

308909

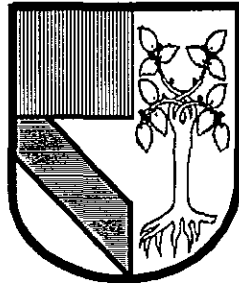
UNIVERSIDAD PANAMERICANA

23

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

2es.

FACULTAD DE DERECHO



"EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

CARLOS GODOY SOTOMAYOR

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. FERNANDO MARTINEZ DE VELASCO MOLINA

MEXICO, D. F.

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

257169



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 mis padres,

Lic. Carlos Godoy Novoa y
T.F. Aida Sotomayor de Godoy,

sin palabras ...

A mis hermanos,

Aida, por servirme de gran ejemplo, y a
Jorge, a quien pretendo servirle de ejemplo.

A mis amigos,

porque de alguna u otra
forma nos encontramos
en la misma etapa de
nuestras vidas.

A Ivonne.

Al Lic. Fernando Martínez de Velazco Molina,

*por ser un gran maestro y
por su dedicación en la
dirección de este trabajo.*

Al Lic. Jaime del Arenal Fenocchio,

*por ser un excelente formador
de carácter, con gran admiración.*

A la Universidad Panamericana,
al Director de la Carrera de Derecho,
Dr. Roberto D. Ibañez Maríel,
y a todos mis maestros
por ser parte indispensable
en mi formación como abogado.

INDICE

Pág.

Introducción.....1

CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL ARRENDAMIENTO

FINANCIERO.....4

1.1) Antecedentes Generales.....4

1.2) Antecedentes en México.....6

1.2.1) Definición en México.....8

1.2.2) Clasificación del Arrendamiento Financiero.....9

1.2.3) Características del Arrendamiento Financiero.....13

CAPITULO II. NATURALEZA JURIDICA DEL ARRENAMIENTO

FINANCIERO.....18

2.1) Diferentes tesis acerca de la naturaleza jurídica del
Arrendamiento Financiero.....20

2.1.1) Tesis del Arrendamiento.....21

2.1.2) Tesis de la Compraventa.....23

2.1.3) Tesis del Mandato.....25

2.1.4) Tesis del Préstamo.....27

2.1.5) Tesis del Contrato Mixto.....28

2.1.6) Tesis del Contrato de Crédito.....29

2.2) Semejanzas y diferencias con otras figuras afines.....30

2.2.1) Arrendamiento puro.....32

2.2.2) Compraventa.....42

2.2.3) Compraventa con reserva de dominio.....	45
2.2.4) Compraventa en abonos.....	46
CAPITULO III. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.....	49
3.1) Derechos y obligaciones de la arrendadora.....	49
3.1.1) Compra y entrega del bien sujeto al arrendamiento...50	
3.1.2) Concesión del uso y goce del bien. Financiamiento...53	
3.1.3) Derecho a exigir la contratación de un seguro a ser el primer beneficiario del mismo.....	55
3.1.4) Pedimento judicial de la entrega del bien dado en arrendamiento.....	56
3.2) Derechos y obligaciones del arrendatario.....	57
3.2.1) Obligación de pago.....	58
3.2.2) Selección, conservación y uso convenido del bien.....	62
3.2.3) Contratación del seguro.....	63
3.3) Responsabilidad del bien por :.....	66
3.3.1) Vicios o defectos ocultos del bien.....	67
3.3.2) Pérdida del bien por caso fortuito o fuerza mayor.....	69
3.3.3) Pérdida, destrucción o daños al bien.....	70
3.3.4) Actos de tercero.....	71
3.4) Formas de terminación del contrato.....	73
3.4.1) Agotamiento natural del contrato.....	73
3.4.2) Vencimiento del plazo.....	74
3.4.3) Muerte de alguno de los contratantes.....	74
3.4.4) Por mutuo consentimiento de las partes.....	75
3.4.5) Por rescisión o resolución del contrato.....	76

3.4.6) Opciones terminales.....	81
3.4.6 1) Adquirir el bien.....	83
3.4.6.2) Prorroga del plazo del contrato.....	85
3.4.6 3) Participación del producto de la venta bien.....	87
3.4.6.4) Otras opciones.....	88
3.5) Aspectos inherentes al contrato.....	90
3.5.1) Plazo forzoso.....	91
3.5.2) Naturaleza financiera o crediticia.....	93
3.6) Arrendamiento Financiero Inmobiliario.....	94

CAPITULO IV. REGULACION PROCESAL DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO..... 98

4.1) Aspectos Generales.....	98
4.2) Competencia.....	99
4.3) Aplicación procesal del artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en el auto admisorio de la demanda.....	108
4.3.1) Constitucionalidad del artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.....	112
4.4) Contrato de arrendamiento financiero y Estado de Cuenta como título ejecutivo.....	117
4.5) Función del pagaré en los juicios de arrendamiento financiero	119
4.6) Aplicación del Decreto de reformas publicadas el en	

Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996.....122

CONCLUSIONES127

BIBLIOGRAFIA.....134

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad explorar la figura del Arrendamiento Financiero, así como su regulación procesal en los Tribunales del fuero común y en materia federal, considerándolo necesario dado que se trata de una institución poco regulada por la Ley y poco comprendida por la gente, sin que por esto pretenda hacer descubrimientos o innovaciones fuera de las que a la luz del día se ventilan entre arrendadoras, arrendatarios y juzgadores.

Esta figura es sin lugar a dudas innovadora, permite a una persona tener el uso y goce temporal de un bien mueble o inmueble, y no sólo eso, sino que además este puede hacer suyo el bien pagando un precio menor a su valor de adquisición, prorrogar el contrato para seguir arrendando el bien o pactar la cesión del bien a un tercero con la correspondiente participación de el producto de la venta, a diferencia del arrendamiento puro que por principios versa preponderantemente sobre bienes inmuebles y que por supuesto nunca transmite la propiedad al arrendatario y no se diga de otro figura a fin como sería la compraventa, misma que es de ejecución instantánea a diferencia del Arrendamiento Financiero que es de tracto sucesivo. En fin, con sus semejanzas y diferencias con otras figuras, el Arrendamiento Financiero es una figura *sui generis* regulada por la legislación mercantil y la cual otorga a las partes contratantes algunas ventajas y desventajas diferentes a otras figuras y las cuales se analizaran en el presente trabajo.

Uno de tantos problemas radica, por ejemplo, en que cuando se solicita judicialmente el cumplimiento del contrato de arrendamiento y por ende la posesión del bien dado en arrendamiento con fundamento en el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, muchas personas atacan ese precepto legal de inconstitucional aduciendo que se violan flagrantemente los principios constitucionales establecidos en los artículos 14 y

16 de nuestra Carta Magna, situación que en principio no parece tan descabellada si se toma en cuenta que estos preceptos son de los que contienen las llamadas "garantías individuales", mismas que salvaguardan, en particular, la propiedad de las personas sobre sus bienes y el derecho a ser oído y vencido en juicio. Para solucionar este tipo de controversias se ha tenido que recurrir a los criterios de los Tribunales Colegiados y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismos que en su mayoría son aceptados pero que también son muy escasos por la relativa nueva creación del arrendamiento financiero.

Independientemente de sus consecuencias procesales es una realidad que el arrendamiento financiero se presenta en nuestros días como una posibilidad para las empresas para hacerse de activos suficientes para operar, o bien una variante para los particulares para adquirir un vehículo propio ; sea cual sea el motivo, esta figura es bien acogida por quienes pretenden no descapitalizarse o por quienes tienen ingresos bajos con los cuales no podrían hacerse de bienes que le son necesarios.

Desgraciadamente, con la situación económica que enfrenta el país, el arrendamiento financiero ha dejado de ser *la gran opción para muchas personas*, la variabilidad de las rentas y las tasas de interés pactadas prácticamente de forma unilateral por la arrendadora hacen incubrible el saldo total en caso de incumplimiento de pago de alguna o algunas mensualidades de renta.

Es por la misma popularidad que tuvo este contrato en años anteriores y por los problemas generados por su similitud con otras figuras, que se pretende hacer un análisis del arrendamiento financiero como un contrato unitario, sui generis y complejo, poniendo de manifiesto sus consecuentes problemas e irregularidades en su aspecto procesal.

Considero necesario hacer un estudio del arrendamiento financiero como contrato unitario, porque de un sano entendimiento de la complejidad y autonomía que el contrato a estudio tiene con otras figuras resultaría en una necesaria e indispensable unificación de criterios entre juzgadores, magistrados y ministros.

Con independencia de las conclusiones a que se llegaran en este trabajo, resulta necesario que los legisladores de nuestro país tomen conciencia y se aboquen a la creación de una Ley o por lo menos un capítulo en la Ley existente que regule en su totalidad al arrendamiento financiero.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Como cualquier institución jurídica, el Arrendamiento Financiero ha ido evolucionando a través de los años, siendo diversas las teorías acerca de su origen, inicios y antecedentes, todas de las cuales coinciden en que el nacimiento del Arrendamiento Financiero no es producto de la casualidad ni el ocio, sino de la necesidad de encontrar una figura jurídica que permita un mayor tránsito comercial y satisficiera las necesidades de los comerciantes y consumidores.

1.1) Antecedentes Generales.

Son algunos los juristas que aseveran que el Arrendamiento Financiero tiene sus orígenes en el antiquísimo Código de Hammurabi, otros tratan de situar sus orígenes en Babilonia o Egipto asemejándolo con figuras muy parecidas. En realidad y sin aventurar semejanzas e inicios, el Arrendamiento Financiero encuentra sus orígenes en el presente siglo, a diferencia de otras figuras como la compraventa o el arrendamiento puro que datan de épocas tan remotas como las mencionadas, figuras que en definitiva son los pilares del Arrendamiento Financiero y que aún así este no nace sino siglos después.

En particular y según juristas contemporáneos como Gutiérrez Viguera¹, el Arrendamiento Financiero nace en el año 1952 con la creación en los Estados Unidos de la United States Leasing Corporation, promovida por el Señor Boothe, director de una fábrica de productos alimenticios en California, quien al tener que servir un gran pedido de alimentos a la Marina, concibió la idea de alquilar las

¹ Gutiérrez Viguera, Manuel, "El leasing como institución financiera", Madrid, Ed. Asociación para el Progreso de la Dirección, 1977, pág. 47.

equipos necesarios para producir tales productos, dicha medida fue tomada por supuesto por carecer de los suficientes recursos para adquirirlos en compraventa y dio como resultado el autofinanciamiento de los mismos bienes a través de su utilización productiva.

Lo que al parecer fue una estrategia única para cumplir una obligación específica, termina siendo una operación muy productiva para el Señor Boothe, razón por la que crea en los Estados Unidos la "United States Leasing Corporation" con la ayuda del Bank por America, teniendo como objeto dicha compañía dar bienes en Arrendamiento Financiero. Posteriormente se creó la segunda sociedad con este mismo objeto de nombre "Boothe Leasing Corporation".

Con este ejemplo, se empezaron a crear diversas compañías independientes de los fabricantes, con la participación en su mayoría de bancos, compañías de seguros, sociedades financieras de ventas a plazos, como la National Equipment Rental, Equip Lease, Hudson Leasing Corporation y la American Industrial Leasing Corporation. Todo este auge de compañías dedicadas al Arrendamiento Financiero provocó que en tal sólo quince años el valor de los bienes de equipo financiado en régimen de arrendamiento financiero creciera un 600% en los Estados Unidos.

A mediados de los años 60's la reciente figura empieza a cobrar popularidad en Europa, específicamente en Gran Bretaña, creándose una filial de la United States Leasing Corporation para que posteriormente y al igual que en los Estados Unidos, varios fabricantes y empresarios ingleses empezaron a expandir la nueva institución como respuesta a las demandas de comercialización y financiamiento que se presentaba en esa época. Como toda figura jurídica innovadora, el Arrendamiento Financiero se propagó por toda

Europa ; en Francia fueron los bancos y las aseguradoras quienes crearon la primera empresa dedicada al Arrendamiento Financiero, misma que en sólo cinco años produjo un incremento del volumen de contratos en un 900%.

1.2) Antecedentes en México.

En nuestro país el nacimiento del Arrendamiento Financiero se dio al mismo tiempo que en Europa, empezó a practicarse conforme a los usos y prácticas comerciales por la Interamericana de Arrendamientos, S.A., creada entre 1960 y 1961 (posteriormente denominada Arrendadora Serfin, S.A.), misma que como su nombre lo indica contaba con el amparo de una institución bancaria (Banco Serfín, S.A.) y también, misma que sirvió de ejemplo a otras instituciones bancarias para crear sus arrendadoras financieras, tales como Arrendadora Banamex, S.A. de C.V., Arrendadora Banpaís, S.A., Arrendadora Bancrecer, S.A. etc..

Como era de esperarse el Arrendamiento Financiero en México también resulta un negocio redondo, a través de los años fue creciendo la inversión total en contratos de arrendamiento financiero. Con tal crecimiento de esta nueva figura se volvió necesario que se empezara a crear un marco jurídico que la regulara. Cinco años después de que comenzara a practicarse en México, es decir en 1966, se dicta la primera norma al respecto, aunque esta fuera únicamente un criterio relativo a esta operación sólo para efectos fiscales. Este criterio interpretaba el artículo 19 fracción VI, inciso G) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, considerando como ventas en abonos las operaciones amparadas en los contratos de arrendamiento que se indicaban. Como se puede ver, esta norma o criterio no daba forma ni regulaba en sí el Arrendamiento Financiero, sino que únicamente era la respuesta a las insistentes solicitudes de los comerciantes para que se autorizara un porcentaje mayor de depreciación de

maquinaria o equipo de transporte, siempre y cuando por supuesto, se realizara la venta posterior del bien.

Para 1974, se deroga la Ley del Impuesto sobre la Renta para plasmar el tratamiento fiscal aplicable a las operaciones de arrendamiento financiero e inclusive se prevé la depreciación acelerada de los bienes.

No fue hasta finales de 1981 que el concepto de Arrendamiento Financiero se introduce a nuestra legislación, cuando se adiciona al artículo 15 del Código Fiscal de la Federación la fracción IV, misma que establece que: El Arrendamiento Financiero es el contrato por el cual se otorga el uso o goce temporal de bienes tangibles durante un plazo forzoso igual o superior al mínimo para deducir la inversión o por un plazo menor siempre que se permita a quien reciba el bien, al término del plazo forzoso, ejercer cualquiera de estas opciones terminales: a) adquirir la propiedad del bien, mediante el pago de una cantidad determinada e inferior al valor del mercado del bien en el momento de ejercer la opción; b) prorrogar el contrato por un plazo cierto durante el cual el monto de los pagos sea inferior al plazo inicial; y c) obtener parte del precio por la enajenación del bien a un tercero siempre que la contraprestación sea equivalente o superior al valor del bien en el momento de otorgar su uso o goce, que se establezca una tasa de interés aplicable para determinar los pagos y que el contrato se celebre por escrito.

Además de esta adición al Código Fiscal de la Federación, se ajusta el régimen fiscal de la institución en la Ley del Impuesto Sobre la Renta en sus artículos 18, 49 y 50 y también se reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares para considerar como organización auxiliar de crédito al Arrendamiento Financiero y para reglamentar el contrato. Es pues,

en diciembre de 1981 cuando la figura a estudio se vuelve de inominada y atípica, en nominada y típica.

Por último, cabe mencionar que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares fue abrogada al poco tiempo, dando lugar al nacimiento de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (en lo sucesivo LGOAAC), misma que a la fecha se encuentra vigente y que regula al Arrendamiento Financiero.

1.2.1) Definición en México.

Uno de los principales problemas ante el inminente nacimiento del Arrendamiento Financiero ha sido encontrar una denominación correcta que encuadre su naturaleza, así como su propósito, o sea que es de carácter *financiero*. Han sido diversos los nombres que tanto la doctrina como la práctica le han querido dar, tales como : alquiler financiación, alquiler, préstamo locativo, préstamo arriendo, préstamo alquiler, crédito arrendamiento, locación venta, etc..., como se puede ver algunos se refieren o resaltan su naturaleza sin considerar sus elementos esenciales, es decir, resaltan su carácter de contrato traslativo de uso o disfrute de bienes sin considerar el ejercicio de las opciones terminales. Lo correcto a mi juicio sería encontrar un término que abarcara de alguna forma su naturaleza y su propósito, por lo que la más idónea sería la propuesta por Rico Pérez², quien sugiere la de "uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra", ya que sugiere tanto su naturaleza de *contrato de tracto sucesivo* y no traslativo de dominio, como su propósito de posible adquisición del bien a transcurrir el plazo forzoso.

² Rico Pérez, Francisco, "Uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra". La contratación por leasing en España", Madrid, Ed. Reus, pág 27

Sin embargo, no hay que pasar por alto que el Arrendamiento Financiero no sólo prevé la opción de compra al término del plazo forzoso, sino que también faculta al arrendatario a escoger de entre diversas opciones terminales ; por lo que, no obstante el propósito preponderante de quienes acuden al Arrendamiento Financiero, es decir, la opción de compra, no deben descartarse las otras posibles formas de terminación del mismo para llegar a una definición correcta y completa, o en otras palabras, no es totalmente adecuado pretender definir al Arrendamiento Financiero resaltando únicamente su la opción de compra.

En la práctica y por enseñanza de la legislación española, en México tanto las leyes (artículos 24 y siguientes de la LGOAAC, 30 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y 18 del Código Fiscal de la Federación), como los tratadistas se han unificado en torno a la denominación de Arrendamiento Financiero ; con este término, según Amorós³, se tiene la ventaja de que ya está acuñado reglamentariamente y además destaca el carácter financiero de la operación, pero a su vez enfatiza su carácter arrendaticio, el cual ni si es esencial ni traduce jurídicamente la realidad del uso que se concede y además, omite toda referencia a la opción de compra que sí es fundamental.

1.2.2) Clasificación del Arrendamiento Financiero.

Para poder determinar la clasificación del contrato de Arrendamiento Financiero, conviene como lo señala atinadamente el maestro Ramón Sánchez Medal⁴, empezar por las clasificaciones adoptadas por nuestro Código Civil.

³ Amorós Guardiola, Manuel, "El leasing inmobiliario y su inscripción registral", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid, año LXI, núm. 569, julio- agosto de 1985, pags 875 y ss

⁴ Sánchez Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles", México, Ed. Porrúa, 1993, pág 105.

a) Bilateral.- Los artículos 1835 y 1836 del Código Civil definen los contratos unilaterales y bilaterales, así se entiende por estos últimos aquellos en que las partes se obligan recíprocamente.

Es claro que en el contrato de Arrendamiento Financiero, tanto la arrendadora como el arrendatario adquieren derechos y obligaciones recíprocas desde la celebración del contrato, por ejemplo, la primera se obliga a comprar el bien que la arrendataria designe y a otorgar el uso y goce del mismo, por otro lado, la segunda se obliga a pagar una cantidad determinada o determinable a la arrendadora a cambio del uso y goce concedido.

Análogamente se habla de que un contrato es bilateral cuando este es sinalagmático, es decir, cuando no sólo existen obligaciones derivadas del contrato a cargo de una y otra parte, sino que, además es menester que tales obligaciones sean recíprocas, lo que implica que debe haber una estrecha interdependencia entre las obligaciones a cargo de cada parte, tal y como sucede con el contrato a estudio, al ser íntimamente recíproca y estrecha la obligación de la arrendadora de adquirir el bien que se va a arrendar con la del arrendatario de pagar el precio, determinado o determinable, a cambio del uso y goce del mismo bien.

b) Oneroso.- Se entiende que un contrato es oneroso cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos entre las partes, a diferencia del gratuito en donde el provecho es solamente de una de las partes.

De esta forma, el contrato de Arrendamiento Financiero es a todas luces un contrato oneroso, pues la arrendadora obtendrá un provecho al pactar un "diferencial" a su favor entre la tasa de interés que el banco le cobra con la que esta le cobra a su vez a la arrendataria y obtendrá un gravamen al tener que

descapitalizarse al adquirir el bien que se va a arrendar. Por otro lado, el arrendatario obtendrá un provecho al tener el uso y goce del bien y un gravamen al tener que pagar el precio pactado o al tener que erogar las primas del seguro que por obligación debe contratar.

c) Conmutativo.- El contrato de Arrendamiento Financiero es conmutativo porque las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento en que se celebra el contrato.

Puede suceder que se considere al Arrendamiento Financiero como un contrato aleatorio en virtud de que, como lo estipula el artículo 25 de la LGOAAC, los pagos parciales a los que se encuentra obligado el arrendatario, deben ser por una cantidad de dinero determinada o determinable. Esta conclusión es del todo errónea, ya que si bien es cierto, para que el contrato sea clasificado como aleatorio se requiere que se encuentre sujeto a una condición, es decir a un acontecimiento futuro e incierto, que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, en tanto no se realice tal condición (esto por cuanto al vocablo "determinable"), también lo es que el artículo 25 de la citada Ley dispone que los pagos parciales deben cubrir entre otras cosas el valor de adquisición de los bienes, y este es cierto y determinado desde el inicio, por lo que el contrato es conmutativo. Por último, no se debe considerar las opciones terminales del contrato como una condición a que se encuentra sujeta la certeza de las prestaciones, pues la que se ejercite queda al libre arbitrio del arrendatario.

d) Tracto Sucesivo.- Estamos ante la presencia de un contrato de esta naturaleza cuando el cumplimiento del contrato se va dando a través del tiempo fijado en el mismo y no en un instante, como sería el caso de la compraventa.

El contrato de Arrendamiento Financiero no se agota en un instante, sino que por el contrario se prolonga a lo largo del tiempo, ya que en principio se pactan mensualidades de renta que varían según el consentimiento de las partes, lo que se traduce en un diferimiento o prolongación de la vida del contrato a lo largo de dichas mensualidades de renta y sólo hasta la terminación de estas y con el ejercicio de la opción terminal elegida se puede hablar del agotamiento del contrato.

e) *Traslativo de Uso y Disfrute.*- Pues así se desprende de la definición que de este contrato hace el artículo 25 de la LGOAAC, al incluir como obligación del arrendador, la de "... adquirir determinados bienes y (la de)... conceder su uso y goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral,...".

De aquí que no pueda considerarse el presente contrato como traslativo de dominio en virtud de la posible opción de compra del bien, pues el fin inmediato de éste es la concesión del uso y goce de el o los bienes que precisamente se van a arrendar, siendo únicamente una posibilidad que al término del plazo forzoso pactado se opte por la compra del bien.

f) *Principal.*- El Arrendamiento Financiero es principal en cuanto su existencia no depende de otro contrato u obligación preexistente, es decir, tiene existencia por sí mismo. Seguramente habrá quienes pretendan clasificar el presente contrato como accesorio, en tanto la arrendadora debe comprar el bien objeto del futuro arrendamiento financiero a un proveedor o tercero que el arrendatario designe, aventurando una compraventa anticipada de la cual dependerá la existencia del Arrendamiento Financiero. Tal argumento es erróneo, pues una vez más el artículo 25 de la LGOAAC impone como obligación a la arrendadora la de adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce

temporal, de lo que se desprende que la compraventa de el o los bienes que se van a arrendar forma parte integrante del contrato de Arrendamiento Financiero, siendo así un contrato principal pues su existencia no depende de otro contrato u obligación.

g) Nominado.- Como ya deje explicado en párrafos anteriores, este contrato ha provocado grandes desacuerdos en cuanto a su definición, existiendo diversas teorías acerca del nombre correcto que la bautizara, sin embargo y para los efectos del presente trabajo, en México, tanto la legislación como la doctrina han resuelto en denominarlo como Arrendamiento Financiero, haciendo de este contrato uno nominado.

h) Típico.- El contrato objeto a estudio era atípico hasta el año de 1980, tomando en consideración que era regulado por distintas disposiciones (sobre todo fiscales) sin estar reglamentado especialmente. Sin embargo, a partir del 31 de diciembre de 1981 se introdujo un capítulo en la hoy derogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, como consecuencia del carácter de organizaciones auxiliares de crédito que dicha ley confiriera a las arrendadoras financieras. A partir del 14 de Enero de 1985, fue la LGOAAC quien, con pocas innovaciones, acogió la reglamentación de el *Arrendamiento Financiero*.

1.2.3) Características del Arrendamiento Financiero.

Las características de esta figura son aquellas que de alguno u otro modo ya se han mencionado a lo largo del presente capítulo, sin embargo, a efecto de dejarlas claramente precisadas procedo a enumerarlas :

1.- La arrendadora financiera debe adquirir los bienes objeto del contrato de acuerdo con las especificaciones y del proveedor indicados por el arrendatario financiero.

2.- La concesión temporal del uso o goce de la cosa objeto del contrato.

3.- El precio del contrato debe ser una cantidad de dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición del bien, el beneficio o utilidad de la arrendadora por la inversión, las comisiones, fletes, gastos, impuestos y demás accesorios. Dicho precio debe pagarse en fracciones, cuotas o parcialidades según se convenga en el contrato.

4.- La asunción de los riesgos es a cargo del arrendatario financiero, así como de los vicios de la cosa y gastos de conservación y mantenimiento del bien.

5.- La derecho del arrendatario financiero de optar, al finalizar el contrato, por alguna opción respecto al bien : la adquisición, la prórroga del contrato, la participación de el producto de la venta del bien a un tercero o cualquier otra que sea autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de disposiciones de carácter general ; así como la obligación de la arrendadora de respetar dicha opción en caso de que proceda su ejercicio por parte del arrendatario.

6.- Registro.- En el derecho mexicano el Arrendamiento Financiero no está sujeto a registro ; sin embargo, las partes pueden solicitar que se inscriba en el Registro Público de Comercio sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen, tal y como lo estipula el artículo 25 párrafo tercero de la LGOAAC, de acuerdo con el objeto del contrato. En todo caso lo que se inscribe

es la titularidad compleja del adquirente o usuario en el Arrendamiento Financiero considerado como un todo, no como un arrendamiento más una opción de compra o de prórroga como elementos separados , sino una situación jurídica compleja.

Dicho registro se traduce en una publicidad de derecho del contrato ; de acuerdo con la ordenanza francesa de 1976, las operaciones de Arrendamiento Financiero estarán sujetas a dichas publicaciones con las modalidades fijadas por el decreto, el cual precisará las condiciones en las cuales la falta de publicidad entrañará la inoponibilidad a los terceros.

En la actualidad la LGOAAC no exige dicho registro ; sin embargo, el antiguo artículo 33 del mismo ordenamiento legal, mismo que fue reformado por el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de julio de 1993, ordenaba que para que la arrendadora financiera pudiera pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del contrato por incumplimiento del arrendatario financiero y para que el juez lo decrete de plano, debe, entre otros requisitos, acompañar el contrato debidamente registrado.⁵ Después de la reforma, el mencionado artículo fue modificado "substancialmente" al cambiarse la palabra "registrado" por "ratificado", siendo así innecesario el registro de este contrato, salvo lo dispuesto por el artículo 25 antes mencionado. Con el nuevo texto del artículo citado ahora sólo se ratifica el contrato ante Corredor Público titulado para fines muy distintos a los que implicaba el registro.

7.- Plazo forzoso.- Se trata del periodo inicial o irrevocable en el cual ninguna de las partes puede rescindir el contrato, mas sí solicitar su cumplimiento. Abarca gran parte o toda la vida económica del bien y se calcula de tal manera que las parcialidades de ese periodo sean iguales al costo del

bien dado en arrendamiento, más un beneficio. El uso o goce del bien ha de ser de carácter temporal y a plazo forzoso ; ello se debe a la necesidad de salvaguardar la vigencia del contrato y justificar, en todo caso, el derecho de la arrendadora financiera a exigir al usuario el pago de la totalidad de las parcialidades, aunque los bienes sea inservibles para éste. Esta restricción se explica por el cuidado de la arrendadora financiera de no perder el control de la garantía real que representa la propiedad de los bienes durante ese plazo forzoso.

Que la ley prescriba el plazo se debe justificar en cuanto que con base en dicho plazo forzoso se determina el precio o las parcialidades a pagar y el momento en el cual se debe ejercitar la opción. Dicho plazo tiene como fundamento el concepto de "uso o goce temporal" y es también un elemento del arrendamiento en general (artículo 2398 del Código Civil) sobre el que se ha pronunciado la doctrina. Si no se señala el plazo forzoso estaremos frente a otro contrato pero no frente a un arrendamiento financiero, al que por cierto no se le pueden aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Civil que establecen que en materia de arrendamiento de bienes muebles que : "... si no se hubiere fijado plazo..., el arrendatario será libre de devolver el bien cuando quiera".

8.- Carácter Mercantil.- En las legislaciones en las que se prevé expresamente como objeto exclusivo del contrato a los bienes destinados a fines industriales, comerciales o de servicios, resulta fácil concluir que el contrato es mercantil ; en otros casos, habrá que recurrir a la calidad del o de los sujetos, del objeto o del fin o propósito perseguido por las partes. En lo que a derecho mexicano se refiere, el arrendamiento financiero resulta un contrato de carácter mercantil por las siguientes circunstancias :

³ Este requisito también era necesario para que el contrato, en unión del estado de cuenta, conformaran el título

- Está regulado en una Ley de carácter mercantil como lo es la LGOAAC.
- La arrendadora financiera ha de ser un comerciante, una Sociedad Anónima dedicada exclusivamente a realizar actos de esta naturaleza.
- El arrendatario, dadas las características del contrato puede, aunque no necesariamente, ser un comerciante.
- El propósito, cuando menos de la arrendadora financiera, es de carácter lucrativo.

Por todo lo anterior se concluye que estamos frente a un contrato de carácter mercantil.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Evidentemente el problema más delicado de toda figura es el relativo a su naturaleza jurídica ; tratándose del Arrendamiento Financiero el problema se acentúa aún más debido a que desde su denominación en la doctrina y en la legislación de los países latinos se prejuzga su carácter arrendaticio. En el presente capítulo se tratará de poner de manifiesto la complejidad del arrendamiento financiero y como consecuencia la característica de contrato unitario.

Al respecto y recapitulando un poco lo expuesto en el capítulo primero, en lo que se refiere a la definición que tanto la doctrina como la legislación le han dado a este contrato, cabe resaltar que los prejuicios acerca del carácter arrendaticio nacen por su supuesta ambigüedad, es decir, porque al igual que otros contratos traslativos de uso tiene esta característica que es el uso, como es el caso del comodato, pero no es la única, lo que pone en duda su carácter arrendaticio.

De cualquier forma, el arrendamiento financiero es una nueva institución que configura al mismo tiempo técnicas jurídicas distintas que lo diferencian del arrendamiento o de la compraventa, que no se puede asimilar a ninguno de los tradicionales contratos con quienes se distingue claramente, de aquí que se considere este contrato como sui generis.

Es indudable que el arrendamiento financiero es una figura compleja, pero aún así la doctrina se ha inclinado por catalogarlo como un contrato unitario y no mixto, ya que si bien se concede el uso o goce de un bien y se faculta para optar por su adquisición, tales características no se pueden considerar por separado

para determinar su naturaleza jurídica, sino que debe atenderse a su conjunto para hacerlo.

Resulta también irrefutable que estamos hablando de un instrumento financiero que constituye una operación auxiliar de crédito, argumento que encuentra su fundamento en la propia Exposición de Motivos de la LGOAAC al expresarse en esta que: "las operaciones de las arrendadora financieras son operaciones no bancarias pero que coadyuvan al desarrollo de la actividad crediticia".

En este orden de ideas, considero que el arrendamiento financiero constituye un negocio jurídico de naturaleza crediticia, una técnica de financiamiento aplicada tanto a la adquisición de bienes de equipo como a la construcción de inmuebles, instrumento que permite financiar inversiones nuevas, así como movilizar fondos ya invertidos.

Según Boneo⁶, para poder determinar la naturaleza jurídica del contrato se debe tomar en consideración la causa del mismo, el fin económico o práctico buscado por las partes en el arrendamiento financiero; continúa diciendo que, dicha causa radica en la razón económica-jurídica del negocio, el que a su vez conforma la finalidad perseguida por las partes al comprometerse de esa manera y no de otra. Es decir, el fin perseguido por el arrendatario financiero es obtener el uso o goce de un bien con la posibilidad de adquirir en definitiva su propiedad, mantener el uso por otro periodo adicional o recuperar parte de la contraprestación que ha otorgado por dicho uso o goce, o mejor dicho obtener el financiamiento necesario para el desarrollo o incremento de su unidad productiva, lo que forzosamente encuadra a este contrato dentro de los llamados

⁶ Boneo Villegas, Eduardo y Barricida Delfino, Eduardo A, "Contratos bancarios modernos", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1984, pág. 91 y 95

de crédito.

Algunos autores admiten que se trata de una operación de financiamiento a mediano o largo plazos, concedida por un intermediario no bancario que interviene entre el proveedor y el que requiere del uso del bien proveído, para adquirir dicho bien y negociar su uso al segundo, quien se obliga a entregar un precio en pagos periódicos por un global superior al costo del bien, cuya propiedad al término del contrato puede ser transferida a título oneroso por el intermediario financiero al arrendatario a iniciativa de éste.

De cualquier modo, la Exposición de Motivos de la antigua Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de diciembre de 1981, coincide en admitir que el arrendamiento financiero es una figura sui generis que en la actualidad se ajusta más cabalmente a las necesidades de determinados productores de bienes y servicios y que, por su naturaleza, constituye una evolución a las formas tradicionales de financiamiento que operan en los mercados financieros. De esta forma se abarcan dos criterios que adquieren una singular importancia para poder definir la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero: que se trata de un nuevo contrato, por un lado, y que es una operación de financiamiento.

2.1) Diferentes tesis acerca de la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero.

A continuación procedo a exponer algunas de las diferentes tesis que se han elaborado en torno a este contrato, como forma de poner de manifiesto la disparidad de criterios y la dificultad de llegar a un acuerdo de cual es la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero.

2.1.1) Tesis del Arrendamiento.

Junto con la compraventa, el arrendamiento es la figura con la que más autores identifican a este contrato ; situación que a la distancia y apartándome de la idea de que estamos ante un contrato de naturaleza unitaria y no mixta, no me parece tan errónea, y digo esto porque durante el plazo forzoso del arrendamiento financiero no se está haciendo otra cosa que otorgar, o mas bien financiar, el uso y goce de uno o unos determinados bienes a cambio de una cantidad de dinero ; ahora bien, que si se toman los demás elementos constitutivos del arrendamiento financiero, como la opción de compra, es indudable que el carácter arrendaticio se pone en duda.

En Francia, tanto la mayoría de la doctrina como la jurisprudencia afirman la naturaleza arrendaticia del arrendamiento financiero ; en España hay diversos autores como Broseta⁷, quien también atribuye una naturaleza arrendaticia al arrendamiento financiero, al admitir que el contrato participa de algunas notas del arrendamiento al que se añade una opción de compra en favor del arrendatario ; nótese la palabra "añade".

Existen otros autores, como Elías Buitrón⁸, quien afirma que las opciones previstas en el arrendamiento financiero no modifican la esencia del contrato como arrendamiento puesto que es acorde con el artículo 2398 del Código Civil, que define a este negocio, y que tales cláusulas se deben considerar accesorias y como tales permisibles para cualquier contrato, ya que no desvirtúan su naturaleza, sobre todo porque el artículo 1839 del propio Código Civil faculta a los contratantes a poner todas las cláusulas que crean convenientes, dentro de las cuales se ubican las de opción terminal que son accesorias.

⁷ Broseta Pont, Rafael "Manual de derecho mercantil", Madrid, 1974, pág. 397.

⁸ Buitrón, Carlos Elías, "El sistema de depreciación en el arrendamiento financiero", Difusión Fiscal, México, núm. 12, junio de 1975, pág. 28.

Otras opciones en este sentido, afirman que la opción de compra es accesoria y que el hecho de que el arrendador previamente adquiriera los bienes del proveedor no hace que el contrato deje de ser un arrendamiento. Profundizando aún más, estas opiniones llegan al grado de afirmar que la exoneración de responsabilidad por parte de la arrendadora financiera en caso de vicios ocultos de la cosa no contradice la naturaleza del arrendamiento porque la ley prevé esta posibilidad, de tal suerte que son plenamente válidas las cláusulas en las cuales se convenga que las responsabilidades y obligaciones, que en el derecho común finca al arrendador, corran a cargo de un tercero.

En contraposición, Rolin⁹ expresa que no se trata de un arrendamiento tradicional porque el arrendatario financiero elige libremente, del fabricante o proveedor, el material que requiere y que en el futuro tiene posibilidad de comprar; asimismo, mientras en el arrendamiento el fin perseguido es el suministro del servicio, en el arrendamiento financiero lo es la financiación; mientras el arrendador asegura el mantenimiento, reparación y seguro del material, en el arrendamiento financiero todo ello es a cargo del arrendatario financiero; y mientras en el arrendamiento financiero los cánones pueden ser regresivos, en el arrendamiento tienen como contrapartida un servicio. Diferencias con el arrendamiento que serán tratadas a fondo en el apartado correspondiente.

Con independencia de lo que diversos autores puedan opinar, sostener que el arrendamiento financiero es un contrato de arrendamiento puro al que se añaden otras cláusulas nos colocaría en una posición bastante cómoda y conformista, máxime si se considera que cada figura jurídica tiene por naturaleza un sello de peculiaridad que lo hace distinto a los demás y que le imprime una naturaleza totalmente distinta de los otros con los cuales puede guardar cierta

⁹ Rolin, Serge, "El leasing" (trad Tomás Pérez Ruiz), Madrid, 1970, pág. 90

semejanza, de ahí que se asegure que el arrendamiento financiero es un contrato unitario.

2.1.2) Tesis de la Compraventa.

Como lo manifesté en el apartado anterior, son muchas las opiniones que asemejan el arrendamiento financiero con la compraventa.

Siguiendo el patón de que estamos ante la presencia de un contrato unitario, el arrendamiento financiero no se asemeja a la compraventa típica, ni a la venta en abonos, ni a la venta con reserva de dominio, pues como ya se dejó apuntado anteriormente, la opción de compra es precisamente eso, una "opción" dentro de otras diversas, no configurándose así como elemento esencial la posible adquisición por parte del arrendatario financiero.

Entrando al estudio de los argumentos de quienes sí creen que la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero se basa en la compraventa, cabe mencionar que para estos autores, la circunstancia de que el arrendatario financiero adquiera, en el futuro, la propiedad del bien objeto del contrato, mediante el ejercicio de la opción de compra y del pago aplazado mediante las cuotas o pagos parciales, los hace considerar que se trata en realidad de una compraventa de esa naturaleza y no de un nuevo contrato ; asimismo, el hecho de que el propio arrendatario financiero elija en una primera etapa los bienes, o adquiera el derecho a su utilización durante un periodo irrevocable con una serie de riesgos y cargas exorbitantes en relación con las que normalmente asume un arrendatario y por la facultad de hacerse dueño de los mismos, permite sostener a dichos autores que se trata de dicho contrato y no de uno de naturaleza diversa.

Dentro de estos autores se encuentra Amorós¹⁰, quien advierte que en realidad la reserva de dominio sobre el bien objeto del contrato no se formula públicamente, sino que se disimula mediante el pseudoarrendamiento y la posición del arrendador propietario, y que cuando se habla de arrendamiento se desvirtúa su verdadero sentido jurídico y se hace referencia a un negocio jurídico indirecto, uno de cuyos aspectos externos es el uso o disfrute temporal de la cosa que se está adquiriendo a plazos.

Para el caso, es importante resaltar las circunstancias que se deben presentar para Pérez Idiartegaray¹¹ para estar frente a una compraventa con reserva de dominio : a) cuando el plazo de duración coincida con la vida económica del bien y el precio cubra su valor íntegro, de forma tal que al vencimiento del término el valor residual sea simbólico o se acuerde que con el último pago automáticamente se adquiera la propiedad ; y b) cuando el monto de las prestaciones para el nuevo periodo sea también insignificante. Asimismo, advierte que existe una promesa unilateral de venta por parte de la arrendadora financiera que es consustancial al arrendamiento financiero, lo cual, reitero, no me parece correcto ya que el arrendatario financiero puede optar incluso desde la celebración del contrato, por otra opción terminal diversa a la compra de la cosa, caso en el cual no habría la supuesta promesa unilateral de venta ; pero, además, en todo caso quien se obliga es el arrendatario financiero a adquirir la propiedad y el arrendador financiero sólo se obliga a respetar tal opción.

Como corolario de las dos tesis estudiadas en los sub-incisos anteriores, cabe hacer mención que hay quienes suponen que el arrendamiento financiero es una combinación de dos contratos típicos, como lo es Sánchez Medal¹², quien

¹⁰ Amorós Guardiola, Op. Cit , pág 898

¹¹ Pérez Idiartegaray, Saúl, "Algunas consideraciones sobre el leasing financiero inmobiliario", Revista de Derecho Comercial y de la Empresa", Uruguay, núms. 27-28, julio-diciembre de 1983, pág 188

¹² Sánchez Medal, Op Cit pág. 255

sostiene que el arrendamiento financiero podría ser considerado como combinación entre arrendamiento y compraventa, como le correspondería a las dos fases del arrendamiento financiero, es decir, la primera consistente en el pago de los abonos y la segunda que tiene por objeto la transmisión de propiedad ; al respecto puede atenderse a la legislación fiscal mexicana, misma que en sus disposiciones considera al arrendamiento financiero como compraventa y arrendamiento, esta idea se desprende de que al arrendatario se le permite deducir el pago del precio parcialmente como inversión propia y otra parte como arrendatario.

Como conclusión, esta teoría no puede tomarse como absolutamente válida, pues como todas, pretenden atribuirle al arrendamiento financiero aspectos absolutos de otra figura jurídica, sin tomar en cuenta las demás características que en la realidad configuran una institución jurídica distinta.

2.1.3) Tesis del Mandato.

A diferencia de las comparaciones hechas con el arrendamiento civil y con la compraventa (incluyendo sus modalidades), no se considera que el arrendamiento financiero pueda tener naturaleza jurídica siquiera similar a la del mandato, sin embargo, siempre hay quienes, con espíritu innovador pretenden encontrar similitudes con figuras tan distintas como lo es el mandato. Haciendo un análisis lógico de lo que la ley entiende por mandato y sus posibles comparaciones con el arrendamiento financiero, se puede concluir lo siguiente :

Siendo el mandato el contrato por medio del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que le encarga, se pudiera llegar a pensar que la arrendadora financiera actúa como mandatario del

arrendatario financiero, al celebrar el contrato de compraventa con el proveedor señalado por éste, sobre los bienes seleccionados por el mismo arrendatario financiero de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de la LGOAAC. Si partimos de ese supuesto, esta conclusión es del todo errónea, ya que el obligado en el contrato de compraventa son únicamente la arrendadora financiera en su carácter de comprador y el proveedor en su carácter de vendedor. De lo que resulta que el vendedor no tiene ninguna acción contra el arrendatario financiero ni éste contra aquel, como sucedería si existiera un mandato, por tratarse de actos por cuenta del mandante, al menos que se actualice la hipótesis contemplada por la fracción II del artículo 31 de la LGOAAC.

La arrendadora financiera al celebrar el contrato de compraventa lo hace por su cuenta y en su nombre, es decir, resulta ser la propietaria del bien objeto de la compraventa lo cual no sucedería si actuara por cuenta de otro como mandatario. En consecuencia, no podemos hablar de un mandato, ya que la adquisición de los bienes se hace en cumplimiento de actos necesarios para la ejecución de las obligaciones de la arrendadora financiera derivados directamente del contrato de arrendamiento financiero, así el arrendador financiero jamás actúa como mandante o mandatario del arrendatario financiero, en todo caso, cumple con una de las obligaciones previstas en el contrato de arrendamiento financiero.

Lo anteriormente expuesto no limita la posibilidad de que las partes en el contrato de arrendamiento financiero lleguen a celebrar contrato de mandato. De tal manera, como se ha mencionado, la arrendadora financiera puede legitimar al arrendatario financiero para ejercitar los derechos de aquella, que como propietaria tiene contra el proveedor o cualquier tercero, de acuerdo como lo señalan los artículos 31 fracción I y 32 de la LGOAAC.

Sólo en la "legitimación" a que hacen mención los preceptos legales anteriormente citados, cabría hacer la pregunta de que si : ¿ Para ejercitar tales derechos inherentes a la arrendadora financiera es necesario que esta otorgue mandato al arrendatario financiero ?

Para dar respuesta a tal pregunta, tendríamos que estarnos al principio de que donde la ley no distingue el hombre no debe de distinguir y así no podría afirmarse que sea necesario el mandato, sin embargo, esta postura sería demasiado cómoda, pues quien tiene el dominio sobre los bienes arrendados es la arrendadora financiera y como única propietaria debería otorgar mandamiento al arrendatario financiero para que ejercitara los derechos que a aquella le competen.

2.1.4) Tesis del Préstamo.

Según esta tesis, la arrendadora financiera efectúa un préstamo al arrendatario financiero pero, en virtud de un mandato que éste le ha conferido, entrega el dinero al suministrador designado por el mismo arrendatario para adquirir los bienes elegidos por éste. La propiedad de esos bienes será adquirida por el usuario y transferida inmediatamente a la arrendadora financiera en calidad de garantía ; así, la *pena convencional del pago de todo el importe de las cuotas o pagos parciales futuros* pone de manifiesto la consideración de que el contrato merece a las partes, muy distintas a los contratos de ejecución sucesiva y que es mucho más próxima al contrato de préstamo.

Sin embargo, no existe transferencia de propiedad de la suma de dinero, sino que la arrendadora financiera con sus recursos adquiere los bienes a nombre y cuenta propios y no del arrendatario, quien además recibe bienes de

equipo, y si fuera en garantía la entrega inmediata a que se hace referencia entonces no se justificaría la opción de compra ya que la arrendadora financiera estaría obligada a devolver dichos bienes una vez satisfecho el crédito.¹³ Finalmente, en el préstamo, el prestatario se obliga a devolver el tantum dem ajusdem generis, o sea, se convierte en propietario de la cosa; en el Arrendamiento Financiero, el arrendatario financiero sólo paga el uso o goce de la cosa y la adquisición en todo caso es una opción terminal.¹⁴

2.1.5) Tesis del Contrato Mixto.

Esta, mas que ser una tesis que se ocupe de la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero, más bien se limita al estudio de considerar si estamos ante la presencia de un contrato nuevo o ante la unión de aspectos y características de diversos contratos.

Un contrato mixto es aquel en el cual se produce la unión de prestaciones de uno o más tipos con elementos nuevos, o sea, cuando se conjugan en un mismo negocio prestaciones de dos o más negocios, por ejemplo, una compraventa y un arrendamiento; pero el arrendamiento financiero no es precisamente un contrato de esta naturaleza, lo que ocurre es que los autores, como Díaz Bravo¹⁵, se aferran a sus esquemas mentales y legales y no aceptan que existen técnicas nuevas que bien permiten crear un nuevo contrato, un negocio jurídico diferente a los demás, que a la vez tiene algo en común con ellos, lo cual lo hace, igual que a los otros, mixto y las mismo tiempo tan particular o tan sui generis como cualquier otro.

¹³ Pérez Idiartegaray, Op Cit , pág 193.

¹⁴ Balza Navarro, Germán, "Estudio de las normas sobre arrendamiento financiero de bienes", Revista de Derecho Privado, Caracas, año 1, núm. 3, julio-septiembre de 1984.

¹⁵ Díaz Bravo, Arturo, "Contratos Mercantiles", 3a. ed., México, Ed. Harla, 1985, pág 107. "En el Arrendamiento Financiero la arrendadora financiera, de manera unilateral, asume contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro de compraventa ."

Como se ha dejado apuntado en diversas ocasiones y a efecto de ser congruente, debe considerarse al arrendamiento financiero como un contrato unitario, con similitudes con otros contratos, pero también con grandes diferencias; de lo contrario sería tan sencillo como analizar a la compraventa y al arrendamiento, siguiendo esquemas ya determinados y dejar de analizar al arrendamiento financiero como el instrumento financiero que realmente es.

2.1.6) Tesis del Contrato de Crédito.

Diversos son los seguidores de la tesis cuyo argumento es que el arrendamiento financiero constituye una figura u operación de crédito de mediano o largo plazos¹⁶, que por tanto sus problemas deben reconducirse a la categoría general de la regulación jurídica de las operaciones de crédito a plazos. Inclusive existen autores, como Buitrón¹⁷, quienes estiman que el crédito obtenido con el arrendamiento financiero es similar al que se obtiene con los créditos refaccionario o de habilitación o avío, ya que el bien objeto del contrato queda como garantía del crédito concedido, pues no sale del patrimonio de la arrendadora sino hasta el término inicial forzoso del contrato y hasta cumplir la opción de compra por el arrendatario financiero o de venta a un tercero.

Esta opinión es desafortunada, pues si bien es cierto que el bien dado en arrendamiento no sale del patrimonio de la arrendadora, también lo es que su causa no radica en que se tenga en garantía (como es el caso de los créditos refaccionario y de habilitación o avío), sino que lo que se está haciendo es conceder el uso y disfrute de ese bien y en caso de incumplimiento, el bien objeto del contrato no garantiza nada, pues es propiedad de la arrendadora,

¹⁶ Cogorno, Eduardo, "Teoría y técnica de los nuevos contratos mercantiles", Buenos Aires, Ed. Meni, 1979, pág. 56 y Amorós Guardiola, Op. Cit., pág. 898.

¹⁷ Buitrón, Op. Cit., pág. 35

pudiéndose constituir una garantía hipotecaria diversa para esos efectos o bien optar por constituir Título Ejecutivo Mercantil con el contrato de arrendamiento financiero debidamente ratificado y el estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora financiera.

Por otro lado, es evidente que estamos ante la presencia de un financiamiento o instrumento de financiamiento. Amorós¹⁸ advierte que con el arrendamiento financiero se financia la adquisición del bien, incompatible con el simple arrendamiento que no es una técnica de financiación ni operación de crédito, y que el hecho de que la opción de compra tenga un precio simbólico sólo refleja que ésta forma parte de una relación contractual más compleja cuya causa onerosa resulta indudable.

Sin embargo, no resulta suficiente lo antes expuesto para poder enmarcar la naturaleza del arrendamiento financiero como un simple contrato de crédito, pues en realidad es mucho más complejo.

2.2) Semejanzas y diferencias con otras figuras afines.

Resulta totalmente necesario saber diferenciar y distinguir el arrendamiento financiero de otras figuras jurídicas similares y a partir de las cuales nace la figura a estudio, máxime si el enfoque que pretende dársele al presente trabajo es aislar al arrendamiento financiero como un contrato sui generis y ver su evolución y desarrollo en el Derecho Mexicano.

Si bien es cierto que en apartados anteriores se han señalado algunas semejanzas así como diferencias que el arrendamiento financiero guarda con

¹⁸ Amorós, Op Cit , pág 898.

figuras tales como el arrendamiento puro y la compraventa, será hasta este momento en que se detallará el espacio jurídico existente entre estas figuras.

Frecuentemente se sufre de dificultades cuando se quiere saber si un determinado contrato constituye una compraventa o un arrendamiento; esto ocurre cuando la transmisión de la propiedad se difiere hasta una fecha lejana, después de que se haya pagado el precio o los plazos pactados.

A este respecto, el maestro Sánchez Medal¹⁹ apunta acertadamente que en la resolución de estos problemas, los tribunales de instancia deben de indagar la verdadera intención de las partes independizándose de la denominación usada por ellas.

Con independencia de lo anterior, bastamente se demostrará que nos encontramos ante la presencia de diferentes contratos y que sólo en contados casos se tendrá que estar al arbitrio del Juzgador para ver la verdadera intención de las partes. Para abundar aún más, se considera necesario resaltar la siguiente tesis aislada que pone de manifiesto la naturaleza unitaria del arrendamiento financiero.

ARRENDAMIENTO FINANCIERO, ES UN CONTRATO DE NATURALEZA MERCANTIL.²⁰

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 compraventa, 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 rendimiento

¹⁹ Sánchez Medal. Op. Cit., pág. 231

²⁰ Fesis sostenida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 217-228, Parte Cuarta, Página 29

del capital que invierte en el financiamiento, lo que 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 del arrendamiento civil, liso y llano o tradicional y de la compraventa en abonos ; así que, no obstante las semejanzas o identidades parciales, no puede ser subsumido o absorbido por tales figuras clásicas o tradicionales.

2.2.1) Arrendamiento puro.

Como se ha venido manifestando a lo largo del presente trabajo, no cabe duda que existen una serie de diferencias entre el arrendamiento "puro" y el arrendamiento financiero, mismas que hacen que no pueda considerarse a éste último como un simple arrendamiento, sin embargo también existen ciertas semejanzas que hacen análogos, hasta cierto punto, ambas figuras.

De cualquier forma y no obstante estas semejanzas, reitero que estamos ante la presencia de figuras diferentes, cuya regulación sustantiva así como procesal son distintas, pero que bien vale la pena acercarse un poco y poner de manifiesto los argumentos legales que llegan a confundir ambas figuras, por lo tanto habrá que precisar cuales son los parteaguas sobre los cuales se van a observar tales semejanzas y diferencias, es decir, su definición, sus características, el momento en que se perfecciona el contrato, el nacimiento de obligaciones, etc...

En primer término tendremos que precisar que es lo que el marco legal entiende como arrendamiento para poder comenzar a detectar las semejanzas y diferencias que guardan estas figuras ; así el artículo 2398 del Código Civil dispone :

"Art. 2398 C.C.- 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."

Nótese que el citado precepto legal hace referencia únicamente a que concede el uso o goce temporal de una cosa, sin que especifique si tal cosa, deba o pueda ser mueble o inmueble. Al respecto cabe decir que el Código Civil, específicamente en sus artículos del 2459 al 2477, regula al arrendamiento de bienes muebles, siendo tal normatividad eminentemente limitada y de la cual se puede desprender que dicha figura tiende a inclinarse a los bienes inmuebles. Por el contrario y como ya se ha expuesto, el arrendamiento financiero se aplica sin distinción alguna tanto a muebles como a inmuebles, siendo el financiamiento y la posible opción de compra las parámetros para, inclusive, inclinar más la balanza hacia la celebración de contratos en donde el objeto es un bien mueble.

Hasta aquí se podría apuntar la primera diferencia, que aunque bien no es tajante ni definitiva, sí se desprende de la interpretación del artículo 2398 del Código Civil y por supuesto de la practicidad de ambos contratos.

Por otro lado, en el arrendamiento el arrendador está obligado, aunque no haya pacto expreso, a entregar al arrendatario la finca arrendada, con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido, ya que así lo dispone el artículo 2412 fracción I del Código Civil, teniendo esto como consecuencia que el arrendatario no está obligado a pagar la renta sino desde el día en que reciba la cosa arrendada, tal y como lo dispone el artículo 2448 E segundo párrafo del mismo cuerpo legal.

Por el contrario, el artículo 28 de la LGOAAC dispone que salvo pacto en contrario, la obligación de pago del precio de el arrendamiento financiero se

inicia a partir de la firma del contrato, aunque no se haya hecho entrega material de los bienes objeto del arrendamiento. Lo cual es razonable en cuanto que la arrendadora financiera adquiere los bienes a instancia y selección hechas por el arrendatario financiero, de manera que, por lo general, cuando el contrato se celebra la arrendadora financiera aún no es propietaria del bien del cual habrá de conceder su uso o goce, en contraste con el arrendamiento en donde al concederse el uso o goce temporal del bien, el arrendador ya es y debe ser propietario del mismo. Así entonces, se puede observar como la calidad con la que participa tanto el arrendador como el arrendatario en ambas figuras hace una gran diferencia.

Derivado del nacimiento de la obligación de pago, se puede observar otra diferencia al no suspenderse esta a cargo del arrendatario financiero no obstante que el bien arrendado no sirva para el uso convenido, característica contraria a la naturaleza del arrendamiento en el cual el arrendador debe entregar la cosa en buen estado y sólo en virtud de esta entrega se podrá exigir el pago como contraprestación.

Esta obligación a cargo del arrendatario financiero se basa en la naturaleza financiera del arrendamiento financiero y en el derecho de la arrendadora financiera de recuperar la inversión, porque en este contrato el arrendatario financiero recibe el bien en el estado en el que se encuentra y conoce por haberlo seleccionado, por lo cual también asume los riesgos y vicios, o sea, que las cargas contractuales se invierten respecto al arrendamiento.²¹

Por otra parte y aunque no se presente mucho en la práctica, en el arrendamiento el "precio" no necesariamente debe consistir en dinero, pues si bien el artículo 2399 del Código Civil estipula que el arrendatario se obliga a

²¹ León Tovar, Op. Cit , pág. 163

pagar por el uso o goce de la cosa un precio cierto y determinado, no hace referencia a la palabra "dinero", y por el contrario en el arrendamiento financiero el "precio" debe ser en dinero, determinado o determinable.

Este mismo "precio" o "contraprestación" representa cosas distintas en ambas figuras, es decir, en el arrendamiento el "precio" significa la contraprestación por la cesión del uso de la cosa arrendada, o mejor dicho, precio es igual a uso y goce; mientras que, como lo apunta Amorós²², "en el arrendamiento financiero dicho precio es superior no sólo al uso o goce, sino al valor de adquisición mismo del bien, y se integra con éste las cargas financieras y demás accesorios", esto es así porque los pagos periódicos representan no el costo de ese uso, sino la fragmentación en plazos del valor total de ese incremento con los intereses de esa cantidad, los gastos de operación, la cifra del beneficio de la arrendadora financiera y otros accesorios, precio que se distribuye en tantos pagos como dura el contrato más uno, que es el último pago o valor residual a satisfacer una vez que se ha optado por alguna de las opciones terminales.

En este orden de ideas, en el arrendamiento financiero no se pagan cuotas arrendaticias, ni la causa es la contraprestación del uso del bien, sino la financiación del uso del bien durante su vida útil.²³

A este respecto cabe decir que no obstante que en ambas figuras se concede el uso y goce temporal de ciertos bienes a cambio de un precio cierto, tal situación no es del todo exacta, pues el precio se entrega por conceptos diferentes y esto hace que en principio estemos hablando de contratos cuya naturaleza jurídica es distinta.

²² Amorós, Op. Cit., pág. 983.

²³ León Tovar, Op. Cit., pág. 165

Como otra diferencia se puede apunar que mientras en el arrendamiento, la arrendadora debe conservar la cosa arrendada en el mismo estado durante la vigencia del contrato y debe hacer a su cuenta todas las reparaciones necesarias para mantenerla en forma útil para el uso convenido o natural de la misma ; en el arrendamiento financiero en cambio, la conservación y reparaciones son a cargo del arrendatario financiero. Derivada de esta gran diferencia proviene otra indirectamente ligada, misma que consiste en que, mientras en el arrendamiento la arrendadora debe garantizar el uso o goce pacífico de la cosa por todo el tiempo que dura el contrato, o sea, está obligado a reivindicar y defender la cosa arrendada ; en el arrendamiento financiero quien debe recuperar los bienes en caso de despojo o cualquier otro acto de tercero que afecte el uso o goce e incluso la propiedad, es el propio arrendatario financiero.

Estas dos diferencias, si bien pudieran parecer “salvo pacto en contrario”, también nos demuestra la naturaleza meramente arrendaticia del arrendamiento (simple concesión del uso y goce) y por el contrario la naturaleza de financiamiento del arrendamiento financiero, es decir, en el arrendamiento se concede el uso y goce del bien, mientras que en el arrendamiento financiero se financia el uso y goce del bien, pues mientras en el primero el arrendador es quien *debe vigilar y salvaguardar* los intereses del arrendatario, en el segundo, el arrendatario es quien, beneficiado por el financiamiento debe cumplir una serie de requisitos.

Abundando en lo anterior, el Derecho Común estipula el supuesto de que si por caso fortuito o fuerza mayor se impide totalmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada, no se causarán rentas mientras dure el impedimento, si dura más de dos meses se faculta al arrendatario a solicitar la rescisión y si el impedimento es parcial, *el arrendatario podrá pedir la reducción proporcional de*

la renta ; situaciones todas estas que en el arrendamiento financiero no existen, pues el arrendatario financiero responde por todo, inclusive por la pérdida o deterioro de la cosa debida ya sea por caso fortuito o fuerza mayor. Quizás sea por esta razón que el arrendatario tenga la obligación de contratar un seguro en donde la arrendadora sea la única beneficiada.

Considero oportuno mencionar que aunque no se trate de una diferencia de fondo sino mas bien una consecuencia de la diferente naturaleza jurídica de ambas figuras, la normatividad que regula al arrendamiento tiende a ser proteccionista de los intereses del arrendatario, y por el contrario la LGOAAC vigila los intereses de la arrendadora financiera, sin embargo, reitero, esta diferencia se debe a la manifiesta diferencia entre la naturaleza jurídica que enmarca a ambas figuras, siendo el arrendamiento un contrato civil donde se concede el uso y goce de un bien y el arrendamiento financiero un contrato mercantil donde se financia ese uso o goce.

Por otro lado, Boneo nos dice que la duración del contrato, como su precio, dependen del uso de la cosa, de suerte que puede ser por uno, dos o más años ; en el arrendamiento financiero dicha duración depende de razones económicas, financieras y fiscales, como la amortización técnica del bien, la recuperación de la inversión y la rentabilidad del capital facilitado²⁴ ; esto relacionado con la obligación del arrendatario financiero de continuar con el pago de las parcialidades aún cuando no pueda utilizar el bien ; mientras que en el arrendamiento la duración del contrato se deja al mero arbitrio de las partes (sin exceder los términos fijados por el artículo 2398 del Código Civil), existiendo sólo algunas disposiciones que reglamentan la prórroga legal del contrato, como protección al arrendatario, pero que desde ningún punto de vista tienden a lograr la amortización del bien o la recuperación de la inversión.

²⁴ Boneo Villegas, Op. Cit , pág 114

Aún más, y no obstante la prórroga legal o convencional a que tiene derecho el arrendatario, en el arrendamiento, el derecho común establece a favor del arrendatario el derecho del tanto (artículo 2448 J del Código Civil), por lo que el arrendador está obligado a avisar en forma indubitable a aquél su deseo de vender la cosa, el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa, a su vez el arrendatario debe notificar en forma indubitable su voluntad de ejercitar ese derecho del tanto ; en el Arrendamiento Financiero no se trata de ningún derecho, ni del tanto, retracto o preferencia, sino simplemente de una obligación a cargo del arrendatario financiero, que pueda cumplir ya sea optando por la compra del bien, la prórroga del contrato o alguna de las otras alternativas, y por parte de la arrendadora financiera la obligación de respetar la opción seleccionada por dicho arrendatario financiero.

Dejando a un lado los elementos personales y reales de ambos contratos, cabe mencionar las diferencias entre los elementos formales, es decir, las formalidades que deben revestir ambos contratos.

Ambos contratos deben constar por escrito, pero mientras su registro es obligatorio por parte del arrendador "ante la autoridad competente del Departamento del Distrito Federal", en el arrendamiento financiero es optativo para las partes.

Si bien la inscripción a que se hace referencia en el párrafo anterior, por lo que respecta al arrendamiento, se refiere a aspectos meramente fiscales, el artículo 3042 fracción III del Código Civil menciona el único supuesto bajo el cual se debe inscribir el contrato de arrendamiento en el Registro Público de la Propiedad, es decir, cuando se pacten anticipos de renta por más de tres años o cuando el plazo del contrato sea superior a seis años, en contraposición con el

arrendamiento financiero en donde la inscripción en cualquier Registro es optativa para las partes.

Es oportuno resaltar, que el antiguo artículo 33 de la LGOAAC, hacía referencia a que para poder pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento, era requisito que el contrato fuera registrado ; sin embargo, el artículo fue reformado y ahora se requiere únicamente que dicho contrato sea ratificado ante Corredor Público.

Es aquí donde se puede apuntar la primera verdadera, aunque insignificativa, semejanza entre ambas figuras, consistente en que ni para el arrendamiento ni para el arrendamiento financiero es requisito de existencia o de validez el registro o inscripción de los contratos respectivos.

En resumen, tanto la calidad con que actúan las partes (elementos personales), el precio y el objeto de los contratos, (elementos reales), como su temporalidad, riesgos, obligaciones, etc... son en su mayoría diferentes, o en otras palabras, las obligaciones a cargo del arrendatario financiero no corresponden con las del arrendatario ; los riesgos de la propiedad, pérdida, deterioro, robo, daños o vicios se transfieren al arrendatario financiero ; las obligaciones de la arrendadora financiera son diferentes y se modifican por Ley o por convenio. Por la naturaleza financiera del arrendamiento financiero, la arrendadora financiera sólo se obliga a adquirir el bien, conceder (financiar) su uso y goce y a respetar la opción terminal pactada en el contrato, en contraposición con las múltiples obligaciones de el arrendador contempladas en el artículo 2412 del Código Civil ; por el contrario el arrendatario financiero es responsable de los riesgos de pérdida o destrucción de la cosa, la falta de pago de siquiera una de las rentas da derecho a la arrendadora financiera a solicitar el pago de las rentas posteriores, se encuentren o no vencidas, y además, el

arrendatario financiero paga impuestos, derechos y gastos derivados de la adquisición y uso de la cosa. En suma, todos estos factores desnaturalizan la relación arrendaticia y ponen en evidencia la naturaleza propia o unitaria de el arrendamiento financiero.

Como conclusión, las diferencias determinantes del arrendamiento financiero con respecto al arrendamiento son: las opciones terminales cuyo ejercicio es obligatorio y alternativo para el arrendatario financiero; la duración del contrato fijada en función de la duración económica del bien; el precio estipulado con relación al valor del bien; el beneficio de la inversión realizada durante un determinado tiempo, conforme a las tasas de interés vigentes y la asunción de riesgos a cargo del arrendatario, así como la de los vicios de la cosa, su conservación y mantenimiento.

Así las cosas, según León Tovar²⁵, podemos decir que las únicas semejanzas que existen entre el contrato a estudio y el arrendamiento son las siguientes:

a) El pago del precio o contraprestación por el uso o goce del bien debe hacerse cuando las partes lo hayan convenido (artículos 2426 del Código Civil y 28 de la LGOAAC);

b) El arrendatario financiero debe asegurar la cosa objeto del contrato, al igual que el arrendatario que vaya a establecer en la finca arrendada una industria peligrosa (artículos 2440 del Código Civil y 34 de la LGOAAC);

c) En el arrendamiento, el arrendatario tiene derecho del tanto si el contrato ha durado más de cinco años, si ha hecho mejoras de importancia y si

²⁵ León Tovar, Op Cit., pág. 166

está al corriente en el pago de la renta (artículo 2447 del Código Civil), y en el arrendamiento financiero el arrendatario, para comprar el bien arrendado, puede optar por la compra del bien arrendado. Sin embargo, como se ha dejado apuntado, el ejercicio de ésta opción terminal no se equipara a ningún derecho, ya sea del tanto o de preferencia.

d) El arrendatario de bienes muebles que devuelve el bien arrendado antes del tiempo convenido, cuando se ajuste por un solo precio, está obligado a pagarlo íntegro (artículo 2463 del Código Civil), además está obligado a pagar la totalidad del precio cuando el arrendamiento se hizo por tiempo fijo y los periodos sólo se pusieron como plazos para el pago (artículo 2464 del Código Civil); en el arrendamiento financiero el arrendatario está obligado al pago total de las parcialidades y ante su incumplimiento la arrendadora financiera puede solicitar judicialmente la posesión de los bienes (artículo 33 de la LGOAAC);

e) En el arrendamiento sobre bienes muebles la pérdida o deterioro de los mismos se presumen a cargo del arrendatario (artículo 2468 del Código Civil); en el arrendamiento financiero no sólo se presumen sino que son a cargo del arrendatario financiero, incluso por caso fortuito o fuerza mayor.

f) El arrendatario responde en el caso fortuito si usó de modo no conforme al contrato y sin cuyo uso no habría sobrevenido el caso fortuito (artículo 2469 del Código Civil); en el arrendamiento financiero es irrelevante el uso, en todo caso se responde por caso fortuito (artículo 31 fracción II de la LGOAAC).

En fin, el único común denominador entre el arrendamiento y el arrendamiento financiero está representado realmente por la concesión del uso o goce de los bienes contra el respectivo precio (con la salvedad de que en uno se

concede y en el otro se financia dicho uso y goce), pero con características tan diferentes que bien hacen definitiva la existencia de un nuevo contrato.

Por todo lo antes expuesto y como conclusión, Cuesta Route²⁶ señala que con el cúmulo de derogaciones contractuales al régimen legal del arrendamiento que se producen en el arrendamiento financiero, así como lo elevado del precio, el carácter financiero de la operación y de la arrendadora financiera, la incorporación del crédito en títulosvalores, la irresponsabilidad de dicha arrendadora y las necesarias opciones terminales, así como una serie de principios rectores del arrendamiento incompatibles con el arrendamiento financiero, son razones más que suficientes para excluir a este contrato del esquema legal del arrendamiento, toda vez que el arrendamiento financiero constituye un negocio más complejo cuya finalidad es financiar la utilización y posiblemente la adquisición de un bien por parte del arrendatario financiero.

2.2.2) Compraventa.

Como se ha expuesto en repetidas ocasiones, las semejanzas que el arrendamiento financiero guarda con la compraventa son todavía más escasas que con el arrendamiento puro.

Las comparaciones únicamente surgen a partir de la posible opción de compra que el arrendatario financiero puede ejercitar al término del plazo forzoso. Sin embargo, ¿que pasaría si éste optare por ejercitar alguna de otra de las posibles opciones terminales?, como por ejemplo la participación de la venta a un tercero o la prórroga del contrato. En estos casos, la transmisión de propiedad queda excluida por completo y no podría hablarse de ninguna similitud

²⁶ Cuesta Route, José María de la. "Reflexiones en torno al leasing", Revista de Derecho Mercantil, Madrid, núm 118, octubre-diciembre de 1970

con la compraventa.

De cualquier forma y para el caso de que sí optare por la opción de compra, es conveniente poner de manifiesto las semejanzas y diferencias que el arrendamiento financiero guarda con la compraventa, aunque una vez más se comprobará como éste es un contrato unitario y mucho más complejo que la simple compraventa.

Para empezar, habrá que partir, al igual que con el arrendamiento, aportando la definición que el Código Civil le da a la compraventa. Así el artículo 2248 dispone que :

“Artículo 2248 C.C.- 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”.

Tal vez las palabras “transferir la propiedad de una cosa” sirvan de *fundamento en el derecho mexicano* para sostener que se trata de una compraventa, lo cual es incorrecto porque mientras en el compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa o derecho, en el arrendamiento financiero la arrendadora financiera se obliga a conceder el uso o goce de un bien, y ni siquiera de manera accidental se obliga a transferir la propiedad, ya que si el arrendatario financiero opta por dicha adquisición al celebrar el contrato, éste es el obligado a adquirir la propiedad del bien y no la arrendadora financiera, la cual únicamente se obliga a respetar la opción de su contraparte.

Abundando aún más, la posible opción de compra sólo se podrá ejercitar por parte del arrendatario, si se encuentra al corriente en el pago de todas y cada

una de las mensualidades de renta, sin que haya incurrido en mora en ninguna de ellas y siempre y cuando de aviso por escrito a la arrendadora con un mes de anticipación. En virtud de lo anterior resulta lógico y congruente el hecho de que la arrendadora no se obligue ni accidentalmente a transmitir la propiedad del bien y en su caso dicha "obligación" será siempre correlativa a la obligación anterior que tiene el arrendatario de adquirir el bien arrendado, si es que se hubiera optado por dicha opción.

De ejercitarse la opción de compra, el precio que se paga por éste es meramente simbólico y no refleja el valor de mercado del bien, situación totalmente contraria a la compraventa.

Como otras diferencias entre la compraventa y el arrendamiento financiero se pueden apuntar las siguientes : a) la primera es de ejecución instantánea mientras el segundo es de tracto sucesivo ; b) la compraventa es traslativa de dominio y el arrendamiento financiero es traslativo de uso ; c) en la compraventa la transmisión de la propiedad es real e inmediata, en el arrendamiento financiero, en cambio, esa transmisión de propiedad es potencial, incierta y no necesaria, ya que se presentan otras alternativas.

Bien vale la pena hacer un pronunciamiento especial y aparte acerca de la siguiente diferencia, pues además de tener un peso específico importante como elemento diferenciador entre ambas figuras, también tiene efectos procesales muy interesantes. Tal diferencia consiste en que mientras en la compraventa, en caso de incumplimiento del comprador, el vendedor puede exigir el saldo de la deuda (cumplimiento) o la rescisión del contrato, en el arrendamiento financiero la arrendadora exige siempre la devolución del bien sin perjuicio de las otras acciones. Esta enorme diferencia será tratada con más detenimiento en el capítulo correspondiente.

En realidad, por lo que hace a la compraventa simple, no hay mayor duda respecto a confundirla con el arrendamiento financiero, sin embargo, las dudas empiezan a surgir cuando se habla de las modalidades de la compraventa, tales como la compraventa con reserva de dominio o la compraventa a plazos.

2.2.3) Compraventa con reserva de dominio.

El artículo 2312 del Código Civil, señala como compraventa con reserva de dominio, la figura en la cual la transmisión de la propiedad se reserva hasta en tanto el precio no haya sido pagado, en otras palabras, éste tipo de compraventa se encuentra sujeta a una condición resolutoria y su finalidad es garantizar al vendedor el pago del precio pactado. Por otro lado, el artículo 2315 del mismo ordenamiento legal dispone que mientras que no pasa la propiedad de la cosa vendida al comprador, si éste recibe la cosa será considerado como arrendatario de la misma.

Amorós²⁷ es uno de los autores que acepta la teoría de la compraventa con reserva de dominio al afirmar que en realidad la reserva de dominio sobre el bien objeto del contrato no se formula públicamente, sino que se disimula mediante el pseudoarrendamiento y la posición del arrendador propietario, y que cuando se habla de arrendamiento se desvirtúa su verdadero sentido jurídico y se hace referencia a un negocio jurídico indirecto, uno de cuyos aspectos internos es el uso y disfrute temporal de la cosa que se está adquiriendo a plazos.

Sin importar lo preceptuado por el artículo 2315 y la posición del autor antes citado, se puede concluir, que en la compraventa con reserva de dominio la intención primordial de los contratantes es transmitir la propiedad del bien,

²⁷ Amorós, Op Cit., pág. 898.

aunque no inmediatamente, es decir, el comprador adquiere un derecho de propiedad en potencia durante la vigencia del contrato, mientras que en el arrendamiento financiero la transmisión de la propiedad es una de las formas de terminación del contrato y no es el fin primordial que se persigue, o en otras palabras esa transmisión de propiedad es potencial, incierta y no necesaria, pues existen otras opciones terminales de las cuales el arrendatario podrá escoger.

2.2.4) Compraventa en abonos.

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

Para Cabanillas²⁸, estamos en presencia de una compraventa a plazos cuando la vigencia del contrato coincide con la vida útil del bien y el precio de opción es simbólico.

Una vez más, cabe decir que existen otras opciones terminales y de pactarse alguna de ellas no habría motivos de comparación o confusión entre ambas figuras.

Sin embargo, el igual que con la compraventa con reserva de dominio, en la compraventa en abonos, si se optare por la rescisión, el vendedor y el

²⁸ Cabanillas Sánchez, Antonio. "La naturaleza del leasing o arrendamiento financiero y el control de las condiciones generales", Anuario de Derecho Civil, Madrid, t. XXXV, fasc. I, enero-febrero de 1982, pág. 71

comprador deben de restituirse las prestaciones que se hubieren hecho, el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida tiene derecho a exigir al comprador, por el uso de ella, el pago de una renta ; así también, el comprador que haya pagado parte del precio tiene derecho al 9% de interés legal anual de la cantidad que entregó. Lo anterior, en virtud de que el fin de la compraventa en abonos es el transmitir la propiedad y por tanto, al ser rescindida esta y por la ejecución instantánea del contrato las partes deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho.

En el arrendamiento financiero, no hay lugar ni a la restitución ni el pago de indemnizaciones, por lo que el pago de las parcialidades, al ser una obligación a cargo del arrendatario financiero derivada de la concesión del uso y goce, no se devuelven bajo ningún supuesto al arrendatario, no obstante la conclusión del contrato. De igual modo, el uso y goce que la arrendadora financiera otorga al arrendatario es una de las obligaciones que se asumen desde el momento de la celebración del mismo y una de las contraprestaciones que no dependen de que el contrato llegue a su conclusión.

A mayor abundamiento, en la compraventa en abonos existe la evidente y primordial intención de transmitir la *propiedad del bien*, mientras que en el arrendamiento financiero la transmisión de dicha propiedad, en su caso, es resultado del cumplimiento de una serie de requisitos, y de faltar aunque sea uno de ellos sería imposible jurídica y contractualmente ejercitar la opción terminal. Esto además de las múltiples diferencias que acarrearán ambas figuras en lo relativo al incumplimiento de las obligaciones de las partes, así como de los efectos que acarrearía la posible rescisión de los contratos.

En resumen, tratar de comparar dos figuras que sólo bajo un supuesto presentan similitudes (que coincida la vigencia del contrato con la vida útil del

bien), sería tanto como negar la naturaleza jurídica que reviste a ambos contratos y nos llevaría eventualmente a un sin número de problemas en cuanto a la interpretación y solución de conflictos donde intervengan estas figuras.

CAPITULO III

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Para quedar redondeado el lado sustantivo del arrendamiento financiero sólo falta hacer un análisis completo de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato. De estas, además de enfatizarse las peculiaridades del contrato a estudio, se pondrán de manifiesto las razones que dan origen a los problemas procesales que se pueden presentar.

3.1) Derechos y obligaciones de la arrendadora financiera.

Como ya se mencionó, la LGOAAC es una ley proteccionista de los intereses de las arrendadoras financieras, ya que impone a éstas pocas exigencias a la hora de contratar, y no sólo eso, sino que concede varias ventajas en caso de incumplimiento de los arrendatarios, mismos que a su vez se ven envueltos en un sin número de obligaciones y requisitos que cumplir a lo largo de la contratación. Por lo anterior no faltará quien llegue a afirmar que el contrato de arrendamiento financiero es de carácter unilateral, lo cual es absurdo pero bien vale la pena mencionarlo.

A continuación se enunciarán y explicaran los derechos y obligaciones de las arrendadoras financieras, como parteaguas de las consecuencias procesales que se incumplimiento puede llegar a acarrear y en su momento haré lo mismo respecto de los derechos y obligaciones que circundan al arrendatario financiero.

3.1.1) Compra y entrega del bien sujeto al arrendamiento.

En un primer término se hará mención a la obligación de compra o adquisición del bien para más tarde ocuparme de la relativa a entregar el mismo, para al final hacer una relación entre ambas obligaciones.

Es el artículo 25 de la LGOAAC el que dispone que la arrendadora financiera se obliga, por virtud del arrendamiento financiero, a adquirir determinados bienes cuya selección corresponde al arrendatario financiero, quien además, selecciona al proveedor, fabricante o constructor. Como primera observación se puede apuntar lo absurdo de la afirmación de quienes postulan al contrato de arrendamiento financiero como un contrato unilateral, ya que claramente se evidencia del propio texto del artículo antes citado, que tanto el arrendador como el arrendatario desde el principio del contrato intervienen con su consentimiento y voluntad expresa en la celebración del mismo.

Si bien esta obligación pudiera parecer esencial e inherente a todo contrato de arrendamiento financiero, cabe decir que no lo es así, pues la propia LGOAAC permite a las arrendadoras financieras a celebrar otro contrato distinto con otro arrendatario respecto de bienes que ya han sido objeto de un contrato anterior, supuesto éste que sólo se actualiza si el primer arrendatario incumplió de alguna forma el contrato y en virtud de este incumplimiento no tuvo derecho a ejercitar la opción de compra. Bajo este tesisura, la arrendadora financiera, por prohibición expresa de la Ley, no puede tener en su poder bienes distintos de aquellos necesarios para la operación de sus oficinas, por lo que deberá tratar de colocar dichos bienes ante un nuevo arrendatario.

Es en la práctica donde cobra mayor actualidad esta obligación de la arrendadora, pues la mayoría de los bienes que no son objeto de las opciones de

compra previstas por la LGOAAC ya han terminado su vida útil y por lo tanto no son la elección de los nuevos arrendatarios, mismos que prefieren optar por la adquisición de bienes nuevos que satisfagan las necesidades requeridas. Cobra aún mayor énfasis lo anterior si se considera que el arrendatario financiero es quien debe responder por desperfectos o descomposturas de los bienes arrendados y por lo tanto no les resulta costeable solicitar en arrendamiento un bien cuya vida útil ya expiro y que es mas susceptible de sufrir algún percance.

De cualquier forma, sea esencial o no, la obligación de adquirir el bien y entregarlo al arrendatario siempre tendrá el carácter de una compraventa mercantil por los sujetos y el fin del mismo, ya que encuadra perfectamente en lo dispuesto por el artículo 75 fracciones I, II, XIV del *Código de Comercio*, con la característica de que la cosa, el precio y el vendedor son previamente determinados por el arrendatario financiero.

A efecto de no incurrir en contradicciones, resulta oportuno reiterar que el arrendamiento financiero es un contrato unitario y de naturaleza compleja muy distinto a la compraventa, pero aún así la adquisición del bien por parte de la arrendadora al proveedor constituye en sí un contrato distinto que acarrea obligaciones separadas entre las partes, en este caso entre proveedor y arrendadora financiera. En este orden de ideas resultaría probable que el contrato de arrendamiento financiero pudiera quedar sin efectos en virtud de una posible nulidad o inexistencia de la compraventa mercantil.

De lo anterior, no debe desprenderse contradicción con la postura que se ha venido postulando relativa a que el *arrendamiento financiero* no es una compraventa en ninguna de sus modalidades, sino únicamente que existe necesariamente una contratación anterior entre partes distintas a las que celebrarán el de arrendamiento financiero, es decir, que existirán derechos y

obligaciones primitivas entre proveedor y arrendadora financiera y que estas sólo serán imputables y exigibles precisamente entre ellos.

Por lo que hace a la obligación de entregar el bien, el artículo 28 de la LGOAAC dispone que ésta se puede verificar por conducto de la arrendadora financiera o bien por conducto del mismo proveedor cuando se trata de la entrega material del bien ; en éste último caso y según Vázquez Pando²⁹, es común que la arrendadora ceda a la arrendataria los derechos que tenga respecto a garantías, servicios y responsabilidad del proveedor, exonerándose así a la arrendadora de cualquier responsabilidad derivada de los vicios del objeto arrendado.

Aquí cabría hacerse la pregunta de que si es el proveedor quien realiza la entrega del bien ¿Quién responde por la entrega ? En un supuesto práctico y bajo los supuestos manejados a lo largo del presente trabajo, la arrendadora financiera queda libre de toda responsabilidad desde que se selecciona el bien y se concertan los términos del contrato, pero como una protección y aseguramiento ulterior, bien puede la arrendadora financiera optar por la entrega con la intervención del proveedor y así liberarse de cualquier salvedad o excepción por el traslado o instalación del bien. Lo anterior se desprende del artículo 31 fracción III de la LGOAAC, misma que dispone :

Art. 31.- Salvo pacto en contrario, son a riesgo de la arrendataria

I.-

II.-

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

²⁹ Vázquez Pando, Fernando A , "En torno al arrendamiento financiero", Revista de Investigaciones Jurídicas, México, año 4, núm. 4, 1980

Lo anterior sin que implique un posible incumplimiento por parte de la arrendadora financiera, quien ante todo, tiene la obligación de entregar dicho bien, ya sea directamente o a través del proveedor. Así lo señala el artículo 28 de la LGOAAC, mismo que constriñe a la arrendadora a realizar tal prestación en el plazo pactado en el contrato, lo cual significa que la no entrega o el retraso provocan la mora del arrendador, aunque ella se deba a actos y omisiones del proveedor y pese a que el arrendatario financiero lo haya seleccionado. Por ello, comúnmente la arrendadora puede legitimar al arrendatario financiero para que haga valer todos los derechos inherentes a aquella para reclamar la entrega satisfactoria del bien que se va a arrendar ; esto con independencia de que el mismo arrendatario podrá ejercer las acciones necesarias para la entrega que la arrendadora tuviera en contra del proveedor, aún cuando aquella no haya legitimado al arrendatario.

3.1.2) Concesión del uso o goce del bien (Financiamiento).

Como se ha venido diciendo, más que conceder el uso o goce de los bienes se financia ese uso o goce, es decir, el arrendamiento financiero es producto de las necesidades del arrendatario y a su instancia, la arrendadora adquiere el o los bienes que se van a arrendar, de aquí que no opere una simple y llana concesión del uso o goce como en el arrendamiento, pues la arrendadora financiera acude al financiamiento con otras instituciones tales como NAFINSA, BANCOMEXT, etc... para poder adquirir los futuros bienes arrendados, y ésta, a su vez, "recupera la inversión" hecha y además saca provecho y obtiene una ganancia, llamada "diferencial" en el medio, financiando el uso o goce de los bienes al arrendatario. De aquí, una vez más, se diferencia del arrendamiento civil, aunque bien, la LGOAAC sí hace mención a que la arrendadora financiera se obliga a conceder el uso o goce de los bienes.

Profundizando en el tema, llámese concesión o financiamiento del uso o goce, éste debe ser temporal, por tiempo determinado y a plazo forzoso, dado el carácter de tracto sucesivo que reviste a nuestro contrato. La concesión del uso o goce va en proporción con el plazo, mismo que se determina en función del lapso de utilización necesario para la explotación económica del bien y del periodo de amortización necesario para la arrendadora financiera, de ahí que dependa según se trate de bienes muebles o inmuebles. En el caso de los primeros, se toma en cuenta la vida útil económica del bien, mientras en el caso de los segundos, resulta difícil determinar esa duración, sobre todo por cuanto que los terrenos adquieren cada día mayor valor, es decir, plusvalía.

Por otra parte, y contrariamente a lo que se pudiera pensar, la arrendadora financiera no está obligada a garantizar el uso y goce pacífico, aún cuando la cosa se pierda, dañe o destruya por caso fortuito o fuerza mayor. En el Derecho Mexicano, la LGOAAC no distingue el caso en el cual la perturbación de ese uso o goce se deba a culpa o negligencia de la arrendadora o el arrendatario, de aquí que la licitud de este postulado adquiere vigencia con la cláusula de exoneración de responsabilidad de la arrendadora financiera cuando la perturbación en el uso o goce proviene de actos de tercero y cuando el vicio de la cosa es responsabilidad del proveedor, siempre que la arrendadora financiera no haya obrado con dolo o negligencia; esto en contraposición con la postura adoptada por la Convención sobre Leasing Internacional, en donde sí queda clara la obligación de la arrendadora de garantizar el uso o goce pacífico de los bienes por acto u omisión de la misma.

Fuera de los casos descritos en el párrafo anterior, Amorós³⁰ sostiene que dicha cláusula de exoneración debe ser nula ya que carece de causa suficiente, en cuanto que la renuncia por parte del arrendatario financiero a exigir

³⁰ Amorós, Op. cit., pág. 899.

responsabilidad a la arrendadora no tiene contraprestación alguna e implica una vulneración del principio de conmutatividad y de equivalencia de prestaciones, vigente en los *contratos onerosos*, añadiendo además que su validez exteriorizaría el abuso del derecho.

3.1.3) Derecho a exigir la contratación de un seguro y a ser el primer beneficiario del mismo.

Es el artículo 34 de la LGOAAC el que dispone que en todo contrato de arrendamiento financiero, se debe establecer la obligación de concertar un seguro u *ofrecer una garantía* que cubra, por lo menos, de acuerdo con lo convenido, los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación de conformidad con la naturaleza de los bienes, los daños o pérdidas de los propios bienes, con motivo de su posesión y uso, así como las *responsabilidades civiles y profesionales* de cualquier naturaleza, susceptibles de causarse por virtud de la explotación o goce de los bienes, cuando se trate de bienes que puedan causar daños a terceros, en sus personas y sus propiedades.

Aunque bien el artículo antes transcrito no hace mención expresa relativa a quién de las dos partes corresponda contratar el seguro, en la práctica es siempre el arrendatario financiero quien asume la obligación. Lo anterior se refuerza si se recuerda que la LGOAAC es una *ley eminentemente proteccionista* de los intereses de las arrendadoras financieras, y que resultaría un gravamen (en contraposición a un provecho) estipular que la obligación recaiga en la arrendadora.

De cualquier forma, sea quien sea el obligado a contratar el seguro, la LGOAAC obliga a que todo contrato de arrendamiento financiero tenga una cláusula relativa a la contratación de un seguro, y en caso de que el obligado

resulte ser el arrendatario financiero, éste deberá concertarlo dentro de los tres días siguientes a aquel en que se celebró el contrato de arrendamiento, y en caso de faltar a tal obligación en el citado término dará lugar a que la arrendadora solicite la rescisión del contrato.

Como todo contrato de seguro, debe pactarse al celebrarse éste un beneficiario. En el cien por ciento de los contratos de arrendamiento financiero que se celebran, es la arrendadora financiera quien resulta la beneficiaria, a fin de que en primer lugar, con el importe de las indemnizaciones se cubran a ésta los saldos pendientes de la obligación concertada por virtud del arrendamiento financiero o las responsabilidades a que queda sujeta como propietaria de los bienes. Esto último se encuentra regulado tanto por la LGOAAC como por la Ley Sobre el Contrato de Seguro (LSCS), con la única diferencia de que esta última exige que en el contrato se señale como primer beneficiario a la arrendadora financiera y que si la indemnización cubierta por la aseguradora no satisface los saldos pendientes de pago a favor de ésta o las responsabilidades en que la misma incurriera, el arrendatario financiero queda obligado al pago de las faltantes.

Por último, resulta obvio mencionar que es la arrendadora quien siempre resulta beneficiaria del seguro, por ser ésta la única y absoluta propietaria de los bienes.

3.1.4) Pedimento judicial de la entrega del bien dado en arrendamiento.

A reserva de que este tema será tratado a fondo en su oportunidad, cabe mencionar que más que un derecho inherente al contrato a favor de la

arrendadora, el pedimento judicial a que se refiere el artículo 33 de la LGOAAC es una consecuencia procesal que tiende a proteger los intereses de ésta.

Se trata de un derecho, si bien procesal, que le asiste a la arrendadora financiera cuando, al ser exigible la obligación en el contrato, el arrendatario no la cumple. Para que el juez decrete de plano la posesión, se requiere que la arrendadora financiera así lo pida en la demanda o durante el juicio seguido contra el deudor y que se acompañe a la demanda el contrato de arrendamiento financiero debidamente ratificado y el Estado de Cuenta certificado por el Contador Público de la arrendadora.

Ya en su momento se verá acerca de la discutida inconstitucionalidad del precepto que regula este pedimento de entrega de los bienes dados en arrendamiento, es decir, del artículo 33 de la LGOAAC.

3.2) Derechos y obligaciones del arrendatario.

En múltiples ocasiones se ha mencionado que el arrendatario es la víctima en los contratos de arrendamiento financiero, ya que las obligaciones a su cargo son de tal magnitud que no solamente responde de las obligaciones de pago y conservación de la cosa, sino que además es quien en la mayoría de los casos responde de los vicios y riesgos del bien. A continuación se detallarán los derechos y obligaciones a cargo del arrendatario financiero, en donde si bien quedará de manifiesto que la mayoría de las prestaciones son a cargo de éste, también se demostrará que el contrato a estudio es uno de carácter bilateral y no unilateral, como muchos piensan.

Por otro lado, brevemente cabe mencionar, que para el derecho extranjero el arrendatario financiero debe revestir el carácter de comerciante. Si bien tal

requisito sólo se desprende implícitamente de las legislaciones española y francesa (entre otras), sí es tajante, pues excluye de la aplicación de las respectivas leyes reguladoras del arrendamiento financiero a los supuestos de concesión del uso y goce de bienes en los cuales el equipo sea destinado para uso personal o doméstico del arrendatario o su familia. Por el contrario, en el Derecho mexicano puede ser arrendatario financiero tanto un comerciante como una persona de distinta calidad, tal afirmación se desprende tácitamente de lo dispuesto por el artículo 1798 del Código Civil complementado con la advertencia de hace el Código de Comercio relativa a que tienen capacidad para ejercer el comercio todas las personas que, según las leyes comunes, son hábiles para contratar y obligarse y a quienes las mismas no prohiban expresamente la profesión del comercio.

Procesalmente, al existir controversia suscitada en virtud de un contrato de arrendamiento financiero donde intervino un no comerciante como arrendatario, rige la regla encuadrada en el artículo 1050 del Código de Comercio, aplicándose para tal controversia las leyes mercantiles.

3.2.1) Obligación de pago.

La obligación más importante del arrendatario financiero está constituida por el pago que ha de hacer a cambio de la concesión del uso o goce del bien durante su vida útil ; obligación que presenta la siguientes características :

a) Época de pago.- De acuerdo al artículo 28 de la LGOAAC, esta obligación nace desde la firma del contrato, es decir, desde que las partes suscriben el contrato, aunque la arrendadora financiera no haya entregado materialmente los bienes objeto del mismo.

b) Determinación.- De acuerdo a la misma Ley reguladora de la figura a estudio, específicamente en su artículo 25, la arrendataria debe pagar una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y demás accesorios. Siguiendo esta misma normatividad, el pago debe hacerse en dinero y no en especie y por lo menos, si no se puede determinar el monto a pagar, deben dejarse bien sentadas las reglas para su determinación. Generalmente, la determinación del monto a pagar se hace en función del uso o goce del bien y de su posible futura adquisición, debido a que es normal que el contrato dure lo que la vida útil del bien ; pero también se toman en cuenta las tasas de interés vigentes en el mercado financiero (por ejemplo : CETES A "X" DIAS, TIIP, ETC...). Así bien, el valor inicial se comprende tanto por el uso o goce de los bienes como por su posibilidad de compra, cuyo cálculo depende del tiempo de duración del contrato y del porcentaje reservado (valor residual) para el supuesto de dicha compra. Por ello expresa Boneo, que "configura una flagrante desnaturalización del contrato determinar por separado, el importe de las cuotas periódicas y del valor residual, como si se tratara de negocios jurídicos diferentes"³¹ ; de ahí que se deben relacionar tanto el precio inicial como el valor residual, a efecto de que los pagos parciales no sean tan elevados ni tan reducido el valor residual que obliguen al arrendatario a adoptar por anticipado la compra desde la celebración de el contrato, situación que en la práctica se da con mucha frecuencia y de donde muchos tratadistas se basan para sostener que el arrendamiento financiero es en realidad una compraventa disfrazada.

c) Forma de pago.- La forma de pago, como se ha apuntado en diversas ocasiones, se realiza a través de parcialidades o cuotas (por lo menos dos). No es óbice para lo anterior, el hecho de que el mismo arrendatario se vea obligado a suscribir a favor de la arrendadora financiera un pagaré cuyo importe total

³¹ Boneo Villegas, Op Cit., pág. 102 y ss.

corresponda al precio pactado, pues éste únicamente se suscribe como garantía del valor inicial del bien referido en el párrafo anterior, y de todas formas existiría, en su caso, una segunda parcialidad que correspondería al valor residual, también referido en párrafos anteriores.

d) Integración del precio.- Como en todo negocio o actividad comercial, máxime si se trata de un contrato bilateral, las partes obtienen un lucro, ganancia o provecho de tal contratación. En el caso particular, la arrendadora financiera es quien obtiene el mayor beneficio, por lo menos en dinero. Así pues, según León Tovar³², el precio que el arrendatario debe pagar se integra, además de por el valor de adquisición del bien, por los siguientes conceptos, comúnmente llamados cargas financieras: la cuota de amortización del bien; el interés correspondiente por la financiación acordada (eminente beneficio de la arrendadora financiero y elemento sin el cual no habría arrendamiento financiero); el precio del uso del bien durante su vida útil; una cantidad determinada por la gestión de entrega de los bienes; una remuneración respecto al riesgo que corre la arrendadora financiera; el valor residual que habrá que pagar una vez que ha terminado el tiempo del uso y goce del bien; los impuestos por concepto de adquisición del bien, transportación, importación, etc ..., y gastos administrativos.

Cabe aquí hacer una mención especial respecto al segundo de los conceptos que integran las llamadas cargas financieras, es decir, el relativo al "interés correspondiente por la financiación". Para Arce Gargollo³³, dicho interés constituye una característica esencial del contrato y resulta una exigencia legal, contractual y fiscal; así también, éste puede ser determinado o determinable y fijarse con base a elementos extraños (CPP, TIIP, etc...). Añade el autor citado,

³² León Tovar, Op Cit, pág. 62

³³ Arce Gargollo, Javier, "Contratos Mercantiles Atípicos", México, Ed Trillas, 1985, pág. 81.

que no obstante que se trata de una exigencia legal (artículo 25 de la LGOAAC), su ausencia en el contrato no es suplida por la ley, de forma que si no existe ese interés no habrá arrendamiento financiero, sino otro contrato. Resulta a mi juicio parcialmente cierta la afirmación que hace el autor en cita, ya que efectivamente la ley exige que el precio que se pague incluya el valor de adquisición y las cargas financieras, sin embargo resultaría increíble que una arrendadora financiera constituida como tal, pasare por alto estipular en los contratos el "interés correspondiente a la financiación".

Así también, esta carga financiera o interés correspondiente a la financiación puede generar a su vez intereses moratorios y aún así no contravenir lo dispuesto por el artículo 363 del Código de Comercio. Esto ocurre porque dicha carga financiera conforma, junto con los demás elementos ya explicados, un conjunto llamado "precio inicial" y se constituye como un beneficio a favor de la arrendadora sin que tenga el carácter de un interés propiamente dicho. A este respecto es aplicable la siguiente tesis aislada :

ARRENDAMIENTO FINANCIERO. LA CARGA FINANCIERA SI ES SUSCEPTIBLE DE GENERAR INTERESES MORATORIOS.³⁴

Del artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito se obtiene que en el arrendamiento financiero el capital o monto de la operación se integra por el valor de adquisición del bien a arrendar, las cargas financieras y los demás accesorios que convengan los contratantes ; de tal manera que la carga financiera, identificada en la práctica comercial como intereses y calculada sobre el valor de adquisición del bien objeto del arrendamiento, sí es susceptible de generar intereses moratorios, sin que ello implique contrvención al artículo 363 del Código de Comercio, el cual establece que los intereses vencidos

³⁴ Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIV-Noviembre, Tesis I lo C. 85 C, Pág. 413

y no pagados no generan intereses, en virtud a que tal concepto no constituye propiamente un interés adicional al monto de la operación sino una parte del mismo que se integra por los gastos que eroga la arrendadora al constituirse como intermediaria acreditante y por la ganancia o premio que tiene derecho a percibir, dada su propia naturaleza de sociedad mercantil.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

3.2.2) Selección, conservación y uso convenido del bien.

La selección comprende tanto la del bien como la del proveedor y constituyen una obligación esencial y primordial del arrendatario. Resulta tan importante esta obligación, que es en virtud de esta que se justifica la de asumir los riesgos de la cosa por parte del mismo arrendatario.

Es el artículo 30 de la LGOAAC el que impone ésta obligación al arrendatario, determinando que éste debe seleccionar el proveedor, fabricante o constructor y autorizar los términos, condiciones y especificaciones que se contengan en el pedido y orden de compra, con la descripción e identificación de los bienes que se adquirirán; asimismo, exonera de responsabilidad a la arrendadora financiera en caso de error u omisión en la descripción de los bienes contenida en dicho pedido u orden de compra.

Continuando con lo preceptuado por dicho artículo, la selección constituye un presupuesto indispensable para que la arrendadora financiera pueda cumplir con la obligación de adquirir determinados bienes y conceder su uso o goce temporal al arrendatario financiero.

Por lo que hace a la conservación de los bienes dados en arrendamiento financiero, cabe mencionar que el arrendatario financiero, salvo pacto en contrario, está obligado a conservar los bienes objeto del contrato en el estado que permita el uso normal que les corresponda ; por ello, tiene obligación de darles el mantenimiento necesario y oportuno, hacer por su cuenta las reparaciones requeridas y adquirir las refacciones e implementos necesarios, e incluso dar aviso sobre los posibles desperfectos del bien si así se convino, en la inteligencia de que toda refacción o implemento que se adicione a los bienes forma parte integrante de estos y por tanto también se sujeta a los términos del contrato.

Por último, el uso convenido del bien constituye otra obligación de la arrendataria financiera, en el sentido de que este debe ser acorde con la naturaleza o destino del bien ; dicha obligación comprende la utilización de los bienes exclusivamente por el usuario y sus dependientes, el cumplimiento de ciertas condiciones para el lugar o local donde se instale el bien, el número de horas diarias que puede ser utilizado el bien según la naturaleza del mismo o lo pactado en el contrato, el no traslado del bien a otro lugar sin consentimiento de la arrendadora financiera, el acceso a la inspección periódica del bien y el local donde se encuentre y no transmitir el uso del bien a terceras personas sin consentimiento de la arrendadora financiera, lo que en el arrendamiento civil sería el subarrendamiento o traspaso y que también se encuentra prohibido si no existe el consentimiento del arrendador.

3.2.3) Contratación del seguro.

El artículo 34 de la LGOAAC exige en los contratos de arrendamiento financiero una cláusula que establezca la obligación de celebrar un contrato de seguro o una garantía que cubra, en los términos que se convengan, por lo

menos los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación, los daños y pérdidas de los propios bienes, así como la responsabilidad civil y profesional susceptibles de causarse con ocasión de la explotación o goce de los propios bienes, que puedan causar daños a terceros, en sus personas o en sus propiedades.

Como se ha mencionado en el capítulo correspondiente, en todo contrato de seguro celebrado con motivo de uno de arrendamiento financiero, es la arrendadora financiera quien resulta como la primera beneficiaria del mismo, a fin de que en primer lugar, con el importe de las indemnizaciones se cubran a ésta los saldos pendientes de la obligación concertada o las responsabilidades a que queda obligada como propietaria de los bienes, si dicho importe no cubre los saldos o responsabilidades, el arrendatario financiero queda obligado al pago de los restantes. Esta norma, sin embargo, no incluye los derechos que tiene la arrendadora financiera como propietaria de los bienes, lo que haría suponer que con el pago de las parcialidades se ha cubierto totalmente el precio de ellos y que el valor residual sería simplemente simbólico.

De acuerdo con lo anterior no queda claro sobre quién pesa la obligación de celebrar dicho contrato de seguro. La ley exige únicamente su concertación; y aunque la misma LGOAAC expresa que las primas y los gastos del seguro sean por cuenta del arrendatario, esto no implica que necesariamente éste debe celebrar el contrato de seguro, en todo caso podría tratarse de un seguro por cuenta del tercero, situación permitida por nuestra Ley Sobre el Contrato de Seguro).

Así, Arce Gargollo dice que en caso de silencio respecto de quién debe celebrar el contrato de seguro, la obligación de concertarlo es "originalmente del

arrendador financiero, propietario del bien y beneficiario del seguro³⁵; pero enseguida advierte que si el seguro no se contrata y la cosa se daña o pierde, el arrendatario financiero no se libera del pago del precio; luego, si hubiere obligación por parte de la arrendadora financiera de contratar el seguro, como opina el autor citado, el arrendatario financiero quedaría desligado de ese pago y en consecuencia los daños y pérdidas serían a cargo de aquélla.

La LGOAAC en su artículo 35 faculta a la arrendadora financiera para contratar el seguro en el caso de que el arrendatario financiero no lo haga, a pesar de que se hubiera pactado, dentro de los tres días siguientes a la celebración del contrato, sin perjuicio de que contractualmente dicha omisión sea considerada como causa de rescisión. De lo anterior se puede advertir que no existe tal obligación para la arrendadora financiera, en todo caso su obligación consiste en añadir en las cláusulas del contrato de arrendamiento financiero otra más que obligue a una de las partes a asegurar o garantizar el bien objeto del mismo, obligación que no tiene frente a su contraparte, sino frente al Estado, por lo que en caso de no satisfacerla traerá como consecuencia la no autorización del modelo o contrato por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, autoridad competente para resolver sobre los documentos que puedan utilizar las organizaciones auxiliares de crédito en sus relaciones con terceros. Asimismo, la ley faculta, pero no obliga, a celebrar el seguro por cuenta del arrendatario financiero y en beneficio de ambos, según su interés económico de la cosa.

Al parecer la existencia del contrato de seguro sobre los bienes dados en arrendamiento financiero tuvo su origen en Francia como respuesta a las objeciones formuladas a las cláusulas que obligaban al arrendatario financiero a pagar la totalidad de las prestaciones periódicas en caso de pérdida total o parcial de los bienes por caso fortuito; de ahí que las arrendadoras financieras

³⁵ Arce Gargollo, Op Cit, pág. 85

optaron por incluir la obligación de aquél de asegurar a su costo los bienes para que en caso de siniestro pudieran cobrar la indemnización como propietarias que son de los mismos.³⁶

Por último, aunque la LGOAAC exige la celebración de un contrato de seguro o garantía para la construcción, transportación o uso de los bienes, únicamente se ocupa, y en los términos expuestos, del seguro y se olvida la garantía; sin embargo, sería válida la concertación de una garantía en sustitución del seguro, como podrían ser: la fianza, el depósito, la hipoteca, la prenda o el fideicomiso, aunque por la naturaleza de los riesgos que deben garantizarse resulta más recomendable el seguro, sobre todo si se considera la necesidad de incluir los fenómenos naturales, que por su esencia no pueden ser objeto de un contrato de fianza.

3.3) Responsabilidad del bien.

Siempre será importante determinar a cargo de quien corren los riesgos respecto al bien objeto del contrato; máxime cuando se trata de contratos traslativos de uso y no de dominio. Claro está que esa responsabilidad por los riesgos que sufra el bien puede provenir de distintas causas, es decir, por vicios o defectos ocultos, por caso fortuito o fuerza mayor e inclusive por actos de tercero. Ante la variedad de posibilidades, resulta imperativo que se analice cada una de ellas, a efecto de poder estar en condiciones de determinar quien se responsabiliza por su pérdida, deterioro o destrucción, así como también, sus posibles repercusiones procesales.

³⁶ Pérez Idiartegaray, Op Cit , pág. 180, nota 21.

3.3.1) Vicios o defectos ocultos del bien.

Por principio de cuentas, habrá que precisar lo que se entiende por vicios o defectos ocultos ; así, Juan Palomar de Miguel³⁷ , nos dice que defectos ocultos son "aquellos que de tal manera afectan a la cosa que se adquiere, que la convierten en impropia para el uso a que se destina, o bien que la deprecian de tal modo que de haberlo conocido el comprador, no la hubiera adquirido o hubiera dado menos precio por ella" ; así también nos dice que vicios ocultos son aquellos "defectos en las cosas, que se encuentran escondidos y que aparentemente no existen".

Partiendo de estas definiciones, resultaría lógico pensar que la arrendadora (parte vendedora en una compraventa) tiene conocimiento de aquellos vicios o defectos ocultos que pueda tener la cosa y que por tanto sea esta quien responda por esos defectos ; sin embargo, no olvidemos que en el Arrendamiento Financiero es el arrendatario quien selecciona tanto al proveedor como al bien mismo.

Bajo esta tesitura, no se puede achacar a la arrendadora que responda por los vicios o defectos que el bien pueda tener ; por el contrario la propia LGOAAC (artículo 31) impone al arrendatario financiero, a menos que otra cosa se hubiere pactado, la obligación de sufrir los vicios o defectos ocultos que impidan el uso parcial o total de los bienes objeto del arrendamiento. Como ya explique, la falta de *responsabilidad de la arrendadora* por los vicios o defectos, sólo se puede explicar o justificar en el hecho de que el arrendatario financiero es quien selecciona tanto al proveedor como el bien objeto del contrato, mientras que la arrendadora únicamente se limita a hacer efectivo ese pedido. Sin embargo, como no puede quedar impune la responsabilidad del proveedor por las faltas de

³⁷ Palomar de Miguel, Juan, "Diccionario para Juristas", México, D F , Ed. Mayo, 1981, págs 387 y 1043.

calidad o vicios ocultos de la cosa, la LGOAAC impone a la arrendadora como obligación, transmitir al arrendatario financiero los derechos que le asisten como compradora para que éste los ejercite contra el mismo proveedor, o bien legitimarlo para que en su representación ejercite tales derechos, situación que sucede con frecuencia en la práctica.

En otras palabras, “la exoneración de responsabilidad de la arrendadora financiera aparece como una consecuencia de una supuesta “compensación” entre su posición acreedora de responsabilidad frente al vendedor y otra deudora frente al arrendatario financiero en relación con la garantía de un mismo bien y en la medida en que la ley lo permite”³⁸

Por otra parte, la propia LGOAAC pone de manifiesto la derogación de normas generales de otros contratos (compraventa o arrendamiento) en los cuales la responsabilidad por vicios ocultos es a cargo del vendedor o arrendador (en este caso arrendadora financiera).

En España, a contrario sensu, se desprende la misma situación que en México, es decir, resulta válido el pacto de exoneración de responsabilidad por vicios de la cosa siempre que dicha arrendadora financiera ignore la existencia de éstos en el momento de celebración del contrato. Esta situación, si bien se asemeja a lo que ocurre en México, deja abierta una posibilidad de que sea la misma arrendadora quien responda por los vicios, o sea, si se demuestra que ésta los conocía en el momento de celebración del contrato. Este último supuesto no tiene cabida en el artículo 31 de la LGOAAC, pues únicamente se limita a detallar los casos en que el arrendatario correrá los riesgos.

³⁸ León Tovar, Op Cit. pág. 69

Por último, el propio artículo 31 de la LGOAAC, hace un pronunciamiento de vital importancia para determinar un posible incumplimiento del contrato por parte del arrendatario y que por supuesto, de no encontrarse regulado, acarrearía problemas de difícil solución en los futuros litigios. Así, el último párrafo del precepto en cita dispone que: "Frente a las eventualidades señaladas, la arrendataria no queda liberada del pago de la contraprestación, debiendo cubrirla en la forma que se haya convenido en el contrato. Muy distinta es la realidad jurídica que regula al arrendamiento civil, en donde el arrendatario podrá optar por la disminución de las rentas o la rescisión del contrato. Así, el maestro Ramón Sánchez Medal³⁹ dice que el arrendador tiene la obligación de "garantizar", consistente en : "La obligación del arrendador de responder por los vicios o defectos ocultos de la cosa arrendada, sean ellos anteriores al contrato o que hayan aparecido después sin culpa del arrendatario, pero siempre a condición de que impidan ellos el uso que sea conforme a la naturaleza de la misma." Si bien pudiera parecer un tanto injusta la situación a la que se somete al arrendatario financiero, *no debemos olvidar* que mientras en el arrendamiento civil se concede el uso o goce de los bienes, en el Arrendamiento Financiero se financia ese uso o goce y que por tal razón no es posible eximirlo de su deber de pagar la contraprestación.

3.3.2) Pérdida del bien por caso fortuito o fuerza mayor.

Tradicionalmente se ha considerado que si la cosa peca total o parcialmente por caso fortuito o fuerza mayor, peca para su dueño ; tal supuesto *no cobra vigencia en los contratos de Arrendamiento Financiero*, pues el artículo 31 de la LGOAAC es muy claro al disponer que : salvo pacto en contrario, son a riesgo de la arrendataria, la pérdida parcial o total de los bienes, aunque ésta se realice por causa de fuerza mayor o caso fortuito, y aún así, el

³⁹ Sánchez Medal, Op. Cit , pág 230

arrendatario deberá cubrir la contraprestación a que se obligó en la forma convenida.

Aún bajo los lineamientos que regulan al Arrendamiento Financiero, esta medida parece un tanto cuanto drástica, pues a diferencia de los vicios o defectos ocultos, en donde se explica hasta cierto punto la no liberación de la obligación de pago, al perecer el bien por caso fortuito o fuerza mayor, es decir, sin culpa o negligencia del arrendatario, no debería implicar que continuara vigente su obligación de cubrir la contraprestación debida, pues se está pagando por el no uso y disfrute del bien, repito, sin culpa del arrendatario.

Pese a los argumentos, cabe destacar, como lo hace De la Cuesta Route, "que la circunstancia de no liberar al arrendatario financiero del pago de las parcialidades, aun en el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, incide terminantemente en la esencia del negocio ; es decir, evidentemente la asunción de riesgos por el arrendatario financiero en dichos supuestos pone en franco contraste los principios rectores del arrendamiento, sin embargo, ello no desnaturaliza el núcleo del Arrendamiento Financiero porque su naturaleza no corresponda a la de aquel contrato sino a la de un negocio jurídico de financiamiento."⁴⁰

3.3.3) Pérdida, destrucción o daños al bien.

Es también el artículo 31 fracciones II y III de la LGOAAC el que regula la responsabilidad del arrendatario financiero sobre toda pérdida, destrucción o daño del bien dado en arrendamiento, dando esto como consecuencia inevitable, que tampoco quede liberado del pago de las parcialidades. En este renglón, la LGOAAC no distingue que se trate de pérdidas, de daños, de destrucciones de la

⁴⁰ Cuesta Route, Op. Cit , pág 582.

cosa por culpa o negligencia del arrendatario financiero o sus dependientes, de actos de tercero, de culpa o negligencia del arrendador financiero o del proveedor. Esta laguna de la Ley, deja un poco incierta la fórmula acerca de quien sería el responsable, por lo que por mera deducción, habría que estarse al principio de responsabilidad por culpa o dolo de nuestro Derecho Común, en virtud del cual si hubiere culpa o negligencia de la arrendadora, ésta responde.

3.3.4) Actos de tercero.

De forma genérica, ya se ha visto como el arrendatario financiero responde por todas las eventualidades que pudiesen ocurrir respecto al bien arrendado, por lo que los “actos de tercero” no son la excepción.

Por actos de tercero deben entenderse comprendidos el robo, el despojo o la perturbación del uso o goce de los bienes que afecten la posesión o bien la propiedad de los mismos. En todos estos casos, el arrendatario queda obligado a seguir cubriendo las parcialidades de renta en los mismos términos pactados en el contrato, pero además, contrae la obligación de *ejercitar las acciones y defensas* que correspondan para recuperar los bienes o defender el uso o goce de los mismos, *lo anterior lo tendrá que realizar ya sea a nombre propio, si se transmitieron los derechos derivados de la compraventa o a nombre de la arrendadora financiera si ésta lo legitimó para ello.*

Esta última obligación a cargo del arrendatario financiero cobra vigencia y actualidad si se parte de la base que en caso de robo, despojo o perturbación del uso o goce, el o los bienes arrendados no han perecido, es decir, se encuentran aún intactos pero en manos de un tercero ajeno a las partes y a la contratación y que ejercitando las acciones legales, se podría lograr la recuperación de dichos bienes.

Una vez más se pone en evidencia el proteccionismo que nuestra LGOAAC confiere a las arrendadoras financieras y por el contrario, las enormes cargas que impone a los arrendatarios financieros que teórica y prácticamente son responsables por cualquier acontecimiento eventual que afecte al bien arrendado.

En un franco contraste, la Convención Internacional de Arrendamiento Financiero, supone a la arrendadora financiera la obligación de garantizar al arrendatario financiero el uso específico de la cosa (situación similar a la obligación que contrae el arrendador en el Arrendamiento Puro), exentando así de cualquier responsabilidad al arrendatario financiero. Este contraste se agudiza aún más si se considera que México no ha ratificado aún dicha Convención y que en caso de hacerlo se suscitaría un conflicto de leyes cuando se celebrase un contrato de Arrendamiento Financiero Internacional en el que una de las partes tenga su establecimiento en México si por un lado nuestra Carta Magna reconoce la misma jerarquía a los Tratados Internacionales (artículo 133) y por otro, existe una contradicción entre dicha Convención y nuestra LGOAAC.

Independientemente de este posible conflicto de leyes, cabe reconocer los múltiples aciertos de la Convención, entre otros, la aceptación de mínimas pero efectivas responsabilidades a cargo de la arrendadora financiera y los errores de nuestra LGOAAC, que como bien lo apunta León Tovar⁴¹ "... ésta reprodujo el clausulado de los contratos leoninos celebrados por las arrendadoras financieras mexicanas."

⁴¹ León Tovar, Op Cit , pág 128

3.4) Formas de Terminación del Contrato.

Uno de los principales y más delicados puntos de todo contrato de Arrendamiento Financiero es las formas de terminación de el mismo. Resulta de vital trascendencia para un posible y futuro litigio determinar las formas de terminación de este contrato y las cargas a satisfacer en caso de incumplimiento de cualquiera de las partes, y no se diga de los efectos de la rescisión de el contrato si se optare por esta.

A continuación se hará un análisis de las formas de terminación de el contrato de Arrendamiento Financiero, empezando por las más comunes y sin posibles consecuencias de un futuro litigio, y acabando por las que sin lugar a dudas son motivo de controversia jurisdiccional.

3.4.1) Agotamiento natural del contrato.

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

Unicamente cabría agregar, que en la especie y por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, el agotamiento natural del contrato de Arrendamiento Financiero presupone el cumplimiento en sus términos de todas las obligaciones

a cargo de las partes y también el ejercicio de algunas de las opciones terminales.

3.4.2) Vencimiento del plazo.

En el contrato de Arrendamiento Financiero el vencimiento del plazo es una forma ambigua de terminación del mismo, tomando en consideración que éste constituye por un lado un elemento esencial del contrato en particular, en el que se establece un término resolutivo para su duración, y por otro lado, una de las opciones terminales que se pueden pactar precisamente es la ampliación del mismo, lo que no constituye en sí una forma de terminación del contrato.

En otras palabras, el vencimiento de el plazo únicamente presupone que es el momento de ejercitar la opción terminal pactada, y dependerá de su ejercicio para determinar si el contrato ha terminado, por ejemplo, si se opta por la compra del bien.

3.4.3) Muerte de alguno de los contratantes.

Más bien debería hablarse de muerte del arrendatario, pues es físicamente imposible que la arrendadora financiera muera y esta muerte no se puede interpretar como la extinción legal de una empresa, como podría ser la quiebra o liquidación de la sociedad.

Partiendo de esta base y considerando al contrato de Arrendamiento Financiero como uno *intuitu personae* por lo que respecta al arrendatario, podría pensarse que la muerte de este traería como consecuencia inevitable la terminación de el contrato ; sin embargo, por falta de disposición expresa de la LGOAAC al respecto, es aplicable supletoriamente lo dispuesto por el artículo

2408 del Código Civil, mismo que dispone que : "El contrato de arrendamiento no se rescinde por la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo convenio en otro sentido"

A este respecto resulta oportuno mencionar que en los contratos de Arrendamiento Financiero cobra mayor actualidad lo preceptuado por el artículo recién citado, toda vez que las arrendadoras financieras se han encargado de que los contratos de esta naturaleza se hayan vuelto prácticamente de los llamados "de adhesión", por lo que se vuelve nugatoria la posibilidad de que pacte en ellos que la muerte del arrendatario rescinde el contrato. Situación que a todas luces representa un beneficio o ventaja para la arrendadora, misma que verá satisfecho el contrato por el arrendatario o en su defecto por sus coobligados o herederos.

3.4.4) Por mutuo consentimiento de las partes.

En contraposición a la opinión generalizada de la mayoría de los juristas al respecto, en materia contractual las partes de un contrato pueden celebrar convenio expreso que tenga por objeto extinguir las obligaciones del contrato de Arrendamiento Financiero. En base a estas consideraciones y lo que señala el artículo 2483 fracción II del Código Civil, mismo que indica como forma de terminación del contrato el convenio expreso, precepto legal que puede ser aplicado de modo supletorio a nuestro contrato de carácter financiero.

Sin embargo y dadas las características financieras del contrato a estudio, las arrendadoras financieras muy difícilmente consentirán en la terminación de un contrato, salvo en casos extraordinarios, ya que los créditos otorgados se encuentran sujetos a las reglas propias del financiamiento, donde deben

calcularse las cargas financieras que le dan el sello especial al Arrendamiento Financiero.

Ya se hablará al respecto, pero la terminación del contrato por consentimiento de las partes tiene efectos muy distintos a la rescisión del contrato, por lo que en caso de que la arrendadora financiera llegare a consentir en que el contrato termine dejaría de recibir el pago de las rentas pendientes por vencer y por ende no se le cubriría el crédito o financiamiento otorgado al arrendatario financiero.

3.4.5) Por rescisión o resolución del contrato.

Esta causa de terminación de el contrato de Arrendamiento Financiero requiere un estudio detenido y pormenorizado, pues la rescisión de este contrato acarrea consecuencias muy distintas a los que tendría una compraventa o un arrendamiento puro, en donde la rescisión de el primero tiene como efectos que las partes se restituyan lo entregado, por ejemplo, en la compraventa simple, el vendedor restituye el precio total o parcial que se le haya entregado y el comprador, restituye el bien objeto de la operación, con las correspondientes penalidades contempladas por el artículo 2311 del Código Civil. Por otro lado, si bien, el arrendador (no financiero) no restituye las rentas que como concesión del uso y goce del bien le han sido entregadas, sí renuncia a las que estaban por vencer si el inmueble ha sido desocupado y el arrendador toma posesión judicial del mismo antes de su vencimiento.

Como se verá a continuación, en el Arrendamiento Financiero no ocurre tal restitución de las prestaciones debidas como en la compraventa; y por su carácter financiero, resulta de difícil comprensión el hecho de que, en virtud de la rescisión solicitada por la arrendadora, ésta renuncie al pago de las rentas

vencidas o no vencidas del plazo forzoso, aún cuando el bien arrendado le hubiese sido devuelto como en el arrendamiento civil.

Recapitulando, el Arrendamiento Financiero es un contrato bilateral, de tracto sucesivo, en donde 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 de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales.

Dentro de la definición transcrita en el párrafo anterior, se desprenden varias características de el contrato a estudio que hacen difícil que la rescisión tenga como efectos que las partes se restituyan lo dado, ya que resulta descabellado pensar que la arrendadora financiera estará dispuesta a sacrificar, al menos, el cobro de las mensualidades de renta que se encuentran insolutas más las que estén pendientes por vencer, ya no se diga a devolver las cantidades que como pago de rentas a ingresado a su contabilidad habiéndose usado y disfrutado el bien por el arrendatario.

Abundando aún más, por principios de cuenta, el Arrendamiento Financiero es, repito, un contrato de tracto sucesivo y como tal, la rescisión tendría efectos no retroactivos ; en este mismo sentido se pronuncia el maestro Borja Soriano⁴² , quien argumenta : "El concepto es correcto sobre la rescisión, pues ésta no opera retroactivamente en los contratos de tracto sucesivo."

⁴² Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones". Tomo II México, Ed Porrúa, pág. 223.

Sin embargo, algunos autores como Frisch⁴³, apuntan: “Si se constituyen obligaciones de tracto sucesivo, la rescisión surtirá efectos no retroactivos, *ex nunc*, de modo que el arrendador se quedará con todas las rentas pagadas hasta la rescisión. Sin embargo, si aplicamos el criterio de obligación instantánea al arrendamiento financiero, la rescisión deberá efectuarse con efecto retroactivo, es decir, en forma análoga a la restitución mutua prevista en los artículos 2239, 2311 y 2314 del Código Civil, de lo cual resulta que el arrendador no podrá quedarse con las rentas pagadas hasta la rescisión.” Todo lo anterior, por supuesto, aplicado al arrendamiento financiero.

Esta explicación resultaría acertada si no fuera porque, como ha quedado explicado, el contrato de Arrendamiento Financiero es de naturaleza unitaria y no mixta y por tal razón no pueden variar las obligaciones contraídas, siendo estas siempre de tracto sucesivo. En este orden de ideas y siguiendo los lineamientos dados por Frisch, la arrendadora financiera se quedará con todas las rentas pagadas hasta la rescisión.

Aún llegando a la anterior conclusión, claramente no ventajosa para la arrendadora dada la naturaleza financiera del contrato, cabría hacerse la siguiente pregunta: Siendo el Arrendamiento Financiero una operación de financiamiento en donde la arrendadora adquiere un bien a instancia del arrendatario y en donde aquella recurre también, en algunos casos, al financiamiento con instituciones de crédito para solventar sus obligaciones, ¿Bajo que supuesto le podría beneficiar a la arrendadora la rescisión de un contrato de arrendamiento financiero?

Como respuesta apresurada cabría decir que en ningún caso. Lo anterior es así toda vez que la arrendadora tiene otra opción además de la rescisión. Al

⁴³ Frisch Phillip, Walter y Gutiérrez Cardona, “El arrendamiento financiero”, Ed. El Foro, México, 6a. época,

respecto resulta oportuno citar el texto de los artículos 88 del Código de Comercio y 1949 del Código Civil.

Art. 88 Co. Co.- En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliere, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas acciones quedará extinguida la otra.⁴⁴

Art. 1949 C.C.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible.

Queda claro así, que los artículos recién citados contraponen la rescisión al cumplimiento. Es por esto que, al dar contestación a la pregunta anterior, apresuradamente se contestó que la arrendadora no optará por la rescisión pues, al menos en el papel, resulta más atractivo optar por el cumplimiento forzado del contrato que por la rescisión del mismo, lo anterior atendiendo a que aparentemente en el primer caso se podrá estar en condiciones de reclamar el pago de las mensualidades de renta vencidas y no pagadas, así como de las que se encuentran por vencer del plazo forzoso, además el pago de los intereses moratorios y por supuesto la devolución de el bien objeto del contrato y por el contrario, en el segundo caso sólo se tendrá derecho, a lo mucho, a retener el

núm. 161, enero-marzo de 1979, págs. 61 y 62.

⁴⁴ Este artículo debe interpretarse en el sentido de que si se opta por la pena prescrita se encuentra implícita la rescisión del contrato.

pago de las rentas que ya fueron efectuadas y a la devolución de el bien. Todo esto, atendiendo a los efectos normales o naturales de la rescisión.

La realidad es que, por naturaleza unitaria y financiera del arrendamiento financiero, ante el incumplimiento del arrendatario, la rescisión y el cumplimiento del contrato se equiparan y asemejan de gran forma. Se llega a la anterior conclusión en virtud de que, como se dejó apuntado en líneas anteriores, el arrendamiento financiero se conviene siempre a plazo forzoso y es en virtud de ese plazo forzoso que, aún de solicitar la arrendadora la rescisión del contrato se estaría en condiciones de lograr tanto el pago de todas y cada una de las mensualidades de renta pactadas, intereses moratorios, accesorios, etc..., como la devolución del bien dado en arrendamiento, pues la procedencia de esta última prestación no se deriva de solicitar el cumplimiento o la rescisión del contrato, sino de la exclusiva propiedad que tiene la arrendadora sobre el bien dado en arrendamiento y de lo dispuesto por el artículo 33 de la LGOAAC

Quizás la única diferencia radicaría en que, mientras el cumplimiento forzado del contrato se demandaría en la vía Ejecutiva Mercantil, constituyéndose como título ejecutivo el contrato y el estado de cuenta (artículos 47 y 48 de la LGOAAC), la rescisión del contrato se demandaría en la vía Ordinaria Mercantil.

Resulta pues de vital importancia determinar los alcances y efectos que la rescisión de un contrato de esta naturaleza puede tener, pues como ya se vio, tiene sus particularidades, sobre todo cuando es la arrendadora financiero quien la solicita.

En la práctica, resulta más lógico pensar que en caso de incumplimiento de la arrendadora (supuesto poco probable), el arrendatario deberá solicitar la

rescisión de el contrato, pues de esta forma queda desvinculado de la operación y además se verá indemnizado. Por el contrario, la arrendadora muy difícilmente optará por tal rescisión, pues dada la naturaleza del contrato y ante la imperiosa necesidad de la arrendadora de verse garantizada del pago de las obligaciones del arrendatario mediante el embargo de bienes, supuesto que en los juicios ejecutivos es permitido desde la primera diligencia y al emplazar al demandado, resultará siempre más conveniente y rápido solicitar el cumplimiento forzado del contrato.

3.4.6) Opciones terminales.

El elemento más característico que conforma a la figura es la opción, y sin opción no hay contrato de Arrendamiento Financiero ; su ausencia nos enfrenta a otro contrato. La opción está contemplada en la LGOAAC, específicamente por su artículo 27 y en las características que de este contrato señala el Código Fiscal de la Federación. Con inapropiada terminología la LGOAAC habla de "opciones terminales" ; en cambio, el Código Fiscal, más atinado menciona "las opciones".

La opción que previene la Ley confiere al arrendatario el derecho a elegir entre : I.- adquirir el bien ; II.- prorrogar el contrato de arrendamiento ; III.- participar del precio de la venta a un tercero y IV.- otras que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

A reserva de cada una de estas "opciones" sean analizadas en el apartado correspondiente, cabe mencionar los requisitos que deben reunirse según Arce Gargollo⁴⁵ para poder estar en condiciones de ejercerlas:

⁴⁵ Arce Gargollo, Op. Cit ., pág. 90

I.- Contener los elementos del contrato o contratos definitivos ; esto es, el precio de venta del bien, el precio de renta en la prórroga del arrendamiento o la participación, y bases para determinarla, si el bien se vende a un tercero.

II.- Tener un plazo para su ejercicio y otro para su cumplimiento. El término de ejercicio es un beneficio del optante o beneficiario y, por tanto, el derecho de opción puede ejercitarse, como lo indica la Ley, al celebrarse el contrato de arrendamiento financiero, durante la vigencia del contrato y siempre por lo menos un mes antes del vencimiento del plazo forzoso. En lo que concierne al plazo de cumplimiento de la opción, tan importante, la LGOAAC es omisa.

III.- Constar por escrito, requisito que se cumple conjuntamente con la formalidad del contrato de arrendamiento financiero.

Como también lo apunta el citado autor, estos requisitos son lo que nuestro Código Civil exige para que el contrato de promesa sea válido.

Antes de entrar al análisis de cada una de estas opciones cabe enunciar las consecuencias de su incumplimiento, al menos, en forma generalizada.

Si el arrendatario no ejercita su derecho de opción, el arrendador propietario del bien puede, en principio, pedir su devolución, El no ejercicio de la opción puede hacer al optante responsable por daños y perjuicios (artículo 27 de la LGOAAC), además de que el arrendador queda liberado de cumplir con el contrato en materia de la opción que puede ejercitarse.

Si el arrendatario, sin ejercitar expresamente la opción, paga el precio convenido en el contrato y la transmisión del bien no requiere de otra formalidad,

la opción de compraventa se entiende ejercida tácitamente y la compraventa es perfecta.

En este caso se puede considerar que la opción puede ejercitarse tácitamente por hechos o actos que lo presuponen o autorizan a presumirlo. Como el ejercicio de la opción, en términos de Ley, debe ser por escrito, el ejercicio tácito procede siempre que la arrendadora financiera no se oponga a ello o acepte este modo de ejercicio. A este respecto, Vázquez Pando plantea una interesante solución al afirmar que si no se prevé contractualmente qué opción se entiende ejercitada, sería conveniente que "el derecho a elegir pasara a la arrendadora financiera sin que la arrendatario financiera pudiera en tal caso oponerse a la elección hecha por la arrendadora financiera. ".⁴⁶

Por parte de la arrendadora financiera también puede haber incumplimiento respecto a la opción ejercitada en tiempo por el arrendatario ; en este caso, este puede exigir al juez que en rebeldía de aquel celebre el contrato definitivo correspondiente y además reclamar el pago de los daños y perjuicios correspondientes. Esta consecuencia deriva de la aplicación del artículo 2247 del Código Civil.

3.4.6.1) Adquirir el bien.

De todas las opciones previstas por la Ley, la adquisición del bien arrendado es la más popular de todas. Al menos en México, con una economía tan variante y descontrolada, las personas recurren al Arrendamiento Financiero como si recurrieran a un préstamo bancario, mediante el cual lo único que pretenden es poder estar en condiciones de adquirir a crédito y en plazos determinados bienes, por lo general, instrumentos de trabajo tales como

⁴⁶ Vázquez Pando, Op. Cit., pág 426

vehículos automotores destinados al transporte público, mobiliario para oficinas, maquinaria industrial, etc..., así como también inmuebles que serán destinados para casa habitación. De tal importancia y trascendencia resulta esta opción, que algunos autores como León Tovar⁴⁷ afirman : "... es prácticamente imposible que no se opte por dicha compra si al finalizar la duración del contrato se ha pagado la mayor parte del precio ; sin embargo, aún cuando sea lo más frecuente, la selección de esta opción, por el interés de convertirse en propietario, por un lado no es obligatoria sino alternativa y, por otro, tampoco es esencial al contrato...", esto último sirve para recordar que el Arrendamiento Financiero es un contrato sui generis y de naturaleza jurídica muy particular, lo cual lo hace un contrato unitario.

Esta opción terminal, así como las demás, puede ser seleccionada desde el momento de la celebración del contrato hasta un mes antes del vencimiento del plazo del mismo, si bien en otras legislaciones se exige que la opción de adquirir se haga valer al final del plazo de vigencia estipulado para evitar una venta disfrazada.

En el supuesto de que se decida dicha compra, el precio del bien debe ser inferior a su valor de adquisición o inferior al precio de mercado a la fecha de compra, conforme a las bases que se establezcan en el mismo ; este precio ha sido denominado en la doctrina como "valor residual", generalmente es simbólico y oscila entre el cinco y el siete por ciento del valor original del bien, debido a que casi se ha cubierto en su totalidad el precio durante el periodo de uso. De ahí que algunos consideren al contrato como una compraventa a plazos.

Por otra parte, si las opciones terminales constituyen una obligación de carácter alternativo para el arrendatario financiero y éste opta por la compra del

⁴⁷ León Tovar, Op. Cit. pág 78.

bien, se tendrá que cuestionar, a mayor abundamiento, si dicha opción, decidida desde la celebración del contrato, constituye o no una promesa de compraventa, o si se trata de una compraventa sujeta a condición suspensiva del goce o uso del bien durante el plazo forzoso.

Al cuestionamiento anterior, cabría decir que si bien la LGOAAC implícitamente impone la obligación de incluir en el contrato las bases conforme a las cuales se procedería a la compra del bien, o en su caso, las bases para ejercitar las otras opciones, de manera que la arrendadora financiera no pueda revocarlas, esto no implica que se este disfrazando una compraventa, ni que existe una promesa de venta, pues como se ha sostenido con anterioridad, el contrato de Arrendamiento Financiero es uno de naturaleza unitaria y las opciones terminales son precisamente eso, es decir, el último eslabón de una serie de obligaciones que se deben cumplir, mismas que al verse satisfechas constituyen un todo denominado Arrendamiento Financiero.

3.4.6.2) Prórroga del plazo del contrato.

Otra de las opciones es la prórroga del plazo de duración del contrato para continuar con el uso o goce de los bienes, contra el pago de parcialidades cuyo monto sea inferior a los pagos periódicos iniciales, de acuerdo con las bases establecidas en el contrato. En este supuesto evidentemente las parcialidades por la prórroga del contrato serán sumamente inferiores, debido no sólo a la exigencia legal contenida en el artículo 2 fracción II de la LGOAAC, sino también por la disminución del valor del dinero. Por otra parte, si el arrendatario financiero decide dicha prórroga, cabe la duda de si una vez vencido ese nuevo plazo tendrá que restituir el bien objeto del contrato, o si nuevamente tendrá la posibilidad de escoger entre las diversas opciones terminales.

A este respecto, la LGOAAC nada dice y en la doctrina existen divergencias entre diversos autores, tales como León Tovar⁴⁸ quien sostiene : "nosotros sostenemos que debe restituir el bien toda vez que vencido el plazo de prórroga del contrato la arrendadora financiera ha cumplido con su obligación. En este sentido se pronuncia el texto de la Convención del UNIDROIT sobre arrendamiento financiero internacional" y como Díaz Bravo⁴⁹, quien a su vez sostiene : "al vencer la prórroga volverán a presentarse estas tres alternativas".

Ante el principio de Derecho "donde la Ley no distingue el hombre no debe de distinguir", me parece más acertada la perspectiva dada por León Tovar, pues se quiera o no, el elegir la prórroga del contrato es en si el ejercicio de una opción terminal y como tal, una vez que se ejercita se agota, dando como consecuencia la terminación natural de el contrato y la devolución de los bienes a la arrendadora financiera.

Por último y como ya se mencionó en el apartado correspondiente, si el arrendatario no ejercita la opción, pero continúa en el uso del bien y paga la renta inferior pactada para el caso de prórroga, cabe la duda de si operaría la tácita reconducción prevista por el artículo 2487 del Código Civil para el arrendamiento. En la doctrina existen pensamientos encontrados ; así León Tovar⁵⁰ argumenta : "En el Arrendamiento Financiero no es posible la aplicación de esa institución (tácita reconducción) porque nuestro contrato no tiene naturaleza arrendaticia...", en sentido contrario se pronuncia Arge Gargollo⁵¹ quien nos dice que : "Si el arrendatario no ejercita la opción, pero continúa en el uso del bien y paga la renta inferior pactada para el caso de prórroga, opera, por analogía, la tácita reconducción prevista para el arrendamiento (art. 2487 del

⁴⁸ Ibid, pág 81.

⁴⁹ Díaz Bravo, Op. Cit., pág. 88.

⁵⁰ León Tovar, Op. Cit. pág 129

⁵¹ Arge Gargollo, Op Cit , pág 107

Código Civil) .

Siguiendo los lineamientos de el presente trabajo en el sentido de que el Arrendamiento Financiero es un contrato unitario donde no prevalece su carácter arrendaticio, ni su carácter de contrato preparativo para la celebración de uno definitivo de compraventa, considero que por tales circunstancias no puede aplicarse el artículo 2487 del Código Civil, pues de pretender hacerlo se estaría llegando al extremo de darle al Arrendamiento Financiero una naturaleza *enteramente arrendaticia*, que como ya se vio no es el caso. Lo anterior dando como consecuencia que ni siquiera por analogía proceda la aplicabilidad de tal precepto, pues para que así fuera es necesario que exista identidad y semejanza entre las figuras a estudio, y así, existiendo una laguna en la Ley, se aplique análogamente otra ; supuesto aquel que no se da, pues el Arrendamiento Financiero no es sólo un arrendamiento.

3.4.6.3) Participación de el producto de la venta del bien.

Esta opción permite al arrendatario financiero recuperar parte de la cantidad erogada por el uso o goce de los bienes ; implica su decisión de compartir con la arrendadora financiera el producto obtenido por la venta del bien a un tercero, en las proporciones y términos convenidos en el contrato. En otra época se podría cuestionar la conveniencia de seleccionar esta opción, sobre todo si atendemos a que se previera en el contrato la posibilidad de que dicha venta oscilara entre diversas cantidades, de suerte que pagada la más baja, el arrendatario financiero se viera obligado a cubrir la diferencia ; actualmente por lo menos en México, esto no es posible por la inflación tan acelerada, la cual permite presumir que en la mayoría de los casos el precio de venta a un tercero fijado de antemano en el contrato de Arrendamiento Financiero será satisfecho

con exceso, de manera que permita al arrendatario financiero participar efectivamente en el producto de esa venta.

3.4.6.4) Otras opciones.

El artículo 27 quinto párrafo de la LGOAAC dispone que además de las opciones terminales explicadas con anterioridad, se podrán optar por otras diversas, siempre y cuando sea la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien las autorice mediante disposiciones de carácter general y se cumplan los requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 25 de esa misma Ley.

De el texto del artículo 27 citado se desprende que las "otras opciones" se dejan al arbitrio de las partes contratantes y que la SHyCP sólo las autoriza, sin que por este motivo se vuelvan obligatorias.

Siendo la "adquisición de los bienes" la opción más popular en el Arrendamiento Financiero, se vuelve, al menos en México, poco practica la posibilidad de que se pacten "otras opciones", pues la misma "prórroga del contrato" y la "participación de el producto de la venta a un tercero" casi no se utilizan. De cualquier forma, Arce Gargollo⁵² sugiere como "otras opciones" las siguientes :

- Participación del optante si el bien se da nuevamente en arrendamiento a un tercero ;
- Participación si el arrendador, como propietario, conserva para sí el bien⁵³;

⁵² Ibid, pág. 107.

⁵³ Esta sugerencia parece desafortunada en virtud de la prohibición a las arrendadoras financieras de adquirir bienes no destinados a sus oficinas contemplada en la fracción VI del artículo 38 de la LGOAAC. Dicho artículo abunda diciendo que : "Si por adjudicación o cualquier otra causa adquiriesen tales bienes, deberán proceder a su venta en el plazo de un año si se trata de bienes muebles o de dos años si son inmuebles "

- Adquisición parcial del bien y copropiedad con el arrendador o un tercero ; si los bienes son divisibles, participar con la adquisición de una parte de ellos ;
- Participar como copropietario en un nuevo arrendamiento del bien ;
- Tener el arrendatario derecho a otro tipo de adquisición, no sólo a la compraventa ; por ejemplo, acciones de una sociedad que adquiere, ser fideicomisario, etc...

Otra opción, si bien no "terminal", consiste en la facultad que tiene la arrendadora financiera de dar en arrendamiento financiero los bienes que hayan recuperado por incumplimiento de las arrendatarias, siempre y cuando el nuevo arrendatario elija ese bien, facultad que se encuentra contemplada en el segundo párrafo de la fracción VI del mismo artículo 38 de la LGOAAC.

En resumen, fuera de las tres opciones terminales previstas en la LGOAAC, la Ley faculta a las partes para elegir otras diversas siempre y cuando la SHyCP las autorice y se cumplan los requisitos del artículo 25 de la misma ley.

Con independencia de lo anterior, la elección de una de las opciones terminales es un elemento indispensable en cualquier contrato de arrendamiento financiero, sin la cual estaríamos ante la presencia de otra figura. En este mismo sentido se pronuncia a contrario sensu el numeral 5.- de la cláusula Décima Tercera del ACUERDO POR EL QUE SE EMITEN REGLAS BÁSICAS PARA LA OPERACIÓN DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS⁵⁴, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Agosto de 1990, mismo que dispone :

⁵⁴ Acuerdo por el que se emiten reglas básicas para la operación de las arrendadoras financieras, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1990, y que deroga la reglas básicas para la operación de arrendadoras financieras publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio de 1989.

"5.- Los contratos de arrendamiento puro en los que se prevea alguna opción terminal de las contenidas en el artículo 27 de la Ley de la materia, se considerarán como de arrendamiento financiero."

Sin embargo, esta fracción continúa diciendo que las partes podrán pactar que, al término del contrato de arrendamiento puro y una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones del mismo, la arrendataria adquiera los bienes a su valor de mercado ; si ésta no adquiere los bienes objeto de arrendamiento, la arrendadora podrá vender los bienes a un tercero al valor de mercado que tengan en el momento de la operación o darlos en arrendamiento puro o financiero sin que esto se considere para efectos legales como una opción terminal. De esto se desprende que en el arrendamiento puro, las partes podrán pactar una de las opciones terminales que contempla el artículo 27 de la LGOAAC, haciéndolo uno de arrendamiento financiero, o bien, pactar su adquisición o venta a un tercero al valor de mercado, no constituyendo estas una opción terminal y por lo tanto no ser arrendamiento financiero.

Por último, se pone una vez mas de manifiesto como el precio a pagar en caso de optar por la adquisición del bien es un factor determinante para configurar un contrato de arrendamiento financiero, pues para serlo, debe forzosamente ser simbólico o muy inferior al del valor de mercado a la fecha de la compra, pues de lo contrario el arrendamiento financiero perdería su naturaleza jurídica y su finalidad, que es precisamente la de el financiamiento.

3.5) Aspectos inherentes al contrato de arrendamiento financiero.

Con independencia de las obligaciones a que se someten las partes, existen diversos aspectos inherentes al contrato que ponen de manifiesto y

explican la naturaleza jurídica única del arrendamiento financiero. Tales aspectos, si bien no sólo son aplicables o únicos al arrendamiento financiero, sí se manifiestan de forma diversa y tienen consecuencias distintas a otros contratos. A continuación se explican.

3.5.1) Plazo forzoso.

Es el artículo 25 de la LGOAAC el que reglamenta el plazo forzoso del contrato de arrendamiento financiero. Dicho precepto, además, es el único que aporta una definición del contrato y de la cual se desprenden sus características. Así, el artículo en cita reza :

“Artículo 25.- 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 alguna de las opciones terminales a que se refiera el artículo 27 de esta Ley.

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

Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público titulado, o

cualquier otro fedatario público y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio, a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros Registros que las leyes determinen.”

De el segundo párrafo del artículo recién transcrito se desprende la razón o la finalidad del plazo forzoso, es decir, que la arrendadora financiera tenga la garantía de poder exigir el pago de la totalidad de los pagos parciales, aún a pesar de que el bien se encuentre totalmente deteriorado o inservible ; esto con independencia de la posibilidad de permitir a la arrendadora la recuperación de su inversión derivada del propio financiamiento al que acude para poder hacer frente a sus obligaciones.

Derivada de la obligación de las partes a respetar el plazo forzoso, surge la prohibición a los arrendatarios financieros de anticipar el pago de rentas, es decir, el propio artículo 25 de la LGOAAC, al disponer que el contrato es a plazo forzoso, prohíbe que se anticipe el pago de rentas que aún no se encuentran vencidas. Lo anterior en virtud de la causa o finalidad del propio plazo y que se explicó en el párrafo anterior. Cobra aún mayor vigencia la obligación de respetar el plazo forzoso si se atiende a que las mensualidades de renta se pactan variables o ajustables, fijándose para tal efecto una tasa o factor determinado para calcular su monto más un diferencial de “x” puntos que resulta en un beneficio o utilidad neta a favor de la arrendadora financiera ; así, la variabilidad de las rentas hacen aleatorio el monto a pagar y por lo tanto, de anticiparse rentas, el arrendatario financiero podría estar pagando un monto menor al que le correspondería en ese mes.

Por último, el plazo forzoso no es único ni exclusivo para los contratos de arrendamiento financiero, pues en el propio arrendamiento puro, las partes se sujetan también a un plazo forzoso, mismo que en términos generales es

contemplado por el artículo 2398 ; sin embargo y como ya se explicó, el plazo forzoso del arrendamiento financiero tiene una causa o finalidad distinta al de otros contratos.

3.5.2) Naturaleza financiera o crediticia.

No obstante que a las arrendadoras financieras les está permitido celebrar como operación conexa contratos de arrendamiento puro, su principal actividad recae en contratos de arrendamiento financiero, que como su propia denotación lo indica, presupone un financiamiento otorgado por Organizaciones Auxiliares del Crédito. Aún más, la ley que regula el arrendamiento financiero, es decir, la LGOAAC, otorga al contrato a estudio la característica de ser una actividad auxiliar de crédito. Es por estas razones que debemos considerar el arrendamiento financiero como un instrumento de crédito o desarrollo y no como una unión de contratos meramente civiles o mercantiles en el que intervienen dos partes. Además, la estipulación de factores bursátiles, financieros o económicos para determinar las rentas, los intereses ordinarios y moratorios y el propio financiamiento al que acuden las arrendadoras constituyen elementos inherentes y esenciales a una operación de crédito.

Al respecto, resulta aplicable la siguiente tesis dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identificada bajo el rubro de :

ARRENDAMIENTO FINANCIERO. OPERACIÓN COMPLEJA QUE PARTICIPA DE NOTAS DIVERSAS⁵⁵.

El arrendamiento financiero es una operación compleja puesto que participa de las notas características de una operación de crédito, del

⁵⁵ Tesis sostenida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 7a. Época, Volumen 217-228. Cuarta Parte, página 29

arrendamiento y de la compraventa, pues requiere de una erogación del arrendador quien mediante el pago de prestaciones periódicas concede el uso temporal de los bienes que adquiere y, además, se puede pactar la venta de esos bienes para cuando termine el arrendamiento. Esto quiere decir que, como la connotación de la palabra, se compone de elementos diversos, o sea que es producto de una combinación entre esos tipos de contratos con los que tiene aparente similitud y, por ello, se presta a confundirlo con tales figuras; pero es innegable que cuando se celebra con una compañía arrendadora, en el intercontractus, hay un financiamiento del arrendador, ya sea que directamente pague el monto del precio de los bienes al proveedor, o que se le entregue al arrendatario, para que éste a su vez haga el pago correspondiente al proveedor.

Ya en su oportunidad se analizarán las repercusiones que tiene la incorrecta concepción de que el arrendamiento financiero no constituye un crédito o financiamiento.

3.6) Arrendamiento financiero inmobiliario.

En México, algunos autores expresan que la LGOAAC, si bien no prohíbe expresamente la celebración de contratos de arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles, tampoco lo permite, y que incluso está más bien orientada a que el contrato sea celebrado únicamente sobre bienes muebles. De acuerdo con la misma ley, resulta ser absolutamente lo contrario, por lo siguiente: cuando el artículo 25 de la citada ley define el contrato impone la obligación, a la arrendadora financiera, de adquirir determinados bienes y conceder su uso o goce, pero jamás expresa que dichos bienes deban ser muebles, de donde resulta aplicable el postulado de que en donde la ley no distingue no debemos distinguir.

Para León Tovar⁵⁶, tácita pero claramente la LGOAAC se refiere y prevé la posibilidad de que haya arrendamiento *financiero* sobre bienes inmuebles al aludir, en distintas ocasiones, al "constructor", proveedor de los bienes que serán objeto del contrato. Así, el artículo 24 fracción IV, faculta a las arrendadoras financieras para obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito y de seguros del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones de arrendamiento financiero, así como de proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto de arrendamiento financiero, de donde resulta que se hace la distinción de bienes muebles e inmuebles ; para los primeros alude a fabricante y para los segundos a constructor.

De manera que, el derecho mexicano sí permite la concertación de un contrato de *arrendamiento financiero* sobre bienes inmuebles. Lo que en cambio parece no estar permitido es que sea la propia arrendadora financiera la constructora del inmueble, como también prohíbe que fabrique o produzca los equipos objeto del contrato ; limitaciones que están en función de su naturaleza jurídica, de organizaciones auxiliares de crédito, cuya función es complementar las actividades de financiamiento. Prohibición que, por otra parte, evita las consecuencias jurídicas de índole varia que podrían suscitarse en caso de que la arrendadora financiera fuera la misma constructora del inmueble.

En efecto, si bien en principio pareciere que la única peculiaridad del arrendamiento financiero inmobiliario estriba en la naturaleza de los bienes (inmuebles), tal como efectivamente parece ser, en la práctica el otorgamiento del uso o goce de bienes inmuebles trae conexas diversas consecuencias jurídicas, según que se trate de alguno de los siguientes supuestos, dentro de los cuales la arrendadora financiera tendrá una alternativa, o adquirir el terreno

⁵⁶ León Tovar, Op. Cit , pág 140 y sig.

sobre el cual se construya un edificio, o acordar con el arrendatario financiero un derecho de superficie en beneficio de la primera, así como también se verá obligada a celebrar diversos contratos para construir los edificios con alguna constructora. Concluida la construcción, el contrato de arrendamiento financiero se desenvuelve de la misma manera que el celebrado sobre un bien mueble, con la diferencia, apunta Amorós,⁵⁷ de que por la naturaleza del inmueble, éste conserva un valor que le da una plusvalía y que constituye un motivo suficiente para que el arrendatario financiero opte por la compra.

Así pues, en México, por el desarrollo reciente de la figura misma del contrato y por las condiciones económicas del país, no parece ser practicado, sin que por ello, como se mencionó anteriormente, se considere prohibido por la ley. Diferente situación sucede en otros países, como el caso de Francia, en donde existen diversas sociedades dedicadas a celebrar estos contratos sobre bienes inmuebles, como sería el caso de la Société Immobilière Industrielle de Haut-Rhin, S.A.⁵⁸

Generalmente, cuando las arrendadoras financieras celebran contratos de arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles, ponen empeño en realizar un estudio y construcción de los edificios funcionales, según las indicaciones dadas por el arrendatario financiero ; de la financiación del proyecto ; de los requisitos administrativos y legales para la construcción ; en fin, de las posibles formas de construcción que hagan rentable la celebración de este tipo de contratos donde intervienen bienes inmuebles.

El fin de determinar la licitud o legalidad de la celebración de contratos de arrendamiento financiero inmobiliario es sobre todo poner de manifiesto que aún

⁵⁷ Amorós, Op. Cit., pág. 883.

⁵⁸ León Tovar, Op. Cit., pág. 146.

en este tipo de contratos operan las reglas básicas del arrendamiento financiero y también, como se verá en su momento, determinar la competencia de los juzgados que conocerán de las futuras controversias que se susciten por virtud de estos contratos.

CAPITULO IV

REGULACION PROCESAL DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

4.1) Aspectos Generales.

Además de las complicaciones que esta figura jurídica acarrea en cuanto a su definición, naturaleza jurídica, similitud con otras instituciones, etc..., también presenta algunas diferencias y sobre todo problemas en el aspecto procesal. En primer término, es una figura que por la ley que la regula (Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito) debe ser contemplada dentro de las actividades de comercio y por lo tanto cualquier acción que se quiera demandar ante los tribunales competentes debe de substanciarse como un juicio mercantil, fundado lo anterior en lo dispuesto por el artículo 1049 del Código de Comercio, y para el caso de que para alguno de los contratantes tenga naturaleza civil y para el otro comercial, el artículo 1050 del mismo ordenamiento legal dispone que dichas controversias se registrarán por la materia mercantil, que es lo que se conoce como atracción del derecho mercantil.

Son tribunales competentes, en cuanto al ámbito territorial de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, los juzgados federales o los del fuero común. Esta concurrencia de competencia tiene como fundamento el artículo 104 fracción I, de la nuestra Carta Magna, que en el conducente señala que corresponde a los Tribunales de la Federación conocer las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales; *sin perjuicio de lo anterior, la Constitución también dispone que cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán también conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.*

Todo lo anterior con independencia de que, siendo la voluntad de las partes la suprema ley de los contratos, al celebrar el propio las partes pueden pactar que en caso de controversia se sujetarán a los tribunales ya sea del fuero común o del fuero federal.

Es cierto que en principio, cualquier asunto ventilado en la vía Ejecutiva Mercantil, que es la idónea en los juicios de arrendamiento financiero, otorga a quién demanda la ventaja de embargar bienes al demandado inclusive antes de emplazarlo a juicio, pero tratándose de asuntos de arrendamiento financiero, la arrendadora puede también pedir la entrega judicial o en su defecto el secuestro de los bienes arrendados. Es poco común, pero en ocasiones se suelen confundir los bienes embargados con aquellos cuya entrega o secuestro judicial se reclama, y es aquí cuando surgen problemas.

A lo largo de esta capítulo, se analizara la regulación procesal del arrendamiento financiero, así como los elementos indispensables para poder ejercitar la vía Ejecutiva Mercantil, la función de los pagarés que suscribe el arrendatario y demás aspectos que de alguna forma repercuten en el ámbito procesal del arrendamiento financiero.

4.2) Competencia.

Como primer punto, habrá que precisar quienes son los juzgados o las autoridades competentes para conocer de controversias suscitadas en virtud de contratos de arrendamiento financiero. Se mencionan autoridades competentes porque en un posible procedimiento conciliatorio, ante quién se ventilaría el asunto no sería un juzgado sino una dependencia descentralizada.

En un primer término, considero oportuno precisar quien sería la autoridad competente para conocer de posibles y futuros procedimientos conciliatorios derivados de un contrato de arrendamiento financiero. Con frecuencia los arrendatarios, en virtud su ignorancia en la materia, acuden a la Procuraduría Federal del Consumidor a través de la queja, asimilando a las arrendadoras financieras como meras y simples proveedores de bienes y servicios.

Al respecto, cabría citar el texto del artículo 2° de la Ley Federal de Protección al Consumidor, mismo que reza :

“Artículo 2°.- Para los efectos de esta ley se entiende por ;

I.- Consumidor : la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. No es consumidor quien adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros ;

II.- Proveedor : la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios ;

III.-

IV.-

Bajo esta tesis no cabría duda de que las arrendadoras financieras son proveedores y que por lo tanto, en términos del artículo 1° de la citada ley entrarían a la esfera de aplicación de la misma. Sin embargo, resulta oportuno citar el texto del artículo 4° de la misma Ley Federal de Protección al Consumidor :

“Artículo 4°.- Son auxiliares en la aplicación y vigilancia de esta ley las autoridades federales, estatales y municipales.”

Así, hay que recordar que las arrendadoras financieras son consideradas por la ley como organizaciones auxiliares de crédito y por tanto resulta aplicable el artículo 102 de la LGOAAC, mismo que dispone lo siguiente :

“Artículo 102°.- En caso de reclamación contra una organización auxiliar del crédito con motivo de las operaciones y servicios que presten al público, o a sus socios en el caso de las uniones de crédito, los reclamantes podrán, a su elección, presentarla ante la Comisión Nacional Bancaria o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes de la Federación o del orden común.

Las organizaciones auxiliares del crédito estarán obligadas, en su caso, a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo siguiente.

Cuando las reclamaciones se presenten ante la Comisión Nacional Bancaria, ésta conciliará y, en su caso, resolverá las diferencias que se susciten. Tratándose de uniones de crédito en las operaciones de comercialización, sólo conocerá de las diferencias que se susciten con sus propios socios. La sola presentación de la reclamación que se prevé en este artículo, interrumpe la prescripción”.

Queda claro entonces, que la propia Ley Federal de Protección al Consumidor confiere a la propia Comisión la facultad de inspección y vigilancia de las organizaciones auxiliares de crédito y que por tanto, en caso de ser necesario un procedimiento conciliatorio entre arrendadora y arrendatario financiero, será la Comisión Nacional Bancaria la que fungirá como autoridad

responsable sujetándose a las bases contenidas en el artículo 103 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Por último, el artículo 102 de la LGOAAC contempla una concurrencia de jurisdicción, esto aunado a lo dispuesto por el artículo 104 fracción I de nuestra Carga Magna, por lo que a reserva de lo que las partes convengan en el contrato de arrendamiento financiero, serán competentes para conocer de estas controversias tanto la Comisión Nacional Bancaria en una etapa conciliatoria, como los tribunales de la Federación o los del fuero común en una etapa contenciosa.

Por lo que hace a los llamadas propiamente juicios o procesos jurisdiccionales, entendido este, según Pallares⁵⁹, como la suma de actos que se realizan para la composición del litigio, son tribunales competentes los de la Federación o los del fuero común a elección del demandante, siempre y cuando nada se haya pactado en el contrato respectivo, en cuyo caso deberá estarse a lo pactado.

Por lo que refiere a la competencia o jurisdicción territorial, las arrendadoras por lo general designan como tribunales competentes los de la ciudad en donde operan, que por lo regular son los de la ciudad de México, y en sólo en caso de que nada se haya pactado se tendría que estar a lo dispuesto por el artículo 1104 del Código de Comercio.

No obstante estar aparentemente claro el esquema de la competencia en lo que se refiere a controversias derivadas de contratos de arrendamiento financiero, han existido criterios de algunos juzgadores que argumentan que, tratándose de contratos de arrendamiento financiero de bienes inmuebles, son

⁵⁹ Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil." 6a Edición, México, Ed Harla, 1970, pág. 645.

tribunales competentes los del arrendamiento inmobiliario, esto al menos en la ciudad de México donde existen juzgados especializados en la materia.

Apoyado en un caso real, tanto el juzgado de primera instancia como la Sala de apelación que conocieron del asunto, determinaron declarar la incompetencia en razón de la materia al primero de los mencionados, argumentando que no obstante que el contrato fundatorio era uno de arrendamiento financiero, el juzgado competente para conocer de dicha controversia era un de arrendamiento inmobiliario. Los argumentos expuestos por la Sala de apelación fueron los siguientes :

“... aunque existen diferencias en el arrendamiento financiero y el puro y simple, la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común no distingue entre que contratos de arrendamiento debe conocer un juez local de esa materia, y como el juicio recae sobre un arrendamiento de un bien inmueble debe conocer del mismo el Juez de Arrendamiento Inmobiliario del Distrito Federal por aplicación del artículo 60 D de la Ley Orgánica citada...”, abunda diciendo que : “... a mayor abundamiento, en la cláusula octava del contrato fundatorio se pactó que al término del plazo forzoso del contrato se podría elegir de entre diversas opciones terminales, y al no haberse ejercitado alguna de estas no hay duda de que se está ante la presencia de un contrato de arrendamiento puro y simple y por tanto resulta competente para conocer del asunto un juez de arrendamiento inmobiliario.”

No fue sino hasta la sentencia de amparo dictada por el Juzgado de Distrito que conoció del asunto que se declaró competente al juez civil. Los razonamientos expuestos en la ejecutoria de amparo mencionada se transcriben a continuación :

"CUARTO.- Resulta suficiente y fundado a juicio de la suscrita juzgadora el tercer concepto de violación que hace valer el quejoso, en el que aduce nueva violación a la garantía de seguridad jurídica del artículo 14 Constitucional de acuerdo a lo siguiente..... un Juez de Arrendamiento Inmobiliario del Distrito Federal carece de facultades para conocer de un asunto que resulta ser de jurisdicción concurrente porque en la especie se trata de la aplicación de una Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, y además porque el asunto se sigue en la vía ordinaria mercantil. No obsta para lo anterior que no se haya llegado a las opciones terminales del contrato de arrendamiento financiero, porque no se dieron las hipótesis contractuales para ello, ni tampoco esa situación permite aislar, como pretende el ad quem el contrato de arrendamiento puro y simple al contrato de arrendamiento financiero, pues entre otras razones la reglamentación del primero está en el Código Civil y la del segundo en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. El hecho de que no se haya llegado a las opciones terminales del contrato de arrendamiento financiero, tampoco la vuelve arrendamiento puro y simple, pues no hay precepto legal que así lo indique. Entonces, no perdiendo nunca el arrendamiento financiero su naturaleza como tal, si reviste en la especie los requisitos de la Ley Federal Citada, es claro que se sujeta tal arrendamiento financiero a dicha Ley Federal y entonces su conocimiento sólo puede ser de una autoridad judicial federal, o de una autoridad judicial local, con facultades para conocer de jurisdicción concurrente, como es el caso de los juzgados civiles en el Distrito Federal. Así pues, la responsable obro mal, pues de ninguna manera el Juez Veinticinco de lo Civil del Distrito Federal resultaba incompetente para conocer del asunto, ni en la especie se trata de problema relativo a jurisdicción prorrogable por materia, pues la competencia del citado juez

civil deviene de que es un juez local competente para conocer asuntos de jurisdicción concurrente, la que no tiene un juez del arrendamiento inmobiliario.

Los artículos 54 fracción III y 60 D de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común preceptúan lo siguiente : Art. 54.- Los Jueces de lo Civil conocerán : III.- De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, excepto en los concernientes al derecho familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal ; Art. 60 D.- Los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario conocerán de todas las controversias que se susciten en la materia de arrendamiento de inmuebles destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro uso, giro o destino permitido por la ley.

Ahora bien, contrariamente a lo que sostiene la sala responsable cabe señalar, que el hecho de que no se hayan actualizado los supuestos jurídicos pactados en la cláusula octava del contrato de arrendamiento financiero inmobiliario celebrado por Fina Rent, S.A. de C.V., en su carácter de arrendadora y Rocalba de México, S.A. de C.V., en su calidad de arrendataria, el cual fue exhibido como *documento fundatorio base de la acción* en el juicio de donde emanan los actos reclamados y la que es del tenor literal siguiente : "...CLAUSULA OCTAVA.- Que a la terminación del contrato y previo aviso dado por escrito a la arrendadora con un mes de anticipación, la arrendadora podría hacer uno de cualquiera de las opciones terminales pactadas como posibilidad en el contrato y que de no ejercitarse de las opciones terminales la arrendataria se obligó a devolver el inmueble arrendado dentro del término pactado en dicha cláusula y en caso de no hacerlo así se pactó como renta diaria la determinada en la cláusula que nos ocupa"., en forma alguna significa que la relación contractual celebrada entre las partes en el aludido contrato se traduzca

únicamente en un arrendamiento puro y simple, pues es de explorado derecho que la naturaleza de los contratos se deduce de la voluntad de los contratantes y de las formalidades esenciales que fija la ley, sin que puedan cambiar esa naturaleza las formalidades de índole externa y secundaria como lo pretende el ad quem ; en esas condiciones, al quedar establecido que no puede variar la naturaleza del citado contrato de arrendamiento financiero inmobiliario por no haberse dado la hipótesis pactada en la referida cláusula octava, y al ser ese convenio de naturaleza mercantil porque en él no solamente se pacta un arrendamiento con el propósito de lucro, lo que hace que tenga las características del acto mercantil a que se refiere el artículo 75 fracciones I, IV, V, VII y XIII del Código de Comercio sino también una promesa de venta por parte del arrendador, por lo que resulta incuestionable que las controversias suscitadas con motivo del contrato en cuestión no pueden ser del conocimiento de un juez del arrendamiento inmobiliario como lo pretende la sala responsable, toda vez que de conformidad con el artículo 60 D de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia el juez del arrendamiento únicamente puede conocer de los arrendamientos de carácter meramente civil, y no así de un contrato de arrendamiento financiero que está considerado como un convenio mercantil.

Además, de conformidad con el artículo 104 Constitucional corresponde a los tribunales de la federación conocer de aquellas controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento de aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, cuando dichas controversias sólo afectan intereses particulares, podrán conocer también de ellas a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal ; luego entonces, si en el caso a estudio estamos en presencia de una controversia en la que intervienen únicamente empresas privadas, como

son la sociedad denominada Fina Rent, S.A. DE C.V., y la empresa Rocalba de México, S.A. DE C.V., en donde la primera de ellas demanda la rescisión del contrato de arrendamiento financiero, y que además se aplicarán leyes de carácter federal como son el Código de Comercio y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito que es la que regula el aludido contrato de arrendamiento financiero, es evidente que si en la cláusula XI del contrato base de la acción, acordaron los contratantes someterse expresamente a la jurisdicción de las leyes y tribunales del orden común, por tanto, corresponde conocer del presente asunto a un juez civil en virtud de que se trata de una controversia de carácter mercantil entre particulares, y además por el sometimiento expreso de las partes, conforme a lo ordenado en los artículos 1092 y 1093 del Código de Comercio.

Norma el criterio anterior la jurisprudencia 518 y tesis relacionada en primer lugar a ésta, visibles en las páginas 901 y 902 del Semanario Judicial de la Federación 1917-1918, respectivamente, que a la letra dicen : "CONTRATOS. INTERPRETACION DE LOS.- Para determinar la naturaleza de todo contrato, debe atenderse primeramente a la voluntad expresa de las partes, y sólo cuando ésta no se revela de una manera clara, habrá que recurrir a las reglas de interpretación"., "CONTRATOS.- La naturaleza de los contratos se deduce de la voluntad de los contrastantes (sic) y de las formalidades esenciales que fija la ley, sin que puedan cambiar esa naturaleza, las formalidades de índole externa y secundaria". y la tesis publicada en la foja 253 del Informe de Labores de 1987, Tercera Sala que reza : "ARRENDAMIENTO FINANCIERO. ES 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 compraventa, 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 que hace que tenga las características del acto mercantil a que alude el artículo 75 fracciones I, II, V y XIII del Código de Comercio ; por ende es diferente del arrendamiento civil, liso y llano o tradicional y de la compraventa en abonos ; así que, no obstante las semejanzas o identidades parciales, no puede ser subsumido o absorbido por tales figuras clásicas o tradicionales."

En las relacionadas circunstancias al quedar plenamente acreditada la violación en perjuicio de la parte quejosa, de las garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, que reclamó la parte quejosa, es procedente conceder el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita.

En las relacionadas condiciones, queda claro que la competencia en razón de la materia tratándose de asuntos donde se hayan celebrado contratos de arrendamiento financiero inmobiliario corresponde a los jueces en materia civil de los Estados o del Distrito Federal, o en su caso, a los juzgados federales a elección del actor.

4.2) Aplicación procesal del artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito en el auto admisorio de la demanda.

Probablemente los artículos más importantes y que dan la pauta procesal al arrendamiento financiero son los numerales 33, 47 y 48 de la LGOAAC, en éstos se contemplan los aspectos relativos a la entrega de los bienes arrendados, así como los requisitos necesarios para ejercitar la vía Ejecutiva Mercantil, complementados a su vez por las disposiciones aplicables del Código

de Comercio en lo que respecta precisamente al ejercicio de la vía, a las etapas procesales que el juicio debe seguir y actos procesales tan importantes y significativos como el embargo de bienes.

Es indiscutible que los principales problemas en la práctica procesal de los juicios en que intervienen arrendadoras financieras provienen de la indebida interpretación de los preceptos en cita, pues son estos los que dan estructura y definición a la figura a estudio.

El artículo 33 de la LGOAAC, dispone que la arrendadora financiera podrá solicitar al juzgador se requiera a la arrendataria a hacer entrega de todos y cada uno de los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero, situación que en la generalidad de los casos es despachada por el juez al dictar auto admisorio de la demanda, sin embargo dicho precepto no indica si tal despachamiento debe ser contemplado por el juzgador al dictar sentencia definitiva, lo que acarrea en la práctica contradicciones que han dado como resultado que se hayan tenido que recurrir a los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados.

Así también, a efecto de poderse decretar tal despachamiento deben reunirse ciertos requisitos que se encuentran contemplados en el cuerpo del texto del artículo 33 de la LGOAAC :

“Artículo 33°.- En los contratos de arrendamiento financiero al ser exigible la obligación y, ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañen el contrato correspondiente

debidamente ratificado y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito de que se trate, en los términos del artículo 47 de esta Ley.”

La “ratio legis” del citado artículo 33 parece pecar de lógica, pues considerando que el arrendamiento financiero es, ante todo, un contrato traslativo de uso y goce, la arrendadora se encuentra en todo su derecho de solicitar judicialmente la entrega del bien que es de su propiedad, siempre y cuando la obligación sea exigible en virtud del incumplimiento del arrendatario

Por mucha lógica que parezca tener el citado precepto, es claro que adolece de una laguna que ha sido objeto de múltiples y diversas interpretaciones al respecto. Dicha laguna consiste en precisar si la entrega o secuestro de los bienes arrendados será materia únicamente del auto que le recaiga a la solicitud o si bien dicha medida debe o no ser contemplada al dictarse la Sentencia Definitiva. Al respecto, el artículo es muy claro al ordenar que el juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, sin embargo la posesión definitiva parecería estar supeditada al fallo final del juicio, y por lo tanto debería ser contemplada al momento de dictarse éste.

En todo caso y para evitar contradicciones deberá estarse a la práctica y considerar cada litigio por separado, analizando si al momento de dictarse la Sentencia Definitiva la actora ha sido puesta o no en posesión de los bienes arrendados y así resolver lo que en derecho proceda.

Otra cuestión que es de suma importancia tocante a la entrega o secuestro de los bienes arrendados lo constituye el hecho de determinar si una vez que la

entrega ha quedado satisfecha procedería la devolución del bien al arrendatario financiero al hacer éste pago de las prestaciones que se le reclaman.

Si estuviéramos ante la presencia de un contrato de compraventa, ya sea con reserva de dominio o a plazos, la respuesta tendría que ser sí ; sin embargo, no debemos olvidar que en el arrendamiento financiero la arrendadora, para poder hacer frente a sus obligaciones, acude a su vez a financiamiento con otras instituciones de crédito o sociedades nacionales de crédito, fijándole a aquella tasas de interés y penalizaciones en caso de mora o incumplimiento.

Bajo esta tesitura y al incumplir el arrendatario financiero con su obligación principal de pago, no puede desprenderse que proceda la devolución del bien cuya posesión ya había sido concedida a la arrendadora. Cobra aún mayor vigencia lo anterior, si se parte de la base que lo que se busca en el arrendamiento financiero, como en todo financiamiento, es la amortización de costos de manera que la arrendadora financiera no sólo no pierda, sino que empiece a recuperar su inversión y a verse beneficiada con el diferencial que se aumenta a las tasas que se convienen con el arrendatario en relación con las que aquella tiene que pagar a sus acreedores, de manera tal que si el arrendatario incumple con su obligación de pago deja a la arrendadora con una carga en su contra que tendrá que solventar con recursos propios, siendo así incongruente que efectuándose el pago de lo reclamado con posterioridad a las fechas convenidas se tenga que devolver el bien arrendado.

Además, en todo contrato de arrendamiento financiero se pacta que para el ejercicio de la opción terminal elegida, el arrendatario tendrá que encontrarse al corriente en el pago de todas y cada una de las mensualidades de renta y además, solicitar su ejercicio por escrito y con un mes de anticipación, requisitos

que desde luego no son cumplidos al ya existir un juicio en donde se reclama el cumplimiento del contrato.

Continuando con el análisis de la entrega o secuestro de los bienes dados en arrendamiento financiero, cabe decir que el artículo 33 citado hace mención únicamente a los contratos de arrendamiento financiero en que el arrendatario haya incumplido ; por otro lado, recuérdese que les está permitido a las arrendadoras financieras realizar de forma conexa contratos u operaciones de arrendamiento puro y simple. En este orden de ideas y ante la celebración de un contrato de arrendamiento puro por parte de alguna arrendadora financiera, ésta se encuentra imposibilitada de, en términos del artículo 33, solicitar judicialmente la entrega o secuestro de los bienes dados en arrendamiento, no obstante el incumplimiento del arrendatario.

4.3.1) Constitucionalidad del artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

Los argumentos tendientes a tachar de inconstitucional el artículo 33 de la LGOAAC parecerían un principio fundados si se atiende literalmente a lo dispuesto por los artículos 14 y 16 Constitucionales, mismos que salvaguardan las llamadas garantías individuales, y en especial el derecho a ser oído y vencido en juicio y la protección de las propiedades y posesiones de los gobernados, y también si se atiende a que la desposesión o entrega de los bienes arrendados se decreta por lo general en el auto admisorio de la demanda, es decir, mucho antes de que exista sentencia firme.

De manera general se enunciarán estos argumentos, mismos que desde ningún punto de vista se comparten y a mayor abundamiento serán desvirtuados en su oportunidad.

Así, algunos argumentan que el artículo 33 de la LGOAAC es violatorio de los artículos 14 y 16 Constitucionales, porque autoriza la afectación del patrimonio, bienes y posesiones de las personas, sin que previamente hayan sido escuchadas en juicio. Enfatizan que el artículo 14 Constitucional de manera expresa consagra el mandato de que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Abundan diciendo que ese imperativo constitucional, supone de manera implícita los principios procesales infranqueables de Garantía de Audiencia, y de la prosecución de un juicio que concluya en sentencia, en el que se determine la situación jurídica del gobernado, que en su caso permita, de manera fundada y motivada, la privación de sus bienes o posesiones.

En este orden de ideas, dicen, todo procedimiento que no observe la Garantía de Audiencia y que prive al gobernado de sus bienes o posesiones es inconstitucional, por lo que no podrá pararle perjuicio.

Por último y en forma repetitiva argumentan que dicho artículo también resulta inconstitucional y violatorio del artículo 17 de la Constitución, pues viola en su perjuicio su derecho constitucional a que se el administre justicia por tribunales expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes.

De este modo y al despacharse la orden de entrega o secuestro de los bienes arrendados desde el auto admisorio de la demanda se priva a los gobernados de sus posesiones sin administrar justicia y sin concederles los plazos y términos que procesalmente son aplicables para poder exponer sus defensas y excepciones.

Basta para desvirtuar todo lo anterior, atender a la siguiente Jurisprudencia firme y definida, cuyo rubro es :

ARRENDAMIENTO FINANCIERO. EL ARTICULO 33 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO, AL PREVER, ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL ARRENDATARIO, UNA MEDIDA CAUTELAR Y PROVISIONAL, NO ES INCONSTITUCIONAL AL NO CONSTITUIR UN ACTO PRIVATIVO DE NATURALEZA DEFINITIVA.⁶⁰

Con relación a la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 constitucional y a efecto de establecer qué actos no requieren de la observancia de la audiencia previa y cuáles sí, existen criterios jurisprudenciales, que distinguen entre actos de molestia y actos privativos. Ahora bien, a los primeros se les ha *conceptuado* como aquellos actos que solamente restringen el ejercicio de algún derecho, de manera temporal, por tratarse de medidas provisionales con la finalidad cautelar respecto de ciertos bienes jurídicos que de otra manera no sería posible proteger con oportunidad, hasta en tanto se decida si procede o no la privación definitiva ; en tanto que a los segundos, se les ha definido como aquellos actos que tienen por objeto la disminución, menoscabo o supresión, de manera definitiva, de derechos de los gobernados. Dentro de este contexto diferenciador de unos y otros actos, resulta que la media que

⁶⁰ El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticinco de abril de 1996, aprobó con el número 20/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. Precedentes :
Amparo en revisión 1038/94.- Construcciones Pesada Toro, S.A.- 24 de octubre de 1995.- Mayoría de diez votos.- Ponente : José de Jesús Gudiño Pelayo.- Secretaria : Susana Alva Chimal.
Amparo en revisión 1074/94.- Transportes de Carga Rahe, S A DE C.V., 24 de octubre de 1995.- Mayoría de diez votos - Ponente José de Jesús Gudiño Pelayo.- Secretaria . Susana Alva Chimal.
Amparo en revisión 1150/94.- Sergio Quintanilla Cobián. 24 de octubre de 1995. - Mayoría de diez votos.- Ponente : José de Jesús Gudiño Pelayo.- Secretaria : Susana Alva Chimal.
Amparo en revisión 1961/94.- José Luis Reyes Carvajal.- 24 de octubre de 1995.- Mayoría de diez votos.- Ponente : José de Jesús Gudiño Pelayo.- Secretaria Rosa Díaz Ordaz Vera.
Amparo en revisión 576/95.- Tomás Iruegas Buentello y otra. 30 de octubre de 1995.- Mayoría de nueve votos.- Ponente Juventino V. Castro y Castro.- Secretario : Teófilo Angeles Espino

autoriza a decretar el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, consistente en que en los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación y, ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento, no es inconstitucional, habida cuenta de que las necesidades del crédito justifican la tramitación de juicios de carácter ejecutivo, mismos que por su propia naturaleza se inician con un procedimiento de ejecución. En este orden de ideas, y toda vez que las características inherentes a la referida providencia cautelar son las que justifican su existencia, resulta ser constitucional porque se trata de una mera medida provisional que no requiere de la observancia de la garantía de previa audiencia.

Así pues, queda perfectamente claro como la entrega o secuestro de los bienes dados en arrendamiento es perfectamente legal y constitucional, pues será hasta el momento en que se dicte la sentencia definitiva en el juicio correspondiente en que se decida si procede en definitiva o no tal entrega a favor de la arrendadora financiera. Por otro lado, aunque es cierto que era necesaria la existencia de criterios jurisprudenciales como el anterior, cabe decir que en la gran mayoría de los casos, por no decir que en todos, tal medida cautelar o provisional pasará a ser definitiva, pues para que no fuera así, el arrendatario demandado tendría que probar que nunca incurrió en mora y que siempre estuvo al corriente en el pago de las mensualidades de renta y que por tal motivo debe no sólo devolversele el bien arrendado, sino que también procedería el ejercicio de la opción terminal pactada. Lo anterior es así porque no bastaría acreditar la existencia de pagos parciales, en cuyo caso aún se encontraría insoluto gran parte del saldo a favor de la arrendadora y por lo tanto, como ya quedó indicado,

no sería posible el ejercicio de la opción terminal y sí sería procedente la devolución de los bienes objeto del arrendamiento.

De la jurisprudencia transcrita, también se desprende, si bien tácitamente, un diverso criterio que guarda íntima relación con la prohibición contemplada por el artículo 38 fracción VI de la LGOAAC y que consiste en la imposibilidad para las arrendadoras financieras de disponer de los bienes arrendados que hayan sido recuperados judicialmente hasta en tanto exista sentencia definitiva ejecutoria que resuelva al respecto. Para lograr un cabal entendimiento de lo anterior, se transcribe el texto del artículo recién citado :

"Artículo 38.- A las arrendadoras financieras les está prohibido :

I.-

II.-

III.-

IV.-

V.-

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

Cuando se trate de bienes que las arrendadoras financieras hayan recuperado, por incumplimiento de las arrendatarias, podrán ser dados en

arrendamiento financiero a terceros, si las circunstancias lo permiten. En caso contrario, se procederá en los términos del párrafo anterior.

En este orden de ideas, sin importar cuando la arrendadora financiera fue puesta en posesión de los bienes dados en arrendamiento, para disponer de los mismos (ya sea para venderlos, darlos en nuevo arrendamiento financiero, etc...) habrá que esperar a que exista sentencia definitiva que resuelva al respecto y una vez que eso suceda empezará a correr el término de uno o dos años, según sea el caso, para dar cumplimiento al numeral 38 fracción VI de la LGOAAC.

4.4) Contrato de Arrendamiento Financiero y Estado de Cuenta Certificado como título ejecutivo mercantil.

Son los artículos 47 y 48 de la LGOAAC los que reglamentan la procedencia de la vía ejecutiva mercantil para controversias derivadas de contratos de arrendamiento financiero. Dichos artículos determinan únicamente cuales son los requisitos que deben cumplirse para el ejercicio de la vía mencionada, ya que para todo lo relativo al procedimiento se debe estar a lo dispuesto por los artículos 1391 y siguientes del Código de Comercio.

En este sentido, resulta necesario analizar el contenido de los artículos 47 y 48 de la LGOAAC.

"Artículo 47.- En los contratos de arrendamiento financiero, factoraje financiero y en las demás operaciones que celebren las organizaciones auxiliares del crédito en que se pacte que el acreditado o el mutuatario puedan disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizados para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta

certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito acreedora hará fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor.”

“Artículo 48.- El contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, así como los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno.”

Como se aprecia, de la conjunción de ambos artículos se desprenden los dos requisitos que se deben satisfacer para la procedencia de la vía ejecutiva mercantil, es decir, que con la demanda se exhiban el contrato de arrendamiento financiero debidamente ratificado ante fedatario público y el estado de cuenta certificado por el contador público de la arrendadora.

Por su parte, el estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora financiera, debe reunir a su vez una serie de requisitos sin los cuales no se prepararía la vía ejecutiva mercantil. En clara similitud con el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, dicho estado de cuenta debe determinar con precisión el saldo resultante a cargo del deudor, considerándose en éste todos y cada uno de los movimientos y operaciones aritméticas que dieron lugar a dicho saldo, e inclusive haciéndose un desglose mes por mes manifestándose la tasa de interés aplicable para calcular los intereses del periodo. De no hacerse así, se podría correr el riesgo de que se declare la improcedencia de la vía por defectos en estado de cuenta, lo que acarrearía una

gran pérdida de tiempo para la arrendadora, pues tal declaración se haría, en su caso, al dictarse sentencia definitiva. Lo anterior cobra aún mayor actualidad si se considera que los juzgadores, inclusive de oficio, deben analizar la procedencia de la vía ejecutiva.⁶¹

Asimismo deben considerarse por separado los artículos 47 y 48 de la LGOAAC con el artículo 1391 del Código de Comercio, mismo que dispone cuales son los documentos que traen aparejada ejecución y en cuya fracción VII claramente se indica que : "VII.- Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor." Con independencia de lo anterior, el artículo 48 tantas veces citado, con total autonomía establece que de exhibirse el contrato y el estado de cuenta referidos se consideraran como título ejecutivo mercantil que trae aparejada ejecución, esto sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno.

4.5) Función de los pagares en los juicios de arrendamiento financiero.

En todo contrato de crédito o financiamiento, los acreditantes, en garantía del cumplimiento de las obligaciones de su contraparte, piden se les otorguen a su orden uno o unos pagares cuyo importe corresponda al monto de la obligación principal. El arrendamiento financiero no es la excepción ; así, el artículo 26 de la LGOAAC dispone lo siguiente :

"Artículo 26.- La arrendataria podrá otorgar a la orden de la arrendadora financiera, uno o varios pagarés, según se convenga, cuyo importe total corresponda al precio pactado, por concepto de renta global, siempre que

⁶¹ A este respecto resulta aplicable la tesis denominada "VIA EJECUTIVA, ESTUDIO OFICIOSO" , que aparece en la página 347 del Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente, al terminar el año de 1988, Tercera Parte

los vencimientos no sean posteriores al plazo del financiamiento y que se haga constar en tales documentos su procedencia de manera que queden suficientemente identificados. La transmisión de esos títulos, implica en todo caso el traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del contrato de arrendamiento financiero y demás derechos accesorios en la proporción que correspondan.

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

Queda así pues perfectamente claro que la ley requiere que los pagarés queden vinculados al negocio causal, en la especie, al contrato de arrendamiento financiero, pues obliga a que el vencimiento de los pagarés no sea posterior al plazo del contrato, y además que se haga constar en estos su procedencia.

De lo anterior podría pensarse que la función de los pagarés es la de constituirse como garantía principal del negocio principal, y que en caso de incumplimiento del arrendatario se utilizarían en juicio como documentos fundatorios para el ejercicio de la vía ejecutiva mercantil y de la acción cambiaria directa.

Afirmar lo anterior sería completamente falso, pues como ha quedado precisado, el ejercicio de la vía depende en su totalidad de la exhibición del contrato de arrendamiento financiero debidamente ratificado y del estado de cuenta certificado por el contador público de la arrendadora. Refuerza lo anterior el hecho de que la propia ley no considera como liberatorio de pago la entrega de dichos títulos de crédito a la arrendadora, ya sea total y parcialmente, sino solamente implica el traspaso de la parte de la parte correspondiente de los derechos derivados del contrato.

La realidad es que los pagarés que suscribe el arrendatario constituyen únicamente una garantía colateral o secundaria de la obligación principal y una prueba del incumplimiento del arrendatario, sin que por esto pierda sus características de documento que traiga incorporado el crédito o su literalidad.

Al respecto es perfectamente aplicable la siguiente tesis aislada pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito :

ARRENDAMIENTO FINANCIERO, LA LEGITIMACION EN LA CAUSA SE FUNDA EN EL CONTRATO PRINCIPAL Y NO EN LOS PAGARES DERIVADOS O RELACIONADOS CON EL CONTRATO DE.⁶²

Conforme al contenido de la exposición de motivos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, se hace una equiparación de las operaciones de arrendamiento financiero con las operaciones activas de crédito, de tal forma que debe de obtenerse como conclusión que las disposiciones legales tienen similar interpretación y alcance. Así tenemos que, en relación con operaciones como la denominada contrato de crédito refaccionario, existe el artículo 325 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, precepto similar al numeral 26 de la ley en primer término mencionada, que prevén la suscripción como garantía colateral del negocio financiero que les da origen, títulos que difieren de los pagarés ordinarios y que se encuentran vinculados indisolublemente al negocio causal, sin que con ello se derogue el principio general contenido en el artículo 1678 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que el título no deja de tener la incorporación del crédito, ni su literalidad, y sólo se encuentra relacionado

⁶² Tesis sostenida por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, Tomo I, Abril de 1995, Tesis I, 3o. C 2 C, página 126.

con el negocio causal, de tal forma que una acción cuyo objetivo sea obtener el pago del adeudo, en ambos tipos de operaciones, esto es, la de crédito refaccionario y la de arrendamiento financiero, sólo puede instaurarse con la aportación conjunta del contrato, de la certificación del contador de la institución y con la exhibición del pagaré que, como se ha dicho, solamente es una garantía colateral del crédito plasmado en esencia en el contrato principal.

4.6) Aplicación del decreto de reformas publicadas el 24 de mayo de 1996 en el Diario Oficial de la Federación.

A decir verdad, la aplicación del decreto de reformas hechas al Código de Comercio y al Código de Procedimientos Civiles, se aplica a los asuntos de arrendamiento financiero como a cualquier otro asunto de naturaleza mercantil o civil según sea el caso. Sin embargo, el problema radica no en la reformas, sino en los artículos transitorios del decreto mismo.

Se dice esto, pues el legislador, en un afán de no aplicar retroactivamente el decreto mencionado, complica sus reglas de aplicabilidad con un razonamiento que sólo confunde tanto a litigantes como a juzgadores y que necesariamente tendrá que ser objeto de análisis y de la fijación de criterios jurisprudenciales por los Tribunales Colegiados y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este orden de ideas, el artículo Primero Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ;... del Código de Comercio, etc..., publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996, es del tenor siguiente :

“PRIMERO.- Las reformas previstas en los artículos 1o. y 3o., del presente decreto, entrarán en vigor sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y no serán aplicables a persona alguna que tenga contratados créditos con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto. Tampoco serán aplicables tratándose de la novación o reestructuración de créditos contraídos con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto.”

De un análisis del artículo recién transcrito, se desprende en primer término que, por haberse publicado en el Diario Oficial de la Federación el citado decreto el 24 de mayo de 1996, *entraría en vigor el 24 de julio del mismo año*, lo que hace perfectamente detectable y precisa la fecha a partir de la cual se empezarian a aplicar las reformas contenidas en él. Situación que para el presente caso no tiene relevancia alguna.

Es de la segunda parte del transitorio en cita que se detecta la gran laguna que ha llegado a afectar en gran medida los juicios en donde intervienen arrendadoras financieras, o mejor dicho, los juicios derivados de controversias suscitadas de contratos de arrendamiento financiero. Así pues, el Primer Transitorio estipula que las reformas contenidas en él no serán aplicables a persona alguna que tenga contratos créditos con anterioridad a la entrada en vigor del decreto (24 de julio de 1996).

De aquí se desprenden dos supuestos, a saber, que de la controversia o *litis se derive un crédito a favor de una de las partes* (existencia de un crédito), y que la contratación de ese crédito sea anterior a la entrada en vigor del decreto tantas veces citado. Es pues, requisito indispensable para la aplicación de las reformas determinar claramente la existencia o no de un crédito.

Como ha quedado expuesto hasta la saciedad, no existe razón jurídica alguna para no considerar una operación de arrendamiento financiero como un crédito y por el contrario, sí existen un sin número de argumentos bien fundamentados que indican que sí lo es . Tales argumentos son las siguientes, mismos que ya han sido apuntadas a lo largo del presente trabajo :

1.- El financiamiento que otorga la arrendadora a los arrendatarios.

2.- El financiamiento al que acude la misma arrendadora con otras instituciones de crédito para solventar sus obligaciones.

3.- Los factores meramente financieros, económicos o bursátiles que se aplican para el cálculo de las mensualidades de renta y que las hacen variables.

4.- La integración del precio inicial del bien a arrendar por conceptos tales como intereses ordinarios, cargas financieras, etc...,

5.- La necesidad u obligación que tienen las arrendadoras financieras de determinar el saldo pendiente de pago en contra del deudor mediante Estado de Cuenta Certificado por Contador de la misma practicamente en los mismos términos que le son exigibles a las Instituciones de Crédito atento al artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

6.- La innegable realidad de que la celebración de un contrato de arrendamiento financiero, al menos para la arrendadora financiera, tiene fines eminentemente lucrativos, etc...

No obstante todos los anteriores argumentos, hay quienes inexplicablemente consideran al arrendamiento financiero como un contrato traslativo de uso donde únicamente se genera el pago de mensualidades de renta y por tanto no crean convicción de la existencia de un crédito, o aún más, de la existencia de un contrato de naturaleza meramente crediticia.

No cabe duda que de una operación de arrendamiento financiero, no sólo se deriva un crédito a favor de la arrendadora, entendido crédito como: "el derecho de uno a recibir de otro alguna cosa"⁶³, sino que también necesariamente se detecta una operación de crédito, o como la llama la LGOAAC, una actividad auxiliar del crédito.

Así pues, regresando a quienes se niegan a concebir la existencia de un crédito derivado de un contrato de arrendamiento financiero y por la ambigüedad del artículo Primero Transitorio del Decreto de Reformas, se ha llegado a determinar que, aún cuando el contrato sea notoriamente anterior en fecha a la entrada en vigor de las citadas reformas, tales reformas le son aplicables a todo contrato de arrendamiento financiero, pues al no detectarse un crédito, no se actualiza la única excepción a la regla.

Como principal crítica para quienes piensan así, cabe decir que no puede limitarse el término crédito, únicamente a las operaciones que en su denominación tienen impresa esa palabra, (ej. CREDITO REFACCIONARIO, CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO, ETC...), pues de hacerlo así, se excluirían muchas operaciones que, por su naturaleza, son verdaderos y auténticos créditos, tales como el arrendamiento financiero.

⁶³ Palomar de Miguel, *Op. Cit*, pág 339.

Se reitera que existe una laguna en el citado artículo transitorio, pues al no precisarse que debe entenderse por crédito o que operaciones pueden considerarse como de crédito, lo único que sucede es que se confunde al litigante y a los juzgadores, pues evidentemente existen *disparidad de criterios*, y además, se aplica retroactivamente una ley cuyo nacimiento es posterior a los actos jurídicos que pretende regular, situación que aparentemente el legislador quiso evitar.

En resumen, ante la ambigüedad del artículo Primero Transitorio del Decreto de Reformas citado, debe forzosamente atenderse a que una controversia derivada de un contrato de arrendamiento financiero, ya sea que se reclame el cumplimiento del contrato, su rescisión o *cualquier otra prestación*, implica la existencia de un crédito a favor de alguna de las partes, y también que, por la naturaleza del contrato, se está ante la presencia de un crédito, que si bien no es un crédito común, si lo es en su muy especial naturaleza.

CONCLUSIONES

Con base en el análisis de los diversos temas abordados en el presente estudio, se pueden desprender las siguientes conclusiones :

1.- En virtud de la relativa nueva creación del arrendamiento resulta necesario considerarlo como un contrato de naturaleza jurídica unitaria y particular, diferente a otros contratos con los cuales se le confunde.

2.- A pesar de los múltiples conceptos dados por la doctrina para bautizar este contrato, el que más se acerca a englobar tanto su naturaleza jurídica como el fin que se persigue con el mismo es el de "Arrendamiento Financiero".

3.- Se entiende por arrendamiento financiero el contrato por el cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales fijadas por la ley de la materia.

4.- El arrendamiento financiero es un contrato netamente financiero y sui generis, que ha estado clasificado dentro de los contratos innominados, por no haber estado expresamente regulado en las leyes, hasta que por fin fue regulado por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

5.- La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, reguladora del contrato a estudio, es una ley muy limitada que padece de una seria de lagunas que hace vulnerable a las críticas al arrendamiento financiero como contrato unitario y diferente a los demás.

6.- Es un contrato de naturaleza mercantil, con su propia naturaleza jurídica, bilateral, formal, conmutativo, oneroso y de tracto sucesivo.

7.- Aunque bien el presente estudio se centró en el desenvolvimiento del arrendamiento financiero en el Derecho Mexicano, se concluye que la ley que regula (LGOAAC) hace un tratamiento especial del contrato, siendo eminentemente proteccionista de los intereses de las arrendadoras financieras y en consecuencia en franca contraposición con el Derecho extranjero.

8.- Por su misma naturaleza mercantil, difiere en gran medida del arrendamiento puro y simple que es de naturaleza civil, ya que el fin de las arrendadoras financieras es preponderantemente lucrativo, mientras que para el arrendador civil no lo es, siendo así, dos leyes muy diferentes las que regulan a ambos contratos.

9.- En el arrendamiento civil se transmite el uso, goce y disfrute de los bienes, mientras que en el arrendamiento financiero dicho uso y goce se financia.

10.- El arrendamiento financiero difiere de la compraventa, ya que mientras en el primero, la transmisión de propiedad del bien es meramente optativa y a cambio de un precio simbólico, en la segunda, dicha transmisión es la única y primordial finalidad que se persigue, siendo por

tanto el precio infinitamente superior a lo que se paga en virtud de un contrato de arrendamiento financiero.

11.- Siendo la única hipótesis para equiparar al arrendamiento financiero con la compraventa, el hecho de que se ejercite la opción terminal de adquisición del bien arrendado, no puede bajo ninguna circunstancia confundirse la naturaleza jurídica de ambos contratos, pues dicha opción sólo es una de las posibilidades a escoger, y de limitarse a pensar que es la única, se coartaría la independencia, autonomía y características únicas del arrendamiento financiero.

12.- Como contrato, el arrendamiento financiero conforma un solo negocio jurídico complejo que produce diversas obligaciones para las partes y que se complementan con otras relaciones jurídicas que no son parte del contrato sino que lo preceden o convienen.

13.- Son elementos indispensables a todo contrato de arrendamiento financiero y sin los cuales se estaría ante la presencia de otra figura, el plazo forzoso del contrato y las opciones terminales a elegir al finalizar el mismo. El plazo forzoso invariablemente irá en función de la vida útil del bien objeto del arrendamiento y sirve de factor para el cálculo del monto a pagar por cada una de las mensualidades de renta. Las opciones terminales primordiales son tres, aunque la Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede autorizar el ejercicio de otra diversa.

14.- Son mayores, tanto en número como en trascendencia, las obligaciones a cargo del arrendatario financiero que aquellas a las que se somete la arrendadora financiera, ya que inclusive el ejercicio de la opción

terminal, sea cual fuere, es obligación del arrendatario ejercitarla, siendo obligación de la arrendadora tan solo respetar su ejercicio.

15.- La rescisión de un contrato de arrendamiento financiero, al ser uno de tracto sucesivo y en virtud del plazo forzoso que invariablemente se conviene en estos, genera efectos muy particulares entre las partes, pudiendo tener los mismos efectos la rescisión del contrato que solicitar judicialmente su cumplimiento.

16.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 104 de la Constitución y por ser la LGOAAC una ley federal, son tribunales competentes para conocer de las controversias derivadas de contratos de arrendamiento financiero, tanto los tribunales Federales como aquellos del fuero común a elección del actor. La doctrina denominó tal situación como "Jurisdicción Concurrente".

17.- Es perfectamente legal el celebrar contratos de arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles, pues aún cuando la LGOAAC no lo estipula expresamente, sí lo infiere tácitamente. Para estos casos, son tribunales competentes los del fuero federal o los del fuero común en materia civil o mercantil, no siendo competentes los del arrendamiento inmobiliario.

18.- La entrega o secuestro de los bienes dados en arrendamiento procede decretarla desde el auto admisorio o durante el juicio siempre y cuando se exhiban con la demanda el contrato de arrendamiento financiero debidamente ratificado por el fedatario público y el estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora. Tal medida, así como el artículo que contempla tal despachamiento (art. 33 de la LGOAAC) son

constitucionales y no violan la garantía de audiencia de los gobernados por tratarse de una medida provisional y no definitiva que será resuelta al momento de dictarse el fallo final correspondiente.

19.- Constituyen título ejecutivo mercantil el contrato de arrendamiento financiero debidamente ratificado ante fedatario público y el estado de cuenta certificado por contador de la arrendadora, esto con independencia de lo dispuesto por el artículo 1391 del Código de Comercio, y por tanto sin necesidad de mediar documento o contrato reconocido judicialmente por el deudor.

20.- Los pagarés que suscribe el arrendatario a favor de la arrendadora únicamente constituyen una prueba del incumplimiento del contrato y se constituyen como garantía colateral del adeudo.

21.- La encargada de vigilar e inspeccionar a las arrendadoras financieras es la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, siendo ante este organismo ante quien se ventilarán los procedimientos conciliatorios que se susciten entre las partes.

22.- Contrario a lo que se pudiera pensar, la solicitud de entrega o secuestro de los bienes dados en arrendamiento financiero puede ser solicitada judicialmente por la arrendadora financiera con independencia de la acción ejercitada, es decir, la de rescisión o la de cumplimiento forzado del contrato ; lo anterior en virtud de la ambigüedad que otorga la LGOAAC al respecto. Tal ambigüedad se refleja en el hecho de que hace únicamente exigible para la procedencia de la entrega de los bienes, la exhibición del Contrato de arrendamiento financiero debidamente ratificado y del Estado de Cuenta certificado por el Contador de la arrendadora, sin

hacer un especial pronunciamiento o inferencia respecto a la acción que se debe ejercitar para tales efectos, sino que por el contrario sólo habla del "incumplimiento del arrendatario", mismo que da lugar a solicitar tanto la rescisión como el cumplimiento del contrato.

Se refuerza lo anterior si se parte de la base de que, en caso de incumplimiento del arrendatario (llámese arrendatario financiero o simple arrendatario) y de solicitarse la rescisión del contrato respectivo, por los simples efectos de la rescisión, el arrendador se encuentra en aptitudes de solicitar la devolución del bien arrendado (sea inmueble o mueble), sin que para tal efecto sea necesario que exista artículo expreso que así lo ordene. En este orden de ideas, el artículo 33 de la LGOAAC, al expresamente regular la devolución de los bienes arrendados y al imponer ciertos requisitos para su procedencia, parecería que sale sobrando en caso de que se solicite la rescisión de un contrato de arrendamiento financiero, lo que no deja más remedio que suponer que lo ordenado por dicho artículo va enfocado a cualquier supuesto procesal, inclusive al solicitarse el cumplimiento del contrato.

23.- No cabe duda de que la LGOAAC es una ley en exceso incompleta que contiene muchas lagunas, mismas que son las culpables de que no se le otorgue al arrendamiento financiero el carácter de un contrato unitario y sui generis y también de que se le confunda con mucha frecuencia con figuras jurídicas semejantes, inclusive llegando al extremo de pretender darle el mismo tratamiento jurídico-procesal a esas otras figuras y al arrendamiento financiero. Tal es el caso, por ejemplo, de que se piense que los tribunales competentes para conocer de una controversia suscitada de un contrato de arrendamiento financiero lo es uno de Arrendamiento Inmobiliario.

Es por tanto absolutamente necesario que los legisladores de nuestro país se aboquen a la creación de una nueva Ley en la que no sólo se den las bases del arrendamiento financiero (definición, etc.), sino que además resulta necesario que se llenen las amplias lagunas que contiene la ley actual, para que así se de forma, se pule y se identifique plenamente al arrendamiento financiero como la figura jurídica unitaria, compleja y sui generis que realmente es.

24.- Como quedó precisado en el apartado correspondiente, la actual LGOAAC es descaradamente proteccionista de los intereses de las arrendadoras financieras, tanto o más como la Ley Federal de Protección al Consumidor lo es para el propio consumidor. Bajo este contexto, en aras de una evolución legislativa, propia de los países de primer mundo, concluyó que en nuestro país se debería sacrificar el proteccionismo legal que arropa a las instituciones y organizaciones de crédito, para que de ahí nazca una equidad contractual que haga resurgir, en la medida en que la crisis económica en que se encuentra el país lo permita, al arrendamiento financiero .

BIBLIOGRAFIA

Amorós Guardiola, Manuel, "El leasing inmobiliario y su inscripción registral", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid, año LXI, núm. 569, julio-agosto de 1985.

Arce Gargollo, Javier, "Contratos mercantiles atípicos", México, Ed. Trillas, 1985.

Balza Navarro, Germán, "Estudio de la normas sobre arrendamiento financiero de bienes", Revista de Derecho Privado, Caracas, año 1, núm 3. julio-septiembre de 1984.

Boneo Villegas, Eduardo y Barreida Delfino, Eduardo A., "Contratos bancarios modernos", Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1984

Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Tomo II, México, Ed. Porrúa, pág. 223.

Broseta Pont, Manuel, "Manual de derecho mercantil", Madrid, 1974.

Buitrón, Carlos Elías, "El sistema de depreciación y el arrendamiento financiero", Ed. Difusión Fiscal, México, núm. 12, junio de 1975.

Cabanillas Sánchez, Antonio, "La naturaleza del leasing o arrendamiento financiero y el control de las condiciones generales", Anuario de Derecho Civil, Madrid, t. XXXV, fasc. I, enero-febrero de 1982.

Cogorno, Eduardo, "Teoría y técnica de los nuevos contratos mercantiles" Buenos Aires, Ed. Meru, 1979.

Cuesta Route, José María de la, "Reflexiones en torno al leasing", Revista de Derecho Mercantil, Madrid, núm. 118, octubre-diciembre de 1970.

Díaz Bravo, Arturo, "Contratos mercantiles", 2a. ed., México, Ed. Harla, 1985.

Frisch Phillip, Walter y Gutiérrez Cardona, "El arrendamiento financiero", Ed. El Foro, México, 6a. época, núm. 161, enero-marzo de 1979.

Gutiérrez Viguera, Manuel, "El leasing como institución financiera", Madrid, Ed. Asociación para el Progreso de la Dirección, 1977.

León Tovar, Soyla H., "El Arrendamiento Financiero. Leasing en el Derecho Mexicano", México, UNAM, 1989.

Palomar de Miguel, Juan, "Diccionario para Juristas", México, Ed. Mayo, 1981.

Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", México, Ed. Porrúa, 1970.

Pérez Idiartegaray, Saúl, "Algunas consideraciones sobre el leasing financiero mobiliario", Revista de Derecho Comercial y de la Empresa, Uruguay, núms. 27-28, julio-diciembre de 1983.

Rico Pérez, Francisco, "Uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra. La contratación por leasing en España.", Madrid, Ed. Reus, 1974.

Rolin, Serge, "El leasing", (trad. Tomás Pérez Ruiz), Madrid, 1970.

Sánchez Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles", México, 12a. ed., Ed. Porrúa, 1993.

Vázquez Pando, Fernando A., "En torno al arrendamiento financiero",

Revista de Investigaciones Jurídicas, México, año 4, núm. 4, 1980.

LEGISLACION

- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.
- Código de Comercio.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Ley de Instituciones de Crédito.
- Ley Federal de Protección al Consumidor.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común.
- Ley Sobre Contrato de Seguro