

321909
13
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
DERECHO

**Naturaleza Jurídica e Impacto Fiscal del
Arrendamiento Financiero.**

TESIS
que para obtener el grado de :
LICENCIADO EN DERECHO
presenta
FRANCISCO JAVIER PIZ MIRELES

Coyoacán, D.F., 1997.



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A MI MADRE, LA QUE VIVE EN MI, TODO ES POR TI.

**A MI PADRE, COMO TESTIMONIO ETERNO DE AMOR,
AGRADECIMIENTO, ADMIRACION Y RESPETO.**

**A PILAR, MI UNICA AMIGA, MI COMPAÑERA, POR SU AMOR, POR SU
SENCILLEZ, POR ESTAR JUNTO A MI, POR HACERME VOLVER A
SENTIR.**

**A MIS HIJOS, JAVIER Y DIEGO, QUE ME ENSEÑARON, QUE EL
MILAGRO DE LA VIDA, APENAS COMIENZA CON EL NACIMIENTO DE
UN SER.**

**A FELIPITA, MI EXCEPCIONAL ABUELITA, GRACIAS, MUCHAS
GRACIAS.**

**A MIS HERMANOS, MONICA, FELIPE Y FABIOLA, POR SU GRAN
FUERZA, POR NOSOTROS.**

INDICE

	<i>pág.</i>
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I. DEFINICIÓN CONCEPTUAL	1
1.1 Contrato	1
1.2 Arrendamiento Financiero	4
1.3 Deducción	7
1.4 Inversión	12
1.5 Valor de Mercado	13
1.6 Bien Tangible	15
1.7 Prestación de Servicios	16
1.8 Uso o Goce Temporal de Bienes	22
CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y TRASCENDENCIA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	24
2.1 Orígenes	25
2.2 Trascendencia	30
CAPÍTULO III. NATURALEZA JURÍDICA	40
3.1 El Contrato Desde el Punto de Vista Civil,	42
3.2 El Contrato Desde el Punto de Vista Mercantil	54
3.3 Naturaleza y Modalidades del Arrendamiento Financiero	57
3.4 Diferencia con Otras Figuras Afines	64
CAPÍTULO IV. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	77
4.1 Requisitos de Constitución	78
4.1.1 Elementos de Existencia	79
4.1.2 Requisitos de Validez	80
4.2 Partes	81
4.3 Derechos y Obligaciones de las Partes	86
4.3.1 Arrendador Financiero	86
4.3.2 Arrendatario Financiero	87
4.4 Formas de Extinción	90

CAPÍTULO V. ASPECTOS FISCALES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	91
5.1 Sujetos que Participan en la Relación Tributaria	95
5.2 El Impuesto al Valor Agregado (IVA)	100
5.3 El Impuesto Sobre la Renta	101
CAPÍTULO VI. PROPUESTA DE CAMBIOS	116
6.1 Crítica al Actual Marco Jurídico Fiscal	116
6.2 Análisis de Beneficio	117
6.3 Propuesta de Reformas	123
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCION

Las empresas en todo momento de su vida económica, están en busca de opciones de financiamiento, ya sea para resolver sus problemas de liquidez, ya sea para financiar sus planes de expansión, o bien, para cubrir las necesidades de arranque de operaciones y muchas otras operaciones más. Pero así como siempre ha existido esa necesidad de recursos adicionales para inyectar a las empresas, el dinero y sus fuentes de generación han sido escasas, generalmente onerosas y difíciles de conseguir.

En estas condiciones una de las principales preocupaciones del empresario es la consecución de recursos suficientes oportunos y de costo accesible a la vez de que siempre deberá tener un margen de seguridad en la obtención de sus líneas de crédito, sea cual fere la Institución que se las proporciones, con el objeto de cubrir cualquier eventualidad.

Dentro de estas instituciones proporcionadoras de recursos se cuentan , como créditos de fuente y de fondos más importantes a disposición de las empresas: el Sistema Bancario Nacional, las Casas de Bolsa, las Empresas de Factoraje, y las Arrendadoras Financieras.

De la gran diversidad de fuentes e instrumentos de crédito y financiamiento sobresale, por su naturaleza particular, el arrendamiento financiero, sin restar importancia y preponderancia a cualquiera otra fuente de crédito.

En una época económica como la actual es de suma importancia tomar en consideración las fuentes de recursos disponibles y tener las herramientas suficientes para poder evaluarlas, desde el punto de vista cuantitativo, e incorporar con todo el conocimiento del medio ambiente y de la realidad de la empresa en particular, el análisis cualitativo de las diferentes opciones disponibles. Desde el punto de vista financiero lo que pesa en una decisión es el beneficio neto económico real, el menor costo posible o el ahorro que genere un proyecto o una fuente de recursos pero no hay que olvidar el entorno, consecuencias e implicaciones no cuantificables que rodean a cualquier decisión.

Entre las fuentes alternativas de financiamiento una de las más recientes es el arrendamiento financiero el cual es un contrato a través del que la arrendadora se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación que se liquida en pagos parciales según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable que cubre el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, así como adoptar al

vencimiento del contrato algunas de las opciones terminales previstas en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Hasta ahora muy poca importancia se ha dado a la investigación doctrinaria y jurídica del arrendamiento financiero, ya que por un lado existe el problema de presentar una gran contradicción sobre su propia naturaleza jurídica, incluso los tratadistas jurídicos más relevantes hasta la fecha no se han puesto de acuerdo en cuanto a su definición, algunos se inclinan por considerarlo un contrato civil, otros lo enmarcan dentro de la esfera mercantil y algunos más lo consideran un contrato atípico y innominado, en este orden de ideas, se decidió hacer una investigación sobre la problemática jurídico-fiscal del arrendamiento financiero.

Por lo anterior en el capítulo primero a manera de marco introductorio se presenta su definición así como las características generales que constituyen el arrendamiento financiero como un mecanismo de apoyo crediticio.

En el capítulo segundo se hace un estudio sobre la evolución histórica y trascendencia actual del arrendamiento financiero, de acuerdo con las condiciones económicas contemporáneas.

Debido al profundo desacuerdo existente entre los tratadistas, se analiza en el capítulo tercero la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero, se revisan sus

modalidades y se destaca el conjunto de diferencias que tienen con otras figuras jurídicas afines contempladas por la legislación mexicana.

En el capítulo cuarto se decidió incluir una investigación que condujera a determinar los diferentes elementos tanto esenciales como formales que constituyen el arrendamiento financiero.

Uno de los aspectos más confusos del arrendamiento financiero subyace en el aspecto fiscal puesto que al ser un contrato en el que no se define la transmisión de derechos reales sino hasta el término del plazo forzoso convenido, conduce a que tanto arrendatario como arrendador, en múltiples ocasiones, incurran en una involuntaria evasión impositiva, o bien, que al liquidar contribuciones excesivas a la obligación legal, produzcan un quebranto en su patrimonio. Por esta razón en el capítulo quinto se ha estructurado un estudio al respecto.

Finalmente, considerando la confusión mencionada el autor de tesis se permite presentar en el capítulo sexto una sencilla propuesta de reformas al marco jurídico vigente con la finalidad de hacer más claro y transparente desde el punto de vista tributario, la operación del arrendamiento financiero, que con todo y sus problemas, carencias y dificultades constituye hoy por hoy, una de las mejores alternativas de financiamiento, para sacar a flote a las empresas mexicanas que se

debaten en la profunda crisis económica en la que se encuentra sumido el país a partir de diciembre de 1994.

Primavera de 1997.

CAPITULO I

DEFINICION CONCEPTUAL

Antes de desarrollar el aspecto jurídico y doctrinario del arrendamiento financiero, se hace necesario realizar una serie de definiciones sobre los términos más usuales en la materia, sobre todo porque permitirá aclarar el aspecto connotativo de vocablos que son utilizados frecuentemente en otros campos del saber humano, como son el económico y el contable.

Desde luego que es menester aclarar que la lista es una simple selección de aquellos que el autor de tesis, desde su particular punto de vista, consideró más importantes y por lo tanto no es exhaustiva ni pretende ser un glosario en la materia.

1.1 CONTRATO

La palabra contrato proviene del latín **contractus**, derivado a su vez del verbo **contrahere**; reunir, lograr, concertar.

En opinión de Joel Chirino Castillo, en el derecho romano los contratos requerían de un elemento material-formalista ya porque se formaran **verbis, litteris o re**¹. Con el tiempo, el formalismo nacido del derecho romano fue experimentando una

¹ Chirino Castillo, Joel; **Derecho Civil III**; SEI, México, 1986. p. 15.

evolución gradual hacia el consensualismo, aunque esta tendencia fue retardada por el derecho germánico en virtud de su formalismo radical.

El formalismo germánico, por su parte, influyó notablemente el derecho francés antiguo quien lo conservó casi hasta finales de la Edad Media; el antiguo derecho francés tuvo como característica fundamental la conjugación de las formas romanas con las germánicas, finalmente, como cita Marcel Planiol "... el consensualismo retomó su evolución en el derecho francés moderno bajo un sistema racional y lógico que facilitó la simplicidad contractual."²

Desde luego que esta tendencia se apoyó fundamentalmente en los principios del derecho canónico que cuestionó desde un principio el formalismo romano y germánico sosteniendo que el valor supremo de la palabra dada por el ser humano debería estar por encima de las normas del derecho común.

Chirino Castillo explica que como reacción al formalismo contractual, el consensualismo se fundó en una tendencia simplista que facilitó la formación de los contratos considerando suficiente la voluntad de las partes para dar nacimiento al contrato.³

² Planiol, Marcel; *Tratado de Derecho Civil*; Cajica, México, 1957. p. 39.

³ Chirino Castillo, J.; *op. cit.* p. 16.

Una confirmación del punto de vista de Chirino Castillo son las nuevas formas de contratación distintas a las tradicionales como el contrato por teléfono y el contrato entre ausentes, desde luego que este consensualismo ha originado un aumento notable en los riesgos del incumplimiento, lo que ha motivado que en la actualidad se esté pugnando por el renacimiento del formalismo contractual, lo cual implica que en un momento dado las grabaciones magnetofónicas que se emplean en la compraventa telefónica sean aceptadas con fuerza probatoria por la legislación, lo cual es extensivo a telex y registros de las computadoras en lo que se ha dado por llamar el ciberespacio a través de Internet.

Manual Borja Soriano define el contrato citando que "... el convenio en sentido general es el acuerdo de dos o más voluntades manifestado en forma exterior para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones."⁴

El contrato queda definido en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal que de acuerdo con Arturo Díaz Bravo es la fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles.⁵ El Código Civil para el Distrito Federal (CC) cita en su artículo 1792 que:

"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones." (CC., Art. 1792).

⁴ Borja Soriano, Manuel; *Teoría General de las Obligaciones*; Porrúa, México, 1991. p. 129.

⁵ Díaz Bravo, Arturo; *Contratos Mercantiles*; Harla, México, 1993. p. 10.

Por su parte el artículo 1793, aclara o amplía:

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos." (CC., Art. 1793).

Así, se sobreentiende que todo contrato es un convenio pero no todo convenio es un contrato, aquellos que modifiquen o extingan obligaciones pierden su calidad de contratos, sin embargo debe subrayarse que el artículo 1859 del mismo ordenamiento civil señala que:

"Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos." (CC., Art. 1859).

Lo cual hace concluir que pese a la diferencia establecida en los artículos 1792 y 1793 para convenio y contrato, la codificación civil los considera semejantes y los términos contrato y convenio son definitivamente sinónimos, jurídicamente hablando.

1.2 ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Se puede definir el arrendamiento financiero como el contrato por medio del cual un arrendador pecuniario se obliga a adquirir los activos fijos que el arrendatario

indique concediéndole el uso y goce de los bienes a cambio de una contraprestación denominada renta.⁶

Lawrence Schall lo define de la siguiente forma: "Un arrendamiento financiero es un compromiso entre el arrendador y el arrendatario, bajo el cual el arrendatario efectúa pagos de arrendamiento durante un período de tiempo específico en contraprestación por la utilización del activo alquilado."⁷

En términos generales el arrendamiento financiero comprende los siguientes pasos:

- 1.- La empresa que usará el equipo escoge los artículos que desea y negocia el precio y las condiciones de entrega con el fabricante o el distribuidor.
- 2.- La empresa usuaria conviene con un banco o una compañía arrendadora financiera las condiciones de pago y la comisión o renta del dinero, no del bien, estableciéndose opciones al terminar el plazo del arrendamiento para la disposición del bien.⁸

⁶ Macías Aguirre, Verónica; *Mercadotecnia dirigida a una arrendadora financiera*; Instituto Superior de Estudios Comerciales, México, 1994. p. 61. (Tesis de Lic. en Admón de Empresas).

⁷ Schall, Lawrence, et. al; *Administración Financiera*; McGraw-Hill, México, 1993. p. 633.

⁸ Weston, Fred, et. al; *Finanzas en Administración*; Interamericana, México, 1990. p. 413.

Vale la pena señalar que el término inglés *leasing* no corresponde en su significado al negocio jurídico que en México se conoce como arrendamiento financiero, sino al que regula el Código Civil para el Distrito Federal en el Título Sexto de la Segunda Parte del Libro Cuarto, bajo la denominación de arrendamiento, por lo que su utilización es incorrecta, independientemente de ser un anglicismo o barbarismo.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en su artículo 25 define el arrendamiento financiero como el contrato a través del que la arrendadora se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, determinándose al término del plazo el fin que se dará al bien, de acuerdo a como lo decida la arrendataria.

En resumen, el arrendatario paga un premio al arrendador, por el uso del financiamiento, y no como indebidamente se cree, por el uso o goce del bien, cuestión que como se analizará en el capítulo V, será determinante para la determinación de las obligaciones fiscales.

1.3 DEDUCCION

La palabra deducir proviene del latín *deducere* o *deduco* que significa resumir, concluir, rebajar. En el lenguaje tributario se entiende como deducciones, las partidas que las leyes fiscales, en lo que respecta a México la Ley del Impuesto Sobre la Renta, (LISR) permiten que el contribuyente pueda restar o disminuir de sus Ingresos acumulables.

Esencialmente, corresponde a gastos propios relacionados directa o indirectamente con la producción de bienes y servicios o aquellos que por su naturaleza representan un costo adicional como son las donaciones, gastos por atención a clientes, etc.

Al hablar de deducciones se hace referencia a los conceptos que el legislador considera que intervienen en menoscabo de la riqueza objeto del ingreso obtenido por el contribuyente. Las deducciones pueden ser fijas, progresivas, demostrables, etc., según la ley lo permita.

En México, la Ley del Impuesto sobre la Renta tiene una gran variedad de tipos de deducción. Dependiendo del sujeto que se trate, la LISR distingue los siguientes contribuyentes con derecho a realizar deducciones:

- a) Sociedades Mercantiles.

- b) Personas Morales con fines no lucrativos
- c) Personas físicas con residencia en México
- d) Residentes en el extranjero.

a) Sociedades Mercantiles

Las deducciones permitidas se enumeran en forma general en el artículo 22 de la LISR.

"Los contribuyentes podrán efectuar las siguientes deducciones:

- I. Las devoluciones, descuentos o bonificaciones;
- II. El costo;
- III. Los gastos;
- IV. Las inversiones;
- V. La diferencia entre los inventarios final e inicial de un ejercicio, cuando el inventario inicial fuere mayor, tratándose de contribuyentes dedicados a la ganadería;
- VI. Pérdidas de bienes por caso fortuito o fuerza mayor, así como las derivadas de operaciones en moneda extranjera y los créditos incobrables;
- VII. Las aportaciones para fondos destinados a la investigación y desarrollo de tecnología en los términos del artículo 27 de la Ley, y
- VIII. La creación o incremento de reservas para fondos de pensiones o jubilaciones del personal complementarias a las que establece la ley del Seguro Social y de primas de antigüedad constituidas en los términos de esta Ley."

Las deducciones para poder utilizarse deben cumplir con diversos requisitos fiscales, teniendo entre otros: que sean estrictamente indispensables para los fines del negocio, que se encuentren registrados en la contabilidad, que los pagos que se hagan cumplan con los requisitos que marca la Ley, etc.

Existen deducciones que aun cuando cumplan con los requisitos que marca la Ley, están expresamente prohibidas por ésta, deducciones que el legislador consideró que van en contra de la esencia misma de la Ley o que en la mayoría de los casos el contribuyente hacía uso indebido y exagerado para ver disminuido su pago del Impuesto, entre otras de las deducciones no permitidas tenemos: limitantes a honorarios de miembros del Consejo, máximos de previsión social, máximos de pagos de intereses a residentes en el extranjero, gastos en inversiones no deducibles, pago de participación de utilidades, gastos de representación, gastos de viaje y viáticos dentro de los 50 kilómetros del domicilio del contribuyente, sanciones, indemnizaciones y recargos, intereses considerados dividendos, provisiones de activo o de pasivo, reservas para indemnizaciones o antigüedad, primas en reducción de capital, enajenación de bienes cuyo costo no sea el real, crédito comercial, pérdidas que deriven de fusión, reducción de capital o liquidación de sociedades en las que el contribuyente hubiera adquirido acciones o partes sociales, etc.

Las deducciones en las sociedades mercantiles son parte medular para determinar el llamado resultado fiscal (base gravable) y la utilidad fiscal (base para el 10% de participación de los trabajadores en las utilidades).

b) Personas Morales con fines no Lucrativos

Tendrá las mismas deducciones que las autorizadas para las personas físicas (salvo las generales del salario mínimo, donativos, etc.).

Por otra parte cabe destacar que las personas morales con fines no lucrativos no son sujetos de Impuesto sobre la Renta, sino sus socios o participantes.

c) Personas físicas con residencia en México

Cuando realizan actividades empresariales tienen las mismas deducciones que las señaladas en el capítulo de sociedades mercantiles, aunadas a las generales de las personas físicas.

En el evento de que se dediquen a otras actividades, dependiendo de la actividad desarrollada por el contribuyente, puede o no tener deducciones.

En el caso de las personas físicas se habla de dos tipos de deducciones: las específicas y las generales.

Las específicas se otorgan dependiendo de la actividad, siendo que en unas no se tiene deducción alguna, como sería el caso de ingresos por salario, en tanto que en otras la Ley es muy generosa, como el caso de las empresariales.

Las deducciones generales son cuatro y se utilizan para todo tipo de actividades que realice el contribuyente: a) donativos, b) gastos funerarios; c) gastos médicos y d) salario mínimo de la zona del contribuyente elevado a un año.

d) Residentes en el extranjero:

- a) Establecimiento permanente: podrán deducir aquellas erogaciones que correspondan a las actividades del establecimiento permanente.

- b) Residentes en el extranjero sin establecimiento: como regla general no tienen deducciones debido a que paga ISR sobre tasa aplicada o ingreso bruto, salvo los casos de opción como son los de enajenación de inmuebles y partes sociales en los que el extranjero en lugar de pagar su impuesto sobre ingreso bruto lo paga sobre ingreso neto una vez demostradas las deducciones.

1.4 INVERSION

En el contexto de la tesis, el término *inversión* será utilizado con la misma connotación con el que lo emplea el Instituto Mexicano de Contadores Públicos en sus Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados "los derechos, bienes o servicios que adquiera una entidad con la finalidad de usarlos."⁹

Consisten en "... inmuebles, maquinaria y equipo, incluido el transporte, son bienes tangibles que tienen por objeto: a) el uso o usufructo de los mismos en beneficio de la entidad; b) la producción de artículos para su venta o para el uso de la propia entidad y c) la prestación de servicios a la entidad, a su clientela o al público en general. La adquisición de estos bienes denota el propósito de utilizarlos y no de venderlos en el curso normal de las operaciones de la entidad."¹⁰

Además de los bienes tangibles existen inversiones Intangibles que "son aquellos activos no circulantes que sin ser materiales o corpóreos son aprovechables en las entidades."¹¹

⁹ Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados; Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México, 1995. p. 86.

¹⁰ Ibidem. p. 277.

¹¹ Ibidem. p. 277.

Es posible distinguir dos clases de activos o inversiones intangibles:

- a) Partidas que representan la utilización de servicios o el consumo de bienes pero que en virtud de que se espera que producirá directamente ingresos en el futuro, su aplicación a resultados, como un gasto, es diferida hasta el ejercicio en que dichos ingresos son obtenidos. Lo anterior se hace con el fin de dar cumplimiento al principio del periodo contable que establece la asociación de los ingresos con los costos y gastos, un ejemplo son los gastos de organización.
- b) Partidas cuya naturaleza es la de un bien incorpóreo que implica un derecho o un privilegio, como son las patentes, las licencias y las marcas industriales registradas.

1.5 VALOR DE MERCADO

Desde el punto de vista del Derecho Contable y de la Contaduría, existen diversos conceptos respecto al valor económico de los bienes propiedad de una empresa y derivados de las inversiones tangibles o intangibles como son:

- a) El valor en libros: Que es el valor de adquisición menos depreciaciones y más revaluaciones del activo.
- b) El valor de reemplazo: Valor que un bien tiene en el mercado en comparación con el ya adquirido menos su depreciación, es decir, cuánto supera en valor al que ya se tiene.
- c) Valor de mercado: Este tipo de valor "se establece como el que surja de la confrontación de compradores y vendedores en el mercado y obtiene, así, un sentido de actualidad. En la mayoría de los casos el valor de mercado es una apreciación adecuada del lugar ocupado por un bien o servicio en la escala de valores de una sociedad o de una región determinada."¹²

Esta última modalidad de valor es a la que se hará mención y es conveniente subrayar que cuando en el mercado existe un número grande de compradores o demandantes es sumamente confiable como índice del valor económico, además, es un concepto actualizado frente al valor en libros que carece de sentido actual.

En México, habitualmente, el valor de mercado de un bien o servicio se determina mediante el promedio del valor más alto y del valor más bajo, obtenidos,

¹² Helfert, Erich; *Valuación: Conceptos y Aplicaciones Prácticas*; ECASA, México, 1992. p. 6.

aunque parezca demasiado rudimentario, de los avisos de ocasión de algunos medios periodísticos nacionales.

1.6 BIEN TANGIBLE

El Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 747 y 748 define implícitamente los bienes al externa como características: la posibilidad de apropiación y no estar excluidos del comercio, por naturaleza o por ley.

Doctrinariamente los tratadistas como José Alfredo Domínguez y Rafael de Pina y Rojina Villegas, hacen una primera clasificación de los bienes basados en su corporabilidad, "... Una primera clasificación toma en cuenta si un bien ocupa o no un lugar en el espacio, y por ello permite o no ser apreciado por los sentidos. De dicha clasificación derivan por una parte los bienes corpóreos o corporales (tangibles) y por la otra los bienes incorpóreos, incorporales o derechos (intangibles)."¹³

Los bienes tangibles o corpóreos tienen un cuerpo físicamente considerado, ocupan un lugar en el espacio y consecuentemente pueden ser vistos y palpados. Por su parte, los bienes incorpóreos en cambio, al ser intangibles, son creación y tienen

¹³ Domínguez, Martínez, Jorge A.: *Derecho Civil*; Porrúa, México, 1990. p. 303.

una estructura estrictamente jurídica, no física. En esta clase están los derechos, sean reales o de crédito.

En el artículo 759 del mismo Código Civil para el Distrito Federal por inferencia se encuentran incluidos los bienes intangibles al señalar que, "En general, son bienes muebles todos los demás no considerados por la ley como inmuebles." (CC., Art. 759).

Parece innecesario señalar que los bienes tangibles pueden ser muebles e inmuebles, según su naturaleza y lo que el CC prescribe para los mismos, en el Libro Segundo, Título Segundo, capítulos I y II.

1.7 PRESTACION DE SERVICIOS

Expone Agustín García López que en Roma, la prestación de servicios era un contrato que formaba parte del arrendamiento, bajo la forma de *locatio conductio operarum* si lo principal era el trabajo desarrollado, o bajo la forma *locatio conductio operis*, si lo fundamental era el resultado del trabajo.¹⁴

¹⁴ García López, Agustín; *Apuntes de Clase: Los contratos en particular*; Facultad de Derecho-UNAM, México, 1970. p. 270. (Mimeografiado).

Por ejemplo, habla *locatio conductio operarum* cuando se prestaba un servicio doméstico, porque en éste lo fundamental era el trabajo y había *locatio conductio operis*, cuando el obligado se comprometía a construir una obra, una casa o a transportar una cosa, porque entonces lo fundamental era el resultado del trabajo.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870 es el que inició dentro del derecho nacional, la técnica consistente en distinguir el arrendamiento de cosas, de la prestación de servicios.

En efecto, este acuerdo de leyes, en el Título XIII del Libro III, y bajo la denominación de "Contrato de Prestación de Servicios", regula diferentes formas particulares de este negocio jurídico, tales como:

- I. La prestación de servicios domésticos.
- II. La prestación de servicios personales, a destajo o a precio alzado.
- III. El contrato de portadores y alquiladores.
- IV. El contrato de aprendizaje; y
- V. El contrato de hospedaje.

El legislador del 70, al referirse al contrato de obras, explica la razón de su sistema consistente en desgajar el contrato de prestación de servicios de la esfera del contrato de arrendamiento, en los siguientes términos: "Este contrato, que forma el capítulo 3o. del título de arrendamiento en el código francés, se llama comúnmente

alquiler o locación de obras. Pero como sea cual fuere la esfera social en que el hombre se halle colocado, no puede ser comparado con los seres irracionales y menos aún con las cosas inanimadas, parece un atentado contra la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios personales. Más semejanza tiene con el mandato; porque en ambos contratos el mandante encarga a otro la ejecución de ciertos actos que no puede o no quiere ejecutar por sí mismo; porque en ambos contrae el mandatario proporcionalmente obligaciones personales, y porque en ambos se busca la aptitud. Esta será más intelectual en uno y más material en otro; pero en ambos supone una cualidad moral; porque nadie puede prestar un servicio, sea el que fuere, sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades peculiares del hombre. Por estas razones la Comisión no sólo separó el contrato de obras del de arrendamiento, sino que considerándolo como cualquiera otro pacto, lo colocó después del mandato, por los muchos puntos de semejanza que con él tiene."¹⁵

Como se ve, fue una consideración a la dignidad humana la que movió al legislador de 70 a proteger el sistema que se consagra en el Código Civil de ese año.

El Código Civil de 1884 sigue un sistema semejante al del Código de 70, con la diferencia de que, dentro del grupo de contratos de prestación de servicios personales

¹⁵ *Ibidem*, pp. 271-272.

comprende también, además de los reglamentos por el de 70, a la prestación de servicios profesionales.

El Código Civil de 1928 se ocupa del contrato de prestación de servicios en la segunda parte del Título X de su Libro IV, y bajo esta denominación regula diferentes formas o aspectos de la propia prestación de servicios, instituyendo, en realidad, varios contratos de prestación de servicios personales, que son los siguientes:

- I. Del servicio doméstico, del servicio por jornal, del servicio a precio alzado, en el que el operario sólo pone su trabajo y, del contrato de aprendizaje.
- II. De la prestación de servicios profesionales.
- III. Del contrato de obras a precio alzado.
- IV. De los portadores y alquiladores; y,
- V. Del contrato de hospedaje.

"Por tanto, en este ordenamiento se sigue exactamente el mismo sistema de los códigos civiles de 70, 84, alemán y francés, sin embargo, podemos afirmar que el sistema de los dos primeros no está inspirado en el de los dos últimos, porque estos

ordenamientos son posteriores a la fecha de expedición del código de 70, que, en consecuencia, viene a constituir una producción original de nuestra jurisprudencia¹⁶

La mayoría de los tratadistas como Rafael de Pina, Joel Chirino Castillo y otros incluyen como prestación de servicios: el depósito, el mandato, además de los que el mismo Código Civil para el D.F. establece específicamente como prestación de servicios.

Lógicamente al no estar sustraído el Derecho a la evolución de la sociedad, la práctica jurídica ha determinado la aparición de otros servicios que pueden ser prestados profesional o no profesionalmente, así, el artículo 14 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA) estipula que se considera prestación de servicios independientes, aunque la aclaración de independientes resulta superflua, los siguientes:

- I.- La prestación de obligaciones de hacer que realice una persona a favor de otra. Cualquiera que sea el acto que le dé origen y el nombre o clasificación que a dicho acto le den otras leyes;
- II. El transporte de personas o bienes;
- III. El seguro, el reaseguro, el financiamiento y el refinanciamiento;
- IV. El mandato, la comisión, la medición, la agencia, la representación, la correduría, la consignación y la distribución.

¹⁶ Ibidem, p. 273.

- V. Toda otra obligación de dar, de no hacer o de permitir, asumida por una persona en beneficio de otra, siempre que no esté considerada por esta ley como enajenación o uso o goce temporal de bienes." (LIVA, Art. 14).

Por su parte el artículo 16 de la misma ley da un concepto de la prestación de servicios en territorio nacional:

"Artículo 16.- Para los efectos de esta ley, se entiende que se presta el servicio en territorio nacional cuando en el mismo se lleva a cabo, total o parcialmente, por un residente en el país.

En el caso de transporte internacional, se considera que el servicio se presta en territorio nacional independientemente de la residencia del porteador, cuando en el mismo se inicie el viaje, incluso si éste es de ida o de vuelta.

Tratándose de transportación aérea internacional, se considera que únicamente se presta el 25% del servicio en territorio nacional. La transportación aérea a las poblaciones mexicanas en las fronteras del país gozará del mismo tratamiento.

En el caso de intereses y demás contraprestaciones que paguen residentes en México a los residentes en el extranjero que otorguen crédito a través de tarjetas, se entiende que se presta el servicio en territorio nacional cuando en el mismo se utilice la tarjeta." (LIVA, Art. 16).

En conclusión, se considera como prestación de servicios, el contrato o convenio mediante el cual una persona física o moral se compromete a hacer, a dar, a no hacer o a permitir en beneficio de otra persona a cambio de una contraprestación o remuneración, siempre y cuando no implique una enajenación o el uso o goce temporal de bienes.

1.8 USO O GOCE TEMPORAL DE BIENES

Originariamente, sólo existían dos modalidades de uso o goce temporal de bienes reguladas por el Código Civil para el Distrito Federal: el arrendamiento, cuando es oneroso, (CC., Art. 2398) y el comodato cuando es gratuito, (CC, Art. 2497).

Sin embargo, el universo de modalidades, con el desarrollo acelerado de la economía, ha crecido desde que el Código Civil para el D.F., fuera promulgado en 1928, lo cual ha sido provisionalmente resuelto a través de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA), que en realidad es un ordenamiento administrativo, sancionado o autorizado por el Congreso de la Unión.

El artículo 19 de la LIVA considera como uso o goce temporal de bienes: el arrendamiento, el usufructo, y cualquier otro acto, sin importar la forma jurídica que se utilice, por medio del cual una persona permita a otra usar o gozar temporalmente bienes tangibles a cambio de una prestación.

Esta definición omite, como se hace evidente, todo tipo de bienes intangibles como son las patentes, licencias, marcas registradas, derechos de autor cuyo permiso de explotación en esencia es un arrendamiento o un uso o goce temporal del bien.

En lo que respecta al tema de tesis, cuando se haga referencia al uso o goce temporal de bienes, invariablemente será de bienes corpóreos o tangibles.

CAPITULO II

EVOLUCION HISTORICA Y TRASCENDENCIA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Considera Arturo Díaz Bravo que "... Dos formas refinadas de impulsar las ventas comerciales han aparecido en este siglo; en ambos casos los comerciantes han hecho gala, una vez más, de su inagotable ingenio, ahora demostrado mediante la creación de mecanismos de seductora presentación: uno de ellos, el arrendamiento con promesa de ventas, también conocido como arrendamiento financiero, y más todavía como *leasing*, que permite a las empresas industriales, agrícolas y comerciales de todo tipo, el disponer de equipo, maquinaria, aparatos y automóviles, sólo durante su vida útil y el otro: la tarjeta de crédito."¹⁷

En el presente capítulo se hará una revisión sobre el desarrollo que el arrendamiento ha tenido desde su aparición así como destacar la importancia que ha adquirido como una fuente indirecta de recursos para las empresas mexicanas, sin que esto signifique que el arrendamiento financiero esté vedado para las personas físicas o morales no empresarias.

¹⁷ Díaz Bravo, Arturo; *Contratos Mercantiles*; Harla, México, 1983, p. 86.

2.1 ORIGENES

Según Jacques Coillot, la creación del *leasing* se debe a un empresario estadounidense fabricante de productos alimenticios: D.P. Boothe Jr., quien durante 1952, urgido, pero carente de maquinaria especial para la elaboración de ciertos alimentos objeto de un pedido del Ejército de Estados Unidos, tuvo la ocurrencia de tomarla en arrendamiento, por carecer de los recursos necesarios para comprarla, o quizás por estimar excesivo el costo de adquisición, considerando la incertidumbre de que los pedidos del ejército fueran regulares.¹⁸

Al conseguir un resultado satisfactorio de la operación, decidió crear una empresa cuya actividad exclusiva fue el arrendamiento financiero: la *U. S. Leasing*, obteniendo un crédito del Bank of America por 500 mil dólares; a dos años de iniciar sus operaciones el monto total del financiamiento otorgado alcanzaba la cifra de 3 millones de dólares en maquinaria y equipo.

Para explicar la rápida expansión de esta empresa, y el arrendamiento financiero en general, en los Estados Unidos hay que tener en cuenta algunos factores particularmente favorables para su desarrollo, como son: un mercado de capitales a medio plazo restringido e inaccesible; un régimen fiscal particularmente severo en

¹⁸ Coillot, Jacques: *El Leasing*; Mapfre, España, 1969. pp. 3 y 4.

materia de amortización; 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 rápido progreso científico.¹⁹

Después del éxito obtenido en Estados Unidos, la fórmula del arrendamiento financiero atraviesa el Atlántico para arribar a Gran Bretaña, que fue el primer país europeo que, en 1960, comenzó a practicar la contratación por arrendamiento financiero. Y de allí pasó después a Francia en 1962, Bélgica en 1963 y restantes países del mercado común y otros de Europa.

En México es adoptado a partir de los años sesenta. Entre 1960 y 61 se constituye Interamericana de Arrendamientos, S.A., empresa que introduce tal tipo de operaciones en el mercado mexicano.²⁰

El 30 de abril de 1966, la Dirección General del Impuesto sobre la Renta emitió su criterio número 13, para regular "los contratos de arrendamiento", en los cuales al transcurrir el plazo forzoso, el "arrendatario" puede adquirir los bienes en "arrendamiento" mediante pago de un precio simbólico, estableciendo un régimen fiscal sumamente favorable.

¹⁹ Cogorno, Eduardo Guillermo; Teoría y Técnica de los Nuevos Contratos Comerciales; EJE, Argentina, 1989, p. 30.

²⁰ El Arrendamiento Financiero; Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras, México, octubre de 1993, p. 7.

El criterio número 13 fue aclarado mediante el oficio del 23 de octubre de 1967 y dejado sin efecto mediante oficio del 23 de septiembre de 1969, confirmado por oficio del 3 de julio de 1970.

En las reformas introducidas a la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 19 de noviembre de 1974, es acogida la figura en el artículo 19, fracción IV, inciso h, describiendo a los contratos y asimilando su régimen fiscal al de la compraventa en abonos.

El régimen es nuevamente modificado a través de las reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta publicadas en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1979. Las reformas introducidas al Código Fiscal de la Federación a finales de 1980 en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1980, llevan a este ordenamiento la figura, e incluso la expresión "arrendamiento financiero", al adicionarse la fracción IV del artículo 15, cuyo contenido es adoptado en lo sustancial, por el Código Fiscal de la Federación publicado en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1981 (artículo 15).

Las reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta publicadas en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1981, llevan a cabo algunos ajustes al régimen fiscal de la figura, entre ellos al establecer que en el caso de variación en el tipo de interés durante el primer año de vida del contrato, se tomará en cuenta la tasa promedio de

ese año para determinar el porcentaje considerado como monto original de la inversión sujeto a depreciación (artículo 48).

De esta forma fue en la Legislación Fiscal, especialmente a través de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles, Ley del Impuesto al Valor Agregado y Código Fiscal de la Federación, donde primero encontró acogida esta figura desarrollada por la práctica financiera.

En sus principios solía celebrarse por escrito un contrato de arrendamiento por plazo forzoso para ambas partes, a cuyo término debía ejercitarse algunas de las opciones mencionadas en el artículo 15 del Código Fiscal de la Federación, sin que se desglosara la totalidad de la operación.

La asimilación que se había hecho en la práctica entre esta figura y el arrendamiento planteaba problemas delicados en cuanto al régimen jurídico del mismo, ya que la operación vista en su conjunto presentaba características propias, sin semejanza con las del arrendamiento, especialmente por la obligación de que el pago del estipendio debería hacerse, independientemente de la posibilidad del uso de los bienes, lo cual si bien resulta incomprensible en un arrendamiento, no lo es cuando los bienes han sido adquiridos por el "arrendador" a instancias del "arrendatario", el cual ha seleccionado al proveedor y elegido los bienes a su completa libertad,

pues la adquisición de los mismos por parte del "arrendador" se lleva a cabo única y exclusivamente con la finalidad de dar su uso al "arrendatario".

Dadas las especiales características de estas operaciones, sólo actuaban habitualmente como "arrendadores" empresas especializadas que llevaban a cabo una operación de tipo financiero, pues adquirían los bienes para ser dados en arrendamiento a solicitud del "arrendatario", la renta se determinaba como la suma del costo de los bienes adquiridos adicionando con el costo financiero (intereses) y el lucro respectivo, de ahí que se llegó a considerar pertinente que tales empresas se consideraran como organizaciones auxiliares de crédito y se les sujetara al régimen aplicable a las mismas.

En el mes de diciembre de 1981, el Ejecutivo Federal sometió al Congreso un proyecto de reformas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, a fin de que las arrendadoras financieras quedaran reguladas por dicha ley como organizaciones auxiliares de crédito y se reglamentara el contrato de arrendamiento financiero. El proyecto fue aprobado por el Congreso y la reforma se publicó en el Diario Oficial del 30 de diciembre de 1981 y entró en vigor el día siguiente a su publicación.

Conforme a la reforma, el arrendamiento financiero sólo puede ser celebrado por organizaciones auxiliares de crédito que gocen de la concesión correspondiente,

ya sea como parte de una agrupación financiera con un banco o en forma independiente, otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La reforma incorporó en gran medida los conceptos desarrollados en la práctica, y resolvió aparentemente, el problema de los riesgos.

En el Diario Oficial del 14 de enero de 1985, se publicó la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; regulación actual, misma que entró en vigor el día siguiente a su publicación y derogó, en su parte relativa, a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, reformada por última vez por Decreto publicado el día 15 de julio de 1993.

2.2 TRASCENDENCIA

En opinión de la Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras, A.C., el valor que se concede a esta "nueva" forma de contratar se puede expresar mejor comparando las ventajas del arrendamiento financiero con la propiedad.²¹

²¹ Ibidem. pp. 10-15.

- 1.- Que el arrendamiento financiero se apoya en un razonamiento lógico, en que no hay que comprar los bienes para utilizarlos, pudiendo aplicarse y extenderse a todos los activos (máquinas, buques, etc.); mientras que en la propiedad supone un desembolso de cantidades considerable, orientándose hacia aquellos bienes que se revalorizan (fábricas, terrenos, etc.).

- 2.- Que en el arrendamiento financiero son mínimas las salidas de fondos y máximas las ventajas, pues lo importante ante todo es la utilización de los bienes, el beneficio proviene del uso. El arrendamiento financiero no absorbe capital y reserva el crédito a medio plazo. En cambio, la propiedad absorbe todo el capital en detrimento de operaciones comercialmente interesantes. De aquí que se haya afirmado que la propiedad es en ocasiones superflua, un lujo.

- 3.- El arrendamiento financiero permite a una empresa joven un rápido desarrollo, escalonando durante varios años las cargas financieras originadas por el empleo de las máquinas, lo que constituye un procedimiento simple. Sin embargo, en la propiedad con los mismos capitales se reducen las posibilidades de expansión, obligando a hacer figurar su precio en un solo ejercicio mientras que las máquinas son elementos de producción a largo plazo.

4. El arrendamiento financiero facilita la renovación parcial o total del equipo productivo sin demora alguna, produce un ahorro de tiempo, permitiendo disponer inmediatamente del activo, incluso del no comprendido en las previsiones anuales, por su parte, la propiedad frena la renovación del equipo y, en consecuencia, retrasa los beneficios que recibiría con las últimas técnicas, al mismo tiempo que obliga a prever con mucha antelación los programas anuales de renovación.

- 5.- Con el arrendamiento financiero se puede destinar el capital para otros fines, permite la completa disposición del capital circulante, evitando la necesidad de aumentarlo y brinda dos posibilidades: obtener beneficios del equipo y obtener beneficios del capital. Al contrario, la propiedad no garantiza una libre disposición del capital (frena las inversiones y disminuye la expansión), aumenta la dificultad sobre la disposición del capital circulante, obliga a aumentarlo y no brinda las dos posibilidades apuntadas para el arrendamiento financiero, porque no se puede con el mismo capital hacer una y otra cosa, y una se hará en detrimento de la otra.

- 6.- Es conveniente destacar que el arrendamiento financiero corresponde a un concepto financiero sano y moderno al permitir, además, amortizaciones aceleradas y completas; deja intactas las posibilidades de crédito bancario, permitiendo al usuario presentar unos balances saneados, incluyéndose el

arrendamiento financiero en los gastos generales e imputándose al beneficio bruto.

La propiedad, en cambio da satisfacciones al orgullo, implicando amortizaciones más lentas, al mismo tiempo que reduce las posibilidades del crédito y hay que imputarla al beneficio neto.

Hasta aquí las bondades del arrendamiento según la AMAF, A.C.

El arrendamiento representa un método especializado de financiamiento que muchas veces puede proporcionar ventajas al arrendatario. Sin embargo, las supuestas ventajas del arrendamiento deben examinarse con espíritu crítico ya que algunas pueden ser ilusorias.

Una ventaja que se cita frecuentemente en el arrendamiento, es que proporciona un financiamiento del 100 por ciento, pues la eliminación del requisito de un pago inicial puede ser, en verdad una gran ventaja para el arrendatario que carece de efectivo. Sin embargo, no se debe perder de vista el hecho de que los pagos en el arrendamiento son contractuales y que, por tanto, el arrendamiento equivale ciento por ciento a un financiamiento crediticio.²²

²² Solomon, Ezra, et. al; Introducción a la Administración Financiera; Diana, México, 1993. p. 405.

Los arrendamientos operativos pueden dar a la empresa una mayor flexibilidad que el tener el bien en propiedad a través del traslado hacia el arrendador del riesgo por obsolescencia. Pero esta afirmación no encaja en los arrendamientos financieros ya que éstos no son susceptibles de cancelación y, normalmente, abarcan la vida útil del bien. En el caso de traslado de riesgo se puede esperar que el arrendador requiera una compensación por soportarlo y de hecho incorpora esa compensación directamente en las rentas. La consideración de estos riesgos constituye el punto clave en el negocio del arrendamiento y, en términos generales, los arrendadores son más expertos para juzgar los riesgos que lo que pueden ser los arrendatarios. Así, en cuanto que la flexibilidad con respecto a la obsolescencia constituye en verdad una ventaja del arrendamiento operativo el arrendatario deberá pagar por ella. En efecto, el arrendatario compra seguridad contra obsolescencia, pero la paga, a veces, a un costo elevado.

En una quiebra o en una reorganización, las ventajas del contrato de arrendamiento comparadas con la propiedad, dependen de las circunstancias. En el caso de propiedad con hipoteca, el acreedor hipotecario tiene el derecho de embargar el bien y venderlo para satisfacer su crédito, en caso de incumplimiento. Cualquier sobrante es entregado a la empresa mientras que la parte no cubierta se convierte en una obligación general sin garantía, para la empresa. Bajo el arrendamiento, el propietario puede recuperar el activo y entablar una demanda por rentas perdidas contra el arrendatario, dependiendo la recuperación máxima permitida del tipo de

activo y de la naturaleza del procedimiento legal. Por ejemplo, en el caso de bienes inmuebles la demanda por concepto de rentas perdidas, en caso de quiebra, se limita a un año de rentas como máximo. Que el arrendatario resulte más beneficiado arrendando que como dueño en caso de tener dificultades financieras depende por tanto de la relación entre el valor actual en el mercado del bien del activo en esa fecha y la obligación contraída con la deuda aún pendiente; así como de la aptitud del arrendador para hallar un nuevo arrendatario. En virtud de que estas consideraciones acerca de la quiebra y la reorganización nada significan con tal de que la empresa siga siendo un negocio en marcha, por lo general su importancia es secundaria en las decisiones acerca de los arrendamientos.²³

Una reflexión importante que ha de hacerse al tomar decisiones en los arrendamientos, se refiere al valor remanente del bien del activo al terminar el periodo de arrendamiento. Si se opta por arrendar en vez de adquirir en propiedad, el arrendatario pierde todo derecho al valor remanente. En cambio, el arrendador resulta beneficiado cualquiera que sea ese valor previsto, si se toma debidamente en cuenta y si los mercados de arrendamiento compiten libremente en forma razonable, para reducir los gastos del arrendamiento.

²³ Ibidem. p. 406.

Otras ventajas que suelen atribuirse a los arrendamientos se refieren al procedimiento contable. Para financiar una oportunidad de hacer una inversión determinada, el arrendamiento puede producir utilidades contables mayores en los primeros años que la alternativa de poseer el bien de activo, si esta última origina cargos gravosos por concepto de depreciación y de intereses. Aun cuando las utilidades contables a plazo corto pueden ser mayores gracias al arrendamiento, los flujos de efectivo después de impuestos tal vez sean menores. El costo real del arrendamiento medido en función del flujo de efectivo descontado puede, por tanto, ser más elevado y el arrendamiento quizá ejerza un impacto desventajoso real en el aspecto económico. La pregunta acerca de que sea o no ventajosa la repercusión de un arrendamiento en las utilidades contables, debe contestarse con cautela.

Otro problema contable importante es el de revelar las obligaciones contraídas con los arrendamientos en los estados financieros de las empresas. A partir de 1964 la profesión contable ha exigido que se revele la información acerca de los arrendamientos en los estados financieros, con anotaciones al pie de los estados. Sin embargo, las reglas al respecto han sido confusas y no se han aplicado uniformemente. Por ejemplo, ha habido muchos casos en los que un arrendamiento se ha revelado de una manera en los estados financieros del arrendatario y de otra manera en los del arrendador. Casi nunca ha figurado el bien del activo arrendado en el Balance General del arrendatario ni tampoco en el pasivo contractual para hacer pagos de arrendamiento.

Durante toda la década de 1960 y principios de la 1970, el procedimiento contable aplicado ha sido tema de controversias. Y mientras los contadores profesionales discutían acerca del problema, los arrendamientos se acrecentaron rápidamente. En 1975 el F A S B (Financial Accounting Standard Board, o sea el Consejo de Normas Contables de Finanzas) resolvió uniformar el procedimiento para los estados financieros, tanto de los arrendatarios como de los arrendadores.

Uno de los problemas más importantes por resolver estribaba en la capitalización de los arrendamientos en los Balances Generales de los arrendatarios. Si se capitalizaren, el valor actual de los pagos de arrendamiento descontado a una tasa cercana a la de los intereses de la empresa sobre sus adeudos, debería figurar como un pasivo y el valor del derecho de arrendamiento, en una cantidad exactamente igual, como una partida del activo. También se requeriría que en anotaciones al pie de los estados se revelaran detalles de los pagos y las condiciones del arrendamiento.

De acuerdo con las normas del Consejo de Normas Contables de Finanzas, el hecho de que se capitalice o no un arrendamiento ha de depender del criterio aplicado al plazo del arrendamiento relativo a la vida económica del bien de activo, a su objetivo, a su valor al término del mismo y al hecho de que el título de propiedad se traspase o no al arrendatario en esa fecha. Si se aplican las normas de 1975, tendrá que exigirse la capitalización de un gran número de arrendamientos que

anteriormente sólo se habían revelado con anotaciones al pie de los estados; inclusive en casi todos los arrendamientos financieros.²⁴

Varios profesionales se han opuesto a la determinación de capitalizar los arrendamientos basándose en que las empresas desaprovecharían las ventajas del financiamiento fuera del Balance General fruto de los arrendamientos. La intensidad del impacto de la capitalización es cosa discutible. Evidentemente es necesario revelar todos los detalles de los contratos a los prestamistas y a los inversionistas para que los tomen debidamente en consideración al evaluar las acciones del capital y al determinar las tasas y las estipulaciones de los préstamos.

En México, el Instituto Mexicano de Contadores Públicos (IMCP) en sus Principios de Contabilidad Generalmente aceptados, 1995, destaca que la práctica de obtener, a través de la elaboración de contratos de arrendamiento, el derecho a utilizar activos fijos, (vocablos que deben incluirse ya, en la terminología jurídica), ha venido incrementándose recientemente, por lo que es importante sentar las bases, desde el punto de vista del arrendatario, acerca de la información o tratamiento que es aplicable en los casos en que los derechos u obligaciones contenidos en los contratos de arrendamiento sean de importancia en relación con la situación financiera del

²⁴ *Ibidem.* p. 407.

arrendatario o en relación con los resultados de operación en los años en que estén en vigor dichos contratos.²⁵

Por lo anterior se exige que en las notas de los estados financieros se indique los montos anuales de las rentas, tipos o clases de activos fijos, el periodo de arrendamiento, así como cualquier otra obligación o garantía en caso de que exista, u otra información que se considere de importancia, aunque debe señalarse que no siempre los Contadores Públicos se apegan a esta norma.

²⁵ Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados: México, 1995, p. 205.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA

Independientemente de lo acelerado de las transacciones comerciales durante la segunda mitad de la XX centuria que han rebasado el marco jurídico del país, sobre todo al insertarse la nación mexicana en la zona norteamericana mediante la suscripción del Tratado de Libre Comercio en Canadá y Estados Unidos, tradicionalmente ha existido una seria confusión en lo que respecta a la normatividad de las transacciones mercantiles y civiles, en el nivel internacional, así atendiendo a la manera en que cada derecho positivo enfoca la regulación de las relaciones comerciales, pueden distinguirse dos tipos fundamentales de sistemas jurídicos: países de derecho privado unificado, y países de derecho privado diferenciado en derecho civil y mercantil.

Dentro de los países cuyo derecho privado es único, cabe distinguir aquellos en los cuales, por tener en ellos preponderancia el derecho consuetudinario, la unidad proviene de la costumbre, que no ha separado lo comercial de lo civil, de aquellos otros en los cuales la ley es fuente única, o a lo menos primordial, en la creación del derecho, por lo cual la unidad es producto de un acto legislativo, y representa así, más que falta de distinción, la fusión de dos ramas preexistentes. En el primer caso se

encuentran actualmente los Estados Unidos e Inglaterra, y por ello cabe llamar de tipo anglosajón a los sistemas jurídicos que ofrecen tales caracteres; al paso que puede denominarse tipo suizo al descrito en segundo lugar, pues dado que fue en Suiza donde se dictó primero un Código de obligaciones aplicable tanto en la materia civil como en la mercantil, es de justicia dar su nombre al tipo respectivo, aun cuando hoy quede en él incluido el derecho italiano, que tanta importancia tiene en lo mercantil.²⁶

La distinción entre el derecho civil y el comercial puede hacerse con un criterio subjetivo, como el adoptado por el Código alemán de 1900, y entonces se tendrá un sistema jurídico mercantil que se puede llamar de tipo subjetivo o germánico. Por el contrario, si el criterio para separar las dos ramas del derecho hace abstracción de las personas que intervienen en el negocio jurídico a efecto de calificarlo de mercantil, se tendrá un sistema objetivo, dentro del cual cabe distinguir varios tipos: el francés, el italiano (tal como resultaba del Código de Comercio de 1882, abrogado) y el español, que se pueden caracterizar: el uno, por basarse en una tabla de actos comerciales taxativamente enumerados; el otro, porque tal tabla es sólo empílica; el tercero, porque no se hace una enumeración formal de tales actos.

²⁶ Mantilla Molina, Roberto L.; Derecho Mercantil; Porrúa, México, 1991. p. 20.

Hasta ahora se han considerado tipos jurídicos históricamente realizados; como meras posibilidades cabe añadir una variante al tipo subjetivo: la que se basara no en la figura del comerciante, sino en la empresa. Dentro del tipo objetivo puede distinguirse el que se basa en el acto de comercio, que abarca los tres subtipos mencionados, y el que se fundara en la cosa mercantil.

Los distintos tipos y su mutua relación aparecen claramente en la **TABLA I**.

En el presente capítulo se analizará la regulación del arrendamiento financiero en el ámbito de los derechos civil y mercantil con la finalidad primero, de establecer su naturaleza jurídica y segundo diferenciar lo de las diferentes figuras jurídicas que las codificaciones civil para el Distrito Federal y la mercantil, en toda la República reglamentan y que de alguna manera, guardan cierta afinidad con la materia de tesis: el arrendamiento financiero.

3.1 EL CONTRATO DESDE EL PUNTO DE VISTA CIVIL

Como se citara en la definición conceptual, el convenio en sentido general es el acuerdo de dos o más voluntades manifestado en forma exterior para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Dentro de la definición del convenio en sentido general se encuentran implícitas las concepciones jurídicas del contrato y del

convenio en sentido especial. El contrato es el acuerdo entre dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones. El convenio en sentido especial es el acuerdo que modifica o extingue derechos y obligaciones, (CC. Arts. 1792 y 1793).

Desde el punto de vista teórico la clasificación de los contratos resulta impráctica ya que el tiempo ha demostrado que existen tantas clasificaciones casi como autores. La función jurídica del contrato no depende sólo de su clasificación o su denominación gramatical sino de su contenido.

Independientemente de que no se ha logrado una clasificación uniforme, tampoco se ha logrado reglamentar todos los contratos posibles. Es más útil la reglamentación de principios generales aplicables a toda relación contractual que una clasificación uniforme sin resultados positivos.

Está probado que el abuso de la clasificación contractual normalmente tiende a fomentar discrepancias teóricas, por lo que, más que una clasificación de los contratos se requiere de normas generales que precisen la esencia del contrato y los límites de la libertad contractual. La clasificación de los contratos sólo es útil a la técnica legislativa como se vislumbra en los códigos más recientes que han clasificado los contratos con un fin enunciativo y no limitativo.²⁷

²⁷ Chirino Castillo, Joel; op. cit. p. 17.

TABLA 1

SISTEMAS JURIDICOS MERCANTILES			
		Consuetudinariamente	Tipo anglosajón
A	<i>Derecho privado indiferenciado</i>		
		Legislativamente	Tipo Suizo
	<i>Con criterio subjetivo</i>		Base : el comerciante : tipo germánico
			Base : la empresa : proyecto mexicano de 1943.
B			Base: la cosa mercantil : proyecto mexicano de 1929.
	<i>Con criterio objetivo</i>	Base : el acto de comercio:	Tipo francés
			Tipo italiano del siglo XIX.
			Tipo español

Fuente : Mantilla Molina L; Derecho Mercantil; Porrúa, México, 1991.

El Código Civil de 1928 sin apartarse plenamente de la tendencia tradicional de clasificar los contratos, en el título relativo a la división de éstos, los clasifica en: unilaterales y bilaterales; onerosos y gratuitos; conmutativos y aleatorios (1835, 1836 y 1837). No obstante esta clasificación contractual se incluye un capítulo de reglas generales en las que señala que: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento", (CC. Art. 1858).

De acuerdo con las funciones específicas de los contratos, éstos se clasifican en las siguientes categorías:

- a) Por la interdependencia de las obligaciones en: bilaterales y unilaterales;
- b) Por la valoración económica de las prestaciones en: onerosos y gratuitos;
- c) Por la precisión de los efectos económicos entre las partes en: contratos conmutativos y aleatorios;
- d) Por la entrega física del objeto en: contratos reales;

- e) En cuanto a su función jurídica relacionada con otros actos jurídicos en: contratos principales y contratos accesorios;
- f) En cuanto a su ámbito de temporalidad en: contratos instantáneos y contratos de tracto sucesivo;
- g) En cuanto a su nacimiento y validez en: consensuales, formales y solemnes.²⁸

El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente. Ejemplo, en el contrato de compraventa el vendedor se obliga a transmitir el dominio de una cosa o de un derecho y el comprador al pago de un precio cierto y en dinero. El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta a su vez le quede obligada. La unilateralidad nace por efecto del contrato y no por los efectos jurídicos que se produzcan con posterioridad. Vgr., el contrato de donación pura y simple, (CC. Arts. 1835 y 1836).

Oneroso es el contrato en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. Ejemplo, el contrato de arrendamiento en el que el arrendador concede el uso y goce de una cosa y el arrendatario se obliga a pagar un precio llamado renta. Contrato gratuito es aquel en el que el provecho es solamente para una de las partes,

²⁸ Borja Soriano, Manuel; Teoría de las obligaciones; Porrúa, México, 1989. p. 135.

Vgr., el contrato de donación pura y simple. Por virtud de este contrato el donante transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes, (CC. Art. 1837).

Son contratos conmutativos aquellos que a su celebración se conocen las ventajas o pérdidas económicas que resienten las partes contratantes. Ejemplo, en el contrato de compraventa el vendedor sabe si el precio fijado representa para él una ventaja o una pérdida económica y el comprador tiene pleno conocimiento sobre los efectos económicos que representa el precio. Contratos aleatorios son aquellos en que la prestación está determinada pero no se sabe al momento de la celebración quien va a ser el ganancioso o perdedor sino hasta el momento en que se produzca el acontecimiento. Por ejemplo en el juego y la apuesta es el acontecimiento el que determinará quién será el ganancioso o el perdedor de la prestación pactada.

Los contratos reales son aquellos en que para su perfección se requiere de la entrega física del objeto. La tendencia al consensualismo ha motivado la desaparición gradual de todos los contratos reales contemplados en el derecho romano. Actualmente la legislación mexicana ha conservado el contrato de prenda como el único contrato real, aunque acepta substituir la entrega real del objeto con la entrega virtual o jurídica de la cosa, (CC. Art. 2859).

En cuanto a su función jurídica relacionada con otros actos, los contratos pueden ser Principales y Accesorios. Contratos principales son aquellos que para su

existencia y validez no requieren de la concurrencia de ningún otro contrato. Ejemplo, el contrato de compraventa. Son contratos accesorios aquellos que para su existencia requieren necesariamente de la preexistencia de un contrato principal; estos contratos normalmente se constituyen con efectos de garantía, ejemplo de ellos son los contratos de fianza, prenda e hipoteca.

Por el ámbito de temporalidad en su ejecución y vigencia, son contratos instantáneos aquellos que se realizan en un solo acto temporal. En la compraventa pura y simple, el vendedor, por efecto del contrato, transmite el dominio de una cosa o de un derecho y el comprador paga un precio cierto en dinero. Se denominan contratos de tracto sucesivo aquellos que requieren de una temporalidad para su ejecución como el contrato de arrendamiento en el que se transmite el uso temporal de una cosa a cambio de un precio llamado renta.

En cuanto a su nacimiento y validez los contratos pueden ser Consensuales, Formales y Solemnes. Los contratos consensuales son aquellos en que sólo se requiere del simple acuerdo de voluntades de los contratantes para que el contrato exista. En el contrato de compraventa basta que las partes se pongan de acuerdo en el precio y la cosa para que el contrato tenga plena existencia jurídica, independientemente de que se reúnan los requisitos de validez. Se denominan contratos formales aquellos que requieren de una formalidad específica para tener vigencia o validez. La formalidad generalmente se encuentra particularizada en

algunos contratos como la compraventa sobre bienes inmuebles, cuyo valor de avalúo exceda el equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, deberán revestir la formalidad de escritura pública. Contratos solemnes son aquellos que requieren de un acto sacramental que decreta la existencia del mismo, vgr., el contrato de matrimonio, considerado como tal por el derecho positivo mexicano en el artículo 130 constitucional y por el Código Civil en el artículo 156.

Los elementos de existencia del contrato son:

Consentimiento y objeto que pueda ser materia de él.

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades manifestado en forma exterior para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El consentimiento puede manifestarse en forma expresa o tácita.

Se considera contrato entre ausentes cuando se lleva a cabo por telegrama, radiograma y por teléfono. Cuatro sistemas tratan de precisar el momento en que se forma el consentimiento en el contrato entre ausentes: El sistema de la Declaración, de la Expedición, de la Recepción y de la Información. La legislación mexicana acepta la tesis de la recepción de acuerdo al artículo 1807 del Código Civil que señala: "El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes". El Código Civil vigente contiene una excepción a este principio cuando se celebra el contrato de donación entre ausentes aplicando el sistema de la información cuya esencia sostiene

que el consentimiento se forma cuando el oferente se entera de que su oferta fue aceptada.²⁹

El consentimiento implica la declaración de los contratantes sobre el alcance de las obligaciones contraídas. Sin embargo, la voluntad de los contratantes puede traer consigo una confusión en el alcance de sus obligaciones y derechos, siendo necesario desentrañar la verdadera esencia de las obligaciones pactadas.

Existen dos corrientes doctrinales que señalan los modos de interpretar las cláusulas del contrato: De la Voluntad Interna o de la Autonomía de la Voluntad y de la Declaración de la Voluntad o de la Voluntad Declarada.³⁰

El Código Civil vigente regula la interpretación de los contratos en los artículos 1851 a 1857. En principio se adopta la teoría de la Voluntad Declarada al señalar que, el contenido de las cláusulas deberá interpretarse relacionando las unas con las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de ellas. En caso de persistir la duda sobre la interpretación gramatical, deberá interpretarse de acuerdo a la voluntad interna, auxiliándose del uso o la costumbre del país. Además, deberá tomarse en consideración el carácter patrimonial de las prestaciones. Cuando el contrato sea gratuito, la duda se resolverá en favor de la menor transmisión de los

²⁹ Borja Soriano, M.; op. cit., p. 145.

³⁰ Ibidem. p. 303.

derechos e intereses. Si fuere oneroso, se resolverá en favor de la mayor reciprocidad.

Cuando el contrato no pueda interpretarse ni por el sentido gramatical de las cláusulas ni por la intención de los contratantes, entonces el contrato deberá declararse nulo. La legislación mexicana introduce, con esta regla, una nulidad especial cuando resulta imposible interpretar los contratos.

OBJETO. El objeto del contrato lo constituye la cosa que el obligado debe dar, y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer (1824).

El objeto debe ser determinado o determinable en cuanto a su especie, posible, lícito y estar en el comercio.

Estas características que conforman el objeto del contrato se encuentran reglamentadas en el Código Civil vigente en los siguientes términos:

"Art. 1824. Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

"Art. 2011. La prestación de cosa puede consistir:

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta;
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida."

El Código Civil vigente enuncia en el artículo 1795, los casos en que puede ser invalidado el contrato:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

La capacidad jurídica es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones y ejercitarlos. Este concepto implica dos grados que corresponden a la capacidad de goce y a la capacidad de ejercicio. Consecuentemente las incapacidades jurídicas de goce y de ejercicio afectarán la validez del acto jurídico ya sea con una nulidad de tipo absoluto o de tipo relativo.

La legislación mexicana considera como vicios del consentimiento:

- a) El error;
- b) La intimidación o violencia;
- c) La lesión.

El ERROR. El error es una creencia no conforme con la verdad. Un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva. Una noción falsa. Un falso concepto de la realidad.³¹

Existen tres especies de error: de cálculo, de hecho y de derecho. El error de hecho en cuanto a sus efectos jurídicos puede ser: error obstáculo, error nulidad y error indiferente.

INTIMIDACION O VIOLENCIA. En el Derecho Civil ambos conceptos jurídicos son sinónimos. Doctrinalmente se considera que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. (Código Civil para el D.F., Art. 1819).

"Art. 1818. Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato." (CC. D.F.).

FORMA. La formalidad es un elemento de validez que regula el Código Civil en los siguientes términos:

³¹ Ibid. p. 245.

"Art. 1832. En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley."

"Art. 1833. Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal."

"Art. 1834. Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación."

"Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó."

"Art. 2228. La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

"Art. 2229. La acción y la excepción de nulidad por falta de forma competen a todos los interesados."

"Art. 2231. La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida."

"Art. 2232. Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley."

"Art. 2239. La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado."

LA LESION. La Legislación Civil para el Distrito Federal reglamenta la lesión como un vicio del consentimiento, adoptando la tesis del vicio objetivo y del vicio subjetivo en su artículo 17 que prescribe:

"Art. 17. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios."

"El derecho concedido en este artículo dura un año."

Finalmente el Código Civil incorpora la teoría de la causa a la vigencia del contrato al precisar que el motivo o fin determinante de la voluntad deben ser lícitos (1795 frac. III).

3.2 EL CONTRATO DESDE EL PUNTO DE VISTA MERCANTIL

"La fuente por excelencia del derecho comercial es la legislación mercantil. Una ley tiene carácter mercantil no sólo cuando el legislador se lo ha dado explícitamente, sino también cuando recae sobre materia que por la propia ley, o por otra diversa ha sido declarada comercial."

Conforme al sistema jurídico mexicano son fuentes de las obligaciones mercantiles, la ley, la costumbre, los usos mercantiles, la jurisprudencia, la doctrina, el convenio, y la declaración unilateral de voluntad.

Opina Raul Cervantes Ahumada que "...la legislación civil sobre contratos debe considerarse como telón de fondo, del cual resaltarán algunas características o circunstancias accidentales, cuando el contrato adquiera la calidad mercantil."³²

Lógicamente que tiene toda la razón, incluso son tan escasas las disposiciones generales que en materia de obligaciones contiene el Código de Comercio que bien podría afirmarse que no existe en el sistema jurídico nacional, una teoría general de las obligaciones mercantiles, en consecuencia, de conformidad con los artículos 2o. y 81 del Código de Comercio y en las salvedades previstas en los artículos 77 a 88 del mismo ordenamiento mercantil, le son aplicables a la materia comercial las disposiciones del Código Civil, en lo referente a obligaciones y contratos.

Al respecto, los artículos 2o. y 81 del Código de Comercio establecen:

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

³² Cervantes Ahumada, Raúl; *Derecho Mercantil*; Herrero, México, 1986. p. 523.

"Art. 81.- Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos." (C. Comercio, Arts. 2o. y 81).

En cuanto a las diversas clases de contratos mercantiles, se puede hacer la clasificación tradicional de: contratos nominativos y contratos innominados.

Contrato nominativo es aquel que tiene una regulación particular dentro del sistema legal, es decir, aquel que encaja exactamente dentro de los tipos de contratos que señalan las leyes mercantiles o el Código Civil.

Contrato innominado es aquel que carece de una regulación particular dentro de las leyes mercantiles o civiles, según nuestra materia.³³

En cuanto a la clase de contratos, el Código de Comercio enumera los siguientes contratos:

- A. Sociedades de comercio (remitiéndonos a la Ley General de Sociedades Mercantiles).
- B. Comisión mercantil.

³³ Cruz Gamboa, Alfredo de la: Elementos de Derecho Mercantil; FEMSA, México, 1993. p. 86.

- C. Depósito mercantil (en cuanto a sus variantes la ley nos remite, en lo referente a almacenes generales de depósito, a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- D. Préstamo mercantil.
- E. Compraventa mercantil.
- F. Permutas mercantiles.
- G. Cesiones de crédito.
- H. Contratos de seguro.
- I. Contrato mercantil de transporte terrestre.
- J. Prenda mercantil.
- K. Por otro lado, están las operaciones bancarias y financieras, que son en realidad actos o contratos regulados por leyes especiales de instituciones de crédito y que constituyen actos de comercio.

3.3 NATURALEZA Y MODALIDADES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Como se ha hecho evidente, ni la codificación civil ni la mercantil tienen reglamentación alguna en lo que se refiere al arrendamiento financiero, la única normatividad es la contenida en el Código Federal de la Federación en el artículo 15, aunque hace la observación precisa de que sólo para efectos fiscales, el texto es el siguiente:

"Art. 15. Para efectos fiscales, arrendamiento financiero es el contrato por el cual una persona se obliga a otorgar a otra el uso o goce temporal de bienes tangibles a plazo forzoso, obligándose esta última a liquidar, en pagos parciales como contraprestación, una cantidad en dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales que establece la ley de la materia.

En las operaciones de arrendamiento financiero, el contrato respectivo deberá celebrarse por escrito y consignar expresamente el valor del bien objeto de la operación y la tasa de interés pactada o la mecánica para determinarla." (Código Fiscal de la Federación, Art. 15).

Debe señalarse que la legislación financiera, si incluye en su marco el contrato de arrendamiento financiero, al respecto, en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC) el artículo 25 aclara que:

"Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo 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 algunas de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta ley." (LGOAAC, Art. 25).

Conviene aclarar que el artículo 27 de la LGOAAC señala como opciones terminales:

- a) La arrendataria podrá comprar los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato y en caso contrario, el precio deberá ser inferior al valor del mercado a la fecha de compra, es decir, cuando concluya el contrato.
- b) La prórroga del uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo.
- c) Participar del producto de la venta de los bienes, a un tercero, en los términos que se convenga.

Se concluye que "... cualquiera que sea el carácter del arrendador intermediario -empresa arrendadora-, fabricante o comerciante proveedor, es fácil localizar el invariable carácter comercial del arrendamiento financiero: si se trata de una empresa arrendadora, compra la mercancía para darla en arrendamiento y promete su reventa, con inocultable propósito de especulación comercial."³⁴

³⁴ Díaz Bravo, Arturo; op. cit. p. 93.

El Código de Comercio es claro en su artículo 75, fracciones I y II al mencionar que la ley reputa actos de comercio:

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajos o labrados;
- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial." (C. Com., Art. 75).

Por lo tanto, el arrendamiento financiero es un contrato mercantil, mediante el cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal al arrendatario ya sea persona física o moral, obligándose este último a pagar una contraprestación periódica denominada renta a que cubra el valor original del bien, más la carga financiera y los gastos adicionales que contemple el contrato.

Respecto a su naturaleza jurídica debe señalarse que es un contrato:

- a) Principal: Puesto que para su existencia jurídica no se requiere la preexistencia de ningún otro contrato.
- b) Sinalagmático: El contrato de arrendamiento financiero es sinalagmático o bilateral, porque entraña en esencia obligaciones recíprocas para ambas partes.

El arrendador se obliga a adquirir los bienes y a conceder su uso o goce y el arrendatario a pagar una renta y a mantener el bien en condiciones de uso.

- c) Oneroso: El contrato de arrendamiento es oneroso por la valoración económica de las contraprestaciones del arrendador y del arrendatario. El bien o el derecho de uso o goce que se otorga representa una valoración patrimonial para el arrendador. El pago de la renta y el mantenimiento del bien implican para el arrendatario una erogación económica.

- d) Formal: El contrato de arrendamiento financiero no puede ser consensual, debe ser invariablemente formal, tal como lo estipula la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC) en su artículo 25: "... Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público titulado o cualquier otro fedatario público y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio, a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen."

- e) Conmutativo: Es conmutativo en consecuencia de que arrendador y arrendatario desde que celebran el contrato conocen las ventajas y desventajas económicas que incidirán en su patrimonio.

- f) De Tracto Sucesivo: Toda vez que éste se va ejerciendo con el tiempo y hasta que concluya el plazo del arrendamiento, momento en el cual aún persisten las obligaciones respecto al destino final del bien.
- g) Traslativo: Al conferir el uso y disfrute del bien o bienes arrendados.
- h) Atípico y Especial: Puesto que su origen se encuentra en la práctica financiera y no en las codificaciones civil o mercantil.

Además del arrendamiento financiero en los términos descritos por la LGOAAC, la práctica bancaria y financiera en México ha desarrollado otras modalidades, como son:

- **Arrendamiento Puro**

Al igual que en la modalidad del arrendamiento financiero, en las operaciones de arrendamiento puro se establece mediante contrato, el uso o goce temporal de un bien, pero con la diferencia de que no existe opción de compra al término de la vigencia del contrato, por tanto, la arrendadora no contrae obligación alguna de enajenar el bien, ni de hacerle participe al arrendatario del importe de la venta que se haga del bien a un tercero. En el caso de que al término del contrato exista un contrato de compraventa del bien entre arrendador y arrendatario, el bien tendrá que ser enajenado al valor comercial o de mercado.

- **Compra y Arrendamiento de sus Propios Activos (Arrendamiento Ficticio o Sale and Lease Back)**

Diseñado para aquellas empresas que importan equipos a su nombre y posteriormente se los venden a la arrendadora, quien a su vez los involucra en un contrato de arrendamiento financiero en la misma empresa importadora. También se emplea para empresas que requieran recursos de capital de trabajo, esta operación funciona mediante la venta de activos fijos de la empresa a la arrendadora, cuando la arrendadora liquida el importe de la venta la empresa debe emplear los recursos en su capital de trabajo y los equipos quedan involucrados en un arrendamiento financiero de mediano a largo plazo.

- **Compra y arrendamiento de equipo de importación**

Una arrendadora tiene acceso a líneas de crédito del exterior para importar el equipo que el cliente requiera y arrendárselo en moneda extranjera o en moneda nacional.

- **Arrendamiento de plantas industriales llave en mano**

Una planta industrial completa, de acuerdo con los requerimientos técnicos que el cliente solicite, se constituye para arrendársela.

- **Arrendamiento Inmobiliario**

Las naves industriales, edificios de oficina y terrenos, pueden ser arrendados para que el cliente pueda llevar a cabo sus actividades, ya sea para adquirir un inmueble terminado o para construir. Los inmuebles deben de ser para uso comercial, como pueden ser consultorios médicos, locales comerciales, casas para oficina, almacenes, etc., lo que el cliente requiera de acuerdo a sus necesidades.³⁵

3.4 DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS AFINES

En el universo contractual mexicano se puede mencionar como figuras afines el arrendamiento, la compraventa y el depósito.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 2398 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."

Rojina Villegas escribe al referirse a este contrato que el arrendamiento cumple normalmente la función económica de permitir el aprovechamiento de las cosas ajenas, pues aun cuando se puede llegar a él a través de derechos reales de uso,

³⁵ Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras; op. cit, pp. 10-11.

usufructo y habitación o mediante el contrato de comodato, la experiencia demuestra que la forma normal de aprovechar la riqueza ajena es a título oneroso y mediante el contrato de arrendamiento.³⁶

Rafael de Pina expone que en términos generales el contrato se define diciendo que es aquel en cuya virtud una parte cede a otra el uso y disfrute temporal de una cosa o derecho mediante un precio cierto³⁷, frente al arrendamiento financiero esta situación difiere, en cuanto a que no es aplicable a derechos, sino sólo a bienes tangibles, y en éstos, la arrendadora financiera ya no conserva el poder de disposición aunque conserve la propiedad hasta el fin del plazo estipulado.

El arrendamiento, por disposición expresa del legislador, no puede exceder de diez años para las fincas destinadas a habitación, de quince para las destinadas al comercio y de veinte para las destinadas al ejercicio de una industria (art. 2398).

Este contrato no se rescinde por la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo convenio en otro sentido, ni la transmisión de la propiedad del predio arrendado, durante la vigencia del contrato, afecta tampoco a su subsistencia (art. 2308).

³⁶ Rojína Villegas, Rafael; *Derecho Civil: Contratos*; Porrúa, México, 1986. p. 291.

³⁷ Pina, Rafael de; *Elementos de Derecho Mexicano (contratos en particular)*; Porrúa, México, 1992. p. 98.

Dispone el artículo 2409 del Código Civil para el Distrito Federal que si durante la vigencia del contrato de arrendamiento, por cualquier motivo se verificare la transmisión de la propiedad del predio arrendado, el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato de referencia.

Respecto al pago de las rentas en este caso, el arrendatario tendrá obligación de pagar al nuevo propietario la renta estipulada, desde la fecha en que se le notifique, judicial o extrajudicialmente, ante notario o ante dos testigos, haberse otorgado el correspondiente título de propiedad, aun cuando alegue haber pagado al primer propietario, a no ser que el adelanto de rentas aparezca expresamente estipulado en el mismo contrato de arrendamiento (art. 2409).

En el caso de que la transmisión de la cosa arrendada se efectúe por causa de utilidad pública, queda rescindido el contrato, rigiéndose lo referente a la indemnización debida a las partes por las disposiciones de la Ley de Expropiación (art. 2410).

"Las disposiciones civiles relativas al contrato de arrendamiento de que se ha hecho mención tienen carácter subsidiario respecto a los arrendamientos de bienes nacionales, municipales o de establecimientos públicos, los cuales se encuentran sometidos a las disposiciones del derecho administrativo, en especial, de la Ley General de Bienes Nacionales."³⁸

³⁸ Ibidem. p. 99.

El contrato de arrendamiento es, desde el punto de vista de la naturaleza que puede atribuírsele, principal, bilateral, conmutativo, oneroso, temporal, de tracto sucesivo y, generalmente, formal.

- **Derechos y obligaciones del arrendador**

a) **Derechos.**- Las obligaciones del arrendatario significan otros tantos derechos para el arrendador.

Así, tiene derecho a la rescisión del contrato por el incumplimiento por parte del arrendatario de la obligación del pago oportuno de la renta, por el incumplimiento de la obligación de usar la cosa para el uso convenido o conforme a su naturaleza y por el incumplimiento de la obligación de no subarrendar sin la autorización del dueño.

Este tiene también el derecho de que el arrendatario ponga en su conocimiento, a la mayor brevedad posible, la necesidad de las reparaciones de la cosa arrendada, así como toda usurpación o novedad dañosa que otro haya hecho, o abiertamente prepara contra ella, bajo pena de pagar daños y perjuicios.

b) **Obligaciones.**- El arrendador está obligado, aun sin pacto expreso:

A entregar al arrendatario la finca arrendada, con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido; y si no hubo convenio expreso, para aquel a que por su misma naturaleza estuviere destinada.

A conservar la cosa arrendada en el mismo estado, durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias.

A no estorbar ni embarazar de manera alguna el uso de la cosa arrendada, a no ser por causa de reparaciones urgentes e indispensables.

A garantizar el uso o goce pacífico de la cosa por todo el tiempo del contrato, no encontrándose comprendidos en esta fracción las vías de hecho de terceros que no aleguen derechos sobre la cosa arrendada, ni los abusos de la fuerza.

A responder de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario por los defectos o vicios ocultos de la cosa, anteriores al arrendamiento (art. 2412).

La entrega de la cosa se hará en el tiempo convenido, y si no hubiere convenio, luego que el arrendador sea requerido por el arrendatario.

Corresponde al arrendador pagar las mejoras hechas por el arrendatario:

Si en el contrato, o posteriormente, lo autorizó para hacerlas y se obligó a pagarlas.

Si se trata de mejoras útiles y por culpa del arrendador se rescinde el contrato.

Cuando el contrato fuere por tiempo indeterminado, si el arrendador autorizó al arrendatario para que hiciera mejoras y antes de que transcurra el tiempo necesario para que el arrendatario quede compensado con el uso de las mejoras de los gastos que hizo, da el arrendador por concluido el arrendamiento (art. 2423).

En los casos indicados en los dos incisos anteriores, las mejoras deberán ser pagadas al arrendatario aunque en el contrato se haya estipulado que queden en beneficio de la cosa arrendada (art. 2424).

El arrendador está obligado a entregar inmediatamente al arrendatario cualquier saldo que exista a su favor, al terminar el arrendamiento, a no ser que tenga algún derecho que ejercitar contra él, en cuyo caso deberá depositarlo judicialmente (art. 2422).

• **Derechos y obligaciones del arrendatario**

a) **Derechos.**- En el caso de que el arrendador no haga en la cosa arrendada las reparaciones necesarias para el uso a que está destinada, el arrendatario tiene el derecho de rescindir el contrato o recurrir al juez para que obligue a aquél al cumplimiento de dicha obligación (art. 2416).

El que por causa de reparaciones pierda el uso total o parcial de la cosa, tiene el derecho de no pagar el precio del arrendamiento, o pedir la reducción del mismo o la rescisión del contrato, si la pérdida del uso dura más de dos meses en sus respectivos casos, pudiendo ejercitarse también el derecho a rescindir el contrato cuando el impedimento se produzca por caso fortuito o fuerza mayor (arts. 2432 y 2443). El arrendatario tiene el derecho de reclamar la disminución de la renta o la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios que sufra si el arrendador fuese vencido en juicio sobre una parte de la cosa arrendada e igualmente cuando por causa de vicios o defectos ocultos se impida el uso de ella (art. 2434).

En los arrendamientos que han durado más de cinco años, y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca, tiene derecho si está al corriente en el pago de la renta, a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro inquilino, en el nuevo arrendamiento de la finca (art. 2447). Tratándose del arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación, la prórroga procederá con la única condición de que el arrendatario esté al corriente en el pago de la renta (art. 2448-I). También goza del derecho del tanto si el propietario quiere vender la finca arrendada (art. 2447). Esta misma disposición se repite en el artículo 2448-J.

El arrendatario está facultado para pedir la rescisión del contrato cuando el arrendador, sin motivo fundado, se oponga al subarriendo que pretenda hacer conforme a derecho (art. 2442).

b) Obligaciones: Pago de la renta.- Debe satisfacerla en la forma y tiempo convenidos, desde el día en que reciba la cosa arrendada, salvo pacto en contrario. A falta de convenio, debe pagarse en la casa habitación o despacho del arrendatario. Debe pagarse la que venza hasta el día en que se entregue la cosa arrendada.

Si el precio del arrendamiento debiere pagarse en frutos y el arrendatario no los entregase en el tiempo debido, está obligado a pagar en dinero el mayor precio que tuvieren los frutos dentro del tiempo convenido (art. 2430).

Si por caso fortuito o fuerza mayor se impide totalmente el uso de la cosa arrendada no se causará renta mientras dure el impedimento.

Debe responder el arrendatario de los perjuicios que la cosa arrendada sufra por su negligencia, la de sus familiares y la de sus rivales o subarrendatarios.

El arrendatario es responsable del incendio de la finca arrendada, sea que provenga de caso fortuito, fuerza mayor o vicios de la cosa. No responde del incendio que se haya comunicado de otra parte, si tomó las precauciones necesarias para evitar que el fuego se propagara (arts. 2435 y 2436).

Cuando son varios los arrendatarios y no se sabe dónde comenzó el incendio, todos son responsables proporcionalmente a la renta que paguen, y si el arrendador ocupa parte de la finca también responderá proporcionalmente a la renta que a esa

parte fijen peritos. Si se prueba que el incendio comenzó en la habitación de uno de los inquilinos, solamente éste será el responsable (art. 2437).

Cuando alguno de los inquilinos pruebe que el fuego no pudo comenzar en la parte que ocupa, quedará libre de responsabilidad (art. 2438).

La responsabilidad que el Código Civil establece para el inquilino en los casos de incendio originado en la habitación o local arrendado, puede resultar gravosa en extremo para él dada la rigidez de los preceptos que el legislador ha dedicado a esta materia.

La responsabilidad por el incendio a que se hace referencia comprende no solamente el pago de los daños y perjuicios sufridos por el propietario, sino el de los que se hayan causado a otras personas siempre que provengan directamente del incendio (art. 2439).

El arrendatario se debe servir de la cosa para el uso convenido y conforme a la naturaleza y destino de ella, no pudiendo, sin el consentimiento expreso del arrendador, variar su forma, y cuando lo haga, debe, cuando la devuelva, restablecerla al estado en que la recibió, siendo, además, responsable de los daños y perjuicios (art. 2425).

La obligación de servirse de la cosa arrendada de acuerdo con la naturaleza de la misma, no es, ciertamente, una limitación arbitraria de las posibilidades de goce de

parte del arrendatario, sino una garantía legítima, razonable, para evitar que el objeto del contrato en este caso quede destruido a consecuencia de un uso inadecuado.

Si el arrendatario ha recibido la finca con expresa descripción de las partes de que se compone, debe devolverla, al concluir el arrendamiento, tal como la recibió, salvo que hubiere perecido o se hubiere menoscabado por el tiempo o por causa inevitable (art. 2442).

La ley presume en tal caso que el arrendatario que admitió la cosa arrendada sin la descripción expresada la recibió en buen estado, salvo prueba en contrario (art. 2443).

El arrendatario debe hacer las de aquellos deterioros de poca importancia que regularmente son causados por las personas que habitan el edificio (art. 2444).

Frente a un caso concreto, la calificación de la importancia del deterioro que se haya de reparar presentará dificultades más o menos serias, pero siempre se dispondrá de un criterio seguro para resolverlas -presupuesta la buena fe- acudiendo a la consideración de lo que es habitual en el lugar donde se encuentre situada la cosa objeto del arrendamiento.

La Compraventa es como menciona Rafael de Pina: "...uno de los más importantes y frecuentes entre todos los contratos nominados y los tratadistas, por lo

tanto, le dedican una atención extraordinaria que llega a veces a extremos realmente excesivos, sobre todo cuando la exposición y desarrollo del tema tienen la finalidad de cubrir las exigencias de un curso universitario.³⁹

El Código Civil para el Distrito Federal declara en su artículo 2248 que habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Entre las modalidades de la compraventa la que tiene mayor afinidad con el arrendamiento financiero es la venta con reserva de dominio. De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, artículo 2312, puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado y en el caso de bienes inmuebles o muebles identificables puede pactarse cláusula rescisoria, en el caso de estar inscrito el contrato en el Registro Público.

El artículo 2315 del mismo Código Civil señala que mientras no pase la propiedad de la cosa vendida al comprador, si éste recibe la cosa será considerado como arrendatario de la misma.

³⁹ Ibidem, p. 21.

Como se aprecia existen semejanzas aunque el arrendatario, financiero propiamente está pagando el precio de la cosa, al término del contrato no es propiedad de la arrendadora, sino hasta que se lleve a efecto la opción que así lo establece, en cuyo caso deberá liquidar el monto prefijado o el de valor de mercado, para adquirir realmente la propiedad del bien.

Por otro lado, además del principal, la renta del arrendamiento financiero, en lo subsecuente AF, comprende una parte que se encuentra sujeta a los vaivenes del costo porcentual promedio del dinero, lo cual influye para que ésta sea revisable periódicamente, debe señalarse que el arrendador no está vendiendo cosa alguna, sino adquiriendo bienes tangibles para el uso y disfrute del arrendatario, por lo que no puede considerarse una compraventa con reserva de dominio, a plazos.

Finalmente, otra figura afín es el contrato de depósito que en opinión de Puig Peña debe definirse como aquel contrato por virtud del cual una persona entrega a otra de su confianza una cosa con la sola finalidad de custodiaria hasta que aquélla se la reclame⁴⁰, en términos similares describe el Código Civil para el Distrito Federal el depósito al citar que "El contrato de depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida." (CC., Art. 2516).

⁴⁰ Citado por Pina Rafael de; op. cit. p. 139.

Ahora bien, salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato o a los usos del lugar en que se constituye el depósito (CC., Art. 2517).

Con relación al arrendamiento financiero, si bien existe un depósito, éste tiene su origen en el uso o disfrute de los bienes que por otro lado no eran propiedad del arrendador financiero, sino que los adquiere, de acuerdo con las particulares necesidades del arrendatario, por lo que sería improcedente el cobro de una retribución cuando se tiene el uso y goce de los mismos.

Para concluir, es necesario enfatizar que el arrendamiento financiero que se practica en México es diametralmente diferente al *leasing* estadounidense, las arrendadoras financieras no tienen en sus activos bienes para arrendar, sólo adquieren los bienes que los arrendatarios necesitan y bajo ninguna circunstancia conservan en propiedad los bienes objeto del contrato.

C A P I T U L O I V

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

En el capítulo anterior se concluyó, respecto a la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero que éste era un contrato atípico, lo cual es de suma importancia cuando existen problemas controversiales, puesto que los arrendadores optan por la alternativa que más conviene a sus particulares intereses, ya sea por la vía civil o por la vía mercantil, dejando al arrendatario, en tanto consumidor de un servicio, materialmente indefenso.

Lo anterior viene a colación por que el gobierno ha dado muestras de abandono de sus funciones básicas entre otras cuestiones al abandonar los programas de asistencia social para poder financiar la banca privatizada o bien, durante los últimos doce años en la Secretaría del Trabajo era notoria la forma en que se favorecía a las empresas en detrimento del sindicalismo y del trabajador mexicano.

Subyacen como se puede observar, razones políticas que van más allá del análisis de un simple contrato, sin embargo el tema de tesis obliga a abandonar estas consideraciones para centrarse exclusivamente en el contrato de arrendamiento financiero.

En este capítulo se estudiará el arrendamiento financiero con la finalidad de delimitar sus elementos esenciales.

Señala Luis Díez Picazo que "... son contratos típicos aquellos para los cuales existe en la ley una disciplina normativa"⁴¹, por lo tanto, la reglamentación en cuanto a sus características y contenido obligacional, es decir, la regulación del contenido del contrato hace referencia a la existencia de normas respecto a los efectos del contrato entre las partes contratantes, en consecuencia, los contratos atípicos son aquellos que como lo expone Messineo "...no tienen regulación o disciplina en la legislación"⁴², como es el caso del arrendamiento financiero.

Por lo expuesto, los elementos del contrato de arrendamiento financiero serán analizados a la luz de la práctica comercial y de la doctrina, en materia de derecho civil y mercantil.

4.1 REQUISITOS DE CONSTITUCION

Como se revisara en el punto 3.2, los requisitos de constitución de un contrato se abren en dos vertientes: de existencia y de validez.

⁴¹ Díez Picazo, Luis; *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*; Tecnos, España, 1979. p. 252.

⁴² Messineo, Francisco; *El Contrato en General*; Juris, Argentina, 1989. p. 690.

4.1.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA

a) Consentimiento. El consentimiento en el arrendamiento financiero se forma por el acuerdo de voluntades manifestado en forma exterior cuando los contratantes, arrendador y arrendatario financieros, se han puesto de acuerdo en el precio que incluye: el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras, los demás accesorios y la disposición final del bien, el cual se efectuará en pagos parciales; y el uso o disfrute de la cosa, aunque no se haya entregado ésta, ni satisfecho el precio. (Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC) Artículo 25).

b) Objeto. El objeto indirecto del arrendamiento financiero sólo podrá recaer sobre bienes tangibles quedando exceptuados aquellos que la ley prohíba expresamente arrendar y los derechos estrictamente personales (Código Fiscal de la Federación (CFF) Art. 15 y Código Civil para el D.F., (CC), Art. 2400).

El precio como parte complementaria del contrato se denomina contraprestación y consiste en la cantidad de dinero determinada que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, total que se liquidará en pagos parciales durante el plazo forzoso que dure el arrendamiento financiero (LGOAAC, Art. 25).

4.1.2 REQUISITOS DE VALIDEZ

a) Capacidad. La arrendadora requiere de la capacidad económica, de ejercicio y la facultad otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de operar como organismo auxiliar de crédito para adquirir determinados bienes tangibles y conceder su uso o goce temporal a plazo forzoso.

Con respecto al arrendatario financiero se está en lo dispuesto por los artículos 1798, 1799, 1800, 1891 y 1802 del Código Civil para el Distrito Federal que establece que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, sean éstas físicas o morales; la incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio; el que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado; ninguno puede contratar a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a menos de que la persona a cuyo nombre se contrató, lo ratifique.

b) Forma. Tanto la LGOAAC en su artículo 25, como el CFF en el artículo 15, ordenan que el arrendamiento financiero se otorgue por escrito, sin importar su monto, además de que debe ratificarse ante la fe de notario público, corredor público titulado, o cualquier otro fedatario público. No existe obligación de que el contrato sea inscrito en los Registros Públicos de la Propiedad o del Comercio, sin embargo, a solicitud de los contratantes puede efectuarse la inscripción, lo cual es una práctica habitual.

4.2 PARTES.

"Las partes en el contrato de arrendamiento financiero se designan arrendadora financiera y arrendataria financiera."⁴³

Las arrendadoras financieras deben ser personas morales y estar organizadas como Sociedad Anónima, con ciertas características que la misma LOAAC determina. Se trata de sociedades mercantiles especializadas a las que la ley exige ciertos requisitos más estrictos o rígidos que los que la Ley de Sociedades Mercantiles (LSM) determina para cualquier sociedad. Estos requisitos adicionales de la sociedad se aplican a todas las organizaciones auxiliares de crédito, aunque hay algunas variantes aplicables sólo a las arrendadoras financieras.

De las características generales que señala el artículo 8o. de la LOAAC se destacarán las más importantes y se señalará su diferencia con la normativa general de la LSM.

I. Se constituyen como sociedades anónimas y éstas pueden ser de capital fijo o de capital variable, a elección de los fundadores que la constituyen (art. 1o. de la LSM y 8o. de la LOAAC).

⁴³ Arce Gargollo, Javier; *Contratos Mercantiles Atípicos*; Trillas, México, 1994. p. 92.

II. Como sociedades mercantiles, deben constituirse ante notario público (art. 5o. de la LSM), pero la escritura constitutiva y sus modificaciones deben ser aprobadas por la SHCP (art. 8o. IX, de la LOAAC). No requiere de mandamiento judicial para su inscripción en el Registro de Comercio; basta la aprobación de la SHCP.⁴⁴

III. No pueden ser accionistas de las arrendadoras financieras: los extranjeros, cuando puedan ejercer funciones de autoridad; las organizaciones auxiliares de crédito y las casas de cambio; Instituciones mutualistas de seguros y las instituciones de fianzas. (art. 8o. III de la LOAAC). Las instituciones de banca de desarrollo pueden serlo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 42, fracción XVII de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC).

IV. La duración de las organizaciones auxiliares de crédito será indefinida (art. 8o-II); las sociedades anónimas, dice la ley, deben tener un plazo o término (arts. 6o-IV y 229-I de la LSM).

V. El capital mínimo para constituirse y para seguir operando como organización auxiliar de crédito lo fija anualmente la SHCP (art. 8o-I). En la LSM el capital mínimo es de \$50 000.00 (art. 89-II). Este capital mínimo debe estar

⁴⁴ Bugada Lanza, Jesús: "La sociedad arrendadora financiera como organización auxiliar de crédito"; Revista Jurídica: México, 1984. No. 13, p. 403.

íntegramente suscrito y pagado en las organizaciones auxiliares de crédito (art. 8o.-I), no así en las sociedades anónimas, en las que debe estar suscrita la totalidad y pagada, si es numerario, el 20% por lo menos (art. 89-III y IV). Sin embargo, si el capital social de la arrendadora financiera es superior al mínimo, puede estar suscrito el 100% y pagado el 50%, siempre que este 50% sea igual o mayor al mínimo fijado anualmente por la SHCP.

VI. Cuando se trata de arrendadoras financieras constituidas con capital variable, el mínimo, sin derecho a retiro, debe ser igual o mayor al mínimo establecido por la SHCP; y el máximo, o parte variable con derecho a retiro, no puede exceder del mínimo. En la sociedad anónima de capital variable, de acuerdo con la LSM, no hay limitación para determinar el máximo con derecho a retiro, de hecho puede ser sin límite (arts. 213 y 220 de la LSM).

VII. Con relación a las asambleas, celebradas en segunda convocatoria la LOAAC establece que los acuerdos en tratándose de las asambleas extraordinarias estos serán válidos con el voto de por lo menos el 30% del capital pagado (art. 8°-VII), a diferencia de las sociedades anónimas en las que, las decisiones se tomarán con el voto favorable del número de acciones que representen por lo menos la mitad del capital social (art. 191 de la LMS). En los quorums y votaciones suplen las reglas de la LSM.

VIII. Los accionistas que representen un 15% del capital social tienen derecho a nombrar consejero (art. 8o-V); en la LSM los administradores que representen un 25% del capital social, nombraran cuando menos un cosejero, este porcentaje será del 10% cuando se trate de sociedades que tengan inscritas sus acciones en bolsa de valores (art. 144 de la LSM).

IX. La administración de la arrendadora financiera siempre estará a cargo de un consejo de administración integrado por un número mínimo de cinco miembros (art. 8o-VI). En la LSM se establece la posibilidad de administración por un administrador único o por un consejo de administración compuesto de por lo menos dos miembros (arts. 142 y 143 de la LSM).

X. Se amplían para las organizaciones auxiliares de crédito las prohibiciones para ser Comisario que establece el art. 165 de la LSM. No pueden ser comisarios de las arrendadoras financieras los directores, gerentes, miembros del consejo de administración (lógico), funcionarios y empleados de instituciones financieras que no pueden ser accionistas; o empleados y funcionarios de sociedades que controlen o sean controlados por la propia organización auxiliar (art. 8o.-X).

XI. Respecto a las utilidades, se establece que el 10% de las utilidades deben separarse como reserva legal, hasta llegar al 100% del capital social (art. 8o.-VIII). En

sociedades anónimas, y en general en las sociedades mercantiles, es el 5% hasta llegar al 20% del capital (art. 20 de la LSM).

XII. La fusión de las organizaciones auxiliares de crédito tiene efecto al inscribirse en el Registro Público de Comercio y ya inscrita, los acreedores, en 90 días, pueden obtener el pago de su crédito, pero no tienen derecho a oponerse, como en el caso de las sociedades mercantiles, en el que los acreedores si lo pueden hacer judicialmente (art. 223, de la LSM). La fusionante, si la fusionada tiene objeto similar, debe contar con concesión como arrendadora financiera.⁴⁵

XIII. Además de estas limitaciones más estrictas que concurren en la constitución y operación de las organizaciones auxiliares de crédito, las arrendadoras financieras tienen limitado su fin social a las operaciones enumeradas en el artículo 24 de la LOAC. Esta enumeración, sin embargo, no resulta estrictamente limitativa, pues la fracción XII autoriza a "las demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general, autorice la SHCP".

XIV. Complementa la limitación del fin social y las reglas de operación de las arrendadoras financieras el artículo 38 de la LOAC que establece varias prohibiciones. Las más importantes son: operar sobre sus propias acciones; emitir

⁴⁵ Ibidem, p. 409.

acciones preferentes o de voto limitado; hacer préstamos a sus directores, funcionarios y empleados; recibir depósitos de dinero; otorgar fianzas; adquirir bienes, títulos o valores no destinados a sus oficinas; hacer operaciones de compraventa de oro, plata y divisas. Pueden, sin embargo, emitir obligaciones⁴⁶. Con respecto a la capacidad del representante de la arrendadora financiera para celebrar el contrato de arrendamiento financiero, consideramos que se requieren facultades de administración.⁴⁷

4.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

4.3.1 ARRENDADOR FINANCIERO

El arrendador financiero se obliga a:

a) Adquirir determinados bienes. Aquí se encuentra la principal característica del arrendamiento financiero, el arrendador no está en posesión o propiedad de los bienes que serán materia del arrendamiento, financia su adquisición y por lo mismo se reserva la propiedad hasta que le haya sido devuelto el valor de adquisición, más las cargas financieras y los demás accesorios, al final del contrato deberá aceptar cualquiera de las opciones que elija el arrendatario, debiendo señalarse que en la práctica, jamás conserva el bien el arrendador financiero, por razones fiscales, contables y legales

⁴⁶ Ibidem, p. 409.

⁴⁷ Véase Zamora Valencia, Miguel A.; *Contratos Cíviles*; Porrúa, México, 1981. p. 155.

b) Conceder el uso o goce del bien. Debido a lo anterior, corresponde al arrendatario seleccionar el bien, al proveedor, fabricante o constructor quienes estarán obligados a la entrega del bien, más no el arrendador financiero quien sólo otorga el uso o goce.

c) Legitimar a la arrendataria. En el caso de que existan vicios o defectos en los bienes, la arrendadora financiera deberá legitimar a la arrendataria para que ejercite los respectivos derechos.

A cambio la arrendadora financiera tiene derecho a:

a) Recibir las contraprestaciones pactadas. A partir de la fecha del contrato, la arrendadora financiera debe recibir los pagos parciales sin que sea un requisito la entrega del bien, puesto que es el arrendatario quien realiza el pedido o la orden de compra.

b) Participar en el precio de la venta de bienes a un tercero. Cuando el arrendatario opte por la venta de los bienes al concluir el plazo del contrato, el precio se dividirá en las proporciones y términos que se convengan previamente.

4.3.2 ARRENDATARIO FINANCIERO

El arrendatario financiero se obliga a:

a) Seleccionar al proveedor, fabricante o constructor del bien. Dado que el arrendamiento financiero implica sólo una operación de financiamiento corresponde al arrendatario la selección del bien y del proveedor, por lo que quedan bajo su riesgo:

Los vicios o defectos ocultos de los bienes que puedan impedir su uso parcial o total. (LOAAC, Art. 31).

b) Pagar la contraprestación. A partir de la firma del contrato deberá liquidar los pagos parciales en las fechas pactadas sin que sea requisito previo la entrega del bien, obligación que persiste en los casos de vicios o defectos; pérdida total o parcial; riesgos, robos, destrucción o daños de los bienes.

c) Determinar la opción final. En la firma del contrato el arrendatario debe seleccionar la opción final por la cual se decidirá el destino del bien al vencimiento, en caso de omisión está obligado a comunicarlo al arrendador financiero con un mes de anticipación.

d) Realizar acciones para la recuperación o defensa del uso o goce. En casos de despojo, perturbación o cualquier acto de tercero que afecte el uso o goce de los bienes, la posesión o propiedad, la arrendataria tiene la obligación de ejercer las acciones que procedan, debiendo, en caso de ocurrir, de notificarlo a la arrendadora financiera.

e) Asegurar los bienes. El arrendatario de acuerdo con el artículo 34 de la LOAAC está obligado a contratar seguros que cubran los riesgos de construcción, transportación, recepción, instalación, daños y pérdidas de los propios bienes, responsabilidades civiles y profesionales, quedando como beneficiario en primer lugar la arrendadora financiera.

f) Cubrir las diferencias de seguros. Cuando al ocurrir un siniestro el seguro no cubriera las responsabilidades, es obligación del arrendatario la de cubrir el pago de los faltantes.

g) Prestar mantenimiento a los bienes. El arrendatario debe conservar los bienes en el estado que permita el uso normal por lo que es su obligación dar el mantenimiento necesario ya sea preventivo como correctivo por su propia cuenta.

h) Ejercer la opción. Siendo un derecho del arrendatario decidir el destino final del bien, queda obligado por lo tanto a cumplir con las condiciones acordadas.

Como derechos del arrendatario financiero pueden mencionarse los siguientes:

- a) Seleccionar el bien, el proveedor y la fabricante o proveedor.
- b) Disfrutar el uso o goce del bien.
- c) Decidir por cualquiera de las opciones finales.

4.4 FORMAS DE EXTINCION

De acuerdo con la LOAAC son causas de terminación del contrato:

- a) El cumplimiento del plazo forzoso. Independientemente de que el arrendatario ejerza o no la opción final pactada, el arrendamiento financiero concluye cuando la arrendadora financiera ha recuperado el precio de adquisición del bien, los cargos financieros y los demás accesorios, en las parcialidades fijadas.
- b) El incumplimiento de las obligaciones, en cuanto a plazo y monto por parte del arrendatario, evento en el que el juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio por la arrendadora financiera.

Supletoriamente, al aplicar la codificación civil para la terminación del contrato de arrendamiento financiero se concluye que además de las causas citadas, las que menciona el artículo 2478 del Código Civil para el Distrito Federal :

- Por convenio expreso
- Por nulidad.
- Por expropiación del bien arrendado por causa de utilidad pública.

CAPITULO V

ASPECTOS FISCALES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

En este capítulo se analizará uno de los aspectos más interesantes y controversiales del arrendamiento financiero: el fiscal.

Luis H. Delgadillo Gutiérrez considera que el Derecho Fiscal forma parte del Derecho Financiero, el cual "... comprende las normas relativas a la obtención, manejo y aplicación de los recursos del Estado."⁴⁸

El término *fiscal* proviene de la voz latina *fisco*, tesoro del Emperador, al que las provincias pagaban el *tributum* que les era impuesto. A la vez la palabra *fisco* se deriva de *fiscus*, nombre con el que inicialmente se conoció la cesta que servía de recipiente en la recolección de los higos y que también utilizaban los recaudadores para recolectar el *tributum*. De ahí que todo tipo de ingreso que se recibía en el fisco tenía el carácter de ingreso fiscal, así el Derecho Fiscal regula todo lo relativo a los ingresos que el Estado obtiene en el ejercicio de sus funciones.

⁴⁸ Delgadillo Gutiérrez, Luis H.; Principios de Derecho Tributario; LIMUSA, México, 1991. p. 24.

Por otro lado, señala Emilio Margain Manautou que "... Provengan de la fuente que sea, precisamente por el destino que el Estado da a todos sus ingresos que es el de la satisfacción de su presupuesto de egresos que contiene el plan o programa de trabajo que él se ha trazado, ellos se denominan fiscales. Cuando se ha determinado el derecho a percibirlos, se denominan créditos fiscales."⁴⁹

Luis Haime Levi destaca que "... desde el surgimiento en México en 1961 de la primera arrendadora profesional de equipo las autoridades fiscales han tenido distintos criterios de gravamen para este contrato, tanto para el arrendador como para el arrendatario. En distintos momentos han publicado diversos criterios, los han revocado, ha confirmado las revocaciones y por último, lo reglamentaron en la Ley del Impuesto sobre la Renta como primer intento de inclusión expresa en las leyes..."⁵⁰

Curiosamente, es en el derecho fiscal el ámbito en el que mejor se han tratado los aspectos relativos a sus características, sin que se llegue a una definición precisa de su naturaleza jurídica; dado que ni la codificación civil ni la mercantil hacen referencia a este contrato, quedando el jurista obligado a realizar inferencias para su catalogación.

⁴⁹ Margain Manautou, Emilio; *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*; Porrúa, México, 1994, p. 15.

⁵⁰ Haime Levi, Luis; *El Arrendamiento Financiero*; ISEF, México, 1995, p. 55.

Los antecedentes más remotos desde el punto de vista de la fiscalización tributaria se localizan en el Criterio No. 13 de la Dirección General del Impuesto sobre la Renta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público bajo el oficio No. 311-22526, de fecha 30 de abril de 1966, en lo subsecuente Circular 13.

A través de la Circular 13 la Secretaría de Hacienda determinó que a los contratos de arrendamiento financiero "... deberá dárseles fiscalmente el trato de ventas en abonos, en virtud de la opción que tienen los arrendatarios de comprar o enajenar los bienes al terminar los plazos forzosos pactados..."⁵¹

Con esta equiparación del arrendamiento financiero con la compraventa en abonos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorizaba deducciones tanto al arrendador como al arrendatario resultando, en última instancia un quebranto al erario público.

La Circular 13 fue revocada el 23 de septiembre de 1969, mediante Circular No. 537-6194 dirigida a los CC. Directores del Impuesto sobre la Renta y del de Auditoría Fiscal Federal, después de consultas efectuadas por la SHCP con el Colegio de Contadores Públicos, la nueva Circular fue ratificada el día 3 de junio de 1970, debido

⁵¹ Ibidem, p. 55.

a la renuencia que habían mostrado los miembros de las diferentes cámaras industriales respecto a su aplicación.

Una de las razones que aducía el administrador público, metido en funciones legislativas, era el hecho de que el valor de la compraventa al término del contrato, siempre era inferior al precio del mercado o al que estimaba la SHCP, error craso, puesto que la opción de compra en el arrendamiento financiero siempre ofrecerá mejores condiciones que la adquisición a precios del mercado por el arrendatario, lo cual es una característica distintiva del contrato en análisis.

A partir del 19 de noviembre de 1974, la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) incluyó en su cuerpo el contenido jurídico que en términos generales rige a la fecha, ya que a pesar de la reestructuración de la mencionada Ley, todavía en 1996, el arrendamiento financiero es regulado por los mismos elementos que en 1974.

Es necesario subrayar que el artículo 73 Constitucional otorga como facultad exclusiva del Congreso de la Unión:

"X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito..."

Por lo que ningún reglamento o ley administrativa debe afectar jurídicamente las actividades mercantiles o las de banca y crédito, lo cual se confirma en la fracción vigésimo novena - A del mismo artículo de la Carta Magna, la cual reserva al mismo Congreso la atribución también exclusiva, para establecer contribuciones entre otras actividades, las que desarrollan las instituciones de crédito, auxiliares, cualquier gravamen fiscal que sea establecido a través de leyes o reglamentos administrativos por los Ejecutivos Federal o de las Entidades Federativas es anticonstitucional, como ocurre con los diferentes reglamentos de la legislación fiscal local.

A continuación se presentarán las características fiscales del arrendamiento financiero en el marco jurídico fiscal mexicano.

5.1 SUJETOS QUE PARTICIPAN EN LA RELACION TRIBUTARIA

El principal destino de las contribuciones es el gasto público, que como tal, es el que realizan las entidades del Estado a cualquier nivel; Federación, estados, municipios y otros entes públicos, por lo que de esta aseveración se puede derivar la regla general para determinar quiénes son o pueden ser los sujetos activos de la relación jurídico-tributaria. Esta regla general presenta excepciones que se analizarán en su momento; por ahora sólo se enunciará que los sujetos activos son: la Federación, los estados, los municipios y el gobierno del Distrito Federal.

El sujeto activo en toda relación jurídica tiene la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación en los términos fijados por la propia ley. Sin embargo, en materia tributaria esta facultad no es discrecional, como en el Derecho Privado, sino, por el contrario, se presenta como una facultad-obligación de carácter irrenunciable, de lo que resulta que no sólo tiene el derecho o facultad de exigir el cumplimiento sino también la obligación de hacerlo. Esta afirmación tiene su base en dos aspectos fundamentales: la naturaleza de la deuda tributaria y la naturaleza del sujeto activo.

Con relación al primer aspecto, como ha reconocido la Suprema Corte, el cobro del crédito tributario es de interés público, ya que toda la legislación tributaria tiende a regular la obtención de los recursos que necesita el Estado para hacer frente a sus gastos, por lo que la administración no puede renunciar a la obtención de lo que tiene derecho y necesita, independientemente de que ello traería como consecuencia la falta de equidad de la ley, al dejar en desventaja a los sujetos que sí pagan frente a los que no lo hacen.

El segundo aspecto se fundamenta en el principio de que la autoridad sólo puede realizar aquello que la ley le autoriza, por lo que, al no estar facultada para dejar de cobrar determinadas contribuciones no puede renunciar a ese derecho, a costa de violar la ley. Cuando se citó sobre excepciones a la regla se refiere a la posibilidad de

que existan sujetos activos diferentes a la Federación, los estados o los municipios; es decir, sujetos que tengan una personalidad jurídica distinta de la del Estado.

En esta materia es posible encontrar sujetos que no obstante tener personalidad jurídica propia, diferente de la del Estado, pueden ser sujetos activos de la relación jurídico-tributaria. Estos entes eran los denominados "Organismos Fiscales Autónomos", ya que no obstante sus características particulares, conforme a la ley tenían la facultad para determinar las contribuciones, dar las bases para su liquidación y llevar a cabo el procedimiento administrativo de ejecución, en algunos casos por sí mismos, actualmente esta función forma parte de las atribuciones de las Administraciones Locales Fiscales

Cuando se habla de estos conceptos adquiere relevancia fundamental el Instituto Mexicano del Seguro Social, que como organismo fiscal autónomo, además de poder determinar los adeudos tiene la facultad económico-coactiva, que se traduce en la posibilidad de ejecutar sus propias resoluciones, ya que con base en su ley, está autorizado para ello.

Por tanto, el sujeto activo de la relación jurídico-tributaria es el Estado, ya sea Federación, estado o municipio, y el Distrito Federal, y que además puede ser un ente con personalidad jurídica propia diferente a la del Estado, como los organismos fiscales autónomos.

En el otro extremo de la relación jurídica se encuentra el sujeto pasivo que, conforme a la Teoría General del Derecho, es la persona que tiene a su cargo el cumplimiento de la obligación en virtud de haber realizado el supuesto jurídico establecido en la norma.

En materia tributaria la realización del hecho generador crea en favor del sujeto activo la facultad de exigir el cumplimiento de las obligaciones, tanto sustantivas como formales. Sin embargo, se puede dar el caso (como de hecho realmente sucede), que la contribución no sea enterada por la persona que realizó el hecho generador, sino por un tercero que de una o de otra forma tuvo relación con el sujeto del impuesto, ya sea por la coparticipación en la celebración de un acto jurídico, la adquisición de un derecho, u otra circunstancia, lo que coloca frente a dos tipos de sujetos: el sujeto del impuesto y el sujeto pagador, sin que esto quiera decir que la presencia de un sujeto excluya la del otro puesto que de ninguna manera se produce la liberación del adeudo.⁵²

El sujeto pasivo debe ser una persona física o moral, en los términos del Derecho Común, como lo señala el artículo primero del Código Fiscal de la Federación. Por lo tanto, se afirma que son sujetos del impuesto las personas físicas

⁵² Delgadillo Gutiérrez, L.H.; *op.cit.* p. 19.

o morales comprometidas al pago de la obligación tributaria, en virtud de haber realizado el hecho generador que la ley prevé.

El otro tipo de sujeto pasivo es el sujeto responsable, que es aquella persona que, sin haber realizado el hecho generador, por disposición de la ley se encuentra obligada al pago de la obligación tributaria.

En el caso particular del arrendamiento financiero, los sujetos activos son la Federación y el Gobierno del Distrito Federal⁵³, y los sujetos pasivos son la arrendadora financiera y el arrendatario.

El Código Financiero del Distrito Federal, publicado el día 31 de diciembre de 1994 y que abrogó la Ley de Hacienda del Distrito Federal del 1o. de enero de 1983, establece dos tipos de obligaciones fiscales para los bienes inmuebles:

- . Impuesto Predial
- . Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles

Además, en el caso de vehículos, sin importar su destino, el impuesto por tenencia o uso de vehículos, en ambos casos inmuebles y vehículos, el impuesto es

⁵³ Se emplea la denominación establecida por el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de julio de 1994, Art. 7o.

liquidado por el arrendatario, ya sea directamente o a través de la arrendadora financiera quien lo repercute en los costos del financiamiento.

5.2 EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA)

El Código Fiscal de la Federación (CFF) como se mencionara con antelación considera que la operación de arrendamiento financiero tiene efectos fiscales (Art. 15), es decir, genera ingresos para el Estado.

La Ley del Impuesto al Valor Agregado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1978, establece en su artículo 1o. que están obligadas al pago del Impuesto al Valor Agregado las personas físicas y las morales que en el territorio nacional otorguen el uso o goce temporal de bienes.

El CFF, indebidamente, considera el arrendamiento financiero como una enajenación a plazo, así, en el artículo 12 establece que para calcular el impuesto la base gravable se determinará con la suma del precio pactado, más impuestos, derechos, intereses normales o moratorios, penas convencionales o cualquier otro concepto o a falta de precio pactado el valor de mercado o de avalúo.

Aunque es necesario mencionar que el mismo artículo concede la posibilidad de diferir el impuesto por concepto de intereses, considerando que éstos habitualmente

son variables de acuerdo con el Costo Porcentual Promedio de la captación bancaria. (CPP).

En los términos del Reglamento de la Ley del IVA, artículo 25, la arrendadora financiera puede diferir el impuesto de acuerdo con el vencimiento de los pagos, siempre a cargo del arrendatario, tal como lo estipula el artículo 1o. de la LIVA "... el contribuyente trasladará dicho impuesto, en forma expresa y por separado a las personas que adquieran los bienes, los usen o gocen temporalmente, o reciban los servicios."

5.3 EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

La Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) considera como sujetos pasivos a las personas físicas o morales residentes en México respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde proceda, en cuya categoría se inscriben las arrendadoras financieras.

En cuanto a los ingresos acumulables la misma LISR en su artículo 15, ordena que:

"Las personas morales residentes en el país acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus

establecimientos en el extranjero. La ganancia inflacionaria es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas."

Desde luego que es un poco absurdo el hecho de que si el contribuyente anticipa el pago de sus deudas, esto pueda ser una ganancia inflacionaria, a menos que el Estado anticipe su incapacidad para frenar la inflación y por ende obligue a las sociedades mercantiles a no anticipar el pago de sus obligaciones o deudas, ... "cosas veredes, mío Cid."

En el caso del Arrendamiento Financiero la LISR permite a las arrendadoras financieras considerar como ingresos en el ejercicio fiscal, el total del precio pactado o solamente las parcialidades. (LISR, Art. 16).

Tratándose de las deducciones que en materia de depreciación pueden hacer las empresas en lo que se refiere a activos fijos, los montos son los siguientes:

La LISR en sus artículos 44 y 45, permite las siguientes deducciones de activo fijo:

i. Tratándose de construcciones:

- a) 10% en el caso de inmuebles declarados o catalogados como monumentos arqueológicos, artísticos, históricos o patrimoniales por el

Instituto Nacional de Antropología e Historia o el Instituto Nacional de Bellas Artes y que cuenten con el certificado de restauración expedido por la autoridades competente.

- b) 5% en los demás casos.
-
- II. 6% para ferrocarriles, carros de ferrocarril, locomotoras y embarcaciones.
 - III. 10% para mobiliario y equipo de oficina.
 - IV. Derogada.
 - V. Tratándose de aviones:
 - a) 25% para los dedicados a la aerofumigación agrícola.
 - b) 10% para los demás.
 - VI. 25% para automóviles, autobuses, camiones de carga, tractocaminos y remolques.
 - VII. Tratándose de equipo de cómputo electrónico:
 - a) 25% para equipo consistente en una máquina o grupo de máquinas interconectadas conteniendo unidades de entrada, almacenamiento, computación, control y unidades de salida, usando circuitos electrónicos en los elementos principales para ejecutar operaciones aritméticas o lógicas en forma automática por medio de instrucciones programadas, almacenadas internamente o controladas externamente.

- b) 12% para equipo periférico del contenido en el inciso anterior de esta fracción; perforadoras de tarjetas, verificadoras, tabuladoras, clasificadoras, intercaladoras y demás que no queden comprendidas en dicho inciso.

VIII 35% para los siguientes bienes:

- a) Dados, troqueles, moldes, matrices y herramientas.

EQUIPO ANTICONTAMINACION

- b) Derogado
- c) Equipo destinado directamente a la investigación de nuevos productos o desarrollo de tecnología en el país.

EQUIPO PARA CONVERSION A COMBUSTOLEO Y GAS

- IX. 100% para semovientes, vegetales y máquinas registradoras de comprobación fiscal.
- X. 50% para los siguientes bienes:
 - a) Equipo destinado para la conversión a consumo de gas natural.
 - b) Equipo destinado a prevenir y controlar la contaminación ambiental en cumplimiento de las disposiciones legales respectivas.

MAQUINARIA Y EQUIPO NO INCLUIDO COMO ACTIVO FIJO EN GENERAL

Los porcentajes máximos deducibles, autorizados para maquinaria y equipo distintos de los señalados, conforme al artículo 45 de la LISR, son los siguientes:

- I. 10% para producción de energía eléctrica y su distribución, y para transportes eléctricos.
- II. 5% para molienda de granos; producción de azúcar y derivados; de aceites comestibles; transportación marítima, fluvial y lacustre.
- III. 6% para producción de metal, obtenido en primer proceso; productos de tabaco y derivados del carbón natural.
- IV. 7% para fabricación de pulpa, papel y productos similares; petróleo y gas natural.
- V. 8% para fabricación de vehículos de motor y sus partes; construcción de ferrocarriles y navíos; fabricación de productos de metal, de maquinaria y de instrumentos profesionales y científicos; producción de alimentos y bebidas, excepto granos, azúcar, aceites comestibles y derivados.

- VI. 9% para curtido de piel y fabricación de artículos de piel; de productos químicos, petroquímicos y farmacobiológicos; de productos de caucho y de productos plásticos; impresión y publicación.

- VII. 11% para la fabricación de ropa; fabricación de productos textiles, acabado, tejido y estampado.

- VIII. 12% para construcción de aeronaves, compañías de transporte terrestre de carga y de pasajeros.

- IX. 16% para compañías de transporte aéreo, transmisión por radio y televisión.

- X. 25% para la industria de la construcción, incluyendo automóviles, camiones de carga, tractocamiones y remolques.

ACTIVIDADES AGROPECUARIAS

- XI. 25% para actividades de agricultura, ganadería, de pesca o silvicultura.

ACTIVIDADES NO ESPECIFICADAS

- XII. 10% para otras actividades no especificadas en este artículo.

- XIII. 20% para el destinado a restaurantes.

INVERSIONES EN AUTOMOVILES

Las inversiones en automóviles sólo serán deducibles hasta por un monto de doscientos mil pesos, en los términos establecidos por el artículo 46 de la LISR, siempre que sean automóviles utilitarios.

CONCEPTO DE AUTOMOVILES UTILITARIOS

Para efectos de esta fracción son automóviles utilitarios aquellos vehículos que se destinen exclusivamente al transporte de bienes o prestación de servicios relacionados con la actividad del contribuyente, que no se encuentren asignados a una persona en particular, que permanezcan fuera del horario de labores en un lugar específicamente designado para tal efecto, debiendo tener todas las unidades un mismo color distintivo y ostentar en ambas puertas delanteras el emblema o logotipo del contribuyente, y en caso de que el contribuyente no cuente con un emblema o logotipo, el total del espacio asignado al mismo, se deberá ocupar con la leyenda automóvil utilitario. El emblema, logotipo o leyenda que lo sustituya deberá ocupar un espacio mínimo de cuarenta centímetros de largo por cuarenta centímetros de ancho y abajo de dicho espacio deberá inscribirse la leyenda propiedad de: seguido del nombre, denominación o razón social del contribuyente que lo deduzca, con letras cuya altura mínima sea de diez centímetros. El emblema, logotipo o leyendas deberán ser de un color distinto y contrastante al del color del automóvil.

En ningún caso serán deducibles las inversiones en automóviles comprendidos dentro de las categorías "B" y "C" a que se refiere el artículo 5o. de la Ley del Impuesto sobre Tenencia o Uso de Vehículos.

Lo dispuesto no será aplicable tratándose de contribuyentes cuya actividad preponderante consista en el otorgamiento del uso o goce temporal de automóviles, siempre y cuando los destinen exclusivamente a dicha actividad.

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

Cuando en los contratos de arrendamiento financiero, se haga uso de alguna de sus opciones, para la deducción de las inversiones relacionadas con dichos contratos, se observará lo siguiente:

- i. Si se opta por transferir la propiedad del bien objeto del contrato mediante el pago de una cantidad determinada, o bien, por prorrogar el contrato por un plazo cierto, el importe de la opción se considerará complemento del monto original de la inversión, por lo que se deducirá en el porcentaje que resulte de dividir el importe de la opción entre el número de años que falten para terminar de deducir el monto original de la inversión.

II. Si se obtiene participación por la enajenación de los bienes a terceros, deberá considerarse como deducible la diferencia entre los pagos efectuados y las cantidades ya deducidas, menos el ingreso obtenido por la participación en la enajenación a terceros.

Además, los contribuyentes podrán optar por efectuar la deducción inmediata de la inversión de bienes nuevos de activo fijo, en lugar de las previstas en los artículos 41 y 47 de la LISR, deduciendo en el ejercicio en que se efectúe la inversión de los mismos, en el que se inicie su utilización no en el ejercicio siguiente, la cantidad que resulte de aplicar, al monto original de la inversión, únicamente los porcentos que se establecen. La parte de dicho monto que exceda de la cantidad que resulte de aplicar al mismo el porcentaje que se autoriza en este artículo, no será deducible en ningún caso.

La prohibición expresa en el artículo 51 de la LISR de deducir aceleradamente las adquisiciones de activo fijo relacionadas con mobiliario y equipo de oficina, automóviles, autobuses, camiones de carga, tractocamiones, remolques y aviones, hace que el empresario mexicano prefiera optar por el arrendamiento financiero.

Es congruente aclarar que la deducción de los activos o bienes no corresponde a la arrendadora, toda vez que el monto total de sus recuperaciones está basado en

un valor presente que considera los intereses variables de acuerdo con la evolución inflacionaria y el costo del dinero en el futuro.

Considerando que la Ley del Impuesto al Activo obliga a las personas físicas y morales, residentes en México al pago del 2% sobre el valor de sus activos, el arrendamiento financiero permite al contribuyente un ahorro fiscal, sin que se cometa un delito, además de permitir que puedan adquirir al término del arrendamiento financiero, en beneficio de ellos o de sus empleados a un costo bajísimo, los bienes dados en uso o goce por la arrendadora. Aun cuando las rentas o contraprestaciones del arrendamiento no son deducibles, esto no quiere decir que su costo no pueda ser cargado a los conceptos contables de producción, administración o ventas dado que cualquier erogación por este rubro es un costo de capital.

En otros términos el arrendamiento financiero puede no ser deducible, pero si acumulable negativamente y en consecuencia siempre disminuirá la base gravable, lo cual aun siendo un egreso, significa a la postre, un beneficio permanente.

Como colofón, el autor de tesis se permite citar el manejo contable que el Instituto Mexicano de Contadores Públicos ordena para el arrendamiento financiero, aclarando que el IMCP equivale en la disciplina contable al cuerpo legislativo del Derecho, tanto a nivel nacional como internacional, y se ocupa de que los principios de contabilidad se ajusten a los generalmente aceptados.

Opina el IMCP que la práctica de obtener, a través de la elaboración de contratos de arrendamiento, el derecho a utilizar activos fijos, ha venido incrementándose recientemente. En consecuencia, es importante sentar las bases, desde el punto de vista del arrendatario, acerca de la información o tratamiento contable que es aplicable en los casos en que los derechos u obligaciones contenidos en los contratos de arrendamiento sean de importancia en relación con la situación financiera del arrendatario, o en relación con los resultados de operación en los años en que estén dichos contratos en vigor.

Los contratos de arrendamiento comprendidos en los casos que se mencionan anteriormente pueden clasificarse en los dos siguientes grupos:

- a) Arrendamientos que conceden el derecho a utilizar los activos a cambio del pago de renta, y en los cuales no es presumible que el arrendatario vaya adquiriendo un derecho sobre la propiedad del bien rentado.
- b) Arrendamientos que en esencia equivalen a una compra a plazos del activo.

En cuanto a los arrendamientos del primer grupo, los estados financieros del arrendatario deben contener la información necesaria que permita al lector considerar el efecto que los compromisos del arrendamiento puedan tener sobre la situación financiera y los resultados de operación, tanto del año actual como de los futuros. Consecuentemente, en las notas a los estados financieros se indicarán los montos

anuales de las rentas, tipos o clases de activos fijos, el período de arrendamiento, así como cualquier otra obligación o garantía en caso de que existiese, u otra información adicional que fuese de importancia. Por lo que respecta a los arrendamientos que en esencia equivalen a una compra a plazos, los pagos de renta representan un medio para el financiamiento de dicha compra, siendo la naturaleza de la operación la adquisición del bien con la obligación inherente de pagar por él. La naturaleza de estos contratos es tal que el activo y el correspondiente pasivo deben mostrarse en el balance general distinguiendo este tipo de arrendamientos de los mencionados en primer término.

Los casos de arrendamientos que en realidad representan adquisiciones a plazos, deben ser registrados como compras. El bien (activo) y la obligación de pagarlo (pasivo) deben de registrarse en el balance general. El monto de esta transacción se determinará tomando como base el importe total de las rentas a pagar, excluyendo la parte de las rentas que represente costos de servicio, impuestos sobre arrendamientos y otros costos de operación, en caso de que los hubiese, y deduciendo también el interés supuesto por el financiamiento de la operación a plazos. En el balance general se presentará el activo dentro del grupo de activo fijo, en un renglón por separado que puede denominarse "maquinaria adquirida por arrendamiento" o un título semejante. El pasivo se presentará normalmente, separando la porción circulante de la porción a largo plazo. Una nota a los estados

financieros puede ser necesaria para informar sobre las cláusulas importantes de la operación. El activo deberá depreciarse con base a su vida útil.

El criterio para la identificación de contratos de arrendamiento que en realidad representan compras a plazos está basado en el hecho de si el arrendamiento va adquiriendo un derecho sobre la propiedad del activo; determinar esta situación requiere de una evaluación cuidadosa de cada caso en particular.

Es claro que un derecho sobre la propiedad del activo no se va adquiriendo en aquellos casos en que el contrato de arrendamiento puede ser cancelado por cualquiera de las partes, por razones que no sean la realización de una contingencia remota. Por otra parte, en los casos de contratos no sujetos a cancelación a menos que se realice una contingencia remota, la existencia de cualesquiera de las condiciones siguientes, generalmente significa que el arrendatario adquiere un derecho sobre la propiedad del activo a medida que efectúa el pago de las rentas, y consecuentemente son una evidencia de que el arrendamiento representa en esencia una compra:

- a) El período inicial del arrendamiento es considerablemente menor que la vida útil del bien, y el arrendatario tiene la opción de renovar el contrato por el período remanente de vida útil del bien, a rentas considerablemente más bajas que las originalmente pactadas.

- b) El arrendatario tiene el derecho, durante el período del contrato o al término del mismo, de adquirir el activo en propiedad mediante un desembolso que a la fecha de la firma del contrato parece substancialmente más bajo que el valor que el activo tendrá al momento en que la opción de compra pueda ejercerse.

A menos que resulte claro que no se está adquiriendo un derecho sobre la propiedad del bien arrendado, la existencia de las condiciones siguientes también ayudan a distinguir un contrato que en realidad representa una compra:

- a) El activo fue adquirido por el arrendador para satisfacer necesidades específicas del arrendatario, y muy probablemente es útil únicamente para ese propósito específico y por el arrendatario de que se trate.
- b) El período del arrendamiento corresponde al período de vida útil del activo, y el arrendatario está obligado a pagar costos como impuestos, seguros, mantenimiento, etc., que generalmente son atribuibles a quien tiene la propiedad del activo.
- c) El arrendatario garantiza las obligaciones del arrendador con respecto al activo arrendado.

- d) El monto de las rentas pactadas es igual o superior al valor de mercado del bien a la fecha de la operación, más el financiamiento y los gastos (impuestos, apertura de crédito, etc.) a cargo del arrendatario.

Por otro lado, en los términos del artículo 48 de la LISR, tratándose de contratos de arrendamiento financiero el arrendatario debe considerar como monto original de la inversión, la cantidad que se hubiera pactado como valor del bien, en el contrato respectivo.

CAPITULO VI

PROPUESTA DE CAMBIOS

En opinión del autor de tesis, la cual puede ser rebatible, la legislación fiscal y en general el marco jurídico que regula el contrato de arrendamiento financiero ha sido superado en la práctica, por lo que debe adecuarse a la evolución y estado actual de la costumbre mercantil o financiera, en este capítulo, quien redacta, expone sus particulares opiniones y críticas a la normatividad.

6.1 CRITICA AL ACTUAL MARCO JURIDICO FISCAL

Previo al análisis del aspecto fiscal del arrendamiento financiero resulta oportuno destacar que el marco jurídico mexicano en materia comercial es totalmente obsoleto, es aberrante el hecho de constatar que una ley elaborada en 1889, como es el Código de Comercio, prácticamente sin reformas rija las transacciones comerciales, después de 107 años.

Como un acto de congruencia debe reformarse como se propone en el siguiente apartado.

Las leyes fiscales, desde 1982, han sido reformadas para beneficio del proveedor, lo cual ha afectado la marcha económica del país, esto es, el permitir que quienes proveen bienes servicios a los productores, puedan repercutir todos sus impuestos en el consumidor intermediario o final, significa que las personas físicas o morales consumidoras se encuentran en una situación de desigualdad en lo que respecta al aspecto fiscal.

El IVA, en el caso del arrendamiento financiero debe ser reformado, sin que deba desaparecer de las leyes fiscales, de la misma forma el arrendamiento financiero debe ocupar un renglón aparte en la Ley del Impuesto sobre la renta.

En lo que se refiere al impuesto al activo, también es necesario que se anule de sus aplicaciones el arrendamiento financiero; toda vez que la propiedad del bien se determina hasta la terminación del contrato.

Hasta ahora, el marco jurídico sólo favorece a las arrendadoras financieras o mejor dicho ha sido diseñado para tal efecto.

6.2 ANALISIS DEL BENEFICIO

A continuación y con fines simplemente ilustrativos se presenta un sencillo caso que permite visualizar los beneficios que representa para las empresas el utilizar el arrendamiento financiero como fuente de recursos.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en donde se define lo que es el arrendamiento financiero y las características que debe contener el contrato, se obtienen las bases para la planeación de un contrato de este tipo. Con el objeto de tener presente el aspecto fiscal, se transcribe el mencionado artículo:

"Artículo 27. Al concluir el plazo del vencimiento del contrato una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones, la arrendataria deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:

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

En primer lugar, el artículo 25 de esta Ley así como la fracción primera del artículo 27, no prohíben la celebración de un contrato de arrendamiento financiero a un plazo menor que el de depreciación fiscal, razón por la cual, si se estructura un contrato en esas condiciones, por ejemplo, al plazo de un año, se estará generando una depreciación acelerada del contrato en lo que se refiere a la amortización de los intereses incorporados en el valor total del mismo.

En segundo lugar, la fracción III de dicho artículo autoriza a vender el bien a un tercero y a participar parcialmente, del monto de la enajenación. El precio de venta podrá ser inferior al de mercado, si se toma en cuenta lo estipulado en la primera fracción del artículo 27. Por último, se podría considerar el valor en libros del bien a costo histórico como precio de venta, aún cuando para efectos fiscales dicho valor se actualice en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, con lo que se podría enajenar el bien en cuestión con una pérdida fiscal.

A continuación se presenta un sencillo ejemplo, si se supone que se adquiere un automóvil para uso exclusivo de un ejecutivo, se le estaría dando prestaciones adicionales a su sueldo y un ingreso probablemente fuerte al finalizar el contrato de arrendamiento, siempre que la adquisición y utilización del auto cubra los requisitos de deducibilidad señalados en el artículo 46 fracción segunda de la LISR, en cuanto a que el vehículo forme parte de la flotilla utilitaria de la empresa. En caso contrario el auto

no podrá ser deducible y la prestación al ejecutivo podría ya no ser conveniente para la empresa arrendataria. Lo mencionado se basa en las siguientes consideraciones:

- Los pagos a la arrendadora son 100% deducibles de impuestos, siguiendo la mecánica establecida en el artículo 48 de la LISR y su Reglamento. Para que el automóvil sea deducible, está sujeto a los requisitos marcados en el artículo 48.
- Durante la vigencia del contrato, el ejecutivo dispone de un automóvil sin costo alguno para él, tanto en su adquisición como en su mantenimiento, ya que ambos corren por cuenta de la empresa, siendo completamente deducibles para ésta.
- Al finalizar el plazo forzoso del contrato, la empresa puede escoger la opción de vender al mismo ejecutivo el automóvil, en una cantidad determinada que puede ser bastante menor al valor comercial del vehículo.
- A su vez, el ejecutivo puede vender el automóvil a un tercero en el valor comercial real del vehículo con lo que tendría como consecuencia del sobreprecio un ingreso adicional libre de impuestos.

- La LISR en su artículo 46 fracción segunda determina los siguientes requisitos para que las inversiones en automóviles sean deducibles: que la inversión tenga un límite de 200 mil pesos, deben ser automóviles utilitarios, no deben ser asignados a una sola persona, fuera del horario de labores. Deben permanecer en un lugar predeterminado, todos los vehículos deben ser del mismo color, deben ostentar en ambas puertas delanteras el emblema o logotipo de la empresa.
- Dadas las características del contrato de arrendamiento financiero, la empresa no desembolsa fuertes cantidades al inicio de la operación, lo que evita que distraiga recursos inmediatos.

Suponiendo que una empresa hubiera celebrado un contrato de arrendamiento financiero de automóvil por un valor total de 60 mil pesos a dos años, para ser asignado a uno de sus ejecutivos, la tasa utilizada por la arrendadora para este contrato sería del 38%. La arrendataria opta al final del plazo inicial forzoso por vender el automóvil a un tercero (el ejecutivo) en 15 mil pesos. El valor comercial del automóvil al final del contrato es de 35 mil pesos.

Registro Fiscal de la Operación para la Empresa:

Monto capitalizable:	40,000
Monto amortizable:	20,000
Gasto anual por los dos primeros años:	10,000 (amortización)

40,000 X .20%	<u>8,000</u>
	18,000
	=====

Costo del Contrato para la Empresa:

Gasto anual por dos años:	36,000
Participación en la venta:	<u>(11,250)</u>
Gasto total en dos años:	24,750
Menos:	
ISR y PTU ahorrado (45%)	<u>11,138</u>
Gastos después de Impuesto:	13,612
	=====

Beneficio para el Ejecutivo:

Utilización del auto por dos años: (depreciación 8,000 X 2)	16,000
Utilidad por la venta del auto al final del segundo año (35,000 - 15,000):	<u>20,000</u>
Beneficio exento:	36,000
	=====

Como puede advertirse, la empresa tiene un cargo a resultados en los dos años, de 36 mil pesos absolutamente deducibles de impuesto; el costo neto después de ISR y PTU en los dos años es de \$13,612 para la empresa, es decir, obtuvo un ahorro de impuestos de \$11,138; el beneficio para el ejecutivo, en los dos años, es \$36,000 libres de impuesto; por lo tanto el beneficio otorgado al ejecutivo en cuanto a un estímulo a su productividad siempre será mayor que el costo después de los

impuestos y de la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa otorgante.

De no haber hecho este movimiento, la empresa hubiera tenido que incrementar el sueldo del ejecutivo \$36,000 en los dos años como mínimo, con lo que a éste le hubiera costado un alto porcentaje del ISR (cerca del 35%) y el 3.75% de cuotas al IMSS; la empresa, por su parte, hubiera tenido que pagar por ese complemento, el 5% de cuotas al INFONAVIT o al SAR, el 1% de impuesto sobre remuneraciones pagadas, el 9.375% de cuotas patronales al IMSS y el 2% sobre nóminas, además de otras prestaciones directamente relacionadas con el sueldo nominal.

La deducción por gastos para la empresa no toda en efectivo bajo este contrato, sería de \$24,750 en los dos años, contra una prestación otorgada al ejecutivo de \$36,000.

6.3 PROPUESTA DE REFORMAS

Por lo anterior se proponen los siguientes cambios:

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO:

Artículo 1o, dice que las personas físicas o morales residentes en la República Mexicana están obligadas al pago del IVA cuando otorguen el uso o goce temporal de bienes:

"El contribuyente trasladará dicho impuesto, en forma expresa y por separado, a las personas que adquieran los bienes, los usen o gocen temporalmente o reciban los servicios." (LIVA, Art. 1o.).

Debe decir :

"El contribuyente trasladará ... servicios, con excepción de las arrendadoras financieras las cuales por ningún motivo podrán trasladar este impuesto, toda vez que hasta la conclusión del contrato conservan la propiedad."

Por su parte, la Ley del Impuesto al Activo (LIA) establece en su artículo 1°:

Las personas físicas que realicen actividades empresariales y las personas morales, residentes en México, están obligadas al pago del impuesto al activo por el activo que tengan, cualquiera que sea su ubicación. Las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, están obligadas al pago del impuesto por el activo atribuible a dicho establecimiento. Las personas, distintas a las señaladas en este párrafo, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad de otro contribuyente de los mencionados en este párrafo están obligados al pago del impuesto únicamente por estos bienes.

Debe decir:

"... Las personas, distintas señaladas en este párrafo, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad de otro contribuyente de los mencionados en este párrafo están obligados al pago del impuesto únicamente por estos bienes. A excepción de las arrendadoras financieras."

La principal reforma debe ser la inclusión del contrato de arrendamiento financiero en el Código de Comercio y el regreso de la actividad financiera y bancaria a la codificación mercantil, en el artículo 640 del Código vigente, estableciéndose así una codificación general en materia de obligaciones mercantiles, la cual en la actualidad tiene un amplio vacío, puesto que no se encuentran incluidas muchas actividades que en la práctica comercial y mercantil contemporánea son comúnmente desarrolladas.

CONCLUSIONES

1. Se concluye a partir del estudio, que el arrendamiento financiero es una fuente adicional de crédito para todo tipo de empresas, cuyo costo financiero ofrece excelentes ventajas para el empresario mexicano como una fuente de financiamiento.

2. Jurídicamente se concluye que el arrendamiento financiero es un contrato atípico, puesto que aún no ha sido regulado ni por las leyes civiles ni por las mercantiles, aunque, la Ley de Organizaciones y Actividades de Crédito (LOAAC) sí lo incluye en su artículo 25, señalando como opciones terminales, las establecidas en su artículo 27. No obstante, su regulación está regida por lo dispuesto en las leyes fiscales, que lógicamente carecen de jurisdicción para establecer modalidades contractuales.

3. Mediante el contrato de arrendamiento financiero el arrendador y el arrendatario se comprometen a lo siguiente:
 - a) El arrendador se obliga a proporcionar el apoyo financiero para la adquisición de un bien, sea este mueble o inmueble, en una fecha determinada y a otorgar su uso o goce durante un plazo previamente

estipulado e irrevocable al arrendatario, al final del cual se podrá trasladar el dominio y la propiedad a cualquiera de las partes o a un tercero, aplicando las opciones que para el efecto determinen las leyes correspondientes.

b) El arrendatario se obliga a conseguir el proveedor que ofrezca las mejores condiciones de precio y calidad del bien que adquirirá con el financiamiento del arrendador, obligándose a pagar las cantidades que por concepto de renta se estipulen en el contrato, más intereses y costas, así como a elegir una de las opciones marcadas por la ley cuando el contrato finalice.

4. Por su naturaleza jurídica el contrato de arrendamiento es un contrato principal, sinalagmático, oneroso, formal, conmutativo, de tracto sucesivo, traslativo al término del plazo, atípico y especial, con las siguientes modalidades:

- Arrendamiento puro
- Arrendamiento ficticio
- Arrendamiento de Equipo de Importación
- Arrendamiento de plantas industriales llave en mano
- Arrendamiento inmobiliario

5. El marco jurídico del arrendamiento financiero está estructurado actualmente por los siguientes ordenamientos:

- Código Fiscal de la Federación
- Ley del Impuesto Sobre la Renta y su Reglamento
- Ley del Impuesto al Valor Agregado y su Reglamento
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito
- Ley del Impuesto al Activo y su Reglamento

No obstante, es conveniente y necesario considerar los cambios propuestos en el punto 6.3 del presente trabajo.

6. Finalmente, resulta necesario realizar modificaciones urgentes al texto del Código de Comercio, un Código totalmente obsoleto, dado que fue promulgado por Decreto del 4 de julio de 1887, publicado en el Diario Oficial de la Federación entre los días del 7 al 13 de octubre de 1889, adaptándolo a las actuales condiciones de las transacciones comerciales y financieras del México contemporáneo, adicionando, entre otras cuestiones la normatividad correspondiente del Contrato de Arrendamiento Financiero para que éste abandone su estatus de atipicidad, quedando inserto este contrato y en forma definitiva en el Código de Comercio, toda vez que eminentemente es un contrato de naturaleza jurídica mercantil. A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido tesis jurisprudencial en este sentido, en la cual se define que el arrendamiento financiero es un contrato de naturaleza mercantil, por lo que a continuación se menciona textualmente dicha tesis:

ARRENDAMIENTO FINANCIERO UN CONTRATO DE NATURALEZA MERCANTIL. El arrendamiento financiero aunque es una operación compleja puesto que participa de las notas características de una operación de crédito

del arrendamiento y de la compra-venta, o sea que se compone de elementos diversos, debe considerarse como un contrato mercantil, dado que es claro el propósito de lucro que persigue el arrendador quien obtiene rendimientos del capital que invierte en el financiamiento, lo hace que tenga las características del acto mercantil a que alude el artículo 75, fracciones I, II, V, VII y XIII del Código de Comercio; por ende, es diferente de l arrendamiento civil, liso y llano o tradicional y de la compra-venta en abonos; así que,, no obsdtante las semejanzas o identidades parciales, no puede ser subsumido o absorbido por tales figuras clásicas o tradicionales.

Amparo directo 12098/84. Salomón Issa Murra y Conbugas, S.A. 19 de febrero de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Waldo Guerrero Lazcarez.

Séptima Epoca. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Informe 1987. Tomo: Parte II. página: 253.

Primavera de 1997.

BIBLIOGRAFÍA

- Arce Gargollo, Javier; Contratos Mercantiles Atípicos;** Trillas, México, 1994.
- Borja Soriano, Manuel; Teoría General de las Obligaciones;** Porrúa, México, 1991.
- Bugeda Lanza, Jesús; "La sociedad arrendadora financiera como organización auxiliar de crédito";** Revista Jurídica; México, 1984. No. 13.
- Cervantes Ahumada, Raúl; Derecho Mercantil;** Herrero, México, 1986.
- Cogorno, Eduardo Guillermo; Teoría y Técnica de los Nuevos Contratos Comerciales;** EJE, Argentina, 1989.
- Coillot, Jacques; El Leasing;** Mapfre, España, 1989.
- Cruz Gamboa, Alfredo de la; Elementos de Derecho Mercantil;** FEMSA, México, 1993.
- Chirino Castillo, Joel; Derecho Civil III;** SEI, México, 1986.
- Delgadillo Gutiérrez, Luis H.; Principios de Derecho Tributario;** LIMUSA, México, 1991.
- Díaz Bravo, Arturo; Contratos Mercantiles;** Harla, México, 1993.
- Díez Picazo, Luis; Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial;** Tecnos, España, 1979.
- Domínguez, Martínez, Jorge A.; Derecho Civil;** Porrúa, México, 1990.
- El Arrendamiento Financiero;** Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras, México, octubre de 1993.
- García López, Agustín; Apuntes de Clase: Los contratos en particular;** Facultad de Derecho-UNAM, México, 1970. (Mimeografiado).
- Halme Levi, Luis; El Arrendamiento Financiero;** ISEF, México, 1995.
- Helfert, Erich; Valuación: Conceptos y Aplicaciones Prácticas;** ECASA, México, 1992.

Macías Aguirre, Verónica; Mercadotecnia dirigida a una arrendadora financiera; Instituto Superior de Estudios Comerciales, México, 1994. (Tesis de Lic. en Admón de Empresas).

Mantilla Molina, Roberto L.; Derecho Mercantil; Porrúa, México, 1991.

Margain Manautou, Emilio; Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano; Porrúa, México, 1994.

Messineo, Francisco; El Contrato en General; Juris, Argentina, 1989.

Pina, Rafael de; Elementos de Derecho Mexicano (contratos en particular); Porrúa, México, 1992.

Planiol, Marcel; Tratado de Derecho Civil; Cajica, México, 1957.

Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados;México, 1995.

Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados;Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México, 1995.

Rojina Villegas, Rafael; Derecho Civil: Contratos; Porrúa, México, 1986.

Schall, Lawrence, et. al; Administración Financiera; McGraw-Hill, México, 1993.

Solomon, Ezra, et. al; Introducción a la Administración Financiera; Diana, México, 1993.

Weston, Fred, et. al; Finanzas en Administración; Interamericana, México, 1990.