación alguna (tomando en consideración que el plazo señalado como duración de la concesión es fijado de acuerdo a las condiciones necesarias para que el concesionario recupere su inversión). Con las reformas a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en 1991 se otorga mayor seguridad jurídica a los particulares que celebran el de contrato que es objeto de nuestro estudio.

De lo antes expuesto podemos concluir que, para acceder a la prestación de un servicio de interés general o servicio al público se requiere autorización por parte del Estado. En consecuencia, las Arrendadoras Financieras en su carácter de organizaciones auxiliares de crédito realizan actividades de interés general .

Ahora bien, y para la mejor comprensión de lo que es una organización auxiliar de crédito debemos mencionar que éstas son las siguientes:

- a).- Arrendadoras Financieras;
- b).- Sociedades de Ahorro y Préstamo;
- c).- Almacenes Generales de Depósito;
- d).- Empresas de Factoraje Financiero; y
- e).- Uniones de Crédito

En consecuencia el artículo 3 de la ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito faculta a las arrendadoras financieras, como organizaciones auxiliares de crédito. Al respecto el maestro Luis Muñoz señala "se entiende por organización auxiliar del crédito, una sociedad mercantil sujeta a normas especiales de derecho administrativo, mercantil y concesionarias o autorizadas por las autoridades fiscales para realizar una serie de actividades que cadyuven en la intermediación del crédito, aunque en particular no realicen en estricto sentido operaciones de crédito"³¹. En consecuencia, "las organizaciones auxiliares de crédito son instrumentos complementarios en el mercado financiero, que requieren concesión (autorización) administrativa, quedando sometidas al control y vigilancia del Estado"³². De igual manera, se considera organizaciones auxiliares de crédito a aquellas que por su participación en la intermediación en los mercados financieros, captan recursos y los colocan al público, las arrendadoras financieras realizan ésto a través de la celebración del contrato de Arrendamiento Financiero, que es propiamente una actividad auxiliar de crédito, ya que la concertación de estos actos jurídicos implica la ampliación de la actividad de las Instituciones de Crédito, en la medida que las operaciones realizadas por las arrendadoras financieras logran cubrir las exigencias y necesidades del público inversionista, que en la mayoría de casos no han sido atendidas por las Instituciones de Crédito por no satisfacer los requisitos exigidos por dichas entidades.

Lo anteriormente expuesto, no implica una competencia del mercado entre organizaciones auxiliares de crédito e instituciones de crédito, sino que por el contrario, los actos jurídicos realizados por las arrendadoras financieras son complementarios a los realizados por los bancos. Esta complementación es recíproca, tomando en consideración que las arrendadoras financieras reciben apoyo de tipo financiero de las instituciones de crédito. Ya que en la práctica como es

31 MUÑOZ LUIS "DERECHO BANCARIO MEXICANO" Ed. Porrúa, Pág. 44

32 GABINO FRAGA Ob. Cit. Pág. 236

sabido, los bancos son socios mayoritarios de las arrendadoras financieras.

3.2.- OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO FINANCIERO

A).- SELECCION DEL PROVEEDOR Y DE LOS BIENES:

La parte arrendataria, como consecuencia del fin crediticio del Arrendamiento Financiero se encuentra obligada a seleccionar al proveedor, fabricante o constructor del bien materia del contrato en cuestión, a efecto de que éste sea adquirido por la arrendadora financiera, de acuerdo a lo que establece el artículo 30 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Esta obligación implica la de autorizar los términos, condiciones y especificaciones del pedido, es decir, la descripción del bien que será susceptible del contrato de Arrendamiento Financiero. Es pertinente aclarar que la Ley señala que deberán ser firmados los documentos donde consta la selección y especificación tanto del proveedor como de los bienes, como resultado de esta obligación consignada en el artículo de referencia, la arrendadora financiera no es responsable del error u omisión en la descripción de los bienes materia del contrato de Arrendamiento Financiero. Esta primera relación del arrendatario con el vendedor se complementa con los derechos que posteriormente le cederá al arrendador financiero respecto del bien arrendado de conformidad con el artículo 31 de la ley de la materia.

No obstante lo anteriormente señalado, no habrá lugar a esta obligación en aquellos casos en que el arrendatario sea dueño de los bienes susceptibles del contrato de Arrendamiento Financiero antes de la celebración del mismo y lo enajena al arrendador financiero para tomarlos posteriormente en Arrendamiento, es decir cuando estemos en presencia del Lease Back, figura que más adelante estudiaremos al detalle.

B).- EL PAGO :

En nuestra opinión, el deber más importante del arrendatario financiero es pagar el precio en los términos pactados, ya que el precio constituye la contraprestación que debe realizar a cambio del uso o goce del bien durante el plazo del arrendamiento, es decir durante la vida útil del bien objeto del contrato de Arrendamiento Financiero.

Esta obligación presente diversas características, mismas que explicaremos de la siguiente manera:

a).- Epoca de pago:

El artículo 28 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, - en contraposición a lo que señala el Código Civil, en materia de Arrendamiento Civil -, señala, que salvo pacto en contrario, la obligación de pago nace desde la firma del contrato, aunque éste no haya sido debidamente ratificado ante fedatario público ni se haya hecho la entrega virtual del objeto del contrato de Arrendamiento Financiero. Como una modalidad especial de éste contrato, podemos señalar, que la obligación de pago continua aunque la cosa dada en Arrendamiento Financiero se pierda por cualquier cosa, salvo pacto en contrario.

b).- Lugar de pago:

El lugar de pago, deberá ser manifestado por escrito en el contrato de Arrendamiento Financiero, en caso contrario, y tomando en consideración que la ley es omisa al respecto, es necesario considerar lo que establece el artículo 10 de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, mismo que nos remite al derecho común, que de forma supletoria subsana tal omisión, el artículo 2427 del Código Civil nos señala que a falta de convenio del lugar donde deba hacerse el pago, éste deberá realizarse en el domicilio del arrendador.

c).- Determinación del monto de las rentas:

El arrendatario financiero esta obligado a pagar como contraprestación por el uso o goce del bien, una cantidad en dinero, que debe ser determinada o determinable, misma que deberá cubrir el valor de adquisición del bien objeto del Arrendamiento Financiero, sus cargas financieras y demás accesorios. La determinación del monto de la cantidad que debe pagar la parte arrendataria, debe cubrir el valor de adquisición del bien objeto del contrato, en virtud de que el contrato esta considerado en razón a la vida útil del bien, de igual modo se consideran las tasas de interés vigentes en el mercado al momento de la celebración del contrato así como el sistema de amortización de la deuda que se hubiese elegido, por lo que podemos decir " que se determina el momento a través de la aplicación de fórmulas de cálculo financiero para evaluar la realización de inversiones a partir de un proyecto de rentabilidad del capital afectado por la arrendadora financiera y de un presupuesto de explotación por la arrendataria financiera."³³

El monto total de la contraprestación a cargo del arrendatario, misma que comprende el uso o goce del bien y la posibilidad de adquirirlo en propiedad al ejercer esta opción terminal, conforman un mismo valor inicial, que es el del financiamiento obtenido, cuyo cálculo depende directamente del tiempo de duración del contrato y del porcentaje reservado, denominándosele VALOR RESIDUAL, para el ejercicio de la opción terminal de la adquisición del bien,

Por disposición legal el VALOR RESIDUAL, debe ser inferior al precio de adquisición, o en su defecto, debe ser inferior al valor de mercado del bien objeto, al momento de ejercer la opción de compra.

33 BURGUEDA LANZAS, JESUS, "LAS SOCIEDADES ARRENDADORAS FINANCIERAS COMO ORGANIZACION AUXILIAR DEL CREDITO", Revista Jurídica No. 13, Pág. 402

Para poder comprender el VALOR RESIDUAL, es pertinente mencionar que dicho valor debe figurar dentro del valor o precio unitario del Arrendamiento Financiero, por tanto, me permito citar de manera textual lo expuesto por el maestro León Tovar, a efecto de la mejor comprensión:

1.- En caso de elegirse la opción de compra, el mismo arrendatario será quién realice el pago del valor residual, considerado en el precio global y disminuido de los pagos.

2.- Al ejercerse la opción de prórroga del contrato, el valor residual se satisface con el pago de las rentas que corresponden al plazo prorrogado del contrato que deben ser inferiores al inicial toda vez que el nuevo término del contrato excede la vida útil del bien.

3.- Si se opta por participar en el producto de la venta del bien a un tercero, el valor residual es cubierto con el producto de la venta del que participa la arrendadora financiera. De lo que resulta que al ejercerse esta opción terminal, el precio del objeto del contrato debe de exceder en algo al valor residual pactado a efecto de que el arrendatario participe y se beneficie del precio que paga el tercero.

4.- Al operar la rescisión del contrato de Arrendamiento Financiero, el arrendatario pagará las penas convencionales que se acostumbra señalar o en su defecto los daños y perjuicios ocasionados a la arrendadora financiera.

d).- Formas de realizar el pago:

El precio deberá ser liquidado por el arrendatario financiero en pagos parciales, que toman el nombre de rentas, por la naturaleza financiera del contrato de Arrendamiento Financiero, las rentas no podrán pagarse por adelantado ni en un pago único, ya que en sí, el contrato

constituye un financiamiento a través del cual la arrendadora financiera obtiene utilidades que se sujetan a la duración del contrato y que conforman las llamadas cargas financieras.

Es pertinente aclarar la confusión que se crea en base a lo que señala el artículo 26 de la ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que marca la posibilidad de que el arrendatario financiero suscriba a la orden de la arrendadora financiera uno o varios pagarés, cuyo importe global corresponda al total del precio pactado, debemos considerar que la suscripción y entrega de un pagaré no constituye un pago - como sucede con el cheque- sino que únicamente es una promesa incondicional de pago, es decir sólo constituye una garantía en favor de la arrendadora financiera, lo cual únicamente es una forma de asegurar el pago.

e).- Integración del precio:

Este requiere ser una cantidad en dinero que comprenda además del valor de adquisición del bien, las cargas financieras y sus accesorios. Tomando en consideración lo manifestado al respecto por el maestro León Tovar, el precio se integra de la siguiente manera:

1.- El valor de adquisición del bien,

2.- La cuota de amortización, determinada en base al costo, duración de la vida útil del bien y el probable valor del bien al término del contrato.

3.- El interés pactado, mismo que constituye un beneficio en favor de la arrendadora financiera sobre el capital invertido, a razón de una tasa que tome en cuenta la situación del mercado crediticio y en particular el costo del precio del dinero, es decir el costo, esto es el llamado costo porcentual promedio de captación de las instituciones bancarias. La forma de pactar los intereses debe de constar necesariamente en el contrato, ya que la ley no suple su

omisión, ya que en caso de no ser pactados, aunque sea para su futura determinación, nos encontraríamos en presencia de un contrato distinto al de Arrendamiento Financiero, ya que las cargas financieras son un elementos esencial del contrato en cuestión.

4.- El precio del uso ó goce del bien, durante la vigencia del contrato, que corresponde a la vida útil del bien.

5.- Una cantidad que corresponde al riesgo y servicios prestado por la arrendadora financiera.

6.- El valor residual que habrá de pagar el arrendatario por concepto de la opción terminal a escoger.

7.- Los impuestos por concepto de la adquisición del bien, concesión de su uso o goce, su transportación, importación, etc.

C).- RECIBIR EL BIEN :

El arrendatario financiero tiene como obligación, el recibir el bien objeto del contrato, la entrega de los bienes que haga la arrendadora financiera, puede ser de forma material, jurídica o virtual de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2248 del Código Civil. La entrega material, acontece cuando el arrendatario financiero, recibe de manera real y material, el bien por parte de la arrendadora financiera. La entrega jurídica, acontece cuando de forma legal se considere hecha la entrega, esto sucede, cuando en el contrato se pacte que a la firma del mismo, el arrendatario ha recibido, para todos los efectos legales a que haya lugar, el bien objeto del contrato. La entrega virtual consiste en que el arrendatario financiero acepta que el bien dado en arrendamiento ha quedado a su disposición, ejemplo de ésto, puede ser cuando se le hace entrega

de las llaves o bien los documentos correspondientes de los bienes del contrato para solicitarlos directamente con el proveedor, de aquí nace la obligación del arrendatario de pagar el precio del arrendamiento financiero desde el momento de la firma del contrato.

En caso de que el arrendatario financiero, ya es propietario del bien, como sucede en el Lease Back y por tanto ya se encuentra en posesión del bien, esta obligación no tiene necesidad de ser, sino únicamente produce un cambio en el título de propiedad y de la naturaleza de posesión del bien, lo que significa que la posesión que tiene como propietario, - posesión originaria -, se convierte en una posesión derivada, tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 791 del Código Civil.

D).- CONSERVAR LOS BIENES Y DARLES MANTENIMIENTO :

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en su artículo 67 señala que: salvo pacto en contrario, la arrendataria financiera queda obligada a conservar los bienes en el estado que permita el uso normal que les corresponda, a dar el mantenimiento necesario para ese propósito y, consecuentemente, a hacer por su cuenta las reparaciones que se requieran, en contraposición de lo que señala el Código Civil, en relación al Arrendamiento Civil, donde la obligación de conservar los bienes recaé en el arrendador.

De acuerdo al artículo 29 de la ley de la materia (LGOAAC) las refacciones, implementos y bienes que se adicionen a los bienes dados en arrendamiento financiero, serán incorporados a los bienes, y por tanto sujetos a los términos del contrato, es decir, pasan a ser propiedad de la arrendadora financiera, esto es, tomando en consideración el principio general del derecho que señala que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sin que el arrendatario pueda objetar, en virtud de que se trata de una obligación pactada con antelación en el contrato y prevista por la ley.

E).- CONTRATAR UN SEGURO:

El artículo 34 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, exige que en el contrato de Arrendamiento Financiero se pacte la obligación de celebrar un contrato de seguro o en su defecto una garantía que cubra, en términos del contrato, por lo menos los gastos de construcción, transportación, recepción e instalación, según la naturaleza de los bienes, los daños de los mismo, por motivo de su posesión o uso, así como la responsabilidad civil y profesional (objetiva) susceptible de causar por motivo de la explotación o goce de los propios bienes, que puedan causar daños a terceros en sus personas o propiedades. La obligación de contratar un seguro pueden ser por cuenta de cualquiera de las parte, de acuerdo a lo señalado en el contrato, sin embargo el pago de las primas y los gastos del seguro son siempre a cargo del arrendatario financiero.

En el contrato de seguro o garantía respectivo, debe señalarse como primer beneficiario a la arrendadora financiera, a fin de que, en primer lugar, con el importe de las indemnizaciones se cubra a ésta los saldos pendientes de las obligaciones a cargo del arrendatario financiero, o de la responsabilidad de que queda obligada como propietaria de los bienes. Por lo que en caso de que dicho importe no alcance a cubrir el saldo de las obligaciones a cargo de la arrendadora financiera, el arrendatario financiero, de conformidad a las obligaciones señaladas en puntos anteriores, está obligado al pago de las cantidades restantes.

F).- USO CONVENIDO:

El uso de la cosa dada en Arrendamiento Financiero, debe ser conforme al uso convenido, a la naturaleza y destino de ella. Esta obligación comprende, como lo señala el maestro León Tovar, la utilización de los bienes exclusivamente por el arrendatario financiero y sus

dependientes, el cumplimiento de las condiciones pactadas acerca del lugar o local donde se instale o sitúe el bien, el número de horas que según la clase del bien o el pacto, pueda ser utilizado, el no traslado del bien a otro lugar sin consentimiento de la arrendadora financiera, el acceso a la inspección periódica del bien y/o del local, y no transmitir el uso del bien a terceras personas sin consentimiento de la arrendadora financiera, de conformidad con el artículo 29 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

G).- RESPONSABILIDAD DE LOS VICIOS O DEFECTOS OCULTOS DE LOS BIENES :

De acuerdo a la fracción primera del artículo 31 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, es riesgo y por lo tanto obligación del arrendatario financiero, salvo pacto en contrario, el de sufrir los vicios o defectos ocultos que impidan el uso parcial o total de los bienes objeto del contrato, esto tiene su justificación, por el hecho de que es la parte arrendataria la que selecciona tanto el proveedor como los bienes que serán dados en arrendamiento financiero, mientras que la arrendadora financiera se limita a concertar la compra de acuerdo a las especificaciones dadas por el arrendatario financiero. Debido a que la arrendadora financiera es la propietaria de los bienes, la ley dispone que ésta debe en caso de que existan vicios o defectos ocultos, transmitir sus derechos personales que tenga en contra del vendedor al arrendatario financiero para que éste sea el que los haga valer contra el proveedor. La ley también dispone una posibilidad alterna a esta transmisión de derechos que consiste en que la arrendataria financiera sea legitimada por la arrendadora financiera para que en representación de ésta ejercite los derechos derivados de la compra venta. En este caso la arrendadora financiera otorgará un poder especial para pleitos y cobranzas- por tratarse de un negocio específico - para que aquella demande al proveedor lo que por derecho le corresponda a la arrendadora financiera en su calidad de comprador de los bienes objeto del contrato.

Es importante señalar que la existencia de vicios o defectos ocultos en los bienes dados en Arrendamiento Financiero no libera al arrendatario financiero de su obligación de cubrir las rentas pactadas.

H).- RESPONDER DE LA PERDIDA DE LA COSA :

De acuerdo al artículo 31 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, salvo pacto en contrario, es obligación del arrendatario financiero responder por la pérdida parcial o total de los bienes otorgados en Arrendamiento Financiero, aunque la pérdida fuere verificada por motivo de caso fortuito o fuerza mayor. Lo cual corresponde a una excepción del principio general del derecho que dispone que la pérdida de la cosa es a cargo de su dueño.

De igual modo, el arrendatario financiero, por disposición legal, también responde de las pérdidas, robos, destrucción o daños que sufran los bienes, causados por motivo de su culpa o negligencia de él, sus dependientes o terceros, por lo que tampoco se libera del pago de las contraprestaciones por motivo de estas causas.

I).- EJERCER ACCIONES CONTRA TERCEROS :

Toda vez que es el arrendatario financiero quien responde por el robo, despojo, perturbación, destrucción, daños o cualquier acto de terceros, que afecten el uso o goce del bien, la posesión de los mismo, o bien de la propiedad de ello, él mismo está obligado a ejercer las acciones necesarias para recuperar los bienes o defender el uso o goce de ellos. De igual modo debe notificar, a la arrendadora financiera a más tardar al tercer día hábil siguiente del que tenga conocimiento de los hechos, de lo contrario responderá de los daños y perjuicios ocasionados a ésta última.

Por ningún motivo se puede cuestionar la obligación del arrendatario financiero de pagar el precio del arrendamiento debido a que la ley no lo señala expresamente, salvo en caso de robo, que aún así se debe considerar la obligación de pago. Por último si el arrendatario financiero está, o puede llegar a estar, obligado a cumplir con sus obligaciones aún en el caso fortuito o fuerza mayor, en este orden de ideas, es por demás necesario señalar que deberá ejercer acciones contra terceros.

CAPITULO CUARTO

MODALIDADES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

4.1.- FIGURAS AFINES AL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Como es lógico pensar, la figura más afín con el Arrendamiento Financiero es por supuesto el Arrendamiento Civil ó Puro, consideramos importante el distinguir perfectamente entre estos dos contratos para entrar con bases más firmes a la explicación de las variadas modalidades del Arrendamiento Financiero:

I.- ARRENDAMIENTO PURO :

El artículo 2398 del Código Civil en su primer párrafo nos señala que : "Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto. . . ."

De esta definición y en la medida que la arrendadora financiera otorga el uso o goce de la cosa objeto del contrato, es de donde nace la confusión entre estos dos contratos, sin embargo es importante señalar que se pasa por alto que dicho uso o goce no es característica exclusiva del arrendamiento, ya que ésta también se presenta en otros contratos regulados por el Código Civil.

Ahora bien, en el arrendamiento puro y simple los bienes que se transmiten para su uso y goce, son bienes del activo fijo del arrendador en la generalidad de los casos, a no ser que éste actúe como mandatario de un tercero, y en todo caso los bienes también serán del activo fijo de dicho tercero.

En cambio en el Arrendamiento Financiero, los bienes de sujetos al contrato, en nuestra opinión son bienes del activo circulante de la empresa, dado que el objeto de la misma será la adquisición de bienes con miras a enajenarlos.

Como posteriormente estudiaremos y en términos de lo que señala la Ley de Impuestos sobre la Renta y como prueba de lo que hemos manifestado, en relación al arrendamiento puro y simple los bienes aparecerán dentro del activo fijo de la arrendataria en su balance contable, y serán objeto de depreciación por su parte, no así con la arrendadora misma que no podrá depreciar el inmueble dado en arrendamiento.

Hemos de señalar como una diferencia importante entre el contrato de Arrendamiento Financiero y el Arrendamiento Civil, el fin o motivo determinante de la voluntad. El propósito fundamental del arrendamiento puro es, de forma simple, el rentar, y en la mayoría de los casos, que el arrendador mantenga la propiedad del bien arrendado. Por otra parte, en el Arrendamiento Financiero, como una operación auxiliar del crédito, busca realizar un financiamiento donde la parte arrendadora transfiere un valor económico al arrendatario financiero y éste de igual modo se compromete a reintegrarlo en el plazo y con las cargas convenidas y pactadas.

Otra diferencia que podemos señalar es la renta periódica pactada en el Arrendamiento puro, misma que corresponde proporcionalmente al precio total del bien objeto del contrato, de igual modo que dicha renta le sea redituable al arrendador por concepto del dinero invertido en el bien. En cambio en el contrato de Arrendamiento Financiero, el monto total de las rentas periódicas pactadas sobrepasan el precio total del bien objeto del arrendamiento, la rentabilidad corresponde esencialmente a los intereses pactados a la tasa que elijan las partes, en algunos casos, se pacta que en el monto total de las rentas se incluya el pago por mantenimiento y otros conceptos tales como el costo del financiamiento que eroga el arrendatario, lo que equivale a la

amortización del financiamiento que es la figura subyacente de la operación, de donde pierde relevancia el uso o goce los bienes.

Como consecuencia de su carácter crediticio, el arrendatario financiero está obligado al pago de las amortizaciones a pesar de que el bien no sirva para el uso convenido, más aún, está obligado a cumplir con las cláusulas del contrato al acontecer el caso fortuito o fuerza mayor (como lo hemos señalado en capítulos anteriores). También es conveniente señalar que todas las cargas de mantenimiento y protección de los bienes objeto del contrato son por cuenta del arrendatario financiero.

Los bienes objeto del arrendamiento puro, pueden ser o no bienes depreciables, ya que pueden haber sido depreciados fiscalmente con antelación a la celebración del contrato. En cambio generalmente en el Arrendamiento Financiero se trata de bienes sujetos a depreciación, siendo ésta, una de las principales ventajas del Arrendatario Financiero.

La opción a compra, así como las otras dos opciones terminales que el arrendatario tiene al cabo del término forzoso del contrato de arrendamiento financiero, no son elementos esenciales del arrendamiento puro, es más, no hay necesidad de pactarlas bajo ninguna circunstancia, sin embargo en el Arrendamiento Financiero la opción a compra así como las otras opciones terminales son esenciales para configurar la figura objeto del presente estudio, es importante señalar como excepción que nuestro Código Civil en su artículo 2447 señala el derecho del tanto, que tiene el arrendatario en caso de que el arrendador decida vender el bien objeto del contrato, caso en el cual, el primero podrá gozar del derecho mencionado, siempre y cuando esté al corriente en el pago de las rentas.

La vigencia del arrendamiento puro y simple puede ser o no revocable por las partes, pudiendo ser al término de la misma prorrogada por dichas partes. En cambio en el Arrendamiento Financiero, la vigencia del contrato es irrevocable hasta su expiración.

En el Arrendamiento Financiero, el arrendador no por fuerza debe ser persona moral, como lo menciona Haime Levy: "no necesariamente implica gran volumen de operaciones, por lo que no es indispensable que sea una sociedad anónima la arrendadora, ni que tenga grandes capitales de respaldo, pues sus obligaciones no son fuertes".³⁴ En cambio, la arrendadora financiera necesariamente debe estar constituida como persona moral, en términos que lo que señala la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, así como necesita contar con la concesión expedida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para poder actuar como tal.

En nuestra opinión la diferencia más importante entre las figuras de estudio, es que mientras que en el Arrendamiento Puro sólo evita que el arrendatario invierta en la adquisición de un bien, sin denominar ésto "específicamente una fuente de financiamiento"³⁵. El Arrendamiento Financiero constituye una fuente de financiamiento para el arrendatario "ya que constituye la contratación de otros pasivos para la adquisición de equipo".³⁶

Como podemos apreciar, la diferencia primordial entre el Arrendamiento Financiero y el Arrendamiento Puro es el "carácter financiero de la operación del leasing y de las cláusulas de exoneración y subrogación que la empresa de Arrendamiento Financiero pacta, precisamente

³⁴ HAIME LEVY, LUIS Ob. Cit. Pág. 58

³⁵ LEON TOVAR, Ob. Cit. Pág. 59

³⁶ Loc. Cit.

por esta causa, ya que su finalidad es prestar un servicio financiero, no asumiendo en ningún caso riesgos de tipo técnico".³⁷

II.- COMPRAVENTA :

Podemos considerar que la confusión que pudiera existir entre el contrato de Arrendamiento Financiero y el contrato de Compraventa, se deriva principalmente por la opción terminal de compra que se lleva a cabo dentro del Arrendamiento Financiero, mismo que funge como una característica esencial de éste contrato.

Podemos apreciar que la confusión crece cuando tratamos con las diversas clases o tipos de compraventa, ya que si bien es cierto, la transmisión de la propiedad se difiere para un momento posterior al perfeccionamiento del contrato, dejándose a un lado la cosa objeto y el consentimiento.

a).- Compraventa con Reserva de Dominio:

El artículo 2312 del Código Civil, señala como compraventa con reserva de dominio, la figura en la cual la transmisión de la propiedad se reserva hasta en tanto el precio no haya sido pagado, en otras palabras, este tipo de compraventa se encuentra sujeta a una condición suspensiva y su fin es garantizar al vendedor el pago del precio. Por lo que podemos concluir, que el fin de la compraventa con reserva de dominio, es únicamente el transmitir la propiedad y en el Arrendamiento Financiero la transmisión de la propiedad es una de las formas de terminar el contrato y no es el fin primordial que se persigue, tomando en consideración que se puede optar por cualquiera de las opciones terminales que se han señalado con antelación, es decir, la

³⁷ Loc. CR.

transmisión de la propiedad es una sólo una opción más.

b).- Compraventa en abonos:

Tomando en consideración lo que nos señala el artículo 2310 del Código Civil, podemos señalar a la compraventa en abonos, la figura en virtud de la cual se faculta al comprador a pagar el precio en abonos, que a diferencia de la compraventa con reserva de dominio, en este tipo de venta la propiedad se transmite desde el momento mismo de la celebración del contrato, pudiéndose rescindir la venta por la falta de pago de uno de los abonos.

En este mismo orden de ideas y considerando lo que nos marca el artículo 2311 del Código Civil, podemos señalar como la diferencia principal entre estas figuras, la siguiente:

Al ser rescindida la venta en abonos, el vendedor y el comprador deben de restituirse las prestaciones que se hubieren hecho, el vendedor, que hubiere entregado la cosa vendida tiene derecho a exigir al comprador, por el uso de ella el pago de una renta. El comprador que haya pagado parte del precio tiene derecho al 9% anual, de la cantidad que entregó, por concepto de intereses al tipo legal. Como el fin de la compraventa es el transmitir la propiedad, al quedar rescindido el contrato y a fin de evitar el enriquecimiento ilegítimo, se obliga a las partes a la restitución de sus prestaciones y al pago de las indemnizaciones que se han señalado.

En el Arrendamiento Financiero, no ocurre ni la restitución ni el pago de indemnizaciones, por lo que el pago de las parcialidades es una obligación del arrendatario financiero independientemente de la conclusión del contrato. De igual modo, el uso o goce que la arrendadora financiera otorga al arrendatario sobre el bien objeto del contrato, es una de las obligaciones que se asumen desde el momento de la celebración del contrato y que una de las contraprestaciones que no dependen de que el contrato llegue a su conclusión.

III.- MANDATO:

Tomando en consideración las características que revisten el contrato objeto del presente estudio, podemos encontrar ciertas similitudes que bien pudieran ser motivo de confusión entre estas figuras, por tanto, trataremos de distinguirlas entre sí.

El contrato de mandato se encuentra regulado por los artículos 2546 al 2561 del Código Civil.

Siendo el mandato el contrato por medio del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga, se pudiera llegar a pensar que la arrendadora financiera actúa como mandatario del arrendatario financiero, al celebrar el contrato de compraventa con el proveedor, señalado por éste, sobre los bienes seleccionados por el mismo arrendatario financiero de conformidad con el artículo 30 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, si partimos de ese supuesto, esta conclusión es del todo errónea, ya que el obligado en el contrato de compraventa referido son únicamente la arrendadora financiera, en su calidad de comprador, y el proveedor, como vendedor. De lo que resulta que el vendedor no tiene ninguna acción contra el arrendatario financiero, ni éste contra aquel, como sucedería si existiera un mandato, por tratarse de actos por cuenta del mandante, al menos que acontezca la hipótesis señalada por la fracción I del artículo 31 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

La arrendadora financiera al celebrar el contrato de compraventa lo hace por su cuenta y en su nombre, es decir resulta ser la propietaria del bien objeto de la compraventa lo cual no sucedería si actuara por cuenta de otro, como mandatario. En consecuencia, no podemos hablar de un mandato, ya que la adquisición de los bienes se hace en cumplimiento de actos necesarios

para la ejecución de las obligaciones de la arrendadora financiera derivados directamente del contrato de Arrendamiento Financiero.

Lo anteriormente expuesto, no limita la posibilidad de que las partes en el contrato de Arrendamiento Financiero lleguen a celebrar contrato de mandato. De tal manera, como se ha mencionado, la arrendadora financiera puede legitimar al arrendatario financiero para ejercitar los derechos de aquella, que como propietaria tiene contra el proveedor o cualquier acto de tercero, de acuerdo como lo señalan los artículos 31 fracción I y 32 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Es pertinente aclarar que aunque la ley no lo dispone de manera expresa, esta legitimación debe de realizarse por contrato de mandato, mismo que observará las formalidades señaladas en el Código Civil ya que su contravención puese ser causa de nulidad de conformidad con lo que establece el artículo 2557 del ordenamiento legal invocado.

IV.- CONTRATO DE CREDITO REFACCIONARIO

Podemos considerar que existe confusión entre el Arrendamiento Financiero y el Crédito Refaccionario, tomando en consideración que ambos contratos constituyen una operación de crédito.

"El acreditado en el contrato de crédito refaccionario se obliga a intervenir directamente el importe del crédito en la adquisición de bienes que transforme materias primas en productos terminados, es decir bienes de capital."³⁸ El crédito otorgado será garantizado por los mismos bienes que fueron adquiridos por el acreditado, dándose en prenda o hipoteca en favor del

³⁸ VIDAL BLANCO, CARLOS Ob. Cit. Pág. 143

banco acreditante.

Como podemos observar el Crédito refaccionario se distingue del Arrendamiento Financiero, principalmente, en que el propio acreditado es el que adquiere, a nombre propio, los bienes objeto del contrato y tan sólo los bienes son afectados de garantía real en favor de la institución de crédito. La que sólo debe vigilar que el importe del crédito se invierta en la obtención de los bienes señalados en el contrato mismo, por lo que el banco acreditante no es propietario de los bienes ni tampoco es quien los adquiere, eventos que suceden en el Arrendamiento Financiero.

Como se ha observado el contrato de Arrendamiento Financiero no encuadra con ninguno de los contratos anteriormente analizados, sino que forma un contrato aparte, peculiar, que transfiere derechos y obligaciones no previstos en los demás contratos. En definitiva, nos encontramos ante a un negocio jurídico diferente a otros, de naturaleza mixta y por demas sui generis, como hemos podido comprobar.

- Como hemos manifestado en reiteradas ocasiones, el contrato que nos ocupa es un instrumento de financiamiento, que es consecuencia del ingenio e imaginación de los empresarios, que han creado nuevas formas de contratación a través de innovadoras formulas que satisfacen las necesidades de financiamiento, han sido las formadoras de diversas modalidades dentro del mismo Arrendamiento Financiero, mismas que analizaremos dentro del presente captulado.

Dentro de las modalidades o clases del Arrendamiento Financiero podemos señalar las siguientes:

4.2.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO NETO

Esta modalidad así como el Arrendamiento Financiero Total son de las más aceptadas en México. Consistiendo esta modalidad en que principalmente los gastos generados en la adquisición y utilización del bien dado en Arrendamiento Financiero son a cargo de la parte arrendataria, de igual modo todos los gastos inherentes al aprovechamiento del bien, tales como gastos de instalación, de seguro, mantenimiento o reparación³⁹, derechos e impuestos, en su caso.

Para la mejor comprensión de esta modalidad del Arrendamiento Financiero, citaremos el ejemplo dado por el C.P. Jaime Levy, que a la letra dice: "Como ejemplo de este tipo de contratos, se puede mencionar al arrendamiento (financiero) de equipo industrial, en donde el arrendatario del equipo cubre todos los gastos relativos al mismo y el arrendador sólo financia el costo de adquisición, el cual recupera a través del cobro de las rentas periódicas pactadas durante el plazo inicial forzoso y de la opción de compra en caso de ejercerla, o de alguna otra de las opciones que se tienen en la Ley, al finalizar dicho plazo inicial forzoso".⁴⁰

4.3.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO GLOBAL

Esta modalidad la podemos considerar como la contraposición del anterior, es decir, los gastos generados por concepto de mantenimiento, seguros, impuestos, derechos de importación, gastos de instalación y demás anexidades, son incorporados al costo de adquisición del objeto materia del contrato, los gastos generados serán recuperados como

³⁹ DAVALOS MEJIA, CARLOS "TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO. QUIEBRAS" Ed. Harla, Pág. 408

⁴⁰ ADMINISTRACION GENERAL DE IMPUESTOS AL INGRESO DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, Revista de Investigación Fiscal No. 48, Pág. 33

resultado de las rentas y del ejercicio de alguna de las opciones terminales que ya han sido mencionadas.

Como ejemplo característico de esta modalidad, podemos mencionar, el arrendamiento de equipo de cómputo, que a la fecha ha tenido gran aceptación, en el entorno financiero en nuestro país.

4.4.- LEASE BACK

El Lease Back, también conocido como Arrendamiento Ficticio (Venta y Arrendamiento ficticio; conocido en inglés como: Sale and Lease Back). Podemos considerar esta figura como la más compleja de las modalidades del Arrendamiento Financiero, que utiliza de manera contraria lo estudiado en el Arrendamiento Financiero clásico, por así nombrarlo, ya que mediante esta clase de contrato, el futuro arrendatario financiero es el propietario original del bien, mismo que lo vende a la arrendadora financiera y de forma inmediata lo toma en arrendamiento. Por lo que podemos apreciar que se trata de dos contratos simultáneos, el de compraventa y el de Arrendamiento Financiero.

Esta modalidad, es muy recurrida en el mercado estadounidense, cuyo desarrollo se debe entre otras razones, a la necesidad de los empresarios para obtener dinero en efectivo. Podemos señalar, que gracias a este tipo especial de Arrendamiento, el arrendatario financiero, que no requiere de nuevos activos fijos, obtiene recursos financieros frescos adicionales para operar, y que al vender a la arrendadora financiera sus activos, obtiene de ésta el valor comercial de los mismos en efectivo y de forma inmediata, además de que nunca pierde el uso de los bienes además, si se pacta la opción terminal de compra, tampoco pierde de forma definitiva la propiedad de los mismos.

Crémos pertinente aclarar, que "Independientemente del beneficio financiero por la generación de recursos frescos para la arrendataria, existe un efecto fiscal, que puede ser de utilidad o pérdida en la venta de activos fijos, dependiendo de la estructura del contrato, del tipo de activos y del plazo transcurrido entre la adquisición de los activos y la enajenación a la arrendadora". 41

Una observación interesante, que podemos hacer notar, es que sí en la modalidad que tratamos se ejerce la opción terminal de compra, estaríamos en presencia de una retroventa, misma que de acuerdo con el artículo 2302 del Código Civil, está prohibida, a lo que podemos concluir, que sí bien es cierto, en la compraventa esta prohibido, no es aplicable dentro del Arrendamiento Financiero, tomando en consideración que de forma expresa se ha autorizado tal supuesto, aplicando de manera simultánea los artículos 24 fracción III y 27 fracción I, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, por lo que podemos concluir que en el contrato de Arrendamiento Financiero es totalmente lícito pactar cláusula de retroventa.

4.5.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO TOTAL

El Arrendamiento Financiero Total, es aquel que permite a la arrendadora financiera, recuperar el costo total del activo arrendado, adicionado por el interés del capital invertido, a través de las rentas pactadas durante el plazo inicial forzoso del contrato. Debemos hacer mención que esta característica es fundamental en el Arrendamiento Financiero, tomando en consideración que las arrendadoras financieras deben elaborar sus planes de arrendamiento y cotizaciones al cliente, mismas que deberán llevar incluidas las cargas financieras de tal

41 HAIMÉ LEVY, LUIS Ob. Cit. Pág. 47

manera, que estos conceptos puedan ser cubiertos a través de las mensualidades pactadas en el cuerpo del contrato a fin de que la amortización también haya sido calculada.

4.6.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO PARCIAL

El Arrendamiento Financiero Parcial, se caracteriza, por que en esta clase de contratos, el monto de las rentas no permite, dentro del plazo pactado la recuperación del costo incurrido por la arrendadora financiera, sin embargo la recuperación total del costo se realiza a través del ejercicio de alguna de las opciones terminales del contrato.

Como podemos apreciar, esta variante del contrato de Arrendamiento Financiero, puede obligarse, que al final del término de duración del contrato, a ejercer la opción de compra y de esta manera la arrendadora financiera obtendrá el valor residual a través del producto de la venta, de igual modo, garantiza a la arrendadora que si el valor del bien no está absolutamente saldado por el valor residual, el arrendatario pagará la diferencia existente, y en caso de que el producto de venta arroje una cantidad por demás superior al valor residual pactado, la arrendadora financiera reembolsará el exceso al arrendatario financiero.

Es por demás necesario, precisar que para que esta modalidad del Arrendamiento Financiero sea válida, es necesario que se cumpla con el requisito legal consistente en que el precio de la venta, debe ser necesariamente inferior al valor de adquisición del bien o inferior al valor de mercado del bien al momento de ejercerse la opción terminal del contrato.

4.7.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO INMOBILIARIO

Para que se pueda hablar de Arrendamiento Financiero Inmobiliario, es obvio decir que el bien susceptible del arrendamiento es un inmueble, que por sus consideraciones especiales debe ser tratado como una especie dentro del contrato de Arrendamiento Financiero, que como consecuencia de la plusvalía de este tipo de bienes, que se obtiene por el simple transcurso del tiempo de las mejoras o servicios públicos, así como del periodo de vida del bien materia del contrato, el arrendatario financiero, en el supuesto de ejercer la opción de compra podría llegar a cubrir por concepto de valor residual una cantidad aún superior a la que representa el precio de adquisición de la cosa, en este caso el precio o valor de mercado del inmueble.

CAPITULO QUINTO

FORMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

El Arrendamiento Financiero como todos los contratos en general, tienen un origen y de igual modo un fin, lo que conlleva a dejar de producir efectos o bien que estos efectos jurídicos se extingan como consecuencia de hechos o actos posteriores.

Como causas de terminación del Contrato de Arrendamiento Financiero podemos mencionar como las más representativas a las siguientes:

5.1.- AGOTAMIENTO NATURAL DEL CONTRATO

Esta forma de extinción la podemos considerar como el ejemplo específico de la consecución del fin de los contratos en general, es decir, es la realización plena de las obligaciones naturales de la figura contractual de que se trate en específico, es el modo natural y ordinario de terminación de cualquier contrato. Sería por demás repetitivo ampliar la explicación considerando que esta forma de extinción no es característica del contrato que nos ocupa sino en sí es la forma natural de extinción de las obligaciones derivadas de los contratos en general.

5.2.- VENCIMIENTO DEL PLAZO

En el Contrato de Arrendamiento Financiero el vencimiento del plazo es una forma ambigua de terminación del mismo, tomando en consideración que éste constituye por un lado un elemento esencial del contrato en particular, en el que se establece un término resolutive para su duración, y, por otro lado una de las opciones terminales que más adelante estudiaremos, analiza

en específico el vencimiento del plazo considerando que al cumplirse el término se puede pactar una ampliación del mismo, siempre y cuando se observen las reglas específicas en cuanto al pago que deberá hacerse por la prómoga ya que el precio pactado en las rentas disminuirá de forma considerable al haber sido cubierto el precio pactado por la renta del bien y por la forma sui generis del contrato objeto del presente estudio.

6.3.- LA MUERTE DE UNO DE LOS CONTRATANTES

Aunque la muerte de uno de los contratantes constituye una causa general de terminación de los contratos *intuitu personae*, que como ya hemos expuesto, el contrato de Arrendamiento Financiero pertenece a esta clasificación, por lo que se refiere a la parte arrendataria, tomando en consideración que pueden tratarse de personas físicas, parecería que también esta causa se aplica al presente contrato, sin embargo y tomando en consideración lo que señala el artículo 2048 del Código Civil, de aplicación supletoria a la Ley de la materia misma que dispone como excepción que el contrato de arrendamiento no se rescinde con la muerte del arrendatario, salvo pacto en contrario.

6.4.- POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES

En contraposición a la opinión generalizada de los juristas al respecto, en materia contractual, las partes de un contrato pueden celebrar convenio expreso que tenga por objeto extinguir las obligaciones del contrato de Arrendamiento Financiero mismo que nos ocupa. En base a estas consideraciones y lo que señala el artículo 2483 fracción II del Código Civil, mismo que indica como modo de terminación del contrato el convenio expreso, precepto legal que puede ser aplicado de modo supletorio a nuestro contrato de carácter financiero. Sin embargo y dadas las características financieras del Arrendamiento Financiero, las arrendadoras no pueden consentir la terminación de un contrato salvo en casos extraordinarios ya que los créditos

otorgados se encuentran sujetos a las reglas propias del financiamiento, donde deben calcularse las cargas financieras que le dan el sello especial del contrato que nos ocupa.

6.6.- POR RESCISION O RESOLUCION DEL CONTRATO

El contrato de Arrendamiento Financiero como hemos visto es un contrato bilateral que puede ser rescindido o resuelto por alguna de las partes en el caso de se haya establecido en el cuerpo del mismo pacto comisorio expreso, sin necesidad de intervención judicial para tal fin, aunque sí se requiera de ellas para que sean restituidas las prestaciones ya otorgadas; éste contrato también puede ser rescindido a petición de parte, y através de una declaración judicial, toda vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias ha sostenido que el incumplimiento en los contratos no resuelve automáticamente las discrepancias entre las partes, sino que es necesario acudir ante la Autoridad Judicial, pero que sin embargo al concurrir ante la instancia legal dicha resolución es automática

"El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece en el tácito en que el incumplimiento se requiere de declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el sólo efecto del incumplimiento y sin intervención de los Tribunales; por tanto, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no puede rescindir por sí y ante sí, el contrato tan sólo por que la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Si el pacto comisorio o sea la cláusula por la que las partes convienen en el contrato será resuelto si uno u otra no cumpliere con su obligación, no figura expresamente en el documento en que consta el contrato respectivo, es evidente que tal pacto no puede operar de pleno derecho" (Semanao Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Cuarta parte, Volume I, página 119, amparo de México Tractor and Machinery Co., S.A. y en igual sentido el amparo 5061/1952, Banco de Crédito Ejidal, 27 de enero de 1955).

ESTA TESIS NO
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Podemos deducir que en el contrato se puede pactar de forma expresa que es facultad de las partes el poder rescindir el contrato en caso de que una de las partes incumpla, sin perjuicio de que la ley prevea el pacto comisorio tácito, mismo que se encuentra consagrado en el artículo 1949 del Código Civil. Cabe aclarar que para que se pueda considerar el incumplimiento como causa de rescisión de un contrato, es necesario que el incumplimiento sea de consideración, en atención a la importancia de la obligación incumplida, puesto que los incumplimientos en las obligaciones accesorias no son fundamento de fondo para una acción rescisoria, salvo pacto en contrario.

El Arrendamiento Financiero por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, en caso de operar la rescisión del mismo, ésta no se realizaría en forma retroactiva, por lo tanto la arrendadora financiera se quedará con las rentas pagadas hasta la fecha, como pago de una obligación a cargo del arrendatario financiero. Sin embargo y en opinión del maestro Arce Gargollo "en justicia, los efectos de la rescisión deben determinar qué parte se devuelve al arrendatario (precio de la opción) y qué parte tienen la arrendadora financiera (pago del uso del bien y otros gastos)"⁴². Considerando lo anterior toda vez que el precio del arrendamiento es una contraprestación tanto por el uso del bien como de elección de una de las opciones terminales. Con respecto de la renta pagada debe determinarse qué parte se pagó por el uso del bien y qué parte se pagó como contraprestación del derecho de opción, que tiene desde luego un valor por demás económico.

⁴² ARCE GARGOLLO, JAVIER. Ob. Cit. Pág. 112

5.6.- OPCIONES TERMINALES

Para poder hablar de las opciones terminales del Contrato de Arrendamiento Financiero debemos entender como opción: la cláusula o contrato por el cual el beneficiario de la misma tiene derecho a decidir, dentro de un periodo determinado y, de forma unilateral la celebración de determinado contrato o beneficio. Sin embargo, de acuerdo a la ley de la materia la elección de alguna de las opciones terminales constituye una obligación del arrendatario financiero. Por tanto, resulta por demás necesario el concepto de opción para el presente caso: "Facultad reconocida a un sujeto de escoger o elegir una entre varias cosas, ó una entre varias obligaciones de naturaleza alternativa".⁴³

Ahora bien y toda vez que el arrendatario financiero se encuentra en la posición de decidir entre alguna de las opciones terminales, ésta constituye una obligación de su parte, de igual modo y tomando en consideración lo que señala el artículo 1962 del Código Civil se trata de una obligación alternativa desde el momento que el arrendatario financiero está obligado a uno de diversos hechos, o a una de diferentes cosas y cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas, siguiendo ese mismo de orden el artículo 1965 del mencionado código señala que en caso de que sólo una de las obligaciones alternativas fuere realizable el arrendatario perderá el derecho de opción ó elección.

De acuerdo al artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, el arrendatario financiero debe decidir por alguna de las opciones terminales un mes antes de que concluya la vigencia del contrato, y con esa debida anticipación notificar por escrito a la arrendadora financiera su decisión.

⁴³ DE PINA, "DICCIONARIO DE DERECHO" Pág 390

La ley señala y sin perjuicio de las obligaciones alternativas descritas con anterioridad que desde el momento de la celebración del contrato se puede pactar la obligación del arrendatario financiero de adoptar de antemano alguna de las opciones terminales, en éste caso no existen obligaciones alternativas, sino obligaciones a plazo, toda vez que se señala un día cierto y en particular para el cumplimiento de esa única obligación final, es decir el término de vigencia del contrato.

De acuerdo al artículo 97 fracción II inciso b) de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito la arrendadora financiera no podrá en ningún caso oponerse al ejercicio de la opción terminal seleccionada, a menos de que se trate de la prórroga del contrato cuando el arrendatario se encuentre en estado de insolvencia y resulte por demás previsible realizar la operación, tomando en consideración que el arrendatario financiero carece de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las parcialidades produciendo un quebranto patrimonial para la parte arrendadora.

A mayor abundamiento y de conformidad con la teoría del pago por equivalencia, en los casos en que exista un incumplimiento de la obligación ha lugar a una indemnización compensatoria que significa evaluar en dinero el interés que el acreedor tenía en el cumplimiento de la obligación. Al no ser posible un cumplimiento in natura de la obligación, se obtiene una satisfacción equivalente. De igual modo la ley prevé que en caso de incumplimiento de la obligación del arrendatario financiero para ejercer una de las opciones terminales, éste deberá responder por los daños y perjuicios que se llegaran a ocasionar, de igual manera agrega la Ley de la materia que esta responsabilidad civil es independiente de lo que se haya convenido en el contrato. En consecuencia el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito autoriza que en caso de incumplimiento de la elección de una de las opciones terminales, además de las penas estipuladas, también se podrá demandar y exigir el

pago de los daños y perjuicios ocasionados por dicho incumplimiento. Lo que resulta una disposición contraria a lo que señala el artículo 1840 del Código Civil que establece que en caso de cláusula penal no se pueden además reclamar daños y perjuicios.

El multicitado artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, establece como opciones terminales del contrato de Arrendamiento Financiero mismas entre las cuales deberá decidir el arrendatario al concluir el plazo de vigencia del contrato:

a).- ADQUIRIR EL BIEN:

La primer opción terminal prevista por la ley y más observada en la práctica, es adquirir el bien, en dicha opción el precio del bien señalado en la compraventa debe ser inferior a su valor de adquisición, si el precio se pactó desde el momento de la celebración del contrato de Arrendamiento Financiero ó bien, ser inferior al precio de mercado del bien a la fecha de adquisición conforme a las bases establecidas en el contrato. Al elegirse ésta opción, el precio, mismo que ha sido denominado por la doctrina como valor residual que "generalmente es simbólico y oscila entre el cinco y siete por ciento del valor original del bien, debido a que casi se ha cubierto el precio durante el periodo de uso".⁴⁴

Esta primer opción realmente constituye una promesa de compraventa, por lo que se trata de una cláusula preparatoria de un contrato a futuro. Como tal debe constar por escrito, limitarse a cierto tiempo y contener los elementos esenciales del contrato de compraventa que en este caso son el bien dado en Arrendamiento Financiero y el precio, que no debe exceder los montos antes señalados.

44 LEON TOVAR, Ob. cit. Pág. 48

En este mismo orden de ideas, es importante mencionar que en caso de que no se haya pactado el precio previamente en el contrato, éste al momento de ejercerse la opción terminal puede llegar a ser superior al valor del objeto materia del contrato, sobre todo en los periodos de inflación.

b).- PRORROGA DEL CONTRATO:

La ley señala para el caso de elegir por ésta segunda opción que la contraprestación que deberá cubrir el arrendatario financiero, para poder continuar con el uso o goce del bien, debe consistir en una renta por demás inferior a los pagos periódicos o rentas que se venían haciendo durante la duración del contrato, conforme a las bases que se establezcan en el contrato, la disminución del costo de las rentas obedece de manera colateral a la depreciación del bien, es decir después de fenecido el plazo del contrato y prórogado de nueva cuenta, el bien objeto del mismo no tiene el mismo valor que antes por el efecto de la depreciación ó bien si estamos en presencia de bienes no depreciables las rentas disminuyen como resultado de que el valor de dichos bienes ya ha sido pagado en gran porcentaje durante la vigencia del contrato de Arrendamiento Financiero.

De lo anteriormente expuesto podemos considerar que si una vez concluido el nuevo plazo existe la obligación del arrendatario financiero de restituir el bien a la arrendadora financiera ó bien si cabe la posibilidad de optar de nueva cuenta por alguna de las opciones terminales. En adhesión a la opinión del maestro León Tovar en el sentido de que consideramos por demás necesario el que debe de restituirse el bien a la arrendadora financiera toda vez que vencido el plazo de prórroga del contrato la arrendadora ha cumplido con la obligación de respetar el ejercicio sobre alguna de las opciones terminales.

g).- PARTICIPACION EN EL PRODUCTO DE LA VENTA DEL BIEN:

Esta opción terminal de participar sobre el producto de la venta del bien por parte del arrendatario financiero deberá ser determinada en las proporciones y términos estipulados en el contrato mismo.

En el supuesto del caso excepcional de que el precio de venta a un tercero no cubra el valor residual del contrato de Arrendamiento Financiero la parte arrendataria deberá aportar la diferencia de la operación, en caso contrario, es decir, si el precio obtenido es mayor al de la operación éste deberá distribuirse de acuerdo al porcentaje establecido en el contrato.

h).- OTRAS OPCIONES:

Tomando en consideración el contenido del artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se encuentra facultada para autorizar, mediante disposiciones de carácter general, otras diferentes opciones terminales, el mencionado artículo señala de igual manera que para que se autoricen otras opciones terminales diferentes a las ya enunciadas, que de conformidad con el multicitado artículo 27 deberán de contener los siguientes elementos:

1.- Que la arrendadora financiera adquiera los bienes materia del contrato celebrado entre las partes.

2.- Se conceda el uso o goce de dichos bienes

3.- Se pacte un plazo forzoso para ambas partes

4.- Se pague una contraprestación, liquidable en pagos parciales mediante una cantidad cierta y en dinero, que cubra el valor de adquisición del bien, sus cargas financieras y los demás accesorios que por derecho le sean inherentes.

Para poder ejemplificar lo anteriormente expuesto podemos considerar como posibles opciones terminales el caso concreto de que una vez transcurrido el plazo forzoso, afectar los bienes en fideicomiso y designar como fideicomisarios a las partes del contrato de Arrendamiento Financiero o, de igual modo podemos considerar que se puede celebrar con las mismas partes un contrato de Arrendamiento con un tercero y que éstas a su vez compartan el producto de la operación ó en su caso de las rentas.

Con las ideas manifestadas es por demás difícil el considerar sobre la posible opción terminal consistente en dar a un tercero el bien para la celebración de un nuevo contrato de Arrendamiento Financiero, esto es en virtud de las siguientes consideraciones: primero para poder considerar ésta opción terminal debemos tener en cuenta que el ejercicio de ésta sólo podrán celebrar contratos de Arrendamiento Financiero los intermediarios financieros determinados en la ley, lo que significa que los arrendatarios financieros no podrían ser parte de un nuevo contrato de Arrendamiento en el cual actuarían como parte arrendadora. Bajo estas consideración y en contraposición a la opinión vertida por León Tovar en su libro "El Financiero" podemos sostener que no se debe autorizar la celebración de un nuevo contrato de Arrendamiento Financiero con un tercero como otra forma de opción terminal.

Ahora bien, y en estricto apego de lo que señalan los artículos 25 y 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito para que proceda otra opción terminal del contrato en cuestión, es que la arrendadora financiera adquiera el bien materia, por tanto y al ejercerse una opción por medio de la cual se otorga en arrendamiento un bien ya antes adquirido como resultado de un primer contrato ya no se cumple de forma directa con ésta primer

consideración, toda vez que el artículo 38 fracción VI, párrafo segundo del ordenamiento legal invocado señala que si las circunstancias lo permiten, se pueden dar en Arrendamiento Financiero los bienes recuperados por motivo del incumplimiento de los arrendatarios financieros a terceros.

CAPITULO SEXTO

REGIMEN FISCAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Para poder delimitar el régimen fiscal del contrato de Arrendamiento Financiero, podemos decir que desde el surgimiento en México, en 1961 de la primera arrendadora financiera, las autoridades fiscales han tenido distintos criterios de gravamen para este contrato. El primer antecedente de control fiscal de este contrato, fue manifestado en el criterio 13 de la Dirección General de Impuesto Sobre la Renta, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mismo que fue analizado en capítulos anteriores.

De lo que podemos deducir que la reglamentación fiscal de nuestro contrato ha tenido diversas modificaciones, se han publicado distintos criterios, los han revocado, han confirmado su revocación y por último lo han reglamentado tanto en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito así como en la Ley de Impuesto sobre la Renta.

6.1.- REGIMEN FISCAL DEL ARRENDATARIO FINANCIERO

Tomando en consideración la complejidad e importancia del Arrendamiento Financiero como una herramienta útil de financiamiento, los arrendatarios deben analizar las ventajas y desventajas desde los puntos de vista fiscal y financiero para evaluar las repercusiones del contrato en cuestión, creémos de vital importancia señalar el régimen fiscal del arrendatario ya que de ahí podemos considerar la importancia que el contrato sujeto a estudio es de suma importancia para el México actual.

a).- DEDUCCIONES DE INVERSIÓN:

De lo que establece el artículo 48 de la Ley de Impuesto sobre la Renta podemos deducir que el arrendatario financiero debe considerar como monto original de la inversión, la cantidad que se hubiere pactado como valor del bien en el contrato de Arrendamiento Financiero, este monto original sólo podrá ser deducido en los porcentajes establecidos por la citada ley en sus artículos 43, 44 y 45 según el tipo de bien arrendado. Es decir, que según sea el tipo de operaciones en que se pacte tasa de interés variable, se debe considerar el promedio de dicha tasa de interés durante el primer año, debiéndose aplicar así de esta forma para que el resto de los años del plazo inicial se convierta en forzoso.

b).- OPCIONES TERMINALES:

Según el tipo de opción terminal que se elija será el tipo de deducciones de tipo fiscal que podrá ejercer, esto es, para deducir la inversión realizada con motivo del ejercicio de las opciones terminales del contrato, si se opta por la adquisición de la cosa objeto del mismo a una cantidad de dinero determinada, o bien, si se decide por la prórroga del contrato para un plazo cierto, se deberá considerar el importe de la opción, como complemento del monto original de la inversión, deducéndose por partes iguales, o bien, como el artículo 50 de la Ley de Impuesto sobre la Renta señala en el porcentaje que resulte de dividir dicho importe de la opción entre el número de años que faltan para terminar de deducir el monto original de la inversión.

Si el arrendatario opta por la participación en el precio de venta del bien objeto del contrato, podrá deducir la diferencia que resulte de restarle al total de pagos efectuados durante el plazo inicial forzoso, aquellas cantidades deducidas hasta la fecha de terminación del contrato, menos el ingreso obtenido con motivo de la participación en el precio del bien objeto del contrato.

6.2.- REGIMEN FISCAL DE LA ARRENDADORA FINANCIERA

a).- OPCION DE LA ARRENDADORA FINANCIERA:

El artículo 16 de la Ley de impuesto sobre la Renta establece la fecha en que se deben considerar obtenidos los ingresos por parte del arrendador, particularmente la fracción III que a la letra dispone:

Art. 16.- III "Tratándose de la obtención de ingresos provenientes de contratos de Arrendamiento Financiero, así como de la prestación de servicios en la que se pacte que la contraprestación se devengue periódicamente, los contribuyentes podrán optar por considerar como ingreso obtenido en el ejercicio en el total del precio pactado, o bien solamente la parte del precio exigible durante el mismo".

De igual modo el cuarto párrafo del mencionado artículo señala:

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

Lo anteriormente expuesto lo podemos considerar como que la arrendadora financiera tiene dos opciones para calcular los ingresos fiscales de su ejercicio:

1.- Considerar el valor total de los contratos realizados durante un ejercicio como ingresos del bienes; o bien

2.- Considerar como ingresos la proporción exigible durante el ejercicio a los arrendatarios financieros de cada contrato; es decir considerar las rentas vencidas durante el ejercicio fiscal de que se trate, por la totalidad de los contratos vigentes, serán considerados como ingresos de la arrendadora financiera.

La arrendadora financiera podrá escoger libremente cualquiera de los caminos expuesto para el ejercicio de sus obligaciones fiscales, pero necesariamente deberá aplicar la opción elegida a la totalidad de los contratos celebrados, ya que sólo podrá cambiar la opción de acumulación de ingresos una sola vez, previo aviso que se haga a la autoridad fiscal. En caso de cambios posteriores, debe transcurrir cuando menos cinco años desde el último cambio para que el simple aviso que se le haga al fisco proceda el cambio, en caso contrario, si ha transcurrido el plazo previsto, se concederá el cambio pero por una sola vez, siempre y cuando la arrendadora financiera se encuentra en cualesquiera de los supuestos enunciados por el artículo 10 del Reglamento de la Ley analizadas, mismos que son:

- 1.- Ser fusionante de otra sociedad;
- 2.- Los socios enajenaciones que representen cuando menos el veinticinco por ciento del capital social de la arrendadora financiera;
- 3.- Cuando reunidos los requisitos de la sociedad controlada, la sociedad controladora ejercite la opción de considerar su resultado fiscal conciliado, o bien, se incorpore o desincorpore como sociedad controlada; y

4.- Cuando sea escindida la sociedad.

De igual modo la ley considera a las cantidades que se derivan de cualesquiera de las opciones terminales como ingresos acumulables a las arrendadoras financieras.

En este mismo orden de ideas, y de acuerdo con el artículo 30 del Código Fiscal de la Federación, las arrendadoras financieras que decidan diferir la causación de contribuciones, están obligadas a llevar en su contabilidad registros que permitan identificar la parte correspondiente a las operaciones en cada ejercicio fiscal. Situación que se puede llevar a la práctica a través de las llamadas cuentas de orden.

b).- DESCUENTOS:

De acuerdo a lo que establece la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y como hemos reiterado en diversas ocasiones el arrendatario financiero es la persona que decide sobre las características, cantidad y calidad del bien que ha de ser objeto del contrato de Arrendamiento Financiero y, que por lo tanto son a su riesgo tanto los defectos como los vicios ocultos del bien; en el caso de que el bien fuera entregado al arrendatario en condiciones inferiores a las establecidas o con defectos en el mismo, pero sin que se altere el destino del bien, la arrendadora financiera y a fin de evitar un conflicto contra el proveedor, puede conceder un descuento al arrendatario financiero en la contraprestación a su cargo. En el caso de otorgar descuentos la arrendadora financiera podrá deducirlos de manera total de sus ingresos. El momento en que se podrá hacer la deducción puede ser: primero, si el descuento se otorga en ejercicios posteriores de aquel en el que se celebró el contrato, la deducción se hará en el año en el cual se otorga; segundo, si el descuento se realiza precisamente en el ejercicio en el cual se concertó el contrato, debe deducirse en el ejercicio en que fue otorgado.

c).- CESION DE DERECHOS:

El artículo 16 fracción III cuarto párrafo de la Ley de Impuesto sobre la Renta, establece que cuando la arrendadora financiera enajene documentos pendientes a cobro provenientes de contratos de Arrendamiento Financiero, o cuando los dé en pago a los socios con motivo de liquidación o reducción de capital o bien en su caso a un tercero, deberá considerar como ingreso acumulable en el ejercicio en que esto suceda, la cantidad pendiente de cobro.

d).- DEDUCCIONES:

De acuerdo a lo que establece el artículo 30 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, el régimen de las deducciones que pueden realizar las arrendadoras financieras que elijan por acumular como ingreso en el ejercicio los pagos efectivamente cobrados, deducciones relativas a las compras de mercancías objeto del contrato, así como de materias primas, productos semiterminados o ya bien sean devoluciones, descuentos, bonificaciones sobre las mismas, efectuados inclusive sobre ejercicios posteriores.

Las deducciones antes mencionadas deberán hacerse en la siguiente forma:

1.- Al término de cada ejercicio fiscal deberá calcularse el porcentaje que representa el ingreso percibido dentro de dicho ejercicio para que el contrato que corresponda, respecto del total de pagos pactados no incluirán los intereses derivados del contrato.

2.- El valor de adquisición de los bienes objeto del contrato se ajustarán dentro de cada ejercicio multiplicándolo por el factor de actualización, correspondiente al periodo comprendido entre el mes en que se adquirieron y el sexto mes del ejercicio en que se hayan acumulado los ingresos derivados de esos contratos.

3.- Las deducciones de cada ejercicio por concepto de los bienes dados en Arrendamiento Financiero, serán las que se obtengan de aplicar el porcentaje que resulte conforme a lo manifestado en el inciso 1), al valor de adquisición del bien de que se trate, ajustado conforme al inciso que antecede, es decir se dá una correlación para poder calcular el porcentaje de las deducciones.

e).- OPCIONES TERMINALES:

Como ya hemos explicado en apartado anterior, el último párrafo de la fracción III del multicitado artículo 16 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, considera como ingresos acumulables los que deriven directamente de cualesquiera de las opciones terminales previstas en el artículo 15 del Código Fiscal de la Federación, ingresos que serán acumulables en el ejercicio en que sean exigibles.

f).- RESCISIÓN DEL CONTRATO:

Para el caso en que el arrendatario financiero incumpla con sus obligaciones y en estas condiciones la parte arrendadora elija la rescisión del contrato en vez del cumplimiento forzoso, la mencionada organización auxiliar del crédito, acumulará como ingreso las cantidades percibidas del arrendatario financiero, deduciendo las que se le hubieran devuelto conforme a las reglas establecidas dentro del contrato en cuestión.

g).- FUENTE DE RIQUEZA:

Tomando en consideración lo que establece el artículo 155 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, son fuente de riqueza los ingresos obtenidos del Arrendamiento Financiero en el territorio

Nacional cuando los bienes son utilizados en el interior del país, de igual modo serán considerados como fuente de riqueza los que se encuentren en el país si los pagos que se efectúen a una arrendadora financiera residente en el extranjero se deduzca total ó parcialmente, por un establecimiento permanente o de base fija en el país sin importar que el pago se efectúe a través de cualquier establecimiento en el extranjero.

Creemos pertinente aclarar que existe una presunción juris tantum de los bienes utilizados en el país si el arrendatario financiero es residente en el territorio nacional, o bien, residente en el extranjero con establecimiento o base fija en el país.

6.3 MARCO FISCAL DE LA LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Como resultado de lo que establece el Código Fiscal de la Federación su artículo 14 fracción I, mismo que considera como enajenación de bienes los que se realizan a través de contrato de Arrendamiento Financiero, la Ley de Impuesto al Valor agregado en su artículo 12 reglamenta al Arrendamiento Financiero como enajenación de bienes y de ésta forma habla de las bases del impuesto aplicable tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

En el tercer párrafo del artículo 12 de la Ley del Valor Agregado señala:

Art.12 ...III.- Párrafo.- "En las enajenaciones a plazo en los términos del Código Fiscal de la Federación, se podrá diferir el impuesto de conformidad con el Reglamento de esta Ley. Tratándose de Arrendamiento Financiero, el impuesto que podrá diferirse en los términos del Reglamento de esta Ley, será que corresponda al monto de los pagos por concepto de intereses".

De igual forma, el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, que trata de la forma en que se puede diferir este impuesto en las enajenaciones a plazo, dispone de manera expresa en relación al Arrendamiento Financiero, en su segundo y tercer párrafo:

Art. 25.- II Párrafo.- "Tratándose de Arrendamiento Financiero, se podrá diferir el impuesto que corresponda conforme sean exigibles los abonos.

Art. 25.- III.- Párrafo.- "Lo dispuesto en este artículo será aplicable siempre que para los efectos del impuesto sobre la renta el contribuyente opte por considerar como ingreso acumulable el que efectivamente le hubiere sido pagado conforme a lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley de Impuesto sobre la Renta".

Por lo que podemos concluir, que al analizar lo dispuesto por la Ley de Impuesto sobre la Renta, a la luz de ese ordenamiento, el Arrendamiento Financiero es una forma de enajenación y que propiamente es considerado como una figura legal por lo que se transfiere la propiedad de un bien, en concordancia con las leyes anteriormente analizadas.

CONCLUSIONES

El pretendido estudio del Contrato de Arrendamiento Financiero ha llegado a su fin, por tanto plasmaremos las conclusiones a las que se han llegado a través del estudio en cuestión:

PRIMERA.- Como pudimos apreciar el contrato de Arrendamiento Financiero, es de aparición reciente, que tiene como finalidad el uso y disfrute de manera temporal de bienes muebles mismo que tuvo su origen en diversas modalidades del financiamiento, que en sus orígenes no fueron regulados de forma específica, pero al desarrollarse, el Estado se vió en la necesidad de emitir disposiciones de naturaleza fiscal y financiera acerca del contrato en cuestión, mismos que a la fecha no tienen un ordenamiento de los regule de manera integral.

SEGUNDA.- El Arrendamiento Financiero es un contrato netamente financiero, cuyas ventajas en este aspecto son entre otras, mantener la capacidad crediticia de la arrendataria con las distintas instituciones de crédito, mantener inmóvil, o aumentar en su caso, la aportación de los accionistas en el capital social, y sobre todo gozar del régimen fiscal del contrato.

TERCERA.- El contrato de Arrendamiento Financiero, es un contrato sui generis, que ha estado clasificado dentro de los contratos innominados, por no haber estado expresamente reglamentado en las leyes, es decir, se encuentra en distintas leyes pero en forma tácita, dado que ningún derecho lo menciona como contrato de Arrendamiento Financiero.

CUARTA.- Es un contrato de naturaleza mercantil, con su propia naturaleza jurídica, bilateral, formal, conmutativo, oneroso y de tracto sucesivo, aunque esta última característica necesariamente tiene un fin, ya que no se puede pensar que las partes que intervienen en él se encuentran indefinidamente obligadas. En estas condiciones creemos pertinentes aclarar que los

efectos del contrato así como los derechos y obligaciones derivadas del mismo tienen un término que en la mayoría de los casos no se puede llegar a cuantificar en el tiempo, tomando en consideración que cada contrato es diferente en cuanto a la opción terminal que se pudiera llegar a pactar por tanto no podemos hablar de un término para el contrato en general.

QUINTA.- Actualmente, el Arrendamiento Financiero, es un contrato típico, perteneciente a las operaciones de crédito que regula el derecho bancario. Con desatinada técnica, sus disposiciones se incluyeron en una ley que no regula contratos sino instituciones de Crédito, creemos que el contrato sujeto a estudio debió disciplinarse en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como una operación de crédito, o bien en el Código de Comercio como un contrato mercantil.

SEXTA.- En nuestra opinión, la figura típica aún requiere un análisis de los elementos que la configuran, lo cual nos ayudaría a determinar que normas de otros contratos, a las generales del libro de las obligaciones en general, le son aplicables a las omisiones legislativas de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

SEPTIMA.- Como contrato el Arrendamiento Financiero, conforma un solo negocio jurídico que produce diversas obligaciones para las partes y que se complementan con otras relaciones jurídicas que no son parte del contrato, sino que lo preceden y convienen (relaciones con el vendedor), o bien se derivan de él (contrato definitivo en la ejecución de la opción).

OCTAVA.- Si tratamos de entender las partes que configuran el Arrendamiento Financiero, podemos decir, que éste comprende, en términos generales, lo siguiente: las obligaciones del arrendatario que algunas son similares a las que regula el arrendamiento civil, con variantes muy importantes como por ejemplo: el deber de dar mantenimiento al bien dado en arrendamiento, la no garantía del uso del bien, el pago de renta aún en caso de pérdida de la cosa, etc.; la

relación entre el arrendatario y el vendedor del bien suponer, por parte del arrendador, una cesión de crédito en favor del arrendatario o el otorgamiento de una representación para actuar en nombre y por cuenta del arrendador financiero.

NOVENA.- El derecho de opción del arrendatario deriva de un propio contrato de opción que va unido al resto de las relaciones jurídicas que este contrato produce. El cumplimiento del contrato de opción es un contrato distinto del de Arrendamiento Financiero, y no supone que siempre se elegirá la opción de adquisición, supuesto que han considerado muchos autores y que por tanto deja incompleta la explicación de la figura.

DECIMA.- Si el contrato de opción, típico del contrato de Arrendamiento Financiero no estuviera legislado, nos obligaría a pensar que estamos frente a un solo negocio que se produce por la unión de contratos recíprocos, es decir, convenios distintos y autónomos que están vinculados por una unidad teleológica, por un fin que sólo se consigue con la celebración de ellos como un todo. Es decir esta unión estaría integrada por un arrendamiento con variantes importantes en el contenido obligacional, una cesión de derechos contra el vendedor y un contrato de opción.

DECIMO PRIMERA.- El contrato de Arrendamiento Financiero, es de gran beneficio fiscal para las partes contratantes, ya que bien aplicado éste contrato es casi deducible en su totalidad para ambas partes, sin que ninguna de ellas se descapitalice, de igual manera es de provecho para el Estado ya que con su facultad potestativa impone gravámenes a éste tipo de negocios que merecen gran atención.

DECIMO SEGUNDA.- Las ventajas que sustentan esta figura y que han consagrado su utilización en la práctica de los negocios las podemos señalar como sigue:

Para el arrendatario:

- a).- Desde el punto de las operaciones físicas carece por lo general de importancia que el activo sea adquirido en propiedad o se haya tomado en arrendamiento, tomando en consideración que para el arrendatario, la posibilidad de utilizar el bien es más importante que la propiedad en sí.
- b).- Si la renta está adecuadamente calculada, el bien arrendado se autofinancia a través de su utilización productiva.
- c).- El arrendatario, sin embargo tiene en su perjuicio que el bien arrendado está en su poder por un plazo largo y no puede deshacerse de él tan fácilmente como un propietario.

Para el arrendador financiero:

- a).- Concede un crédito con garantía real específica, como propietario del objeto arrendado, siempre puede reivindicarlo.
- b).- El arrendador financiero, a través de los intereses y pagos del arrendatario, obtiene un rendimiento del capital invertido.
- c).- Facilita el otorgamiento del crédito pues de antemano se conoce el destino de la inversión.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS Y PUBLICACIONES PERIODICAS :

ACOSTA ROMERO, Miguel, DERECHO BANCARIO, 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1992.

ACOSTA ROMERO, Miguel, LEGISLACION BANCARIA, 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A., 1986.

ASOCIACION MEXICANA DE ARRENDADORAS FINANCIERAS, A.C. Boletín AMAF, México, 1993 número 1.

ASOCIACION MEXICANA DE ARRENDADORAS FINANCIERAS, A.C. Boletín AMAF, México, 1993 número 2.

ARCE GARGOLLO, Javier, CONTRATOS MERCANTILES ATIPICOS, 2a. ed. Ed. Trillas, S.A., México 1991.

ARRELLANO GARCIA, Carlos, TEORIA GENERAL DEL PROCESO, 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A., 1989.

BAUCHE GARCADIAGO, Mario, OPERACIONES BANCARIAS, 3a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1978.

BAKER, Richard y RICK STEPHAN Hayes, LEASE FINANCING, A PRACTICAL GUIDE, Estados Unidos, John Wiley & Sons 1891.

BARRERA GRAF, Jorge, INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL, 2a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1991.

BERAJANO SANCHEZ, Manuel, OBLIGACIONES CIVILES, 3a. ed. Ed. Harla, S.A. México, 1989.

BIBLIOTECA LIBRE DE DERECHO.

BIBLIOTECA INSTITUTO AUTONOMO DE MEXICO.

BIBLIOTECA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO.

BIBLIOTECA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

BOSCH GARCIA, Carlos LA TECNICA DE LA INVESTIGACION DOCUMENTAL, 11 ed. Ed. Trillas, S.A. México, 1987..

BORJA MARTINEZ, Francisco, EL NUEVO SISTEMA FINANCIERO MEXICANO, Ed. Fondo de Cultura Económico, México, 1992.

BORJA MARTINEZ, Francisco, REGIMEN JURIDICO DE LA BANCA, Ed. Porrúa, S.A., México 1985.

BORJA SORIANO, Manuel, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 11 ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1989.

BROSETA PONT, Manuel, LA TRANSMISION DE LA EMPRESA. LA COMPRAVENTA Y ARRENDAMIENTO, Revista de Derecho Mercantil, número 107, Madrid, España.

BURGEDA LANZAS, Jesús, LA SOCIEDAD ARRENDADORA FINANCIERA COMO ORGANIZACION AUXILIAR DE CREDITO, Ed. Jurídica, México, número 14.

BURGOA, Ignacio, EL JUICIO DE AMPARO 30a.ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1992.

BUTRON, Carlos Elías, EL SISTEMA DE DEPRECIACION Y EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO, Ed. Difusión Fiscal número 12 México.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, 14a.ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1988.

COGORNO, Eduardo, TEORIA Y TECNICA DE LOS NUEVOS CONTRATOS COMERCIALES, 1a. ed. Ed. Mérida, Argentina 1979.

COSS HERNANDEZ, Vicente, ARRENDAMIENTO FINANCIERO, México, Tesis, Escuela Bancaria y Comercial, 1990.

DAVALOS MEJIA, Carlos, DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CREDITO, 2a. ed. Ed. Haría, S.A., Tomo II, México 1982.

DAVALOS MEJIA, Carlos, TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO, Ed. Haría, S.A. México 1990.

DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA, DICCIONARIO DE DERECHO, 17a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1991.

DÍAZ BRAVO, Arturo, CONTRATOS MERCANTILES, 3a.ed. Ed. Harla, S.A., México 1991.

FRAGA, Gabino, DERECHO ADMINISTRATIVO, 30a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1991.

FRISCH PHILLIP, Walter y Carlos GUTIERREZ CARDONA, EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO, Ed. El Foro, Sexta época, número 161. México 1979.

GARCÍA RAMÍREZ, Jorge, MANUAL DE ORGANIZACIÓN DE UNA ARRENDADORA FINANCIERA, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Administración de Empresas del Instituto Autónomo de México 1971.

GARRIGUEZ, Joaquín, CONTRATOS BANCARIOS, Madrid 1958.

GONZÁLEZ, Ernesto, ADQUISICIÓN DE BIENES DE CAPITAL MEDIANTE ARRENDAMIENTO FINANCIERO, Dirección y Control, diciembre 1975, Biblioteca del Instituto Autónomo de México.

GUTIERREZ CARDONA, Carlos EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO, Ed. El Foro no. 16 México, enero-marzo 1979.

HAIME LEVY, Luis EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO, SUS REPERCUSIONES FISCALES Y FINANCIERAS, 9a. ed. Ed. Fiscales ISEF, México 1992.

HUNT WILLIAMS Y DONALDSON, FINANCIACIÓN BÁSICA DE LOS NEGOCIOS, Ed. Uteha, México, 1982.

ILLESCAS ORTIZ, Rafael, EL LEASING, APROXIMACIÓN A LOS PROBLEMAS PLANTEADOS POR UN NUEVO CONTRATO, Revista de Derecho Mercantil, Madrid enero-marzo de 1971.

LARA REAL, Juvencio, EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO FUENTE DE FINANCIAMIENTO, Tesis de la Escuela Bancaria y Comercial, México 1991.

LASCANO LEÓN Marcelo, CONSIDERACIONES ECONÓMICAS, FINANCIERAS Y FISCALES ACERCA DEL LEASING, ed. Harla, S.A., México 1994.

LEÓN MACHORRO, Felipe, LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS, SU PAPEL Y POSIBILIDADES, Ejecutivos de Finanzas, México, julio de 1986.

LEÓN TOVAR, Soya, EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO (LEASING) EN EL DERECHO MEXICANO, UNA OPCIÓN AL DESARROLLO, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México 1989

MANTILLA MOLINA, Roberto DERECHO MERCANTIL, 27a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1990.

MESSINEO, Francesco, **MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**, Trad. de SENTIS MALENDI, Santiago, Tomo IV. RELACIONES OBLIGATORIAS SINGULARES. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1971.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Rafael, **CURSO DE DERECHO MERCANTIL**, 9a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1973.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, **TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES**, Ed. Porrúa, S.A. México.

SANCHEZ CALERO, Fernando, **INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL**, Ed. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Reimpresión de la Deudécima edición, Madrid 1987.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. **DE LOS CONTRATOS CIVILES**, 11a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1991.

VAZQUEZ PANDO, Fernando A., **EN TORNO AL ARRENDAMIENTO FINANCIERO**, Revista de Investigaciones Jurídicas, número 4, México 1980.

W.A. Paton. **MANUAL DEL CONTADOR**, Ed. Uteha, México 1979.

ZARATE LOWEY, Esteban, **EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO**, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México. 1994.

LEGISLACION:

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO DE COMERCIO

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

LEY DEL IMPUESTO A LA ADQUISICION DE INMUEBLES

LEY DE IMPUESTO AL VALOR AGREGADO Y SU REGLAMENTO

LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y SU REGLAMENTO

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

LEY DEL MERCADO DE VALORES

LEY ORGANICA DEL BANCO DE MEXICO

REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA