

434



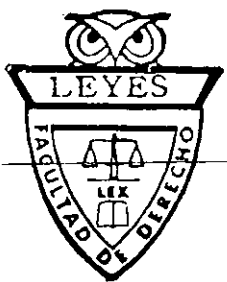
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 33 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO.

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: LETICIA PEREZ CALDERON



ASESOR: LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS

MEXICO, D. F.

2000

274320



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E.**

La alumna LETICIA PEREZ CALDERON, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 33 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO", con la asesoría del LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS; que presentará como tesis para obtener el título de **Licenciada en Derecho**.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a Usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 17 de enero de 2000.


DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO
DIRECTOR

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Alumna
c.c.p. Archivo Seminario

*occ



Lic. Gerardo Rodríguez Barajas y asociados.
Abogado

Extremadura no. 158-3.
Colonia Insurgentes Mixcoac.
Delegación Benito Juárez, D.F.
Código postal 03720

Tels. 563-20-90
643-88-55 cont y fax.
629-98-00 clave 228184

México, Distrito Federal, a 8 de diciembre de 1999.

Dr. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.
FACULTAD DE DERECHO
UNAM.
Presente.

La pasante de derecho Leticia Pérez Calderón, número de cuenta 8734900-3, concluyó su tesis profesional bajo mi asesoría y dirección, cuyo título es el siguiente: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CRÉDITO", el cual anexo al presente.

Considero que el trabajo en referencia reúne los requisitos exigidos en cuanto a metodología, investigación y aportación personal requeridos para esta clase de monografías, por lo que someto a usted la aprobación o corrección de dicho trabajo recepcional a fin de que la alumna continúe con sus trámites.

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU".

LIC. GERARDO RODRÍGUEZ BARAJAS.

**A la U.N.A.M. y a la Facultad de Derecho:
Por haberme permitido realizar
esta meta.**

**Al Lic. Gerardo Rodríguez:
Como asesor de mi trabajo,
por el tiempo y apoyo que
me dedicó.**

A mis maestros:

**Como prueba de agradecimiento
por su participación en mi carrera
universitaria y en especial a los que
más que mis maestros considero mis
amigos:**

Enrique Lara Treviño.

Fabián Mondragón Pedrero.

Gerardo Rodríguez Barajas.

Jorge López Rivera.

Renán Quezada Montiel.

Roberto Zepeda Magallanes.

A Dios:

**Por acompañarme
siempre en mi vida.**

A ti mamá:

**Por ser mi gran apoyo
y a quien le debo todo, te
dedico este trabajo, porque
eres lo que más quiero y te
doy gracias por tu amor y paciencia.**

A mi papá:

**Por apoyarme al inicio
de mis estudios, con mucho
cariño.**

A mis hermanas:

**Adriana y Patricia
con mucho amor.**

A mis hermanos:

**Max, Fernando, Gerardo
y Hugo con mucho cariño.**

**+ A mi hermano Edgar
con todo mi amor, porque
siempre fuiste un niño muy
lindo.**

**+ A mi abuelita Mercedes:
Con todo mi amor, te dedico
este trabajo.**

A mis niñas:

**Jessi, Marianita, Dany, Alexia
Mona, Grace, Marifer y Jorlet
que son la sal de mi vida,
porque sin ustedes mi vida
no sería tan divertida. Las amo.**

A mis sobrinos:

**Maxito y Edgar con
todo mi amor.**

A mis cuñadas:

**Chela y Lupita con
mucho cariño.**

A mis primos:

**Yolanda, Alma y Hugo
con mucho cariño.**

A mis sobrinas:

**Albania, Tanya y Daralí
con mucho cariño.**

A mis amigas:

**Rocío, Lucy y Vero
con quienes compartí
momentos muy padres.**

**A mis tías:
Abigail, Elena y Elizabeth.**

**A:
Angel Vega y Mario Negrete
por su ayuda para realizar este
trabajo.**

**A Raúl Merino
con mucho cariño.**

**Al Dr. Alejandro Martínez
por brindarme su amistad.**

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I.

GENERALIDADES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Antecedentes.	1
1.1. Antecedentes en México.	5
1.2. Denominación.	10
1.3. Concepto.	12
1.4. Clases.	19
1.5. Elementos reales, personales y formales.	25
A. Elementos personales.	25
B. Elementos reales.	27
C. Elementos formales.	30
1.7. Principales obligaciones y derechos de las partes.	31
A. Principales obligaciones de la arrendadora.	31
B. Principales derechos de la arrendadora.	37
C. Principales obligaciones del arrendatario.	39
D. Principales derechos del arrendatario.	46
1.8. Marco Jurídico.	46
1.9. Criterios de nuestros tribunales de amparo	53

CAPÍTULO II.

ANÁLISIS DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

2.1. El contrato.	61
2.2. Elementos esenciales.	61
2.3. Clasificación.	62

2.4. Análisis de un contrato de arrendamiento financiero.	67
Declaraciones.	67
Personalidades.	72
Clausulado.	74
Objeto del arrendamiento.	74
Recepción de bienes.	75
Elección del equipo.	76
Gastos derivados de los bienes.	76
Lugar de pago.	76
Plazo del contrato.	77
Fecha de pago.	77
Costo de adquisición.	78
Determinación de las rentas.	78
Fijación de la tasa nominal de interés.	78
Primera renta.	79
Rentas Posteriores.	80
Definición de tasas básicas.	80
Días de interés.	81
Renta extraordinaria.	81
Mora.	81
Pagaré.	82
Opciones terminales.	84
Gastos de las opciones terminales.	86
Conservación y uso del equipo.	86
Licencias, permisos y registros.	87
Riesgos.	87
Protección de los bienes.	88
Notificación de riesgo.	89
Seguros.	89
Pago de indemnización.	90
Substitución de bienes.	90

Reintegro de los gastos.	90
Remoción de bienes.	91
Inspecciones.	92
Limitaciones.	92
Causas de rescisión.	92
Pacto comisorio.	94
Devolución de los bienes arrendados.	95
Estados financieros.	95
Gastos legales.	96
Fianza.	96
Depósito en garantía.	97

CAPÍTULO III.

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO COMPARADO.

3.1. Régimen jurídico del arrendamiento financiero en los E.U.A.	99
3.2. Régimen jurídico del arrendamiento financiero en Argentina.	108
3.3. Régimen jurídico del arrendamiento financiero en Italia.	115
3.4. Régimen jurídico del arrendamiento financiero en España.	126
3.5. Régimen jurídico del arrendamiento financiero en Colombia.	134

CAPÍTULO IV.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO.

4.1. Interpretación.	138
4.2. Antecedentes del artículo 33.	145

INTRODUCCIÓN.

En los últimos tiempos están surgiendo nuevas figuras jurídicas en nuestro sistema financiero, el arrendamiento financiero es una de esas figuras, que surge como la mejor forma de contratar en la empresa que más rápidamente se ha desarrollado y extendido durante los pasados años en los principales países industrializados del mundo. Sin embargo, México y sus empresas, que se encuentran en vías de industrialización y de expansión, tampoco pueden ignorar esta figura.

Cabe señalar, que el arrendamiento financiero, como muchos conceptos de moda, es una figura de la que se habla mucho y generalmente se conoce poco, incluso se confunde con otras figuras. Así, al arrendamiento financiero se le atribuyen numerosas ventajas, situándolo entre las mejores fuentes de financiamiento, y no obstante que se ha destacado por otorgar créditos con la facilidad de adquirir bienes para el mejoramiento y desarrollo de empresas, hay que mencionar también que el arrendamiento financiero es un contrato en el que prácticamente todas las obligaciones son a cargo del arrendatario financiero. Como lo veremos en el presente trabajo.

En el primer capítulo analizaremos todos los aspectos del arrendamiento financiero como son sus antecedentes, el concepto, los problemas que se han suscitado en torno a su denominación, las principales obligaciones que tienen las partes en el contrato.

Una vez visto el primer capítulo, ya se podrán conocer las generalidades del citado contrato, posteriormente, podremos ver en el segundo capítulo el análisis de un contrato de arrendamiento financiero, el cual se ha llevado a cabo de acuerdo con la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en la cual se encuentra regulado el contrato que nos ocupa, y esto nos ayudará a comprenderlo mejor.

Posteriormente, el tercer capítulo tiene el propósito de realizar un breve análisis del funcionamiento del contrato de arrendamiento financiero en el país donde encontró su origen y en otros países como Argentina, España y Colombia.

Por último, una vez que hemos conocido la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que regula el referido contrato, llevaré a cabo un análisis del artículo 33 del citado ordenamiento, asimismo veremos la jurisprudencia que hay respecto de este artículo.

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

art., arts.	Artículo, artículos.
C.C.	Código Civil para el Distrito Federal.
C.F.	Código Fiscal de la Federación.
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
C.P.	Contador público.
Dr.	Doctor.
fr.	fracción.
UNIDROIT	Instituto Nacional para la Unificación del Derecho Privado.
LGIC, LGICOA	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
LGOAAC	Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles.
Lic.	Licenciado (a).
LISR	Ley del Impuesto Sobre la Renta.
LSCS	Ley Sobre el Contrato de Seguro.
LTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
SNC	Sociedad Nacional de Crédito.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

1.1. ANTECEDENTES.

"El arrendamiento financiero tiene antecedentes muy lejanos. Así los historiadores indican que en el año 3000 a. de C. en la ciudad de Lagash en el Oriente Medio, los dioses arrendaban a los agricultores una parte de la tierra sagrada a cambio del pago de un canon, que consistía en un séptimo o un octavo de la cosecha.

En esa época también se generaron otras operaciones similares, en los ríos Eufrates y Tigris, así como en el Golfo Pérsico, donde los barcos eran el medio de transporte. Un *leasing* de barco era negociado bajo la siguiente forma: si un hombre ha dejado su barco a un armador contra el pago de una renta, y luego no es cuidadoso y permite que el barco naufrague o se pierda, el armador hará frente a la pérdida en favor del propietario del barco. Las relaciones contractuales entre los propietarios eran similares a lo que hoy entendemos por *leasing*.

En el año 2010 a. de C. en el antiguo Samarian ciudad de Ur, mediante complicados contratos, los aperos de labranza eran arrendados por los sacerdotes que eran los gobernadores oficiales. Ur era un próspero centro comercial y una tierra fértil en donde se efectuaban los contratos. Estas transacciones se registraron en unas tablas, descubiertas en 1984, que permitieron comprobar la similitud de dichos contratos con el *leasing*.

El *leasing* de barcos, como el que se ha expuesto antes, en el tiempo de los antiguos fenicios era también una forma de arrendamiento financiero. Los navieros actuaban como arrendadores, y los usuarios de los barcos actuaban como arrendatarios"¹.

¹ Amat, Oriol. El Leasing. Modalidades, Funcionamiento y Comparación Con Otras Opciones. Ediciones Deusto, Barcelona, p.p. 10 y 11.

Generalmente los juristas intentan situar los antecedentes de las diversas instituciones jurídicas en épocas tan remotas como las del Código de Hammurabi o en el Derecho Romano; el arrendamiento financiero no escapa de esas pretensiones.

El maestro Gutiérrez Viguera, expresa que en Babilonia y Egipto existieron figuras parecidas a nuestro contrato, lo mismo que en el siglo XIX, las compañías explotadoras de los grandes ferrocarriles americanos recurrieron a esta figura para adquirir gran parte de su material rodante².

Para el autor Hawkland, a finales de 1864 existieron en los Estados Unidos regulares y continuos arrendamientos financieros cuando Gordon Mackey inventó un extraordinaria máquina de coser suelas de zapatos y decidió ponerla ampliamente en el mercado sobre la base de un arrendamiento³.

"El arrendamiento financiero y su antecedente el arrendamiento de bienes muebles surgió en los Estados Unidos de Norteamérica en la década de los cincuentas, *Lease* en el idioma inglés significa arrendamiento en general y a la operación de arrendar con crédito le han dado el nombre de *Leasing* y se ha practicado como una operación de financiar a medio y largo plazo toda clase de bienes muebles.

El arrendamiento se utilizó en el mencionado país como una forma de arrendar equipo industrial sin que implicara financiamiento, o lo que posteriormente se conoció como *Leasing Financiero*⁴.

"El nacimiento del *leasing* y el gran desarrollo obtenido en los primeros años gravitan sobre el mundo de los negocios y de la actividad industrial; por un lado estaban las dificultades que encontraban los industriales para contar con suficiente y adecuado capital de trabajo y por el otro un proceso permanente de renovación de maquinaria y equipo"⁵.

El arrendamiento financiero constituye una nueva modalidad en las relaciones entre el ahorro y la producción, en donde el ahorrista no se vincula como socio, sino que destina sus recursos a la adquisición de bienes para darlos en arrendamiento al industrial. Es una fórmula alternativa de financiación flexible y rápida que tiene la gran ventaja de no implicar una inversión inicial

² Gutiérrez Viguera, Manuel., autor citado por León Tovar, Soyla H. El arrendamiento Financiero en el Derecho Mexicano. Una Opción para el Desarrollo. U.N.A.M., México, D. F., 1989, p.p. 15 Y 16.

³ Hawkland, Williams D., autor citado por León Tovar, Soyla H. Op. cit., p.p. 15 y16.

⁴ Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Editorial. Porrúa, séptima edición, México, D.F., 1998, p.705.

⁵ Rodríguez Azuero, Sergio. Biblioteca Felaban, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1979, p.486.

por parte del ARRENDATARIO y lo cual le permite ampliar en el equivalente el capital de trabajo de su empresa.

"Es en Estados Unidos donde se constituyen las primeras empresas especializadas en celebrar contratos de arrendamiento financiero. Su nacimiento obedeció a necesidades financieras de los arrendatarios que a través de este medio obtenían la utilización de bienes sin ser propietarios y con un menor desembolso de fondos"⁶.

"El antecedente más remoto se ubica en los primeras décadas de este siglo en que las sociedades estadounidenses que prestaban el servicio telefónico no vendían los aparatos a los usuarios de ese servicio, sino que se los arrendaban o alquilaban.

La primera compañía que utilizó este sistema fue la *Bell Telephone System* que obtuvo gran éxito con este tipo de operación. Posteriormente a través de grandes estudios compañías productoras entre otras de equipo fabril al observar este procedimiento empezaron a utilizar el arrendamiento financiero como una forma de operar, en lugar de vender sus equipos, simplemente los arrendaban

En la década 1950-1960, el arrendamiento de maquinaria y equipo había de tomar un nuevo rumbo que conduciría al que ahora se llama arrendamiento financiero. El llamado *Leasing Inmobiliario* también se utilizó por primera vez en los Estados Unidos en materia de bienes inmuebles"⁷.

"No obstante de tener todos estos acontecimientos como antecedentes del arrendamiento financiero, lo cierto es que la mayoría de la doctrina está de acuerdo en considerar como fecha de origen de la institución el año de 1952, como cuna los Estados Unidos, como padre al señor Boothe, director de una fábrica de productos alimenticios en California, cuando al tener que servir un gran pedido de alimentos a la Marina, concibió la idea de alquilar los equipos necesarios para cumplir su contrato"⁸.

"Al parecer el señor Boothe consiguió un resultado satisfactorio de tal suerte que organizó una sociedad que gracias a su visión y actividad, obtuvo numerosos contratos y que fue apoyada financieramente por el *Bank of América* y así nació la *United States Leasing Corporation*, unión cuyo objeto fuera dar

⁶ Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Editorial Porrúa, quinta edición, México, D.F., 1998, p.149.

⁷ Acosta Romero, Miguel. Op. cit., p. 705.

⁸ Rico Pérez, Francisco. Uso y Disfrute de Bienes Ajenos Con Opción a Compra. La Contratación por "Leasing" en España. Editorial Reus, Madrid, 1974, p. 27.

bienes en arrendamiento financiero"⁹.

"En 1954, Boothe se separó de esta sociedad y organizó la *Boothe Leasing Corporation* en San Francisco. Posteriormente, los bancos y otras entidades financieras organizaron sociedades exclusivamente para comprar equipos y alquilarlos posteriormente a los usuarios"¹⁰.

"Después del éxito obtenido en los Estados Unidos, la fórmula de *leasing* atraviesa el Atlántico para arribar a Gran Bretaña, que fue el primer país europeo, que en 1960, comenzó a practicar la contratación por *leasing*"¹¹.

"En Francia se organizó la primera sociedad de *leasing* en 1962 con el nombre de *Locafrance*, en la que participaron varios bancos y compañías aseguradoras francesas"¹².

"Posteriormente, el éxito de este contrato y de las compañías que se dedicaban a celebrarlo hizo que este tipo de negocios se iniciara en otros países, como Inglaterra, Alemania, Italia, Bélgica y España.

Las ventajas que lograron éxito para este contrato, pueden englobarse así:

- a) En el *leasing* no hay que comprar los bienes para utilizarlos; y la propiedad de tales bienes significaría un desembolso importante que no todas las empresas están en posibilidad de llevar a cabo, sobre todo al inicio de sus operaciones.
- b) El beneficio del usuario proviene del uso de los bienes; el ser propietario de ellos, no le retribuiría mayores o mejores utilidades.
- c) El *leasing* permite a la empresa joven un rápido desarrollo, pues le evita la inversión enorme que implicaría la compra del material objeto del contrato.
- d) El *leasing* hace posible la renovación total o parcial del equipo.

Esas mismas situaciones que le han dado éxito al contrato *leasing* hasta el presente, podrían ser la base de su mayor promoción al futuro, sobre todo en economías desarrolladas o en claro proceso de desarrollo"¹³.

⁹ León Tovar, Soyla H. Op cit., p. 17.

¹⁰ Acosta Romero, Miguel. Op cit., p. 706.

¹¹ León Tovar, Soyla H. Op cit., p. 18..

¹² Acosta Romero, Miguel. Op cit., p. 707.

¹³ Olvera de Luna, Omar. Contratos Mercantiles. Editorial. Porrúa, México, D.F., 1982, p.p. 177 y 178.

Los bancos de Estados Unidos comenzaron a interesarse en estas actividades que, además de proporcionarles un beneficio, entrañaban la posibilidad de atraer nuevos clientes y de incrementar su publicidad.

En 1963, el gobierno norteamericano autorizó a los bancos para realizar operaciones de arrendamiento o para establecer departamentos o empresas filiales dedicadas a esta operación.

La reglamentación respectiva cuidó de que estas operaciones fueran tratadas como operaciones de crédito, principalmente mediante dos procedimientos:

- 1) Las arrendadoras bancarias sólo podrán adquirir equipos a petición expresa de un arrendatario.
- 2) Sus contratos de arrendamiento financiero debían prever que el costo del equipo y de los gastos de transporte, instalación, etc., fueran cubiertos íntegramente por las rentas, en el plazo fijado del primer arrendamiento¹⁴.

1.2. ANTECEDENTES EN MÉXICO.

Existen varias teorías sobre el inicio del arrendamiento financiero en México porque a pesar de que en algunos países ya había surgido oficialmente, en México todavía no se conocía formalmente el manejo del arrendamiento y sus generalidades. Pero es importante destacar que el arrendamiento financiero en México es discutido y practicado todos los días, aunque apareció después que en otros países, se desarrolló mucho más rápido ayudando a medianas y pequeñas empresas que fructificaron con espléndidos resultados.

Antiguamente, las arrendadoras financieras no necesitaban de concesión o autorización para operar, por esta razón no hay una certeza de cuando se empezó a practicar el arrendamiento financiero.

"La figura fue introducida por las prácticas comerciales y posteriormente en la legislación fiscal para designar una operación compleja en virtud de la cual una empresa adquiere bienes cuyo uso transmite a una segunda persona por un periodo de tiempo forzoso para ambas partes durante el cual ésta debe cubrir un

¹⁴ Acosta Romero, Miguel. Op cit., p. 708.

estipendio o renta cuyo monto agregado excede al costo en que adquirió la primera de las empresas, los gastos financieros y la ganancia de ésta. Este contrato nacido en la práctica norteamericana es adoptado en México a partir de 1960¹⁵.

Comenta el Lic. Oscar Vásquez del Mercado "que al parecer fue en 1961 cuando surge la primera arrendadora financiera, pero que fue considerada para las autoridades sólo para efectos fiscales. Esta se denominaba Interamericana de Arrendamientos, S.A.; cuya posterior denominación fue Arrendadora Serfín, S.A."¹⁶.

Desde el surgimiento en México en 1961, de la primera arrendadora financiera las autoridades fiscales han tenido distintos criterios de regulación para este contrato tanto para el arrendador como para el arrendatario.

En distintos momentos se han llevado a cabo diversas publicaciones y criterios en relación al contrato de arrendamiento financiero, los han revocado, han confirmado las revocaciones, y por último, lo reglamentaron en la Ley del Impuesto sobre la Renta, como primer intento de reglamentar esta figura en las leyes, hasta llegar a la actualidad en que esta directamente definido y reglamentado en el Código Fiscal de la Federación, en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, así como también en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

El autor Luis Haime Levy comenta que el primer antecedente de control fiscal de este contrato se manifiesta en el criterio número trece de la Dirección General del Impuesto Sobre la Renta, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, bajo el oficio número 31122526 del 30 de abril de 1966, que a la letra dice:

"Se han estado recibiendo en esta Secretaría reiteradas solicitudes formuladas por diversas empresas en el sentido de que se autorice un por ciento mayor a efecto de realizar la depreciación de bienes tales como maquinaria, equipo y herramienta para la industria, camiones, automóviles y cualquiera otros vehículos destinados al transporte, que son objeto de los contratos de arrendamiento con opción a compra o por cuyo acuerdo expreso, al transcurrir el plazo forzoso pactado y las prórrogas acordadas, el arrendatario puede vender los bienes o adquirir la propiedad de los mismos, ya sea por la terminación del

¹⁵ Vásquez Pando Fernando. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, décima segunda edición, México, D.F., 1998, p. 223.

¹⁶ Vásquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, octava edición, México, D. F., 1998, p. 485.

contrato o mediante el pago de una cantidad simbólica.

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

- I. A las operaciones de referencia deberá darseles fiscalmente el trato de venta en abonos, en virtud de la opción que tienen los arrendatarios de comprar o enajenar los bienes objeto de los contratos, al terminar los plazos forzosos pactados y en razón a que cumplidas las prórrogas, los arrendatarios adquieren la propiedad de los bienes, ya sea porque se extinga el arrendamiento o los propios arrendatarios cubran cantidades simbólicas por los bienes arrendados.
- II. En consecuencia, las empresas que realicen esas operaciones con el carácter de arrendadoras, podrían optar entre considerar el total del precio que arroje la suma de las prestaciones pactadas, como ingresos del ejercicio, o bien acumular únicamente las prestaciones que efectivamente les hubiesen sido pagadas, con deducción del costo que les corresponda, según en el ejercicio que se hubiera celebrado la operación. Este costo será la cantidad que resulte de aplicar a los abonos por operaciones realizadas durante determinado ejercicio, el por ciento que en el precio total pactado en las ventas en abonos celebrados durante el mismo, represente el costo de los bienes enajenados.
- III. Si se recuperasen por incumplimiento de los contratos los bienes objeto de los mismos, los incluirán nuevamente en el inventario a precio original de costo, deduciendo únicamente el demérito real que hayan sufrido o aumentando el valor de mejoras en su caso.

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

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

- V. Los arrendatarios pueden a su vez optar por deducir anualmente, el importe de las rentas y demás prestaciones que paguen durante los plazos forzosos pactados y solo al finalizar las prórrogas acordadas, como valor de los bienes, los importes de las cantidades simbólicas que como saldo cubran a los arrendadores, o considerar los importes totales de los contratos como costo de adquisición y llevar a cabo la depreciación conforme al régimen normal, en estos casos, si no hicieren uso de la opción deberán considerar como pérdida la diferencia que corresponda.

Como se puede observar la autoridad fiscal equiparaba, en concreto, al arrendamiento financiero con la operación mercantil denominada venta en abonos, con lo que el fisco federal resultó perjudicado al tener, ambas partes del contrato, fuertes deducciones resultantes del mismo contrato. Posteriormente el gobierno recapacitó sobre lo que había aprobado en el criterio número 13 y emitió su revocación el 23 de septiembre de 1969, asimismo emitió la ratificación de la revocación del criterio número 13, por considerar incongruente el tratamiento fiscal otorgado a las partes de un mismo contrato, y considerando que el mencionado criterio número 13 era contrario al sistema de depreciación del Impuesto Sobre la Renta, en aquella ocasión y con fundamento en el artículo 82 del Código Fiscal de la Federación se revocó el multicitado criterio número 13 para el efecto de que tratándose de contratos de arrendamiento de maquinaria y equipo con opción de compra, se le otorgará el contrato las mismas consecuencias jurídicas para ambas partes, es decir, que el arrendatario siguiera deduciendo el valor de las rentas pactadas, pero que el arrendador no podría deducir el costo de los bienes dados en arrendamiento, sino únicamente su depreciación en los términos que establece el artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre la Renta¹⁷.

Dado que el presente trabajo, no pretende abarcar cuestiones fiscales ya que no es el tema principal, es importante conocer los antecedentes del arrendamiento financiero, para entender el gran desarrollo que tuvo el arrendamiento financiero de 1964 a 1969.

“En virtud de las características tan especiales de estas operaciones sólo actuaban habitualmente como ‘arrendadores’ empresas especializadas que llevaban a cabo una operación de tipo financiero, de ahí tenemos el antecedente de que la ley regulara a las empresas, que más tarde llevarían a cabo este tipo de contrato, y se llegó a considerar pertinente que tales empresas se consideraran como Organizaciones Auxiliares de Crédito y se les sujetara al régimen aplicable a las mismas¹⁸.”

¹⁷ Haime Levy, Luis. El Arrendamiento Financiero Sus Repercusiones Fiscales y Financieras. Ediciones Fiscales ISEF, México, D. F., 1983, p. 34.

¹⁸ Vázquez Pando, Fernando. Diccionario... Op cit., p. 224.

"El arrendamiento financiero en la práctica ha cobrado particular importancia, al grado de que casi todas las instituciones de crédito controlan una empresa que efectúa este tipo de contratos. El crecimiento industrial del país hace creciente la demanda de maquinaria y equipo destinados a la producción de satisfactores, requiriendo mayores financiamientos a largo plazo"¹⁹.

"Las arrendadoras se han abierto mercado relativamente en un corto tiempo. Durante el quinquenio 1964-1969, su incremento fue a una tasa promedio anual del 110%.

En México, algunas grandes industrias han venido utilizando el arrendamiento para propósitos de desarrollo (la industria química ocupaba en 1978 el 20% del volumen total del arrendamiento y la de la construcción utiliza este mecanismo cada vez con mayor frecuencia), sin embargo, también lo utilizan pequeños y medianos industriales"²⁰.

El período comprendido entre 1980 y 1981 es en verdad histórico para el arrendamiento financiero porque, por un lado, se ajusta el régimen fiscal de la institución de la LISR, y, por el otro, se reforma la LGICOA con el objeto de incorporar como Organizaciones Auxiliares de Crédito a las arrendadoras financieras y reglamentar el contrato de arrendamiento financiero. A partir de entonces nuestra figura deja de ser un contrato atípico para sumarse a la lista de los típicos y nominados del derecho mexicano.

El C.P. José Antonio Flores Huidobro, al efectuar un análisis a una empresa manufacturera con problemas de liquidez, que además se enfrentaba a la imperiosa necesidad de modernizar su planta productiva, al comparar diversas fuentes de financiación, concluye que el arrendamiento financiero es la mejor opción para financiar la adquisición del equipo industrial ya que presenta el costo financiero más bajo, el cual genera un importante ahorro de impuestos y la carga financiera que impacta a los flujos de efectivo es menor en relación a otras fuentes. Y comenta que las empresas mexicanas se encuentran ante su última oportunidad de dar el salto que las ubique en un nivel de productividad y acorde con la dinámica mundial²¹.

¹⁹ Elias Buitron, Carlos. El Sistema de Depreciación en el Arrendamiento Financiero en Revista Difusión Fiscal, núm. 12, México, D. F., 1975, p.27.

²⁰ Acosta Romero, Miguel. *Op cit.*, p. 714.

²¹ Cfr. Flores Huidobro, José Antonio. El Arrendamiento Financiero y Puro Como Fuentes del Financiamiento en NONOTZAN. Revista del Centro de Investigación de la Universidad del Tepeyac, núm 1, México, 1995, p.16.

Gracias a operaciones como ésta, se apoya a la economía de nuestro país y se contribuye con el financiamiento a que las empresas tengan mayor disponibilidad de efectivo para mayores inversiones y mejores ingresos, estabilizando una mejor economía interna, asimismo debido al avance tecnológico y científico los empresarios se han dado cuenta de las ventajas que ofrece adquirir un bien en arrendamiento financiero en lugar de obtener la propiedad del mismo mediante la compra; ello porque el progreso científico les ha hecho tener conocimiento de que lo importante no es tener la propiedad del bien, sino poder usarlo por el tiempo que dichos avances y vida útil del mismo lo permitan y reemplazarlo por otro cuantas veces sea necesario.

1.3. DENOMINACIÓN.

Uno de los aspectos que han generado gran controversia respecto al contrato lo constituye su denominación; en efecto, han sido numerosas las polémicas sobre la traducción del término *leasing*, de "*to lease*".

Tanto las leyes como los autores se muestran optimistas en encontrar un vocablo más adecuado a este nuevo contrato. México, por su parte adopta la terminología usada en España y lo denomina arrendamiento financiero.

En cuanto a la doctrina, el panorama no es alentador se han sugerido no pocas denominaciones en torno al contrato: alquiler financiación, alquiler, préstamo locativo, préstamo arriendo, préstamo alquiler, crédito arrendamiento, etc. como vemos los tratadistas intentan afanosamente calificar con otro calificativo al negocio que desde su origen se ha designado como *leasing*; ello se debe no sólo a que se trata de un término de lengua extranjera, sino también a que su traducción significa simplemente arrendar (*to lease*), o arrendamiento; sin embargo, las denominaciones sugeridas no difieren en gran medida de *leasing*, pues todas ellas reflejan de algún modo el uso o goce de un bien característico del arrendamiento, o en el peor de los casos utilizan el vocablo arrendamiento²².

El término *leasing* -de *lease*: arrendamiento- ha sido adoptado por otros países. Tenemos así que este vocablo se acepta en Alemania y Austria. En Francia, la ley de 1966 lo denomina *crédit-bail* (crédito arriendo) apuntando a una descripción adecuada de su naturaleza. En Bélgica, el decreto real de 1967

²² Cfr. León Tovar, Soyla H. Op cit., p.p. 25-27.

lo llama *location-financement*²³.

El maestro Vidal Blanco por su parte, después de exponer todos los intentos fallidos de traducciones para *leasing* en España considera como el más afortunado el de "arrendamiento financiero", pero concluye que el término *leasing* es el más aconsejable por la dificultad de su traducción y su admisión internacional²⁴.

"En Francia, la ley de 1966 lo denomina *crédit-bail* (crédito arriendo) apuntando a una descripción adecuada de su naturaleza.

En Bélgica el decreto real de 1967 lo llama *location financement*.

En España se le ha denominado como préstamo-arriendo, préstamo locativo, arrendamiento financiero o simplemente *leasing*²⁵.

Llamar arrendamiento financiero al contrato induce al error, puesto que con ello se pretendería darle la naturaleza del arrendamiento, la cual no comparte, ya que la concesión o el uso o goce de la cosa no es sino una de las obligaciones de índole diversa que tienen una de las partes, tal como ocurre en otros contratos como en el préstamo, comodato, o el usufructo. Aunque esto mismo podría decirse del término *leasing* -el cual no significa otra cosa que arrendamiento-, él mismo denota las características y contenido del negocio en cuestión; tal vez porque bajo dicho nombre fue originalmente reconocido y utilizado en su país de origen. En fin cuando una palabra o locución son empleados en una lengua extranjera, adquieren en general un sentido específico, aproximándose más a su significación originaria; la utilización de dicha palabra ofrece un terreno virgen, cuya definición no está muy precisa, lo que permite regular tal institución con libertad y originalidad sin necesidad de limitarnos a nuestros conceptos jurídicos.

La Organización de Naciones Unidas, a través del UNIDROIT ha tomado cartas en el asunto y en un Proyecto Preliminar de Reglas Uniformes Sobre el Contrato, lo denomina *leasing financiero internacional*. todo lo cual significa, por un lado, que pese a diversos intentos por calificar al negocio en cuestión, la traducción más fiel pero no la más afortunada, resulta ser la de arrendamiento financiero, y por el otro, que independientemente del nombre con el cual se pretenda identificar, el negocio será el mismo y otro tanto su naturaleza y mecánica²⁶.

²³ Cfr. Arce Gargollo, Javier. Op cit., p.88.

²⁴ Vidal, Blanco., autor citado por León Tovar, Soylá H. Op cit., p. 28.

²⁵ Lavalle Cobo, Jorge E. y Pinto, Carlos A. *Leasing Mobiliario*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 23.

²⁶ Cfr. León Tovar, Soylá H. Op cit., p.p.28-30.

1.4. CONCEPTO.

Asimismo, lo encontramos con esta denominación que ha causado gran controversia, en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, el cual lo define de la siguiente manera:

*"Leasing. Voz ing. Arrendamiento; en especial, el de maquinarias o equipos de gran complejidad técnica que permite obtener mayores ganancias, por supeditar la tasa del arriendo a su conveniencia; y encontrarse que las alquila en la disyuntiva de aceptar elevado alquiler o desarticular su actividad o producción"*²⁷.

Como se puede ver, en esta definición únicamente se hace referencia a un arrendamiento puro, sin mencionar las opciones que forman parte del contrato.

El Diccionario Jurídico Mexicano define al arrendamiento financiero como "un contrato en virtud del 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 previstas en la LGOAAC"²⁸.

Como se puede ver la definición que se da en el diccionario jurídico mexicano es la definición legal que encontramos en el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

El autor Javier Arce Gargollo, manifiesta que "la definición de arrendamiento financiero en la LGOAAC es demasiado extensa y descriptiva"; asimismo comenta que "está redactada con falta de técnica legislativa y de terminología apropiada... que abundan conceptos y distinciones innecesarios y que resulta repetitiva"²⁹. Sin embargo, desde mi punto de vista no estoy de acuerdo con el autor, porque creo que la definición en dicha ley es clara, y que no es necesario tener un criterio jurídico, para poder entenderla. Creo que es

²⁷ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V. Editorial Heliasta, vigésima primera edición, Buenos Aires, Argentina, 1989, p. 99.

²⁸ Vázquez Pando, Fernando. Diccionario....Op cit., p. 223.

²⁹ Arce Gargollo, Javier. Op cit., p. 512.

comprensible para cualquier lector, e incluye las características principales que deberán establecerse en el contrato y además, entre más claro sea su significado mejor será su cumplimiento para quienes la ejerzan.

El diccionario jurídico Abeledo Perrot lo define:

"El *leasing* (*to lease* significa arrendar) parte de una operación de financiación a medio o largo plazo, mediante la cual quien necesita un bien normalmente maquinarias o bienes de equipamiento contrata con un intermediario financiero para que éste lo adquiera del fabricante, con el fin de cederle su uso por tiempo determinado mediante el pago de un canon"³⁰.

Cabe señalar que en esta definición no se hace referencia a que el arrendatario cuenta con las tres opciones terminales que caracterizan al contrato.

"En Bélgica, el decreto real No. 55 del 10 de Noviembre de 1967, reglamentó el arrendamiento financiero en su artículo 1º estableciendo:

El *leasing* se caracteriza del modo que sigue:

- 1) Debe referirse a bienes de equipo que el arrendatario emplee exclusivamente para fines profesionales.
- 2) Los bienes deben ser especialmente comprados por el arrendador con vistas de alquiler, según las especificaciones del futuro arrendatario.
- 3) La duración del alquiler, fijado en el contrato, debe corresponder a la duración presumible de utilización económica del bien.
- 4) El precio del alquiler debe ser fijado para amortizar el valor del bien alquilado en el tiempo de utilización determinado en el contrato.
- 5) El contrato debe reservar al arrendatario la facultad de adquirir al final del arriendo la propiedad del bien alquilado, mediando un precio fijado en ese contrato y que debe responder al valor residual presumible de dicho bien"³¹.

En esta definición, sólo se hace referencia a una de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

³⁰ Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1986, p. 403.

³¹ Lavalle Cobo, Jorge E. y Pinto, Carlos A. Op cit., p.p. 27 y 28.

Otro concepto:

"La operación por la cual una institución financiera concede a una empresa el uso y goce de un bien de capital adquirido por ella a su fabricante o proveedor a instancias del interesado y al sólo efecto de dicha convención mediante un contrato de locación especial, en el cual el precio del alquiler se fija con relación al costo del dinero en el mercado financiero, comprendiendo dicho precio el reintegro del capital invertido por la entidad financiera, los intereses, los gastos y el margen de beneficio de ésta; y cuya duración coincide total o parcialmente con la vida útil prevista para el bien y sus plazos de amortización a los fines impositivos. A su finalización el locatario tiene generalmente opción para comprar el bien por su valor residual, o para pactar un nuevo arrendamiento a precio reducido"³².

En este concepto no se incluye la tercera opción que señala el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en que el arrendatario participa con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

Existen diversas acepciones o conceptos de arrendamiento financiero, las cuales se apoyan en la práctica mercantil, en la mayoría de los casos.

En atención a los conceptos doctrinales, el Lic. Fernando A. Vázquez Pando, lo define como:

"Un contrato en virtud del cual, una de las partes se obliga a adquirir un bien y a conceder su uso o goce del mismo a la otra parte, por un plazo forzoso para ambas partes y, a elección de ésta a transmitirle la propiedad del objeto al término del plazo o a prorrogar el plazo del uso, o alguna otra opción, y la otra parte se obliga a cubrir una cantidad determinada o determinable como contraprestación del uso, aún en el supuesto de pérdida del objeto y ejercitar necesariamente alguna de las opciones previstas a la terminación del plazo forzoso"³³.

³² Lavalle Cobo, Jorge E. y Pinto, Carlos A. Op cit., p. 32.

³³ Vázquez Pando, Fernando A. En Torno al Arrendamiento Financiero en Revista de Investigaciones Jurídicas, núm.4, México, 1980, p. 267.

El Lic. Pérez Idiartegaray lo define como:

"Contrato en virtud del cual un empresario que desea utilizar determinado equipo acuerda con una institución financiera que adquiera ese bien y le ceda su uso por un plazo determinado, a cambio de una prestación periódica, y se estipula que, al finalizar el término fijado, el tomador podrá optar entre la devolución del bien, la renovación del contrato por un precio generalmente menor o la compra por un valor residual ya fijado desde el inicio del negocio"³⁴.

En esta definición el Lic. Pérez Idiartegaray contempla como una opción la devolución del bien, la cual no se encuentra entre las opciones que señala el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, asimismo no menciona que el arrendatario pueda participar en la venta del bien a un tercero.

El Lic. Oscar Vásquez del Mercado, conceptúa al arrendamiento financiero como "el adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal a plazo forzoso, a una persona física o colectiva, obligándose ésta a pagar como contraprestación que se liquidará según se convenga, en pagos parciales, que cubre el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, adoptando alguna de las opciones terminales"³⁵.

El Dr. Walter Frisch Philipp y el Lic. Carlos Gutiérrez Cardona, nos dicen que:

"El arrendamiento financiero consiste en que el arrendador, en calidad de propietario del objeto respectivo, concede al arrendatario, que es el sujeto financiado, el uso o goce del objeto mencionado durante cierto plazo forzoso para ambas partes.

Durante tal plazo, el arrendatario efectuará, según el mismo contrato, pagos periódicos en favor del arrendador, cuya totalidad corresponde al valor del mercado del objeto rentado más los gastos de la operación y el lucro del arrendador, o por lo menos a noventa por ciento del total así caracterizado. Por último, las partes convienen en el mismo contrato en que una vez cumplido el

³⁴ Pérez Idiartegaray, Saúl. Algunas Consideraciones Sobre el Leasing Financiero Mobiliario en Revista de Derecho Comercial y de la Empresa, núms. 27 y 28, Uruguay, Julio-Diciembre, 1983, p. 171.

³⁵ Vásquez del Mercado, Oscar. Op cit., p.486.

pago de las cantidades periódicas contenidas, el arrendatario tendrá según su opción, derecho a la prórroga del contrato de arrendamiento por cierto tiempo y con base en pagos inferiores a aquellos que se hagan durante el plazo forzoso del contrato o, como segunda posibilidad, a que se transfiera la propiedad del bien arrendado al mismo arrendatario por un precio relativamente muy pequeño e inferior al valor de mercado existente en el momento de la transferencia, o como tercera y última posibilidad, la transferencia de la propiedad del arrendatario en el precio que se obtuviere de dicha enajenación"³⁶.

Cabe señalar que en este concepto los autores no mencionan que la arrendadora financiera se obliga a adquirir los bienes del fabricante o proveedor a instancias del arrendatario, en tanto que le dan la calidad de propietario a la arrendadora financiera.

"En el derecho comparado se ha definido al *leasing*, como un arrendamiento estudiado para conceder a una empresa el derecho de utilizar un bien de equipo durante toda o la mayor parte de la vida económica de dicho bien"³⁷.

Otra definición es la que da el autor norteamericano Richard F. Vancil:

"Se trata de un contrato, por el cual el arrendatario acepta efectuar una serie de pagos al arrendador, pagos que, en total, exceden el precio de compra del bien adquirido. De un modo general, los pagos son escalonados en un período equivalente a la mayor parte de la vida útil del bien. Durante ese período llamado período inicial de alquiler, el contrato es irrevocable por las dos partes, y el arrendatario está obligado a continuar pagando los alquileres"³⁸.

Es de advertir que en estas dos últimas definiciones se maneja al arrendamiento financiero, como un simple arrendamiento, ya que en ningún momento se hace alusión a las opciones terminales que son inherentes a este contrato.

El Licenciado Carlos Vidal en "El Decálogo del *Leasing*" nos da una definición descriptiva de la operación de *leasing* en su apartado 1:

"Se trata de una tetralogía contractual en la que existen varias figuras

³⁶ Frish Philipp, Walter y Gutiérrez Cardona, Carlos, El Arrendamiento Financiero en Revista el Foro, sexta. época, núm. 16, México, Enero-Marzo, 1979, p. 53.

³⁷ Acosta Romero, Miguel. Op cit., p. 707.

³⁸ Vancil, Richard F., autor citado por Acosta Romero, Miguel. Op cit., p. 707.

jurídicas como son: EL MANDATO del usuario otorgado para adquirir, de acuerdo con determinadas especificaciones, los bienes muebles o inmuebles objeto del contrato, LA COMPRAVENTA que realiza la sociedad de arrendamiento financiero, EL ARRENDAMIENTO o cesión de uso durante un período determinado, y la OPCION DE COMPRA al término del mismo a favor del usuario. La unidad del contrato de arrendamiento financiero se fundamenta en la simbiosis jurídica de este conjunto de relaciones³⁹.

El autor Francisco Rico Pérez, en un trabajo publicado en España en 1974, proponía el siguiente concepto:

"El *leasing* es para nosotros un contrato en principio consensual, bilateral o sinalagmático oneroso y conmutativo de tracto sucesivo y traslativo del uso y disfrute, de derecho civil empresarial, atípico y especial, con valoración de la confianza y conducta por el cual una persona, natural o jurídica cede los derechos de uso de un bien propio, en contrapartida de unas prestaciones, obligándose además, a ceder al usuario una opción de compra"⁴⁰.

El autor contempla en este concepto al contrato de arrendamiento financiero como un contrato atípico, cabe señalar que en el Derecho Mexicano, es un contrato típico ya que esta regulado por la LGOAAC.

El Licenciado Carlos Elías Buitrón; "afirmando que el arrendamiento financiero es un contrato que contiene las cláusulas fundamentales o principales del arrendamiento simple y existen otras accesorias que son las opciones, en virtud de que éstas no modifican la esencia del contrato; nos da la siguiente definición:

"El contrato de arrendamiento financiero, es un contrato de arrendamiento acorde a la legislación civil, en el cual se pactan una o varias opciones como cláusulas accesorias, que al término del contrato crearán una obligación específica o alternativa"⁴¹.

Concepto con el cual no estoy de acuerdo, en virtud de que en el contrato de arrendamiento financiero, las opciones terminales, no son accesorias, sino que forman parte del contrato.

³⁹ Vidal, Carlos. El Decálogo del "Leasing": Su Compatibilidad Ante Una Aparente Antinomia Legislativa en Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, núm. 3, Madrid, España, 1991, p.32.

⁴⁰ Rico Pérez, Francisco., autor citado por Silva Ruiz, Pedro F. El "Leasing" Inmobiliario en Puerto Rico en Revista del Colegio de Abogados en Puerto Rico, Vol. 46, núms. 1-4, Diciembre, 1985, p.43.

⁴¹ Elías Buitrón, Carlos. Op cit., p.p. 28 y 29.

Crítica:

“El contrato en estudio es el único que incluye las opciones terminales dentro de su constitución, y en ningún momento son accesorios, sino un elemento esencial de todo contrato de arrendamiento financiero, considerado éste como unidad”⁴².

Desde mi punto de vista, la ley al hablar de arrendamiento financiero en su propio concepto nos remite al artículo donde se describen las opciones terminales, además de que es un contrato con naturaleza jurídica propia.

“A su vez el jurista Rolin Serge, si encuentra una diferencia entre ambos contratos, ya que el Licenciado Buitrón pretende sostener el carácter arrendaticio de nuestro contrato con base en el uso o goce que se confiere del bien al arrendatario financiero; sin embargo olvida que dicho uso o goce no es característica exclusiva del arrendamiento, sino que se trata de un elemento importante del arrendamiento financiero y esencial del mismo; como también lo son, el plazo forzoso y las opciones terminales y el precio que se cubre como contraprestación al arrendador financiero. Particularidades todas ellas muy peculiares que lo hace distinto de los demás y que le imprime una naturaleza jurídica totalmente distinta de los otros, con los cuales puede guardar sólo cierta semejanza”⁴³.

En síntesis y con apoyo en las opiniones de los juristas, y viendo los principales problemas a que se enfrenta el concepto, me he permitido proponer la siguiente definición:

Es un contrato en virtud del cual una de las partes denominada “arrendadora financiera” adquiere un bien a instancias de la otra parte denominada “arrendatario financiero”, para concederle su uso, mediante el pago de una renta periódica, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, esto en un plazo forzoso, al término del cual esta última puede optar por comprar el bien, participar en la venta de éste a un tercero, o prorrogar el plazo pagando una renta inferior.

⁴² Zamora Sánchez, Pedro. El Arrendamiento Financiero en México en Revista Comisión Nacional Bancaria, núm. 8, México, D.F., Marzo-Abril, 1992, p. 4.

⁴³ Rolin Serge., autor citado por Zamora Sánchez, Pedro, Op cit., p. 5.

1.5. CLASES.

Las operaciones de arrendamiento financiero pueden clasificarse atendiendo a varios tipos de criterios.

I. En función del arrendador:

- a) Si el arrendador es una sociedad de *leasing* se denomina *leasing financiero*.
- b) Contrariamente, cuando el arrendador es el propio fabricante o el distribuidor del bien se denomina *leasing operativo*.

II. Según el tipo de bienes financieros:

- a) Cuando se financian bienes muebles, como equipos informáticos, vehículos o bienes de equipo, se trata de *leasing mobiliario*.
- b) Cuando se financian inmuebles se le denomina *leasing inmobiliario*.

III. También existen otras clasificaciones menos relevantes como las que tienen en cuenta el plazo de la operación (corto, medio y largo plazo) o las que distinguen si el *leasing* es con o sin servicio de asistencia, etc.

En base a lo anterior se exponen a continuación las principales clases de arrendamiento financiero y las diferentes modalidades que se pueden presentar:

A) LEASING OPERATIVO.

"Es aquel contrato en virtud del cual una persona (arrendador), que generalmente es el fabricante o distribuidor del material, cede a otra (arrendatario), el uso prefijado y limitado de un determinado bien, normalmente de tipo estándar, contra el pago de unos cánones de arrendamiento que comprenden, tanto la financiación de la puesta de disposición del equipo como los gastos de entretenimiento y reparación, y durante un período de tiempo generalmente corto (1 a 3 años), revocable por el arrendatario en cualquier momento, previo aviso al arrendador, quien soporta todos los riesgos técnicos de la operación. Por tanto el elemento básico es la vida útil del bien, siendo el contrato rescindible, y generalmente nunca supera los tres años.

No interviniendo por tanto más sujetos que el proveedor fabricante y el usuario"⁴⁴.

⁴⁴ Chulia Vicent, Eduardo y Beltrán Alandete, Teresa. Aspectos Jurídicos de los Contratos de Leasing. Editorial

"La función esencial del *leasing operativo* consiste en evitar el riesgo de obsolescencia que presentan gran parte de los bienes muebles. La posibilidad de rescindir el contrato en cualquier momento permite al usuario disfrutar siempre del bien óptimo. También es útil para utilizar bienes por períodos cortos de tiempo que hacen poco rentable la propiedad de los mismos"⁴⁵.

B) LEASING FINANCIERO.

En cuanto al *leasing financiero* la primera diferencia consiste en los sujetos intervinientes en la operación que son tres, el proveedor fabricante, el usuario-arrendatario, y la financiera que es la compañía de leasing, que son sociedades creadas a tal fin, y quienes compran bienes seleccionados por los propios usuarios.

"Es aquel contrato en virtud del cual una sociedad de *leasing* (arrendador), siguiendo las indicaciones y deseos de sus clientes (arrendatario) se compromete exclusivamente a poner a su disposición maquinaria específica que éste ha elegido previamente, contra el pago de unas tasas de arrendamiento mutuamente convenidas, que en total superan su precio de compra, y fraccionadas a lo largo de un período de tiempo que, generalmente, coincide con la vida económica y fiscal del bien, y durante el cual el contrato es irrevocable, siendo todos los riesgos y gastos de cuenta del arrendatario, quien, al finalizar dicho período puede concertar un nuevo contrato de arrendamiento, comprar el material por un valor residual preestablecido, o devolverlo al arrendador"⁴⁶.

 El autor Haime Levy Luis, nos habla de dos clases de arrendamiento financiero:

C) ARRENDAMIENTO NETO.

Esta modalidad es la más aceptada en México. Consiste en que el arrendatario cubre todos los gastos generados por el aprovechamiento y utilización del bien objeto del contrato. Dentro de los gastos principales aquí considerados, están los gastos de instalación, impuestos y derechos de importación, seguros de daños, mantenimiento, etc.

Bosch, Barcelona, 1989, p. 34.

⁴⁵ Amat, Oriol. Op cit., p.28.

⁴⁶ Chulia Vicent, Eduardo y Beltrán Alandete, Teresa. Op cit., p. 35.

D) ARRENDAMIENTO GLOBAL.

Es un contrato inverso al anterior; es decir, los gastos de mantenimiento, seguros, impuestos, etc. los cubre el arrendador y los repercute en el monto de las rentas⁴⁷.

E) LEASING BROKER.

“Se trata de un contrato de arrendamiento financiero con la peculiaridad de que es promovido por un auxiliar de comercio, quien se limita a mediar entre proveedores y usuarios, y además facilita la financiación de la operación en una sociedad dedicada a celebrar contratos de arrendamiento financiero, actividades y servicios por los cuales recibe una contribución (comisión). Es un contrato muy desarrollado en los Estados Unidos de América, que algunos denominan "leasing de intermediación"⁴⁸.

En efecto se trata de un arrendamiento financiero en el que un corredor o intermediario de leasing aporta su asistencia y sus relaciones financieras al posible arrendatario financiero y, como tal, le permite encontrar los mecanismos indispensables para obtener mediante arrendamiento financiero el uso o goce de los bienes que necesita para su empresa.

F) LEASING CON MANTENIMIENTO.

“En éste existen líneas de actuación en que la sociedad de *leasing*, en típicas operaciones de *leasing financiero*, incluye entre sus servicios los del mantenimiento del material a través de empresas concertadas, especialmente en los sectores de la automoción y de la informática. En los contratos de este tipo se detallan las prestaciones que corren a cargo de la sociedad de *leasing* y el condicionamiento general a que se ajustarán las prestaciones; el arrendador financiero asume la responsabilidad por mantenimiento, reparación de partes y cambio o reemplazo de equipo inoperante; incluso en otros casos, dicho arrendador financiero paga el impuesto y los derechos de licencias (que se incluyen después en el precio)⁴⁹.

⁴⁷ Haimé Levy, Luis. Op cit., p.30.

⁴⁸ León Tovar, Soyla H. Op cit., p. 135.

⁴⁹ Corporación Financiera Hispamer. Diccionario Jurídico del Leasing, Editorial Civitas, Madrid, España, 1991, p.84.

G) *NET LEASE*.

El arrendatario financiero garantiza que al fin del término de duración del contrato, el arrendador financiero realizará y obtendrá el valor residual a través de la venta del equipo, es decir, de antemano se opta por la venta del bien a un tercero. Asimismo, el *NET LEASE* garantiza al arrendador financiero que si el bien no está absolutamente saldado por el valor residual, el arrendatario financiero pagará la diferencia a aquél; sin embargo, si el equipo es pagado por una cantidad superior a la del valor residual acordado, el arrendador financiero devolverá el exceso al arrendatario financiero⁵⁰.

H) *LEASING DE MARCA*.

Se llama *leasing* de marca al practicado por una sociedad de arrendamiento financiero, filial del fabricante, o perteneciente a su grupo económico, sobre los fabricados de éste. Es un verdadero *leasing financiero*, en que el proveedor y la sociedad de *leasing* no se identifican, aunque actúen en consenso. Por las relaciones especiales que en este tipo de operaciones existen entre proveedor y sociedad de *leasing*, es habitual que ésta asuma en mayor o menor grado el riesgo técnico del material, no quedando liberada de responsabilidad por sus eventuales defectos. También pueden cubrirse con el *leasing* los costos de la asistencia técnica postventa ofrecida por el proveedor⁵¹.

I) *LEASING DE CONSTRUCCIÓN*.

Dentro del *leasing inmobiliario* posee caracteres propios el llamado *leasing de construcción*, en que el objeto del contrato no es un edificio preexistente, sino un edificio que no existe en el momento de la contratación, y cuya promoción propone el futuro usuario a la sociedad de arrendamiento financiero. Esta adquiere el suelo (terreno) construye a su costa la edificación de que se trata y concierta con el futuro usuario el *leasing* del inmueble resultante⁵².

J) *LEASING DE AHORRO ENERGETICO COMPARTIDO (LAEC)*

“Esta clase de *leasing* consiste en que la sociedad de *leasing* proporciona la financiación necesaria a una empresa para que modernice sus instalaciones energéticas y ahorre energía. Esta empresa pagará las cuotas de *leasing* con los ahorros energéticos obtenidos. El LAEC se practica en España desde 1985”⁵³.

⁵⁰ León Tovar, Soyla H. Op cit., p.p. 135 y 136.

⁵¹ Corporación Financiera Hispamer. Op cit., p. 88.

⁵² Cfr. Corporación Financiera Hispamer. Op cit., p.p. 85 y 86.

⁵³ Aniat, Oriol. Op cit., p. 30.

K) *VENDOR PROGRAM LEASE*.

“Variante de *leasing* que relaciona al proveedor y al financiador del bien. Concretamente, el fabricante vende el bien a la sociedad de *leasing*. Acto seguido, ésta se lo alquila a través de un *lease-back* para que el fabricante lo pueda realquilar al usuario final. De todas formas, el usuario paga las cuotas de *leasing* directamente a la sociedad de *leasing*. Por tanto, en el *VENDOR PROGRAM LEASE* es el fabricante quien alquila el bien directamente al usuario, aunque éste ha de pagar las cuotas a la sociedad de *leasing*”⁵⁴.

L) *LEASING APALANCADO*.

“Este también es denominado *leveraged leasing*, la especialidad de esta figura consiste en que la empresa de *leasing* financia con capitales propios únicamente una parte del total (generalmente 30%) cubriendo el resto con créditos obtenidos de terceros a su vez financiadores”⁵⁵.

M) *LEASING EN SINDICACION*.

“Por esta vía, varias sociedades *leasing* se unen para la adquisición conjunta en común proindiviso de la propiedad de uno o más equipos que serían arrendados con opción de compra a uno o más arrendatarios para llevar a cabo un proyecto determinado se presenta la necesidad de este tipo de *leasing* para poder llevar a término grandes proyectos industriales, como la explotación de campos petroleros”⁵⁶.

N) *LEASE-BACK*

“En esta figura del *lease-back* el industrial, propietario de bienes y equipos, que requiera capital de trabajo, procede a vendérselos a la sociedad de *leasing*, la cual a su turno y a renglón seguido se los arrienda y permite, entre otras, consagrar la opción de compra a favor del arrendatario”⁵⁷. En esta clase de contrato el industrial moviliza sus activos fijos haciéndose a capital de trabajo, pero con la ventaja de seguir utilizándolos para la misma finalidad productiva a la cual los tenía asignados desde un comienzo.

“La compra se realiza conforme al valor de los bienes, según opinión de

⁵⁴ Amat, Oriol. Op cit., p.p. 30 y 31.

⁵⁵ Chulía Vicent, Eduardo y Beltrán Alandete, Teresa. Op cit., p. 39.

⁵⁶ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. *Contrato de Leasing* en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, núms. 87 y 88, Medellín, Colombia, Octubre-Marzo, 1989, p. 225.

⁵⁷ Rodríguez Azuero, Sergio. Op cit., p. 494.

un valuador profesional designado por la arrendadora. En estos casos, se debe certificar que los bienes involucrados se encuentran libres de todo gravamen”⁵⁸.

A su vez el Lic. Haime Levy llama a esta clase: arrendamiento ficticio.

Ñ) *LEASING INMOBILIARIO.*

“El arrendamiento financiero inmobiliario constituye simplemente un contrato de arrendamiento financiero con la peculiaridad de tener como objeto indirecto un bien inmueble.

En fin, se trata de un contrato mercantil, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y de tracto sucesivo, por el cual el arrendatario financiero precisado de adquirir un inmueble para destinarlo durante un tiempo determinado a fines agrarios, comerciales o de servicios, solicita a una arrendadora financiera la celebración de un contrato de arrendamiento financiero y le indica, una vez concertado en negocio jurídico, el bien inmueble requerido, sus especificaciones y el proveedor. Adquirido dicho bien, la arrendadora financiera procede a entregarlo a su contraparte para que lo use por un tiempo determinado en el contrato, satisfaciendo, como contraprestación periódicamente, los gastos de adquisición y demás accesorios, y, una vez transcurrido el plazo, dicho arrendatario financiero puede optar por cualquiera de las opciones terminales”⁵⁹.

O) *LEASING INTERNACIONAL.*

“El *leasing internacional* es aquél en el que la arrendadora financiera y el arrendatario se encuentran bajo la jurisdicción de legislaciones nacionales diferentes, debiendo prever todo un complejo de mecanismos y soluciones específicas para salvar las diferencias que puedan surgir de las distintas leyes aplicables. Lo usual es que las controversias surgidas entre las partes se sometan a la jurisdicción de la arrendadora financiera”⁶⁰.

“Este se crea para la financiación de transacciones internacionales y se forma o mejor dicho se estructura a través de diversas compañías nacionales concertadas entre sí. Se han orientado a nivel mundial las compañías del *leasing* hacia unos objetivos concretos como son: la construcción de filiales nacionales en las amplias zonas para operar en diversos continentes; son las operaciones llamadas *Cross Border Leasing* o de financiación de proyectos internacionales. Es la faceta más exótica del negocio del leasing en las que las transacciones son

⁵⁸ Zamora Sánchez, Pedro. Op cit., p. 10.

⁵⁹ León Tovar, Soyla H. Op cit., p.p. 136 y 137.

⁶⁰ Zamora Sánchez, Pedro. Op cit., p. 10.

grandes y complejas, y, por definición internacionales, acarreado también complejos, enormes e internacionales problemas.

Las complejidades de los tratos de este tipo requieren una documentación de propósito especial, y añaden la restricción adicional de estar normalmente denominadas en una 'moneda extranjera', dólares, eurodólares o euromonedas. Tienden a restringir el equipo a aquellas partidas cuyas ganancias y valor de mercado están consignadas en dólares. Por ejemplo, barcos, aviones, plataformas petrolíferas, equipos de perforación, etc., aunque estos bienes son generalmente de tipo mueble no tiene porque ser así, trabajando de igual manera con inmuebles⁶¹.

Se han señalado algunas de las principales clases de contratos de arrendamiento financiero que operan en el mundo. En México operan algunas de las formas señaladas con pequeños ajustes; nuestra tendencia es la de desarrollar ciertas formas de especialización, en virtud de que en nuestro mercado arrendatario se ofrece una gama de operaciones y servicios tan diversas enfocadas a las actividades industrial, comercial, turística, de maquila, agropecuaria, al campo de la computación, del transporte, del petróleo, lo que motiva la especialización en alguno o algunos puntos de actividad en el arrendamiento financiero.

1.6. ELEMENTOS PERSONALES, REALES Y FORMALES.

A. ELEMENTOS PERSONALES:

Las partes en el contrato de arrendamiento financiero se designan arrendadora financiera y arrendataria, en los vocablos que utiliza la misma LGOAAC.

a) LA ARRENDADORA FINANCIERA.

Con respecto a la capacidad para ser arrendadora financiera y dedicarse habitualmente a la celebración de contratos de arrendamiento financiero, la LGOAAC impone la necesidad de contar con autorización de la Secretaría de

⁶¹ Chulia Vicent, Eduardo y Beltrán Alandete, Teresa. Op cit., p.p. 37 y 38.

Hacienda y Crédito Público (art. 5° de la LGOAAC).

Las arrendadoras financieras deben ser personas morales y estar constituidas como sociedad anónima y cuyo objeto social sea dar bienes en arrendamiento financiero. Se trata de sociedades mercantiles especializadas a las que la ley exige ciertos requisitos más estrictos o rígidos que los que la Ley General de Sociedades Mercantiles determina para cualquier sociedad.

De las características generales que señala el artículo 8° de la LGOAAC destacaremos las más importantes:

- I. Se constituyen como sociedades anónimas y éstas pueden ser de capital fijo o de capital variable. (art. 1° de la LGSM y 8° de la LGOAAC).
- II. Como sociedades mercantiles, deben constituirse ante notario público (art. 5° de la LGSM), pero la escritura constitutiva y sus modificaciones deben ser aprobadas por la SHCP (art. 8°, fr. IX de la LGOAAC).
- III. La duración de la sociedad será indefinida.
- IV. El capital mínimo para constituirse y para seguir operando como Organización Auxiliar de Crédito lo fija anualmente la SHCP. Este capital mínimo deberá estar íntegramente suscrito y pagado. Sin embargo, si el capital social de la arrendadora es superior al mínimo, puede estar suscrito el 100% y pagado el 50%, siempre que este 50% sea igual o mayor al mínimo fijado por la SHCP.
- V. La administración de la arrendadora financiera siempre estará a cargo de un consejo de administración integrado por un número mínimo de cinco miembros (art. 8°, fr. VI LGOAAC).

La propia iniciativa de reformas a la LGIC establece que la actuación de las arrendadoras financieras configura una verdadera intermediación entre la oferta del dinero bancario del país o del exterior y la demanda de productos de las personas que requieren activos fijos para su explotación productiva, durante cierto tiempo, sin la necesidad de adquirir la propiedad de los mismos.

Expuesto lo anterior, se advierte que las arrendadoras financieras son verdaderas organizaciones auxiliares del crédito por ser instrumentos complementarios del mercado financiero, autorizadas por tanto para adquirir bienes y contratar financiamientos necesarios para adquirir tales bienes, con instituciones de crédito, sobre todo con las que mantienen vínculos patrimoniales o sociales con proveedores, fabricantes o constructores, quienes les venden los bienes objeto de los contratos de arrendamiento financiero.

b) EL ARRENDATARIO FINANCIERO.

“Es la persona física o moral que disfruta del uso o goce temporal del bien propiedad del arrendador y que se obliga a cubrir satisfactoriamente la renta en la forma y tiempo convenidos; a responder de los perjuicios que el bien arrendado sufra por su culpa o negligencia, y a servirse del bien solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino del mismo”⁶².

B. ELEMENTOS REALES:

a) EL BIEN.

Pueden ser toda clase de bienes muebles e inmuebles, así, pueden ser computadoras, máquinas, herramientas, generadores eléctricos, maquinaria agrícola, bienes de equipo para la industria y en general bienes de capital destinados a una explotación económica determinada⁶³.

El bien debe ser susceptible de darse en arrendamiento, es decir, aquel sobre el que puede concederse el uso o goce, excluidos los bienes consumibles por el primer uso y los bienes fuera del comercio⁶⁴.

Los bienes objeto del arrendamiento financiero deben ser NO FUNGIBLES, es decir, que no puedan ser reemplazados con otros en el cumplimiento de la obligación.

No se pueden dar en arrendamiento financiero las cosas fungibles, o sea aquellas que no poseen individualidad propia, ya que se sustituyen las unas por las otras de la misma especie y calidad.

La ley no menciona que requisitos deben de contener los bienes objeto de este contrato. En su artículo 15 el Código Fiscal de la Federación establece que deben ser bienes tangibles.

⁶² Zamora Sánchez, Pedro. Op cit., p. 11.

⁶³ León Tovar, Soyla H. Op cit., p. 51.

⁶⁴ Arce Gargollo, Javier. Op cit., p. 163.

El maestro Díaz Bravo comenta que el futuro arrendatario elige libremente el bien que desea y que hasta ahora en México sólo se opera con ciertas mercaderías, pero es posible que la operación recaiga en inmuebles y aun en intangibles o meros derechos, como marcas y patentes⁶⁵.

No pueden ser objeto de arrendamiento financiero el equipo de transporte público federal, ya que las facturas deben encontrarse a nombre de los transportistas para que les otorguen los permisos de circulación, los derechos intransmisibles, o los personalísimos, como el uso y la habitación⁶⁶.

b) EL PRECIO.

En cuanto al precio se entiende como el valor en dinero que se le asignó a un bien, de lo cual se concluye que el precio del arrendamiento financiero consiste en la suma de dinero que el arrendatario se obliga entregar a cambio del uso o goce temporal del bien objeto del contrato⁶⁷.

La manera de integrar el precio está prevista en el primer párrafo del artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, al establecer que la persona física o moral que use o goce del bien, está obligada a pagar como contraprestación una cantidad determinada o determinable, que cubra el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios.

Cabe hacer notar que el elemento del interés variable implícito en la contraprestación hace que en esta clase de contratos el precio sea generalmente determinable⁶⁸.

La contraprestación propia del arrendatario por la utilización del bien la constituye el pago del precio que se fija en el contrato.

No consiste en un precio corriente, como el que se paga en los contratos de arrendamiento. El precio en el contrato de arrendamiento financiero comprende varios conceptos, por los cuales está pagando el arrendatario financiero, a saber:

- a) Una amortización del precio de adquisición. La arrendadora financiera realiza una inversión para comprar el bien, que sería amortizada por el

⁶⁵ Cfr. Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Editorial Harla, sexta edición, México, D. F., 1998, p. 113.

⁶⁶ Cfr. León Tovar, Soyla H. Op cit., p.p. 51-53.

⁶⁷ Arce Gargollo, Javier. Op cit., p. 164.

⁶⁸ Cfr. Arce Gargollo, Javier. Op cit., p.164.

- usuario durante el plazo inicial del arrendamiento financiero.
- b) Los intereses que debe producir el capital invertido por la arrendadora financiera para la adquisición del bien.
 - c) Los costos y rendimientos ordinarios que debe tener la arrendadora financiera por su operación en relación a ese bien⁶⁹.

Puede observarse que los diferentes conceptos que integran el precio en el arrendamiento financiero encarecen considerablemente su costo, en relación por ejemplo a una venta a crédito.

c) EL INTERES.

“Como elemento implícito en el precio debe existir un interés. Esta es una característica esencial del contrato de arrendamiento financiero y resulta una exigencia legal, contractual (art. 25 de la LGOAAC) y fiscal (art. 15 del CF). El interés puede ser determinado o determinable y fijarse con base en elementos ajenos al contrato; por ejemplo, tasa líder conforme alguna definición del propio contrato, varios puntos sobre el costo porcentual promedio, etc., el interés también puede variar o ser distinto en diferentes periodos de tiempo”⁷⁰.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito hace mención de los vocablos, cargas financieras mientras que el Código Fiscal de la Federación hace referencia a tasa de interés, cabe señalar que la falta de interés pactada en el contrato hace que éste sea otro acto jurídico distinto del arrendamiento financiero.

d) EL PLAZO.

Por lo que se refiere al plazo forzoso es obligatorio dentro de este contrato para ambas partes. Asimismo es básico para el cálculo total del precio y para determinar el momento en que deba ejercitarse la opción por parte de la arrendataria, dentro de la definición del arrendamiento financiero se establece la obligatoriedad de este plazo forzoso tal como lo establece el artículo 25 párrafo primero de la LGOAAC así como el artículo 15 del Código Fiscal de la Federación.

“El plazo forzoso es un elemento que tiene como fundamento el concepto de uso o goce temporal del arrendamiento financiero”⁷¹.

⁶⁹ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Op cit., p. 230.

⁷⁰ Arce Gargollo, Javier. Op cit., p.165.

⁷¹ Ibidem. p.166.

En el contrato de arrendamiento financiero, para el caso de que no se pactare el plazo forzoso, éste perdería sus características y se convertiría en otro contrato.

c) PAGARES.

Como modalidad del precio del arrendamiento financiero, la ley previene que la arrendataria "podrá otorgar (el vocablo correcto es 'suscribir') uno o varios pagarés" cuyo importe total corresponda al precio pactado (art.26).

Estos pagarés pueden ser: uno, con vencimientos sucesivos, que legalmente se entienden a la vista (art. 70 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y así lo confirman las tesis de la Tercera Sala de la Corte, núms. 39 y 40), o varios pagarés. Como requisito, debe hacerse constar en tales documentos "su procedencia de manera que queden suficientemente identificados"⁷².

El importe total de esos pagarés debe corresponder al precio pactado por concepto de la renta global y, además se debe tener en cuenta que los vencimientos no sean posteriores al plazo del arrendamiento financiero y que se haga constar en tales documentos su procedencia, de manera que queden suficientemente identificados.

La transmisión de estos títulos implica, en todo caso, el traspaso de la parte correspondiente de los derechos del contrato de arrendamiento financiero y demás derechos accesorios en la proporción que corresponda.

La suscripción y entrega de estos títulos de crédito no se considera como pago de contraprestación, ni de sus parcialidades⁷³.

C. ELEMENTOS FORMALES:

Dentro de los elementos formales encontramos que el contrato de arrendamiento financiero, tal y como lo establece la multicitada Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su artículo 25, debe otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público

⁷² Arce Gargollo, Javier. Op cit., p. 165.

⁷³ Zamora Sánchez, Pedro. Op cit., p. 12.

titulado o cualquier otro fedatario público.

Asimismo, queda a opción de las partes inscribir el contrato ante el Registro Público de Comercio, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen.

Para el arrendamiento financiero que recae sobre bienes inmuebles no hay disposiciones que regulen claramente su aspecto registral lo que, frente a terceros, resta seguridad a esta figura contractual. En la práctica sería conveniente que para los arrendamientos financieros sobre inmuebles en un sólo instrumento público notarial se hiciera constar la adquisición del bien por la arrendadora financiera y la ratificación o celebración del arrendamiento financiero celebrado con una persona determinada y, en la parte de limitaciones de dominio del inmueble, inscribir que el mismo bien es objeto de un contrato de esta naturaleza.

1.7. PRINCIPALES OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.

A) PRINCIPALES OBLIGACIONES DE LA ARRENDADORA:

a) Adquisición de los bienes objeto del contrato.

Adquirir el bien objeto del arrendamiento es la primera obligación de la arrendadora financiera.

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. Esta obligación que la Ley incluye al definir el contrato, no es esencial al mismo, ya que la propia LGOAAC permite a la arrendadora financiera que recupere los bienes entregados a su anterior arrendatario financiero (por incumplimiento de éste), celebrar sobre ellos otro contrato de la misma naturaleza con un tercero, cuando las circunstancias lo permitan, de forma que esa obligación de adquirir bienes se ve limitada al supuesto de que no se hayan recuperado bienes dados anteriormente en arrendamiento financiero, ya que de ser así la arrendadora financiera se verá forzada a intentar colocarlos ante un nuevo arrendatario financiero por la limitación que impone la ley de tener en su poder bienes distintos de los necesarios para sus oficinas⁷⁴.

⁷⁴ León Tovar, Soyla H. Op cit., p.p. 115 y 116.

Por lo que se refiere al texto de la Convención sobre Leasing Internacional (del UNIDROIT) en su artículo 1º impone a la arrendadora financiera la obligación de adquirir el bien, lo cual es adecuado en función del propósito financiero o de financiamiento perseguido con el contrato y en función del espíritu del UNIDROIT de evitar que el propio proveedor, fabricante, sea al mismo tiempo el arrendador; sin embargo, a la luz de dicho texto, el arrendador financiero no queda facultado para dar en arrendamiento financiero a un tercero los bienes que hubiere recuperado de su anterior arrendatario.

Cabe señalar que si alguna obligación debe asumirse en forma plena y total por la arrendadora financiera, es la de proceder a adquirir los bienes que han sido escogidos por el arrendatario, pues esa es la finalidad fundamental que lleva a las partes a contratar.

b) Entrega de los bienes objeto del contrato.

La arrendadora financiera debe proceder a entregar los bienes de referencia al arrendatario financiero; si se trata de entrega física la puede satisfacer mediante el proveedor. En caso de dicha entrega a través del proveedor, fabricante o constructor, la arrendadora financiera debe legitimar al arrendatario financiero para recibir los bienes y, en su caso, reclamar su entrega en la fecha o plazo previamente pactados⁷⁵.

En este sentido práctico, la arrendadora financiera optará por la entrega con la intervención del proveedor, ya que con ello le asegura librarse de ciertas consecuencias o efectos propios de la entrega, como son el traslado o instalación de los bienes o ciertos riesgos de daños o pérdidas.

Nuestra LGOAAC faculta a la arrendadora financiera para cumplir con su entrega a través del vendedor o para hacerlo directamente ella, pero en los dos casos anteriores la constriñe a realizar tal prestación en el plazo pactado en el contrato, lo cual significa que la no entrega o su retardo provocan la mora del arrendador financiero como tal, aunque ella se deba a actos u omisiones del vendedor y pese a que el arrendatario financiero, como el supuesto normal, haya seleccionado al proveedor; por ello, incluso suele ser pactada una cláusula de subrogación convencional del arrendatario financiero, en el ejercicio de las acciones que correspondan al arrendador financiero frente al proveedor⁷⁶.

⁷⁵ León Tovar, Soyla H. Op cit., p. 116.

⁷⁶ Ibidem. p. 117.

En opinión del maestro Barreira Delfino, las cláusulas que exigen de responsabilidad a la arrendadora financiera frente al arrendatario, debido a problemas surgidos por la falta de entrega o defectos de la cosa imputable al vendedor, sólo son válidas en los casos de entrega indirecta, pero no cuando la cosa es entregada directamente a su arrendatario financiero por la compañía de leasing.

El incumplimiento del fabricante en la jurisprudencia francesa. En Francia se han propuesto diversas soluciones:

1) Teoría de la contracción:

“Sus expositores sostienen que el incumplimiento del fabricante ‘contrae’ ambos contratos, de modo que permite al arrendatario de un arrendamiento financiero demandar directamente al fabricante la resolución de un contrato de compra y venta.

Al respecto la Cámara de Apelaciones de Amiens, ha dicho que ‘Como regla general, en materia de *crédit bail* (arrendamiento financiero), en el caso de que el locatario (arrendatario) quiera demandar en razón de la no entrega de material o retardo en su entrega o por desperfectos, debe ir normalmente contra la sociedad de *crédit bail* (arrendadora financiera), la que como locadora (arrendadora financiera), es su garante sin perjuicio de que esta sociedad pueda, en tanto que el comprador que conserva la propiedad, volver contra el vendedor’, pero agregando que las cláusulas de no-garantía del comprador al locatario (arrendatario financiero) de concesión o atribución de acciones directas para todo recurso de garantía contra el proveedor, estaban autorizadas, y eran con seguridad lícitas y válidas”⁷⁷.

Es evidente entonces que la contracción postulada por estos autores no es un efecto normal del contrato de arrendamiento financiero, sino que resulta de una serie de cláusulas que el puede o no contener, y cuya validez no puede ponerse en tela de juicio.

2) Teoría de la no contracción.

“Otros fallos afirman que el contrato de compra es *res inter alios acta* para el arrendatario. Ambos contratos son enteramente independientes y en consecuencia, en la venta de una máquina por su fabricante a una sociedad de arrendamiento financiero, y el arrendamiento financiero de esa misma máquina a otra sociedad, esta segunda no podría pretender que se hubiera operado una contracción entre los dos contratos que le permitiría demandar la resolución de

⁷⁷ Lavallo Cobo, Jorge E. y Pinto, Carlos A. Op cit., p. 154.

la venta celebrada entre el fabricante y la sociedad de arrendamiento financiero.

En tal caso, según la doctrina judicial precedente, al arrendatario financiero solamente le queda la acción de anulación del contrato de arrendamiento financiero.

La Corte de Casación confirmó el principio de independencia de ambos contratos, con lo que reafirmo el principio de no contracción, por el cual la venta del fabricante y el *leasing* al arrendatario son contratos independientes⁷⁸.

Teoría con la cual no estoy de acuerdo, en virtud de que la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y esto sólo con el fin de darlos en arrendamiento financiero al futuro arrendatario.

3) Teoría de la contracción convencional.

“Si el vendedor del bien acepta la vinculación entre el contrato de compra y el de *leasing*, ambos contratos dejan indudablemente de ser independientes. Ante una situación de esta índole, se juzgó que en la común intención de las partes existía entre el contrato de venta y el de arrendamiento que constituyen lo esencial de la convención compleja del *leasing*, una interdependencia cierta que implicaba la subordinación de la existencia de uno de ellos al otro”⁷⁹.

4) Teoría de la subrogación.

“En un fallo del Tribunal de Comercio de Lyon se aplicó el artículo 1166 del Código Civil, según el cual: ‘Los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de aquellos que sean exclusivamente relacionados con la persona’ (acción subrogatoria)”⁸⁰.

El contrato de compra y venta fue anulado por error sustancial sobre la calidad del material y el contrato de *leasing*, declarado accesorio del contrato de venta, siguió la misma suerte: “al no ejercer ninguna acción contra el proveedor incumplidor, la sociedad de *crédit-bail* (arrendadora financiera) no puede oponerse a la acción oblicua ejercida por el locatario (arrendatario financiero) contra el proveedor en virtud del artículo 1166 del Código Civil”⁸¹.

Esta doctrina del fallo es incorrecta al hablar de una relación de subordinación que establece para el contrato de arrendamiento financiero,

⁷⁸ Lavalle Cobo, Jorge E. y Pinto, Carlos A. Op cit., p. 154.

⁷⁹ Ibidem. p. 155.

⁸⁰ Trib Comum Lyon, 5/10/70, J. Agrées, jul-ago. 1972, p.221; cfr. Trio Comm Vervins, 18/4/67, JCP, 1967-II-15.291, nota de LELOUP. Citado por Lavalle Cobo, Jorge E. y Pinto, Carlos A. Op cit., p.156.

⁸¹ Fallo citado en nota anterior.

respecto del de compraventa del material, no hay tal, pues el arrendamiento financiero no es un accesorio del contrato de compraventa, es más acertado señalar que el contrato de compra y venta, fielmente cumplido forma parte del contrato de arrendamiento financiero.

5) Teoría de la estipulación por otro.

“Según la Corte de Apelación de Agen, el locatario (arrendatario financiero) dispone de la garantía legal del comprador contra la sociedad vendedora, en virtud de una cláusula de estipulación por otro inserta en la orden de compra, y por cláusula que figura en el contrato de locación (arrendamiento financiero) siendo reforzada esta disposición por el poder concedido por la sociedad locadora (arrendadora financiera) al locatario (arrendatario financiero), para actuar judicialmente en su representación.

El estipulante es aquí el dador del *crédit-bail* (arrendadora financiera) que se hace prometer por el vendedor (quien tiene el rol de promitente), que hará beneficiar al locatario (arrendatario financiero) *tercero beneficiario* de las garantías ordinariamente otorgadas al comprador⁸².

“El Tribunal Comercial de Tolouse, concordantemente, califica como estipulación por otro la cláusula según la cual *la sociedad de crédit-bail* (arrendadora financiera) conviene con su vendedor que éste hará gozar al locatario (arrendatario financiero) de las garantías debidas ordinariamente al comprador.

Claro que, en este último caso, el arrendatario financiero sólo tiene acción para demandar el cumplimiento de los daños y perjuicios, pero no puede pedir la resolución de la venta, salvo que la arrendadora financiera le otorgará un mandato expreso⁸³.

Se reprocha a esta teoría el ser contraria a la realidad de los hechos: supondría en efecto, que un contrato inicial y principal se hubiera cerrado entre la arrendadora financiera y el vendedor y que el usuario fuera un simple tercero⁸⁴.

c) Concesión del uso o goce de los bienes.

Una de las características del contrato de arrendamiento financiero, a

⁸² Lavallo Cobo, Jorge E. y Pinto, Carlos A. Op cit., p. 158.

⁸³ Idem.

⁸⁴ Ibidem. p. 159.

cuya causa se le ha denominado "arrendamiento", es precisamente la concesión del uso o goce del bien, nota que, por otra parte, no es peculiar del arrendamiento sino que existe en otros negocios como en el de comodato o mutuo.

Dicha prestación, de acuerdo con su carácter de tracto sucesivo debe ser temporal, por un período determinado y a plazo forzoso para las partes, sin que ninguna de ellas pueda renunciar el contrato. Dicho plazo de duración se determina en función de la vida útil económica del bien.

Por otra parte contra lo que se pudiera esperar, la arrendadora financiera, salvo pacto en contrario, no está obligada a garantizar el uso o goce pacífico de la cosa, e incluso tampoco responde por vicios o defectos ocultos de la cosa, supuestos de los cuales asume el riesgo el arrendatario financiero, aún cuando la cosa se pierda, dañe o destruya por caso fortuito o fuerza mayor. La licitud de estos postulados parece ser aceptada en parte, es decir, es válida la cláusula de exoneración de responsabilidad de la arrendadora financiera cuando la perturbación en el uso o goce proviene de tercero, o cuando el vicio de la cosa por la naturaleza de la misma o por el proceso de su fabricación o construcción son de la responsabilidad del vendedor-proveedor, siempre que tal arrendadora financiera haya obrado sin dolo o negligencia.

En la Convención sobre *leasing internacional*, en cambio, queda clara la obligación de la arrendadora financiera de garantizar el uso o goce pacífico de la cosa dada en arrendamiento financiero (art.7-2); de esta manera resulta más justa que nuestra ley (arts. 31 y 32), la cual no distingue el caso en el cual la perturbación de ese uso o goce pacífico se debe a culpa o negligencia del arrendatario financiero o de la arrendadora financiera. El texto de la Convención impone a la arrendadora financiera la obligación de garantizar que el uso o goce pacífico de la cosa no será perturbado por persona cuyo título, derecho o pretensión derive de un acto u omisión de dicha arrendadora financiera.

De esta forma resulta claro que el arrendatario financiero no responde y, por tanto, queda liberado del pago subsecuente de los canones, en el caso de verse privado del uso o goce pacífico de la cosa cuya perturbación se deba al supuesto arriba indicado.

d) Prestación de carácter negativo.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece una prestación negativa a cargo de la arrendadora financiera; tal consiste en no oponerse a la selección de cualquiera de las opciones terminales

seleccionada por el arrendatario financiero, prestación que por otra parte, está limitada a los supuestos de inexistencia del estado de insolvencia de éste, conocida por los funcionarios y empleados de la arrendadora financiera y al mantenimiento de su capacidad económica previsible para pagar o responder por el importe de su deuda. Es decir, si dichas personas conocen el estado de insolvencia en que se encuentra el arrendatario financiero y resulta previsible que carece de capacidad económica para responder de su deuda, deben abstenerse de prorrogar el contrato de arrendamiento financiero, pese a que ello se debiera al ejercicio de la opción terminal por parte de tal arrendatario financiero, toda vez que la LGOAAC (art. 97, fr. II, inciso c, en relación con el art. 27, fr. III) decreta pena de prisión y multa a dichos empleados que en esas circunstancias prorroguen el contrato⁸⁵.

e) Transmisión de derechos de comprador.

El artículo 31 de la LGOAAC señala que, salvo pacto en contrario, son a riesgo de la arrendataria: los vicios o defectos ocultos de los bienes, la pérdida de la cosa y, en general, cualquier riesgo.

El arrendamiento financiero, tiene que complementarse con una transmisión o cesión de la relación del arrendador con el vendedor al arrendatario para que éste ejercite los derechos derivados de dicho vínculo, en su propio nombre o con representación del arrendador. La ley así lo previene (art. 31, fr. I).

B) PRINCIPALES DERECHOS DE LA ARRENDADORA.

a) Celebración del contrato de seguro.

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. La contratación del seguro se debe verificar dentro de los tres días siguientes a la celebración del arrendamiento financiero⁸⁶.

⁸⁵ Lavalle Cobo, Jorge E. y Pinto, Carlos A. Op cit., p. 121.

⁸⁶ Ibidem. p.p. 124 y 125.

b) Primer beneficiario del seguro o garantía.

Asimismo dentro de aquel derecho, también tiene el de ser designado primer beneficiario de la garantía (fianza) o seguro concertados, a fin de que en primer lugar, con el importe de las indemnizaciones se cubran a tal arrendadora financiera los saldos pendientes de la obligación concertada por virtud del arrendamiento financiero, o las responsabilidades a que queda obligada como propietaria de los bienes. Al respecto vale la pena recordar que el art. 87 de la LSCS, relativo al interés asegurable, manifiesta que cuando se asegure una cosa ajena por el interés que se tenga en ella, supuesto en el que se encontraría el arrendatario financiero, se considerará que el contrato se celebra también en interés del dueño; pero éste no podrá beneficiarse del seguro sino después de cubierto el interés del contratante y de haberle restituido las primas pagadas⁸⁷.

Aunque existe congruencia entre ambos preceptos, el de la LGOAAC y el de la LSCS, ésta 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 constreñido al pago de los faltantes.

c) Indemnización de daños y perjuicios.

La arrendadora financiera tiene derecho a que el arrendatario financiero le indemnice por daños y perjuicios ocasionados por omitir el aviso relativo a la opción terminal seleccionada, sin perjuicio de lo que se convenga en el contrato (art. 27 *in fine* de la LGOAAC). Este supuesto es el relativo al caso en el cual el arrendatario financiero y la arrendadora financiera convienen en que aquel adopte la opción terminal al finalizar el plazo obligatorio, para lo cual debe notificar por escrito a ésta, por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cual de ellas va a adoptar, si no lo hace, queda obligada en los términos señalados.

d) Ejercicio directo y personal de las acciones y defensas.

Este derecho supone que el arrendatario financiero ha sido perturbado en el uso o goce de los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero debido a cualquier acto de tercero, así como que por cualquier acto de tercero han afectado la posesión de los bienes o la propiedad, supuestos en los cuales

⁸⁷ Lavalle Cobo, Jorge E. y Pinto, Carlos A. Op cit., p. 125.

dicho arrendatario financiero está obligado a realizar las acciones que corresponden para recuperar los bienes o defender el uso o goce de los mismos, a ejercitar las acciones y defensas procedentes cuando medie cualquier acto o resolución de autoridad que afecten la posesión o la propiedad, y a notificarle a la arrendadora financiera, a más tardar el tercer día hábil siguiente al que tenga conocimiento de esas eventualidades, siendo responsable de los daños y perjuicios, por su omisión. En este sentido, la arrendadora financiera tiene derechos en caso de que no se efectúen o no ejerciten adecuadamente las acciones o defensas, o por convenir así a sus intereses, a ejercerlas directamente⁸⁸.

C) PRINCIPALES OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO FINANCIERO:

a) Seleccionar del vendedor y de los bienes.

Según lo dispone la ley, el arrendatario, debe seleccionar al proveedor, fabricante o constructor de quien la arrendadora financiera adquiera el bien (art 30 de la LGOAAC). Esta obligación implica seleccionar al vendedor y aprobar por escrito los términos, condiciones y especificaciones del bien⁸⁹.

b) Recibir el bien.

La segunda obligación del arrendatario es recibir el objeto arrendado de parte del vendedor -entrega jurídica-, o de la misma arrendadora financiera entrega material. La LGOAAC permite que, por cuenta de la arrendadora financiera, el vendedor entregue el bien al arrendatario, y como para efectos de ley se entiende hecha la entrega, estamos en presencia de una entrega jurídica⁹⁰.

c) Obligación de pago.

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

⁸⁸ Lavalle Cobo, Jorge E. y Pinto, Carlos A. Op cit., p.126.

⁸⁹ Arce Gargollo, Javier. Op cit., p.171.

⁹⁰ Idem.

i. Epoca de pago.

De acuerdo con el artículo 28 de la LGOAAC, dicha 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, a diferencia del arrendamiento civil en el cual el arrendatario no está obligado a pagar la renta sino desde el día en que reciba el inmueble objeto del contrato (art. 2448, inciso E, 2º párrafo, del Código Civil).

ii. Determinación.

De acuerdo con nuestra ley (art. 25 de la LGOAAC), la arrendataria debe pagar una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y demás accesorios. De acuerdo con esto, el pago debe ser en dinero y no en especie; además en un monto determinado o determinable, o sea, que en el momento de celebrar el contrato, las partes deben convenir y determinar esa cantidad o bien las reglas para su determinación.

Generalmente, la determinación del monto de esa prestación 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, y en la mayoría de los casos la opción terminal elegida es la de comprar el bien; pero también se toman en cuenta las tasas de interés vigentes en el mercado financiero y el sistema de amortización de la deuda por el que se hubiere optado; esto es, se determina el monto por la aplicación de fórmulas de cálculo financiero para evaluar la realización de inversiones a partir de un proyecto de rentabilidad del capital afectado por la arrendadora financiera y de un presupuesto de explotación por la arrendataria financiera.

Por otra parte, determinar la cantidad de dinero desde el momento en que se celebra el contrato no siempre es fácil ni adecuado, sobre todo cuando se trata de arrendadoras financieras que operan ya sea en un país que está en vías de desarrollo o con problemas serios de circulante y de créditos, como es el caso de México, en el que desde hace años para dichas arrendadoras financieras fue un problema determinar el monto de ese precio, debido a que en su mayoría, adquirirían los bienes con fondos prestados generalmente por bancos, pero la poca disponibilidad del ahorro interno los obligó a acudir al exterior en busca de préstamos, con lo que conforme a la práctica establecida, sobre todo a raíz de la circulación de eurodólares en el mercado interbancario londinense, los préstamos se otorgaban a tasas de interés ajustables periódicamente, en función de las condiciones del mercado. Lo anterior obligó a tales arrendadoras

financieras a optar por un precio determinable de acuerdo con ciertas fórmulas más o menos complejas para adecuarlo a su costo financiero, práctica que ha proliferado en los últimos tiempos, inclusive internamente, para otorgar créditos a tasas fluctuantes y para evitar trastornos en sus posibilidades de mercado.

iii. Forma de pago.

De acuerdo con nuestra ley, el arrendatario financiero está obligado a pagar como prestación, 'que se liquidará en pagos parciales', una cantidad de dinero, el arrendatario financiero deberá pagar el precio en dos o más fracciones, cuotas o canones. El artículo 26 de la LGOAAC permite al arrendatario suscribir a la orden de la arrendadora financiera un pagaré o más cuyo importe total corresponda al precio pactado. Cabe señalar que la suscripción de uno o varios pagarés, no implica el pago de los canones o parcialidades, es en todo caso una promesa de su pago. (art. 26, segundo párrafo de la LGOAAC).

iv. Integración del precio.

El precio que debe pagar el arrendatario financiero como contraprestación por el uso y goce de la cosa está constituido por una cantidad de dinero que comprende (art. 25 de la LGOAAC), además del valor de adquisición del bien, las cargas financieras y los demás accesorios.

En efecto, el arrendatario financiero debe cubrir una cantidad en dinero tal que incluya además del valor de adquisición del bien, otros conceptos como:

- 1) La cuota de amortización del bien, determinada sobre la base del costo, de la duración de su vida útil y del probable valor del bien al término del contrato.
- 2) El interés correspondiente por la financiación acordada, es decir, un beneficio para la arrendadora financiera sobre el capital invertido.
- 3) El precio del uso del bien durante su vida útil.
- 4) Una cantidad determinada por la gestión de la arrendadora financiera, tanto por la adquisición del bien como por la actividad y gastos realizados para entregar el bien al arrendatario financiero.
- 5) Una remuneración respecto al riesgo que corre la arrendadora financiera establecida de acuerdo con las características estructurales y funcionales, así como de la situación patrimonial, financiera y económica del arrendatario financiero, y del bien objeto del contrato y de su mercado,

además de las eventuales garantías ofrecidas por dicho arrendamiento financiero.

- 6) El valor residual que ha de pagar una vez que ha terminado el tiempo del uso o goce del bien.
- 7) Los impuestos por concepto de la adquisición del bien, concesión de su uso o goce, su transpotación, importación, etc.
- 8) Gastos administrativos, comisiones y otros⁹¹.

El precio deberá pagarse en el lugar estipulado en el contrato y a falta de estipulación en el lugar del domicilio del acreedor al tiempo del vencimiento. Si el lugar es diferente al domicilio que tenía el acreedor al momento en que se celebró el contrato y, por ello resultaría más gravoso su cumplimiento, el deudor podrá hacer el pago en el lugar de su propio domicilio, previo aviso al acreedor⁹².

d) Conservación de los bienes.

El contrato de arrendamiento financiero beneficia a ambos contratantes y por tanto, responde en el cuidado de la cosa hasta la culpa leve.

El incumplimiento de esta obligación de conservación hace responsable al arrendatario de los perjuicios que con su conducta ocasione e incluso da lugar a que la arrendadora financiera pueda poner fin al contrato⁹³.

La arrendataria financiera, salvo pacto en contrario, está obligada 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 (art. 29 de la LGOAAC) e incluso dar aviso sobre los posibles desperfectos o solicitar las reparaciones exclusivamente con el fabricante si así se convino. De acuerdo con la Ley, tales refacciones, implementos y bienes que se adicionen a los que se den dentro de arrendamiento financiero, se consideran incorporados a éstos y, por tanto, sujetos a los términos del contrato⁹⁴.

En el arrendamiento financiero, esta obligación de conservar se extiende, para el arrendatario, al deber de recuperar los bienes en caso de despojo,

⁹¹ León Tovar, Soyla H. Op cit., p.p. 58-63.

⁹² Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Op cit., p. 238.

⁹³ Ibidem. 240.

⁹⁴ León Tovar, Soyla H. Op cit., p. 67.

perturbación o cualquier otro acto de tercero que afecte el uso o goce de los bienes (art 32 de la LGOAAC)⁹⁵.

e) Uso convenido.

Constituye otra obligación del arrendatario financiero servirse de los bienes sólo para el uso convenido en el contrato, o conforme a la naturaleza y destino de los mismos; 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 o sitúe el bien, el número de horas diarias que según la clase del bien o el pacto, pueda ser utilizado, el no traslado del bien a otro lugar sin consentimiento de la arrendadora financiera, el acceso a la inspección periódica del bien y/o del local, y no transmitir el uso del bien a terceras personas sin consentimiento de la arrendadora financiera⁹⁶.

f) Vicios o defectos ocultos.

Nuestra LGOAAC impone al arrendatario financiero, la obligación de sufrir los vicios o defectos ocultos que impidan el uso parcial o total de los bienes. La falta de responsabilidad de la arrendadora financiera por los vicios o defectos ocultos parece tener su justificación en el hecho de que el arrendatario financiero es quien selecciona tanto al proveedor como el bien objeto del contrato, mientras que la arrendadora financiera únicamente se concreta a hacer efectivo ese pedido. Pero además, como no puede quedar impune la responsabilidad del proveedor por las faltas de calidad, cantidad o vicios ocultos de la cosa, la LGOAAC impone a la arrendadora financiera como obligación, transmitir al arrendatario financiero los derechos que le asisten como compradora para que éste los ejercite contra el vendedor, o bien legitimarlo para que en su representación ejercite tales derechos⁹⁷.

Cabe señalar que la existencia de esos vicios no libera al arrendatario financiero del pago de la contraprestación, por lo que deberá cubrirla en la forma pactada.

g) Pérdida de la cosa.

En general son a cargo del arrendatario financiero todos los riesgos,

⁹⁵ Arce Gargollo, Javier. Op cit., p. 172.

⁹⁶ León Tovar, Soyla H. Op cit., p.p. 67 y68.

⁹⁷ Ibidem. p.69.

pérdidas, robos, destrucción o daños de que sean objeto los bienes dados en arrendamiento financiero, la LGOAAC impone, a menos que otra cosa se hubiere pactado, la obligación del arrendatario financiero de responder por pérdida total o parcial que sufran los bienes aún cuando se realicen por causa de fuerza mayor o caso fortuito, supuestos en los cuales tampoco se exonera al arrendatario financiero del pago de la contraprestación, por lo que debe cubrirla en la forma pactada.

En este renglón, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no distingue; sin embargo, por el principio de responsabilidad por culpa o dolo, en el caso de culpa o negligencia de la arrendadora financiera, ésta debe responder.

h) Contratar un seguro.

Otra obligación del arrendatario financiero dirigida a responder por la conservación de los bienes que ha recibido consiste en asegurarlos contra toda clase de riesgos, en especial contra los daños que puedan sufrir aún cuando provengan de fuerza mayor o caso fortuito. Desde luego existe la posibilidad de que los seguros sean contratados en forma directa por la arrendadora financiera, en cuyo caso los costos serán involucrados dentro del precio del arrendamiento, de manera que puedan ser recuperados por el arrendador⁹⁸.

La LGOAAC en su artículo 34 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 según la naturaleza de los bienes, los daños o pérdidas de los propios bienes con motivo de su posesión o uso, 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. Dicho precepto impone en el contrato relativo de seguro o garantía la obligación de señalar como primer beneficiario a la arrendadora financiera, 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, la arrendataria financiera queda obligada al pago de los faltantes.

⁹⁸ Rodríguez Azuero, Sergio. Op cit., p. 499.

La LGOAAC faculta a dicha arrendadora financiera para contratar el seguro en el caso de que la arrendataria financiera no lo haga, a pesar de que se hubiere 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 (art. 35 de la LGOAAC). De lo anterior podemos 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 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 CNBV, autoridad competente para resolver sobre los documentos que pueden utilizar las Organizaciones Auxiliares de Crédito en sus relaciones con terceros (art. 76 de la LGOAAC). Asimismo, la ley la faculta, pero no la obliga a celebrar el seguro por cuenta del arrendatario financiero y en beneficio de ambos, según su interés económico en la cosa.

Por otra parte, 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 consideramos la necesidad de incluir los fenómenos naturales, que por su esencia no pueden ser objeto de un contrato de fianza⁹⁹.

i) Opciones terminales.

Uno de los aspectos fundamentales que diferencian al arrendamiento financiero del arrendamiento es la opción terminal que el arrendatario debe adoptar a la expiración de la vigencia del contrato. De manera por demás desafortunada nuestra LGOAAC impone al arrendatario financiero la obligación de optar por alguna de las llamadas opciones terminales “al concluir el plazo del vencimiento del contrato una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones”, pues precisamente la selección de aquellas constituye otra obligación a cargo de dicho sujeto; obligación que, puede decirse, se integra de dos fases: la selección de la opción terminal y su ejecución; la primera de ellas puede realizarse desde la celebración hasta un mes antes del vencimiento del contrato; la segunda en

⁹⁹ Cfr. León Tovar, Soyla H. Op cit., p.p. 73-75.

cambio, sólo es posible a la expiración del término señalado en el mismo arrendamiento financiero.

Que dicha elección constituya una obligación y no un derecho, lo confirma el concepto mismo de arrendamiento financiero (arts. 25 y 27 de la LGOAAC, este último al prescribir textualmente "la arrendataria deberá optar alguna de las siguientes opciones terminales").

En este orden de ideas, se trata de una obligación de carácter alternativo, porque el sujeto queda constreñido a uno o varios hechos y cumple su obligación si presta cualquiera de esos hechos (comprar, prorrogar el contrato o proponer la venta a un tercero)¹⁰⁰.

D) PRINCIPALES DERECHOS DEL ARRENDATARIO FINANCIERO:

a) Utilizar en su beneficio el material que se le entrega, como arrendatario en principio¹⁰¹.

Como se puede ver en los contratos de arrendamiento financiero, al arrendatario financiero se le imponen múltiples obligaciones, sin concederle iguales derechos.

1.8. MARCO JURÍDICO.

Como he mencionado anteriormente, el nacimiento del arrendamiento financiero es a partir de la década de los sesentas, cuando las empresas requerían de mayor crecimiento debido a la gran demanda que existía en esos tiempos, era necesario el apoyo de instituciones que tuvieran la capacidad para poder financiar y así incrementar su compatibilidad con otras empresas, superando el mercado de producción en México.

A mediados de 1961, a pesar de la gran demanda que tenía ya el arrendamiento financiero en esos tiempos, todavía no encontraban la forma de gravarlo en cuestiones fiscales, ya que era necesario la existencia de una ley que

¹⁰⁰ León Tovar, Soyla H. op cit., p.p. 76 y 77.

¹⁰¹ Olvera de Luna, Omar. Op cit., p. 180.

estableciera las bases y reglamentos de dicho concepto.

Fue entonces, cuando en 1980 apareció en la Ley del Impuesto Sobre la Renta en el artículo 19, fracción XI, inciso h, para la parte arrendadora y para el arrendatario en el artículo 21, fracción XII del mismo ordenamiento. Ahora vigente desde 1991 se encuentra en los artículos 7A, párrafo tercero, para el aspecto de intereses, para los ingresos del arrendador y para el arrendatario los artículos 48 y 50 de la misma ley.

Las legislaciones que rigen en la actualidad respecto del contrato de arrendamiento financiero son precisas, se encuentra regulado en la Ley del Impuesto sobre la Renta entre otros, en los artículos 7-A, 16-III, 30, 48, 50, en el Reglamento del Impuesto al Activo en el artículo 5-A; en la Ley del Impuesto al Valor Agregado en el artículo 12; asimismo en el Reglamento de ésta en el artículo 25; El Código Fiscal de la Federación lo regula en los artículos 14 y 15 y el Reglamento de este último en el artículo 30, y por supuesto en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su capítulo segundo.

El Código Fiscal de la Federación hace referencia al contrato de arrendamiento financiero en el artículo 14, fracción cuarta, el cual dice que: se entiende por enajenación de bienes, entre otras la que se realiza mediante el arrendamiento financiero.

El artículo 15 del Código Fiscal de la Federación, señala lo que se entiende por arrendamiento financiero para efectos fiscales.

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

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

-RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LA ARRENDADORA FINANCIERA.

Por lo que toca a la regulación de la arrendadora financiera, el artículo 16 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, señala que ésta se encuentra sujeta al régimen fiscal aplicable al contribuyente cuyos ingresos provienen de enajenaciones a plazo diferido o en parcialidades

A. Opción para la arrendadora financiera.

El artículo 16, fr. III de la LISR expresa que:

“Para los efectos del artículo 15 de esta Ley se considera que los ingresos se obtienen, en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley, en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente:

...III. Tratándose de la obtención de ingresos provenientes de contratos de arrendamiento financiero, los contribuyentes podrán optar por considerar como ingreso obtenido en el ejercicio el total del precio pactado, o la parte del precio exigible durante el mismo...”.

Es decir, de acuerdo con dicho precepto las arrendadoras financieras tienen opciones de:

- a) Considerar la totalidad de la contraprestación como un ingreso del ejercicio, o sea declarar como ingreso la totalidad de canones que percibirá durante la vigencia del contrato, o
- b) Considerar únicamente como ingreso acumulable del ejercicio el importe de los canones efectivamente recibidos durante el ejercicio por concepto de arrendamiento financiero en el mismo o en anteriores ejercicios. De acuerdo con esta opción la arrendadora financiera puede causar sólo sobre dichos canones el impuesto sobre la renta y no sobre la contraprestación total a cargo del arrendatario financiero, lo cual le permite diferir el pago del impuesto que corresponda a los canones no obtenidos durante el ejercicio en el cual se concertó la operación de arrendamiento financiero.

La opción a que se refieren los dos párrafos anteriores se deberá ejercer por la totalidad de las enajenaciones o contratos. La opción podrá cambiarse sin requisitos una sola vez; tratándose del segundo y posteriores cambios deberán transcurrir cuando menos cinco años desde el último cambio; si no ha

transcurrido el plazo previsto deberá cumplir los siguientes requisitos:

- 1) Que se presente el aviso relativo.
- 2) Ser fusionante de otra sociedad o,
- 3) Cuando los socios enajenen acciones que representen cuando menos el veinticinco por ciento del capital de la arrendadora financiera. o,
- 4) Cuando reuniendo los requisitos de sociedad controlada, la sociedad controladora ejercite la opción a que se refiere el artículo 57-A de la Ley, o bien se incorpore o desincorpore como sociedad controlada (art. 16, fr. III, párrafo tercero de la LISR y 10 del Reglamento de la LISR).
- 5) Cuando se escinda la sociedad.

B. Contabilización de sus operaciones.

De conformidad con el artículo 30 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación las arrendadoras financieras que opten por diferir la causación de contribuciones, están obligadas a llevar en su contabilidad registros que permitan identificar la parte correspondiente de las operaciones en cada ejercicio fiscal, incluso mediante cuentas de orden; es decir, pueden hacerlo directamente en cuentas de mayor, o bien en cuentas de orden.

C. Cesión de títulos de crédito.

El artículo 16, fracción tercera, párrafo cuarto, de la LISR, establece que cuando la arrendadora financiera enajene documentos pendientes de cobro provenientes de contratos de arrendamiento financiero o cuando los dé en pagos a los socios con motivo de liquidación o reducción de capital deberá considerar como ingreso acumulable en el ejercicio en que esto suceda, la cantidad pendiente de cobrar. Se trata del supuesto previsto en el art. 26 de la LGOAAC según el cual la arrendadora financiera puede transmitir a tercero los títulos de crédito suscritos a su favor por el arrendatario financiero, suscripción que puede hacerse en uno o sucesivos pagarés con vencimiento máximo al mismo que tenga del contrato de arrendamiento financiero y cuya entrega no se considera como pago de la contraprestación ni de sus parcialidades. Además dicha ley expresa que esa transmisión implica en todo caso el traspaso de la parte correspondiente de los derivados del contrato de arrendamiento financiero y demás derechos accesorios en la proporción que corresponda.

D. Deducciones.

El artículo 30 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta señala que: “los contribuyentes que celebren contratos de arrendamiento financiero y opten por acumular como ingresos en el ejercicio solamente la parte del precio exigible durante el mismo, calcularán la deducción a que se refiere la fracción II del artículo 22 de esta Ley por cada bien, conforme a lo siguiente:

- I. Al término de cada ejercicio, calculará el porcentaje que representa el ingreso percibido en dicho ejercicio por el contrato de arrendamiento financiero que corresponda, respecto del total de pagos pactados por el plazo inicial forzoso. Tanto el ingreso como los pagos pactados, no incluirán los intereses derivados del contrato de arrendamiento financiero.
- II. La deducción a que se refiere la fracción II del artículo 22 de esta Ley que se hará en cada ejercicio por los bienes objeto de contratos de arrendamiento financiero a que se refiere este artículo, será la que se obtenga de aplicar el porcentaje que resulte conforme a la fracción I de este artículo, al valor de adquisición del bien de que se trate”.

Las deducciones a que se refiere el artículo anterior, son las que cita el artículo 22 fracción II de esta Ley, que es del tenor literal siguiente: “Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes: ...II. las adquisiciones de mercancías, así como de materias primas, productos semiterminados o terminados que utilicen para prestar servicios, para fabricar bienes o para enajenarlos, disminuidas con las devoluciones, descuentos y bonificaciones sobre las mismas efectuadas inclusive en ejercicios posteriores...”

E. Rescisión del contrato.

En el supuesto de rescisión del contrato por incumplimiento del arrendatario financiero, cuando la arrendadora financiera recupera el bien objeto del contrato, debe acumular como ingreso las cantidades recibidas del arrendatario financiero, deduciendo las que les hubiera devuelto conforme al contrato relativo, así como las que hubiera acumulado con anterioridad (art. 16, fr. III, párrafo quinto de la LISR).

F. Residente en el extranjero.

Para efectos de la ley, “en los ingresos por arrendamiento financiero se

considera que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional, cuando los bienes se utilicen en el país, o cuando los pagos que se efectúen al extranjero se deduzcan total o parcialmente, por un establecimiento permanente o base fija en el país, aun cuando el pago se efectúe a través de cualquier establecimiento en el extranjero. Salvo prueba en contrario, la Ley del Impuesto Sobre la Renta (art. 155, párrafo segundo) presume que tales bienes se utilizan en el país cuando quien los usó o gozó sea residente del mismo, o residente en el extranjero con establecimiento permanente en el país.

G. Interés.

El artículo 7-A, párrafo tercero de la LISR. Nos dice que en los contratos de arrendamiento financiero, se considerará interés la diferencia entre el total de pagos y el monto original de la inversión.

-REGIMEN FISCAL APLICABLE AL ARRENDATARIO FINANCIERO.

A. Valor del bien.

El artículo 48 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta determina que en los contratos de arrendamiento financiero, el arrendatario considerará como monto original de la inversión, la cantidad que se hubiere pactado como valor del bien en el contrato respectivo

B. Opción terminal.

El artículo 50 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta determina que cuando en los contratos de arrendamiento financiero se haga uso de alguna de sus opciones, para la deducción de las inversiones relacionadas con dichos contratos se observará lo siguiente:

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

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

C. Activo del arrendatario.

En el Reglamento del Impuesto al Activo en su artículo 5-A, “Se considera que forman parte del valor del activo del arrendatario en el ejercicio de que se trate, los bienes que sean objeto de contratos de arrendamiento financiero, en los términos del Código Fiscal de la Federación”.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

El artículo 12, párrafo segundo, segunda parte de la Ley del Impuesto al Valor Agregado determina que “...Tratándose de arrendamiento financiero, el impuesto que podrá diferirse, será el que corresponda al monto de los pagos por concepto de intereses conforme éstos sean exigibles...”

Asimismo, el artículo 25 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que trata de la forma en que se puede diferir este impuesto en las enajenaciones a plazo, establece en sus párrafos segundo y tercero:

Tratándose de arrendamiento financiero, se podrá diferir el impuesto que corresponda al monto de los pagos por concepto de intereses conforme éstos sean exigibles.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable siempre que para efectos del impuesto sobre la renta el contribuyente opte por considerar como ingreso acumulable el que efectivamente le hubiese sido pagado conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

El contrato de arrendamiento financiero dentro de su operación y funcionamiento es esencialmente financiero y mercantil, mismo que debe estar regulado por las leyes bancarias que regulan las operaciones de carácter financiero, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y también leyes mercantiles como es el Código de Comercio que regula los contratos mercantiles.

Dentro de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito se regulan todas las operaciones y actividades de dicho contrato, y al estar incluido en esta ley se le considera como una actividad del crédito, y dado que se nombra en el artículo segundo de la mencionada ley, el cual define cuales son las Organizaciones Auxiliares del Crédito.

Dentro de esta ley en su capítulo II titulado "De las Arrendadoras Financieras", enmarca toda la legislación de la materia al respecto y así en su artículo 24 detalla las operaciones que podrán llevar a cabo dichas arrendadoras financieras.

Asimismo en su artículo 25 define al contrato de arrendamiento financiero al describir la operación, su costo y funcionamiento, y hace mención a las opciones marcadas en el artículo 27 de la citada ley.

Posteriormente del artículo 26 al 38 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, se establecen todas y cada una de las características que contiene este contrato, así como las obligaciones de las partes y la organización y control a que están supeditadas las arrendadoras financieras, de lo cual se hará un estudio con posterioridad.

1.9. CRITERIOS DE NUESTROS TRIBUNALES DE AMPARO.

Fecha: 18-Dec-1996.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 7ª

Volumen: 217-228

Parte: Cuarta

Página: 29

I. 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 rendimiento 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.

En amparo directo 12098/84. Salomón Issa Murra y Combugas, S.A., 19 de febrero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

NOTA: Esta tesis también aparece en Informe de 1987, Tercera Sala, p.253.

Epoca: 7ª

Volumen: 217-228

Parte: Cuarta

Página: 29

II. ARRENDAMIENTO FINANCIERO. OPERACIÓN COMPLEJA QUE PARTICIPA DE NOTAS DIVERSAS

El arrendamiento financiero es una operación compleja puesto que participa de las notas características de una operación de crédito, del 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 estos tipos de contratos con los que tiene aparente similitud y, por ello, se presta a confundirlo con tales figuras, 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.

En amparo directo 12098/84. Salomón Issa Murra y Combugas, S.A., 19 de febrero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.
NOTA: Esta tesis también aparece en Informe de 1987, Tercera Sala, p.254.

Epoca: 9ª

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: IV, Octubre de 1996.

Tesis: 1.5º C.50C

Página: 495.

III. ARRENDAMIENTO FINANCIERO. LA ENTREGA DE LA POSESION DE LOS BIENES ARRENDADOS SOLO PROCEDE CUANDO SE DEMANDA LA RESCISION DEL CONTRATO.

De una sana y lógica interpretación del artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, se desprende que la facultad de pedir la posesión de los bienes arrendados se otorga exclusivamente para el caso de que la arrendadora demande la rescisión del contrato, ante el incumplimiento de las obligaciones del arrendatario, porque de esa manera da por terminado el contrato y obtiene de inmediato, en la vía ejecutiva mercantil, la entrega de los bienes dados en arrendamiento; pues por un lado, el cumplimiento forzoso del contrato implica dar por vencido en forma anticipada el plazo fijado para el pago del financiamiento, pero respecto al uso y el goce del bien, la arrendadora está obligada a esperar el vencimiento del plazo acordado, para exigir la devolución de los bienes arrendados; y por otra parte, resulta contrario a derecho obligar a la arrendataria a pagar el costo anticipado del financiamiento y privarla de la posesión material del bien, lo cual implicaría obtener el pago del financiamiento, sin haber concedido el uso y el goce temporal del bien arrendado, en contravención con lo dispuesto por el artículo 25 del ordenamiento citado, y a la naturaleza del contrato de arrendamiento financiero.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5235/96. Arrendadora Sofimex, S.A. 20 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Efrain Ochoa Ochoa. Secretaria: María Guadalupe Gama Casas.

Epoca: 9ª

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Agosto de 1997

Tesis XVII: 2º 17C

Página: 665

IV. ARRENDAMIENTO FINANCIERO. DEBE REQUERIRSE AL DEMANDADO LA ENTREGA DE LOS BIENES Y EN CASO DE NEGATIVA DEL MISMO, APLICAR LOS MEDIOS DE APREMIO ESTABLECIDOS EN LA LEY (ARTÍCULO 33 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO).

Si la arrendadora financiera, con base en el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, pretende que la entrega de los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero debe ser "de plano", sin que haya lugar a desacatos o resistencia del arrendatario, ello implicaría ir en contra de la garantía de audiencia a la que todo gobernado tiene derecho, puesto que, cuando se pretende la entrega de bienes, es necesario requerir al demandado esa entrega, con el apercibimiento de que en caso de no hacerlo se le aplicarán los medios de apremio que establece la ley, para no violar la garantía de audiencia; de lo contrario, si la entrega se hiciera sin el requerimiento necesario, se dejaría en estado de indefensión a la parte demandada.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 10/97. Arrendadora Comercial América, S.A. de C.V. 9 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Gregorio Vázquez González. Secretaria: Sara Olivia González Corral.

Epoca: 9ª

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Mayo de 1996

Tesis: P./J. 20/96

Página: 25

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

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 medida que 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 audiencia.

Amparo en revisión 1038/94. Construcciones Pesadas 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: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 576/95. Tomás Iruegas Buentello y otra. 30 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teóduo Angeles Espino.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticinco de abril en curso, aprobó, con el número 20/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a veinticinco de abril de mil novecientos noventa y seis.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Epoca: 7ª
Volumen: 217-228
Parte: Cuarta
Página: 224

**OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. SU CUMPLIMIENTO
TRATÁNDOSE DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.**

Tratándose de arrendamiento financiero, como está operación supone necesariamente un financiamiento o erogación por parte del arrendador, cuando se demuestra que esa erogación para la adquisición de los bienes materia del arrendamiento o el pago del precio de los mismos se hizo en moneda nacional, es de estimarse que las obligaciones derivadas de ese pacto, originalmente fueron contraídas en tal moneda, no obstante que el contrato o los títulos de crédito respectivos se hayan firmado en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica en cuyo caso, el arrendatario deudor, debe solventar dichas obligaciones en moneda nacional, al tipo de cambio que se haya tomado en cuenta o que haya estado vigente al celebrarse la operación correspondiente.

En amparo directo 12098/84. Salomón Issa Murra y Combugas, S.A., 19 de febrero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Séptima Epoca, Cuarta parte, volúmenes 163-168, p. 103.

Amparo directo 1149/82. Kenworth Mexicana, S.A. de C.V: 22 de noviembre de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes.

NOTA: Esta tesis también aparece en 7ª época, Cuarta Parte, vol.217-228, p. 212 (apareció con el rubro "OBLIGACIONES CONTRAIDAS EN MONEDA EXTRANJERA, CUMPLIMIENTO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO") Informe de 1987, Tercera Sala, tesis 401, p.283.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Epoca: 7ª
Volumen: 217-228
Parte: Cuarta
Página: 227

PAGARE CON VENCIMIENTOS SUCESIVOS. PLAZO DE PRESENTACION PARA SU PAGO.

El artículo 79 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que las letras de cambio con vencimientos sucesivos se entenderán siempre pagaderos a la vista por la totalidad de la suma que expresen; y el 174 de esa misma ley dispone que son aplicables al pagaré, en lo conducente, entre otros artículos, el mencionado 79, o sea la regla de que los pagarés al igual que las letras de cambio con vencimientos sucesivos, se entenderán pagaderos a la vista, ahora bien, si el pagaré fundatorio de la acción ejercitada contiene vencimientos sucesivos, consiguientemente, con estricta sujeción a las disposiciones de los preceptos referidos, debe entenderse que dicho pagaré es a la vista y que el plazo de presentación para su pago es el de seis meses contados a partir de la fecha de su expedición, según lo establecen los artículos 93 y 128 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para los documentos a la vista, y no el de tres años contados a partir de la fecha del último vencimiento señalado en el pagaré.

En amparo directo 6130/86 Greyhound Leasing and Financial Corporation. 23 de noviembre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Manuel Villagordoa. Séptima época, cuarta parte, volumen 68, p. 29.

Amparo directo 4172/73. Banco Nacional de Crédito Agrícola, S.A. 14 de agosto de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

NOTA: Esta tesis también aparece en informe de 1987, Tercera Sala, tesis 487, p.359.

CAPITULO II

ANÁLISIS DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

2.1. EL CONTRATO.

Antes de proceder al análisis de un contrato de arrendamiento financiero, creo que es conveniente exponer algunos elementos generales del mismo, en el capítulo anterior señale que el arrendamiento financiero es un contrato entendiéndose por tal el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, prescribe el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1793. Dicho contrato como acto jurídico que es requiere para producir todas sus consecuencias jurídicas ser eficaz y para ello precisa tanto de elementos de existencia como de validez.

Existe una diferencia tajante entre estos elementos, los de existencia como su nombre lo indica, se requieren para que el acto nazca, para que cobre vida jurídica, los de validez en cambio suponen que el acto ha nacido, pero son necesarios para que su vida sea perfecta y no adolezca de vicios o defectos que entrañen su nulidad.

2.2. ELEMENTOS ESENCIALES:

a) Consentimiento

Para que puedan existir los contratos se precisa del consentimiento y del objeto que pueda ser materia del mismo (art. 1794 del Código Civil), el arrendamiento financiero requiere para su existencia del acuerdo de voluntades, es decir, de la concurrencia de las voluntades de la arrendadora financiera y del arrendatario financiero

b) Objeto

El artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que son objeto de los contratos: la cosa que el obligado debe dar o el hecho que debe hacer o abstenerse de realizar lo cual autoriza a afirmar que el objeto del contrato consiste en la conducta específica y concretamente determinada en el propio contrato por las partes que lo celebran.

El Dr. en Derecho Néstor de Buen Lozano manifiesta que no está de más destacar, que nuestro Código confunde el objeto del contrato -su objeto directo- con el objeto de la obligación -que es el objeto indirecto- según puede verse en el artículo 1824¹⁰².

El objeto del contrato establece derechos y obligaciones concretas y determinadas, que recaen sobre bienes (derechos y cosas materiales) también concretas y determinadas o determinables. (arts. 1825, 1826 y 1827 del Código Civil para el D.F.)¹⁰³.

Pueden ser objeto del arrendamiento financiero los bienes muebles e inmuebles.

2.3. CLASIFICACION.

Dentro de la clasificación de los contratos, el arrendamiento financiero es un contrato:

1) Mercantil.

Ninguna duda puede haber sobre la naturaleza mercantil del arrendamiento financiero antes examinado puesto que, en realidad, la empresa arrendadora deviene intermediaria en la operación por cuanto, como se ha visto, compra la mercancía para darla en arrendamiento y prometer su venta, con inocultable propósito de especulación comercial (art. 75-I y II, del Código de Comercio); por otra parte, si como arrendador aparece el propio fabricante o proveedor habitual, por hipótesis es titular de una negociación mercantil (art. 75-V, VII y XIII), y de ese modo tampoco suscita problema alguno la calificación mercantil que debe atribuirse al contrato¹⁰⁴.

¹⁰² Cfr. De Buen Lozano, Néstor. La Decadencia del Contrato. Editorial Porrúa, segunda edición, México, D. F., 1986, p. 197.

¹⁰³ Galindo Garfías, Ignacio. Teoría General de los Contratos. Editorial Porrúa, México, D. F., 1996. p.118.

¹⁰⁴ Cfr. Díaz Bravo, Arturo. Op cit., p. 118.

Para la SCJN tampoco ofrece dudas la naturaleza mercantil de este contrato y así lo ha sostenido en la ejecutoria citada en el capítulo anterior¹⁰⁵.

2) Típico.

Se trata de un contrato regulado en nuestro derecho, típico a partir del 31 de diciembre de 1981, fecha en que se establecen los derechos y obligaciones de las partes y el contenido del negocio, que anteriormente era atípico y como tal se efectuaba dentro del marco de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual¹⁰⁶.

3) Nominado.

Es un contrato que además de estar regulado en nuestro derecho tiene ya un nombre: “arrendamiento financiero”.

4) Bilateral.

Dentro de las clasificaciones que se han elaborado de los contratos, se encuentra aquella que distingue entre bilaterales y plurilaterales, clasificación que atiende al número y posición formal de las partes en relación a sí mismos. Es oportuno destacar que el Proyecto de Convención sobre Arrendamiento Financiero Internacional adoptado por la UNIDROIT en Roma, en 1987, incluye en el contrato a tres partes: la arrendadora financiera, el arrendatario y el suministrador o proveedor del bien, de manera tal que se tratara de un contrato plurilateral, en el cual el suministrador o proveedor del bien objeto del contrato de arrendamiento financiero, es parte de esta operación¹⁰⁷.

Criterio con el cual no estoy de acuerdo, toda vez que el proveedor sólo contrae obligaciones y adquiere derechos con la arrendadora financiera y cuando entra en relación con el arrendatario lo hace en función de que el arrendamiento financiero, tiene que complementarse con una transmisión o cesión de la relación del arrendador con el vendedor al arrendatario para que éste ejercite los derechos derivados de dicho vínculo, en su propio nombre o con representación del arrendador, tal como lo previene el art. 31, fracción I de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

¹⁰⁵ Supra. p.p. 53 y 54.

¹⁰⁶ León Tovar, Soyla H. Op cit., p.41

¹⁰⁷ Idem.

El arrendamiento financiero, es un contrato bilateral, ya que las partes: arrendadora financiera y arrendatario se obligan recíprocamente.

El autor Jaime Arrubla Paucar también lo clasifica como un contrato bilateral, en virtud de que surgen obligaciones para las partes que en el intervienen, como efecto del contrato¹⁰⁸.

5) Consensual.

“Se trata de un contrato de carácter consensual, que se perfecciona por el simple acuerdo de las partes, sin necesidad de que el arrendatario financiero pague el precio o de que la arrendadora financiera entregue el bien objeto del negocio. El arrendamiento financiero es consensual (en oposición a real)...”¹⁰⁹.

El autor Francisco Rico Pérez manifiesta que el *leasing* es consensual en el sentido de que se perfecciona por el mero consentimiento, desde que la arrendadora financiera y el arrendatario hubiesen convenido en los bienes objeto del contrato y en el precio. Pero hemos dicho consensual sólo “en principio”, ya que otros principios, impuestos en aras de la seguridad jurídica, limitan bastante la consensualidad, como son:

1. El principio de formalidad. Por el volumen económico que suelen alcanzar estos contratos se aconseja que todas las operaciones y trámites se plasmen por escrito.
2. El principio de la realidad. Porque la arrendadora financiera se encuentra obligada a poner a disposición del usuario el bien objeto del contrato, lo cual en la práctica se realiza mediante la entrega de la cosa, que culmina y perfecciona el contrato.
3. El principio de adhesión. Al ser la arrendadora quien fija las cláusulas y contenido de los contratos, limitándose el usuario a aceptarlas o desistir en la financiación de los bienes de equipo que necesita¹¹⁰.

6) Formal.

“Dentro de la clasificación de los contratos, son formales aquellos para los que se exige necesariamente que la declaración de voluntad revista

¹⁰⁸ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Op cit., p. 217.

¹⁰⁹ León Tovar, Soyla H. Op cit., p.p. 43 y 44.

¹¹⁰ Rico Pérez, Francisco. Op cit., p.p. 21 y 22.

precisamente la forma expresamente señalada por la ley y no otra diferente. El consentimiento de las partes es necesario para la perfección de estos contratos como de todos los otros, pero no basta no tiene valor alguno a los ojos de la ley, si no se ha manifestado en la forma prescrita por ella”¹¹¹.

El artículo 78 del Código de Comercio señala que “en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de las formalidades o requisitos determinados”.

Así, es en el artículo 79 del citado Código donde se establece que:

“Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

- I. Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;
- II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

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

En el mismo sentido se establece en el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, que “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”.

Y por último haré mención del artículo 1832 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece que “en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”.

¹¹¹ Galindo Garfias, Ignacio. Op cit., p.p. 84 y 85.

El contrato de arrendamiento financiero debe constar por escrito y ratificarse ante notario público, corredor público titulado, o cualquier otro fedatario público (art 25 de la LGOAAC y art. 15 del CF)¹¹².

7) Oneroso.

Es un contrato en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, es decir, hay obligaciones y derechos tanto para la arrendadora financiera como para el arrendatario financiero.

Efectivamente hay onerosidad en tanto que al conceder el uso del bien e incluso la adquisición de la propiedad al terminar el plazo forzoso, si se pacta, los servicios prestados por la arrendadora financiera, están compensados por la contraprestación que asume el arrendatario financiero.

8) Conmutativo.

El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

Existe conmutatividad porque normalmente, y a partir de la celebración del contrato de arrendamiento financiero, es posible calcular los beneficios a obtener por cada parte contratante, sin que aquéllos dependan de una condición.

El autor Javier Arce Gargollo nos dice que: “el arrendamiento financiero será en casi todos los casos conmutativo, sólo eventualmente puede ser aleatorio si en el precio las tasas de interés pactadas tienen importantes variaciones en relación a las tasas del mercado durante la vigencia del contrato y esto pueda significar una ganancia para una parte y pérdida para la otra, por la misma causa”¹¹³.

9) De tracto sucesivo.

Ya que es un contrato en el cual su cumplimiento se prolonga en el tiempo, es decir, la realización de las prestaciones es duradera, pues si bien por un lado la arrendadora financiera ha de mantener en el goce de los bienes al

¹¹² Arce Gargollo, Javier. Op cit., p. 154.

¹¹³ Idem.

arrendatario durante el tiempo que dure el contrato, por otro el usuario ha de satisfacer el pago de las rentas de forma periódica.

10) Principal.

En cuanto su existencia no depende de otro contrato u obligación preexistente, es decir, tiene existencia autónoma por sí mismo.

11) De adhesión.

“En la generalidad de los casos, en tanto que la arrendadora financiera impone las condiciones del contrato y el arrendatario sólo se adhiere”¹¹⁴.

2.4. ANALISIS DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Ahora procederé al análisis de un contrato de arrendamiento financiero el cual agregó a la presente tesis como anexo único.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO QUE CELEBRAN POR UNA PARTE, ARRENDADORA BANCOMER, S.A. DE C.V. ORGANIZACIÓN AUXILIAR DE CRÉDITO, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DESIGNARÁ COMO LA “ARRENDADORA” Y POR LA OTRA AVALUOS INTEGRALES S.A. DE C.V, A QUIEN EN LOS SUCESIVO SE DESIGNARÁ COMO LA “ARRENDATARIA”.

AL TENOR DE LAS SIGUIENTES:

DECLARACIONES

Desde el punto de vista técnico las declaraciones de todo contrato no deben comprender derechos y obligaciones, pues esto debe dejarse a las cláusulas del contrato que es donde las partes convienen la creación y transmisión de los derechos y obligaciones.

¹¹⁴ Arce Gargollo, Javier. Op cit., p. 154.

I. DECLARA LA ARRENDADORA:

A) QUE ES UNA SOCIEDAD MERCANTIL ANÓNIMA, CONSTITUIDA DE ACUERDO CON LAS LEYES DE LA REPÚBLICA MEXICANA SEGÚN CONSTA EN LA ESCRITURA PÚBLICA NO. 29677 DE FECHA 18 DE FEBREKO DE 1974, PASADA ANTE LA FE DEL NOTARIO PÚBLICO 104 DEL D.F. LIC. JULIO SENTIES GARCÍA.

El tipo social con el que operan las arrendadoras financieras es el de una sociedad anónima, de acuerdo con el artículo 8 de la LGOAAC las sociedades que se autoricen para operar como Organizaciones Auxiliares del Crédito, deberán constituirse en forma de sociedad anónima, organizadas con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a disposiciones de la propia ley que son de aplicación especial.

La Ley General de Sociedades Mercantiles señala en su artículo quinto que las sociedades se constituirán ante notario...; y posteriormente se presentará la escritura constitutiva en el Registro Público de Comercio, ésta deberá contener:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
- II. El objeto de la sociedad;
- III. Su razón social o denominación;
- IV. Su duración;
- V. El importe del capital social;
- VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio señalado para su valorización;
- VII. Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;
- VIII. El domicilio de la sociedad;
- IX. La manera conforme a la cual se haya de administrar la sociedad y las facultades de los administradores;
- X. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
- XI. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
- XII. El importe del fondo de reserva;
- XIII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y
- XIV. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo, (6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y las demás reglas que se establezcan en la escritura

sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

De acuerdo con los artículos 87 y 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones, para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere que haya dos socios mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos y que el capital social no sea menor de cincuenta mil pesos y que este integramente suscrito.

Así, para que una sociedad disfrute de autorización para operar como arrendadora financiera, requerirá de autorización de la SHCP, para su constitución y operación. Dichas sociedades están sujetas a normas especiales aplicables a las Organizaciones Auxiliares del Crédito. Para obtener esa autorización precisan realizar una solicitud acompañada de la documentación e información que la citada Secretaría establezca mediante disposiciones de carácter general así como el comprobante de haber constituido un depósito en moneda nacional en Nacional Financiera a favor de la Tesorería de la Federación, igual al 10% del capital mínimo exigido para su constitución, depósito que es devuelto al iniciar sus operaciones si fue otorgada la concesión o en el momento en que se la niega.

La LGOAAC no determina el monto del capital social de las arrendadoras financieras, pero faculta a la SHCP quien oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México para que determine el capital mínimo para constituir las arrendadoras financieras, así como para mantener en operación a las que ya están en funcionamiento.

B) QUE SU OBJETO ES ENTRE OTROS, CELEBRAR CON EL CARÁCTER DE ARRENDADORA CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

En el artículo 24 de la LGOAAC, se señalan las operaciones que pueden realizar las sociedades que disfruten de autorización para operar como arrendadoras financieras y entre otras pueden celebrar los contratos de arrendamiento financiero a que se refiere el artículo 25 de la citada ley, adquirir bienes para darlos en arrendamiento financiero, adquirir bienes del futuro arrendatario, con el compromiso de darlos a éste posteriormente en arrendamiento, asimismo pueden obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y fianzas del país o de entidades financieras del exterior.

Como se puede ver en esta declaración se reitera el objeto de la Organización Auxiliar de Crédito, el cual se encuentra inclusive previsto en la ley.

II. DECLARA LA ARRENDATARIA:

A) PERSONA MORAL

QUE ES UNA SOCIEDAD DEBIDAMENTE CONSTITUIDA DE ACUERDO CON LAS LEYES DEL PAÍS, SEGÚN ESCRITURA PÚBLICA....

B) PERSONA FÍSICA

QUE ES CAPAZ CONFORME A DERECHO QUE NO TIENE IMPEDIMENTO ALGUNO PARA OBLIGARSE A LAS CLÁUSULAS DE ESTE CONTRATO..

Puede ser arrendatario financiero una persona moral o física, aunque por las características del contrato se infiere que también el arrendatario financiero es un comerciante, puede no serlo. Por otra parte, aunque dicho arrendatario financiero no requiere ser comerciante, lo cierto es que el contrato en la práctica va dirigido principalmente a los empresarios cuyas actividades son industriales, comerciales o de servicios y a ciertos profesionales como médicos, odontólogos, etc.

En el supuesto de que el arrendatario financiero sea persona física, el presente contrato establece que debe manifestar ser capaz conforme a Derecho.

El catedrático Rafael Rojina Villegas comenta que la capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho por serlo, debe tener capacidad jurídica¹¹⁵.

La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Todo sujeto debe tenerla.

“La capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos”¹¹⁶.

¹¹⁵ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil I Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, vigésima octava edición, México, D. F., 1998, p.p. 158-164.

¹¹⁶ Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Porrúa, cuarta edición, México, D. F., 1998, p. 130.

Podemos definir brevemente a la capacidad de ejercicio, diciendo que es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente.

En el artículo 1798 del código Civil se dice:

“Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”.

Es en el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal en donde se señala quienes son incapaces para contratar.

“Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio”.

En este caso, al ser el arrendatario financiero una persona moral, para mayor seguridad jurídica, es conveniente acreditar las facultades de quien celebra el acto en nombre de la sociedad en términos del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles como veremos posteriormente .

III. DECLARAN LAS PARTES QUE ES SU VOLUNTAD CELEBRAR EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN LOS TÉRMINOS DE LAS CLÁUSULAS QUE SE DESCRIBEN AL REVERSO.

Para explicar esta declaración es necesario hacer referencia a la teoría de la autonomía de la voluntad, la cual consiste en afirmar el culto a la voluntad individual, permitiendo al individuo crear, a su arbitrio, los contratos y las obligaciones que libremente decida. Así, la autonomía de la voluntad, queda reducida a la posibilidad que los propios individuos tienen de obligarse libremente mediante la celebración de un contrato, siempre y cuando su contenido no sea contradictorio a las normas de interés público, las buenas

costumbres y los derechos de tercero, situación que puede resumirse en la frase lo que no está prohibido está permitido¹¹⁷.

Ahora, se debe anotar que esas dos voluntades al unirse generan el consentimiento que es uno de los elementos necesarios para que pueda existir el contrato, por lo que se entiende que ese consentimiento está en las cláusulas, que es donde se crean derechos y obligaciones para las partes. Y lo expresan precisamente al emitir su declaración de voluntad para celebrar el acto jurídico.

PERSONALIDADES

*FIRMA EN REPRESENTACIÓN DE LA ARRENDADORA EL SR.
LIC. ALBERTO CASTAÑÓN GUERRERO.
QUIEN ACREDITA SU PERSONALIDAD CON LA ESCRITURA PÚBLICA NO. . . .*

Una institución de frecuente uso en la práctica notarial es la representación. Se da cuando una persona actúa a nombre de otra. La representación constituye una parte de la escritura pública.

Tanto la Ley del Notariado como la práctica notarial, enuncian esta parte de la escritura con el nombre de personalidad.

La representación puede definirse como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra.

A través de la representación por parte del representado se da la ubicuidad por la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios, por medio de ésta se puede representar a las sociedades.

En la práctica notarial y procesal, a veces se emplean como sinónimos indistintamente representación y personalidad. El segundo término es el adecuado, pues es una reminiscencia del uso que tenía en el siglo XIX. Así el Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia del autor Joaquín Escriche, dice: "Personero. El constituido procurador o mandatario para desempeñar o solicitar el negocio ajeno..."¹¹⁸.

¹¹⁷ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel. Op cit., p.p. 49-54.

¹¹⁸ Escriche, Joaquín., autor citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. Editorial Porrúa, novena edición, México, D. F., 1999, p. 244.

La representación puede ser:

- a) Directa, cuando el acto realizado por el representante recae inmediatamente en la persona del representado.
- b) Indirecta, cuando el acto celebrado recae en el representante, quien posteriormente pasa sus efectos al representado¹¹⁹.

Es en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles donde se dice que “la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos, que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, su duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello”.

Cabe señalar que no basta con tener capacidad de actuar, sino que debe tenerse también la facultad de disponer de esos derechos, tener la legítima disposición de los mismos.

¹¹⁹ Cfr. Bravo Valdés, Beatriz y Bravo González, Agustín. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Porrúa, décimo segunda edición, México, D. F., 1998, p. 45.

“La legitimación es la específica posición de un sujeto respecto de ciertos bienes o intereses, por la que su declaración de voluntad puede ser operante respecto de éstos. Es una particular relación del sujeto con el objeto del negocio”¹²⁰.

*FIRMA EN REPRESENTACIÓN DE LA ARRENDATARIA:
EL ARQ. VICENTE JOSÉ MANZANO
QUIEN ACREDITA SU PERSONALIDAD CON ESCRITURA PÚBLICA NO. . . .*

Asimismo el representante del arrendatario financiero debe acreditar sus facultades, en los términos anteriormente señalados.

CLAUSULADO

CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO DEL ARRENDAMIENTO. LA ARRENDADORA DA EN ARRENDAMIENTO A LA ARRENDATARIA Y ESTA ÚLTIMA ACEPTA LOS BIENES QUE SE DETALLAN EN LA RELACION ADJUNTA COMO ANEXO.

El objeto del contrato es otro de sus elementos de existencia.

El objeto del contrato se clasifica en directo e indirecto. El primero consiste en la conducta de los contratantes que se manifiesta como una prestación de hacer, que consiste en entregar un bien del cual se ha de conceder su uso o goce; mientras que el segundo, el objeto indirecto, es la cosa misma, los bienes que la arrendadora financiera ha de adquirir y entregar en arrendamiento financiero al arrendatario financiero; es decir, se presentan dos situaciones, la prestación de un hecho y la prestación de una cosa.

El objeto, al tenor del art. 1794, fracción II, constituye un elemento de la esencia del contrato. En todo caso debe de ser posible, o sea, ser compatible con las leyes de la naturaleza y con alguna norma jurídica. Empleando la expresión del Código Civil podemos afirmar que sería imposible jurídicamente el objeto que atente en contra de una norma jurídica que deba regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización¹²¹.

El art. 1825 del Código Civil dispone que es preciso que exista en la naturaleza (o pueda existir, cuando recae sobre cosas futuras, excepto cuando se trate de la herencia de una persona viva, según se indica en el art. 1828 del

¹²⁰ Cariota Ferrara, Luigi., autor citado por Bejarano Sánchez, Manuel. Op cit., p. 133.

¹²¹ Cfr. De Buen Lozano, Néstor. Op cit., p. 196.

C.C.); que sea determinado o determinable en cuanto a su especie y que está en el comercio.

Otra cualidad del objeto, tal vez la más importante, es la de que deberá ser lícito, o sea, conforme a las leyes de orden público y a las buenas costumbres (art. 1830 del C.C.), cualidad que asimismo debe tener el fin o motivo determinante de la voluntad (art. 1831 del C.C.).

Como se puede ver en esta cláusula se refiere al objeto indirecto, que como ya manifesté anteriormente, es la cosa misma, es decir, los bienes objeto del arrendamiento financiero.

CLÁUSULA SEGUNDA: RECEPCIÓN DE BIENES.- MANIFIESTA LA ARRENDATARIA QUE HA (N) RECIBIDO EL (LOS) BIEN (ES) OBJETO DEL ARRENDAMIENTO Y QUE ESTA (N) EN PERFECTO ESTADO DE FUNCIONAMIENTO.

Para cumplir con la entrega la ley se refiere a entrega real, jurídica y virtual.

En el artículo 2284 de nuestro Código Civil, se señala que “la entrega puede ser real, jurídica o virtual.

La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.

Hay entrega jurídica cuando, aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador.

Desde el momento que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario”.

De acuerdo a esta cláusula la entrega que se verifica es una entrega virtual.

La parte de esta cláusula donde el arrendatario financiero manifiesta que los bienes están en perfecto estado de funcionamiento es injusta y no puede hacer nugatorio el derecho, es decir, no puede dejar sin efecto el derecho de saneamiento para caso de evicción.

Esta es una de las obligaciones que tiene que cumplir el arrendatario financiero, sin embargo se puede dar el supuesto de que éste sea ya propietario del bien y lo enajene a la arrendadora financiera, en este caso la arrendataria ya está en posesión del bien y la obligación de recibirlo no existe; sólo se produce en cambio en el título y naturaleza de la posesión del bien

mencionado. Así la posesión originaria que tiene como propietario el futuro arrendatario se convierte en posesión derivada. (art. 791 del C.C.)

CLÁUSULA TERCERA: ELECCIÓN DEL EQUIPO. LA MARCA, CAPACIDAD, TIPO, MODELO, CALIDAD, COMERCIALIZACIÓN Y DEMÁS ESPECIFICACIONES DE LOS BIENES OBJETO DE ESTE ARRENDAMIENTO, SON A ENTERA SATISFACCIÓN DE LA ARRENDATARIA QUIEN BAJO SU RIESGO ACEPTA QUE SON LOS BIENES QUE REQUIERE DE ACUERDO CON SUS INTERESES, QUEDANDO LIBERADA POR TANTO LA ARRENDADORA DE CUALQUIER RESPONSABILIDAD EN ESTE SENTIDO; LA ARRENDATARIA HA ELEGIDO DICHS BIENES Y AL FABRICANTE O DISTRIBUIDOR.

Esta cláusula tiene su fundamento en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su artículo 30.

En efecto, la selección del proveedor, así como la del bien objeto del contrato, constituyen dos de las cargas o deberes más importantes que asume el arrendatario financiero, y en torno a ellos se ha justificado la obligación de asumir los riesgos de la cosa.

Estas cláusulas de machote no operan en el ejemplo anterior, en el supuesto de que la arrendataria sea ya propietario del bien y lo enajene a la arrendadora.

CLÁUSULA CUARTA: GASTOS DERIVADOS DE LOS BIENES. SERÁN POR CUENTA DE LA ARRENDATARIA TODOS LOS GASTOS QUE SE DERIVEN DEL FUNCIONAMIENTO, CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS BIENES OBJETO DEL ARRENDAMIENTO.

Es obvio que se le imponga esta obligación al arrendatario financiero, la cual va relacionada con el art. 29 de la multicitada ley en donde le impone el deber de dar a los bienes objeto del contrato, el mantenimiento necesario para un buen funcionamiento, así como hacerle las reparaciones necesarias, y siendo el arrendatario quien absorba los gastos por dichos conceptos.

CLÁUSULA QUINTA: LUGAR DE PAGO. LOS PAGOS QUE LA ARRENDATARIA DEBE HACER POR CONCEPTO DE RENTA, LOS DEBERÁ EFECTUAR EN EL DOMICILIO DE LA ARRENDADORA, UBICADO EN CARRETERA MÉXICO TOLUCA No. 5714 COL. MEMETLA, C.P. 05330 CUAJIMALAPA, D.F. O EN EL DOMICILIO QUE ESTA ÚLTIMA SEÑALE.

En relación con el lugar de pago, la LGOAAC, no señala nada al respecto, pero aplicando supletoriamente el artículo 86 del Código de Comercio se señala que "las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato, o, en caso contrario, en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado

al efecto por consentimiento de aquéllas o arbitro judicial”. En base a esa liberalidad contractual regulada en este artículo y en el 78 del mismo ordenamiento se señala lugar de pago de las rentas.

CLÁUSULA SEXTA: PLAZO DEL CONTRATO. EL PLAZO DEL PRESENTE CONTRATO QUE SE DETALLA EN EL ANEXO ES FORZOSO PARA AMBAS PARTES.

Así lo dispone el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

El maestro Miguel Acosta Romero comenta que “los plazos fijados en los contratos de arrendamiento financiero, son muy variables, dependiendo en gran parte del tipo de equipo que se pretende adquirir y de las estimaciones de vida útil que se le conceden. En términos generales, en el mercado internacional se utilizan plazos más amplios que los que vienen otorgando las arrendadoras que operan en México, varían entre los 2 y los 12 años”¹²².

El plazo forzoso, sin duda, es ventajoso para la arrendadora financiera en vista de que si, por ejemplo, en un contrato de 36 pagos, el arrendatario financiero incumpliere con el pago de las rentas a partir de la número 4 tendría la obligación de cubrir el monto de las 32 restantes y además hacer la devolución del bien rentado, lo que considero es injusto.

CLÁUSULA SÉPTIMA: FECHA DE PAGO. SI LA FECHA DE PAGO DE ALGUNA DE LAS RENTAS O DE CUMPLIMIENTO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN DE LA ARRENDATARIA LLEGA A COINCIDIR CON UN DÍA INHÁBIL BANCARIO SU LIQUIDACIÓN DEBERÁ EXHIBIRSE O EL CUMPLIMIENTO EFECTUARSE UN DÍA HÁBIL INMEDIATO POSTERIOR AL DE SU VENCIMIENTO.

Esta sería una cláusula accidental de acuerdo con el artículo 1839 del C.C. el cual señala, que “los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes”; además se entiende que la arrendadora financiera la pone para asegurar el puntual cumplimiento de las rentas pactadas, así el artículo 2079 del citado Código nos dice que “el pago se hará en el tiempo designado en el contrato...”.

¹²² Acosta Romero, Miguel. Op cit., p.p. 711 y 712.

CLÁUSULA OCTAVA: COSTO DE ADQUISICIÓN. LAS RENTAS SE PACTAN TOMANDO COMO BASE EL COSTO DE ADQUISICIÓN DE LOS BIENES QUE SE MENCIONAN EN EL ANEXO.

Esto es en función de que las rentas deben cubrir entre otros el valor de adquisición de los bienes, así como las cargas financieras y los demás accesorios, tal como se desprende del artículo 25 de la multicitada Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

CLÁUSULA NOVENA: DETERMINACIÓN DE LAS RENTAS. LAS RENTAS PACTADAS EN ESTE CONTRATO SERÁN VARIABLES Y SE DETERMINARÁN TOMANDO EN CUENTA EL PLAZO, EL NÚMERO DE LAS RENTAS Y LA TASA DE INTERÉS QUE CORRESPONDA AL SALDO INSOLUTO DEL COSTO DE ADQUISICIÓN.

LA ARRENDADORA DENTRO DE LOS 10 (DIEZ) DÍAS ANTERIORES AL VENCIMIENTO DE CADA RENTA, NOTIFICARÁ POR CORREO A LA ARRENDATARIA EL MONTO DETERMINADO DE CADA RENTA.

Esto es en función de que como elemento implícito en el precio, el cual se liquidará en pagos parciales (rentas), debe existir un interés, el cual en el presente contrato es determinable, razón por la cual, el monto de las rentas es variable.

Es decir, el artículo 25 de la Ley en referencia al definir el contrato también se refiere a que el precio por concepto de renta debe incluir las cargas financieras, concepto que fundamenta el pago de los intereses ordinarios y moratorios en el contrato en estudio.

Para que la arrendadora financiera tenga el derecho al pago de los intereses y ante la cláusula de ajuste de los mismos deberá notificar al arrendatario financiero por correo con diez días de anticipación el monto de los mismos, de no hacerlo no existirá mora.

CLÁUSULA DÉCIMA: FIJACIÓN DE LA TASA NOMINAL DE INTERÉS. LAS PARTES ACUERDAN QUE LA TASA DE INTERÉS DETERMINANTE DE LAS RENTAS MATERIA DEL PRESENTE CONTRATO SE OBTENDRÁ MEDIANTE LA APLICACIÓN, DEL RESULTANTE DE UNA DE LAS OPERACIONES QUE A CONTINUACIÓN SE PRECISAN Y QUE QUEDE SEÑALADA EN EL ANEXO DE ESTE CONTRATO:

A) EL RESULTADO QUE SE PRODUZCA DE SUMAR LOS PUNTOS PACTADOS EN EL ANEXO DE ESTE CONTRATO A UNA O LA MAYOR DE ENTRE TASA CPP O TASA PAGARÉ O TASA CETES.

ESTADO DE LA FEDERACIÓN
SECRETARÍA DE ECONOMÍA

B) EL RESULTADO QUE SE PRODUZCA DE MULTIPLICAR EL FACTOR PACTADO EN EL ANEXO DE ESTE CONTRATO POR UNA O LA MAYOR DE ENTRE TASA CPP O TASA PAGARÉ O TASA CETES.

EN EL CASO DE LAS OPERACIONES REFERIDAS EN EL INCISO B) QUE ANTECEDE LA TASA DE INTERÉS NOMINAL NUNCA PODRÁ SER INFERIOR A LO INDICADO EN EL ANEXO COMO TASA NOMINAL MÍNIMA.

En el presente contrato cómo se puede ver el interés es determinable, en virtud de que se fija con base a elementos ajenos al contrato, ya que se determina que se obtendrá sumando los puntos que se determinan en el anexo, o bien, multiplicando el factor pactado en el anexo a la mayor de las tres tasas que se definen en el presente contrato.

A pesar de que esta cláusula es injusta para el arrendatario financiero al desconocer en el momento de la celebración del contrato el monto de los intereses que pagará en el futuro, los cuales siempre que hay devaluación aumentan considerablemente, no existe ninguna prohibición legal para estipular esta clase de intereses, y por el contrario, tiene aplicación el principio de autonomía de la voluntad de los contratantes. Este tipo de procedimientos para fijarle el monto de los intereses también son comunes en los contratos bancarios.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: PRIMERA RENTA. LA PRIMERA RENTA SE DETERMINARÁ TOMANDO EN CUENTA UN PERÍODO MAYOR O MENOR DE UN MES.

SI EL CONTRATO SE FIRMA ENTRE LOS DÍAS 1º AL 10 INCLUSIVE DE UN MES, ENTENDIDO COMO UNA DE LAS DIVISIONES DEL AÑO LA PRIMERA RENTA SE PAGARÁ EL DÍA PRIMERO DEL MES SIGUIENTE Y SE CALCULARÁ POR LOS DÍAS COMPRENDIDOS DESDE LA FECHA DE LA FIRMA HASTA EL DÍA ÚLTIMO DEL MES, APLICANDO UNA O LA MAYOR SEGÚN SEA EL CASO, DE ENTRE TASA CPP PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EN SU ÚLTIMA EDICIÓN, TASA PAGARÉ O TASA CETES VIGENTES LAS DOS ÚLTIMAS EN LA FECHA DE FIRMA TOMANDO EN CUENTA LOS PUNTOS ADICIONALES O EL FACTOR PACTADO EN LOS INCISOS A) Y B) DE LA CLÁUSULA DÉCIMA.

SI EL CONTRATO SE FIRMA ENTRE LOS DÍAS 11 Y ÚLTIMO INCLUSIVE DEL MES, ENTENDIDO ESTE COMO SE INDICA EN EL PÁRRAFO ANTERIOR, LA PRIMERA RENTA SE PAGARÁ EL PRIMER DÍA DEL SEGUNDO MES SIGUIENTE EN QUE SE FIRME EL CONTRATO Y SE CALCULARÁ DE LA SIGUIENTE FORMA:

B) APLICANDO POR LOS DÍAS COMPRENDIDOS ENTRE EL DE FECHA DE FIRMA Y EL DÍA ÚLTIMO DEL MES UNA O LA MAYOR SEGÚN SEA EL CASO DE ENTRE TASA CPP PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EN SU ÚLTIMA EDICIÓN, TASA PAGARÉ O TASA CETES VIGENTES LAS DOS ÚLTIMAS EN LA FECHA DE FIRMA, Y;

D) APLICADO POR LOS DÍAS RESTANTES DEL PERÍODO UNA O LA MAYOR PARTE SEGÚN SEA EL CASO, DE ENTRE TASA CPP PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EN SU ÚLTIMA EDICIÓN, TASA PAGARÉ O TASA CETES VIGENTES LAS DOS ÚLTIMAS EL DÍA PRIMERO DEL PRIMER MES SIGUIENTE A AQUEL EN QUE SE FIRME EL CONTRATO.

EN LOS CASOS ANTERIORES SE TOMARÁN EN CUENTA ADEMÁS DE LOS PUNTOS ADICIONALES O EL FACTOR PACTADO EN LOS INCISOS A) O B) DE LA CLÁUSULA DÉCIMA.

Esta forma en que la arrendadora financiera, establece el pago de la primera renta, es seguramente para llevar un mejor control de éstas, debido al gran número de operaciones que realiza diariamente, es decir, es un criterio para no llevar distintas fechas de pago para cada contrato que celebra.

En lo concerniente al procedimiento para fijar el monto de los intereses me remito al análisis que hice en la cláusula anterior.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: RENTAS POSTERIORES. LA SEGUNDA Y POSTERIORES RENTAS SE PAGARÁN MENSUALMENTE EL DÍA PRIMERO DE CADA MES DURANTE EL TÉRMINO DEL CONTRATO Y PARA DETERMINARIAS SE APLICARÁ UNA O LA MAYOR SEGÚN SEA EL CASO, DE ENTRE TASA CPP PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EN SU ÚLTIMA EDICIÓN, TASA PAGARÉ O TASA CETES VIGENTES LAS DOS ÚLTIMAS EL DÍA PRIMERO DEL MES EN QUE SE GENEREN LAS RENTAS Y TOMANDO EN CUENTA LOS PUNTOS ADICIONALES O EL FACTOR PACTADO EN LOS INCISOS A) O B) DE LA CLÁUSULA DÉCIMA.

Así lo determina la ley en su artículo 25 que el precio se liquidará en pagos parciales (rentas) según se convenga en el contrato.

Esta cláusula determina la época en que deba hacerse el pago de la segunda renta y ulteriores, rentas las cuales se cubrirán el día primero de cada mes.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: DEFINICIÓN DE TASAS BASICAS. PARA EFECTOS DE LO ESTIPULADO EN LAS CLÁUSULAS PRECEDENTES SE ENTIENDE COMO:

TASA CPP: EL COSTO PROMEDIO DE CAPTACIÓN EN MONEDA NACIONAL FIJADO MENSUALMENTE POR EL BANCO DE MÉXICO Y PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.

TASA PAGARÉ: (PAG) EL INTERÉS PROMEDIO QUE PAGUEN LAS SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO POR EL PAGARÉ BANCARIO CON RENDIMIENTO LIQUIDABLE AL VENCIMIENTO AL PLAZO MAS CERCANO A 30 (TREINTA) DÍAS DE LA FECHA DE APLICACIÓN PARA PERSONAS MORALES Y QUE PUBLIQUE EL BANCO DE MÉXICO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.

TASA CETES (CET) LA TASA DE INTERÉS CORRESPONDIENTE A LA ÚLTIMA EMISIÓN DE CETES AL PLAZO MAS CERCANO A 30 (TREINTA) DÍAS DE LA FECHA DE APLICACIÓN EMITIDA POR LA TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN.

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: DÍAS DE INTERÉS. LOS INTERESES SE CALCULARÁN POR EL NÚMERO DE DÍAS NATURALES TRANSCURRIDOS SOBRE LA BASE DE UN AÑO DE 360 (TRESCIENTOS SESENTA) DÍAS.

Considero que las rentas son variables en los contratos de arrendamiento financiero, porque en algunos casos para poder realizar sus operaciones, las arrendadoras financieras obtienen préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y fianzas del país o de entidades del exterior, teniendo a su vez que pagar dichos créditos y para evitar que les afecten las tasas de interés de éstos, utilizan el mismo sistema de cálculo que a ellas se les aplica para el pago de las rentas, claro está que aplicando una mayor ganancia, puesto que realizan sus operaciones con el ánimo de lucro.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: RENTA EXTRAORDINARIA. LAS PARTES PODRÁN CONVENIR EL PAGO DE UNA RENTA EXTRAORDINARIA A LA FECHA DE FIRMA QUE SE APLICARÁ EN SU TOTALIDAD A REDUCIR EL SALDO INSOLUTO DE CAPITAL SOBRE EL QUE SE CALCULARÁN LAS RENTAS.

De acuerdo con el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, el cual determina que el arrendatario financiero puede pagar la contraprestación (precio) en pagos parciales, según se convenga, por lo tanto, esta renta extraordinaria a que se refiere el presente contrato se podría encuadrar dentro de esos pagos parciales y cargas financieras.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: MORA. EN CASO DE FALTA DE PAGO OPORTUNO DE LA ARRENDATARIA DE CUALQUIERA DE LAS EXHIBICIONES QUE CORRESPONDA CONFORME A LO DISPUESTO EN LAS CLÁUSULAS DÉCIMA PRIMERA, DÉCIMA SEGUNDA, DÉCIMA OCTAVA INCISO A), DÉCIMA NOVENA, VIGÉSIMA PRIMERA, VIGÉSIMA QUINTA Y TRIGÉSIMA SEXTA DE ESTE CONTRATO. LA CANTIDAD NO PAGADA DEVENGARÁ DESDE LA FECHA DE SU VENCIMIENTO HASTA LA DE SU TOTAL Y COMPLETO PAGO INTERESES MORATORIOS A RAZÓN DEL PORCENTAJE QUE RESULTE DE MULTIPLICAR 1.5 (UNO PUNTO CINCO) VECES LA TASA NORMAL EN EL MOMENTO DEL INCUMPLIMIENTO Y CUYA FORMULA DE CÁLCULO SE PRECISA EN LAS CLÁUSULAS DÉCIMA PRIMERA Y DÉCIMA SEGUNDA SIN PERJUICIO DE LA FACULTAD QUE TIENE LA ARRENDADORA PARA RESCINDIR EL CONTRATO.

En toda obligación hay un momento a partir del cual el acreedor puede exigir el pago, si éste no le es hecho, sufre un perjuicio. Se llama mora al hecho de no ejecutar la obligación en el tiempo fijado por la convención. Se entiende que hay mora frente al acreedor cuando es contra el mismo acreedor, contra su mandatario o gestor¹²³.

La mora es el nombre que toma el retardo en el cumplimiento de la obligación. Se entiende que el retardo debe ser culpable o sea imputable al deudor¹²⁴.

Así, en esta cláusula se impone el pago de un interés moratorio en el supuesto de que exista un retraso culpable de parte del arrendatario financiero en el cumplimiento de las obligaciones previstas en las cláusulas que menciona. El procedimiento para su determinación es de acuerdo con la cláusula de ajuste y de la cual ya se han hecho comentarios.

También ésta es una cláusula accidental que pone la arrendadora financiera para evitar un perjuicio en sus intereses, así en el art. 1840 del C.C. se prevé que “Pueden los contratantes estipular cierta pena para el caso de que la obligación no se cumpla de la manera convenida”

CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: PAGARÉ. LA ARRENDATARIA DOCUMENTA EL IMPORTE DE LAS RENTAS MEDIANTE LA SUSCRIPCIÓN EN ESTE ACTO, DE UN PAGARÉ A LA ORDEN DE LA ARRENDADORA, POR LA CANTIDAD CUYO MONTO SE ESPECIFICA EN EL ANEXO.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de agosto de 1932, en su artículo 5º, señala que son títulos de crédito “los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”.

El Lic. José Gómez Gordoa define el segundo título de crédito que regula la LTOC y que es el pagaré, como sigue: es aquel en virtud del cual una persona llamada suscriptor, promete y se obliga a pagar a otra, llamada beneficiario, una determinada suma de dinero en un plazo determinado, con un interés o rendimiento¹²⁵.

El artículo 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito señala que: “El arrendatario podrá otorgar a la orden de la arrendadora financiera, uno o varios pagarés, según se convenga cuyo

¹²³ Cfr. Bravo Valdés, Beatriz y Bravo González, Agustín. Op cit., p.p. 80 y 81.

¹²⁴ Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México, D. F., 1997, p. 461.

¹²⁵ Cfr. Gómez Gordoa, José. Títulos de Crédito. Editorial, Porrúa, quinta edición, México, D. F., 1998, p. 183.

importe total corresponde al precio pactado, por concepto de renta global, siempre que los vencimientos no sean posteriores al plazo del arrendamiento financiero y se haga constar en tales documentos su procedencia de manera que queden suficientemente identificados. La transmisión de estos 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 corresponda. La suscripción y entrega de estos títulos de crédito, no se considerarán como pago de la contraprestación ni de sus parcialidades”.

En el presente contrato el arrendatario suscribirá un pagaré a favor de la arrendadora financiera, siendo éste un documento vinculado al contrato de arrendamiento financiero por el monto total de la cantidad pactada en el contrato como renta global, cuyo monto se especifica en el anexo de este contrato y cuyo vencimiento no sea posterior al plazo forzoso del arrendamiento financiero.

El autor Javier Arce Gargollo comenta que “el pagaré no incorpora la totalidad de los derechos contractuales de la arrendadora financiera, sino sólo las obligaciones de pago del precio del arrendamiento, pues de otro modo ya no sería pagaré al no cumplir con los elementos esenciales que le señala la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito”.

El pagaré, siendo éste un título de crédito como elemento ligado al contrato de arrendamiento financiero, lo podemos definir como lo menciona el autor Rafael de Pina Vara en su diccionario de derecho, como el “título de crédito que contiene la promesa incondicional de pagar una suma de dinero, que el suscriptor hace en favor del tenedor del documento”¹²⁶.

Para entender mejor el funcionamiento del pagaré, veremos las formalidades y requisitos que deben aparecer para la validez de dicho documento según el artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

1.- La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento.

Debe aclararse que en este caso la palabra “pagaré” no es el futuro del verbo pagar sino un sustantivo que denota una cosa mercantil, un documento; de tal suerte que para los fines de la literalidad de este título de crédito, es necesario

¹²⁶ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial. Porrúa, vigésima quinta edición, México, D. F., 1998, p. 375.

mencionar precisamente la palabra pagaré, siendo este un requisito rígido, desde luego¹²⁷.

2.- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

Se confirma la obligación principal de pagar el importe de las rentas que tiene el suscriptor (arrendatario) con la arrendadora.

3.- El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago.

Que en este contrato sería a nombre de Arrendadora Bancomer, S.A. de C.V., Organización Auxiliar de Crédito.

4. La época y el lugar de pago.

El artículo 26 de la LGOAAC determina que el vencimiento del pagaré no debe ser posterior al plazo del arrendamiento financiero.

5.- La fecha y el lugar en que se suscriba el documento.

El pagaré se suscribe al momento de la firma del contrato de arrendamiento financiero.

6.- La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.

En el presente contrato, el suscriptor del mencionado pagaré es el arrendatario financiero.

Estos pagares pierden la abstracción y se convierten en concretos y pierden la autonomía.

CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: OPCIONES TERMINALES. AL VENCIMIENTO DEL PLAZO FORZOSO A QUE SE REFIERE LA CLÁUSULA SEXTA, UNA VEZ QUE LA ARRENDATARIA HAYA CUMPLIDO CON TODAS SUS OBLIGACIONES, LA ARRENDADORA SE OBLIGA A CONCEDER A LA ARRENDATARIA A ELECCIÓN DE ESTA ÚLTIMA UNA DE LAS SIGUIENTES OPCIONES:

A) LA COMPRA DE LOS BIENES OBJETO DEL CONTRATO, MEDIANTE EL PAGO DE UN PRECIO QUE SERÁ EL IMPORTE ESTIPULADO EN EL ANEXO, PARA ESTE EFECTO LA ARRENDATARIA SE PRESENTARÁ EL PRIMER DÍA DESPUÉS DEL VENCIMIENTO DEL

¹²⁷ Cfr. Gómez Gordoa, José. Op cit., p.p. 183 y 184.

PLAZO FORZOSO DEL ARRENDAMIENTO EN EL DOMICILIO DE LA ARRENDADORA Y SE REALIZARÁ LA COMPRA.

- ii) PRORROGAR EL CONTRATO POR UN TÉRMINO DE 12 MESES DURANTE EL CUAL LAS RENTAS SERÁN DE UN 75% DE LAS ORIGINALMENTE PACTADAS.*
- iii) PARTICIPAR CON LA ARRENDADORA EN LA VENTA DE LOS BIENES A UN TERCERO, RECIBIENDO UNA CANTIDAD QUE EXCEDA DEL MONTO ESTIPULADO EN EL ANEXO.*

LA ARRENDATARIA SE OBLIGA A SEÑALAR A LA ARRENDADORA POR LO MENOS CON UN MES DE ANTICIPACIÓN AL VENCIMIENTO DEL PLAZO FORZOSO DEL ARRENDAMIENTO, LA OPCIÓN QUE DESEE EJERCER; SI LA ARRENDATARIA NO LA SEÑALA, AMBAS PARTES QUEDAN EN EL ENTENDIDO DE QUE LA ARRENDATARIA EJERCERÁ LA PRIMERA OPCIÓN.

Así lo señala el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, asimismo en el citado artículo se hace referencia a que la SHCP, mediante disposiciones de carácter general, está facultada para autorizar otras opciones terminales siempre que se cumplan los requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 25 de esta ley.

Cabe señalar que la citada ley determina que la arrendataria responderá de los daños y perjuicios en caso de que omita notificar por escrito a la arrendadora financiera por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del plazo forzoso, cual de las opciones adoptará, esto en virtud de que se trata de una obligación alternativa, de suerte que si no cumple, está obligado al pago de los daños y perjuicios, con independencia de lo que se convenga en el contrato. De acuerdo con este supuesto, parecería válido acumular el pago de daños y perjuicios con una eventual pena convencional, situación que en el derecho civil no es posible, tal como se desprende del art. 1840, el cual señala que “pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace no podrán reclamarse además, daños y perjuicios”.

Asimismo determina este artículo que la arrendadora financiera no podrá oponerse al ejercicio de la opción terminal que adopte el arrendatario financiero. Aunque se podría dar el supuesto de que el arrendatario financiero opte por la prórroga del contrato, y se encuentre en estado de insolvencia resultando previsible al realizar la operación, que carece de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las parcialidades, produciendo quebranto patrimonial para la arrendadora financiera; en este caso la ley impone sanción de 2 a 10 años de prisión y multa de 250 a 2500 días de salario mínimo general vigente a los funcionarios y empleados de la arrendadora financiera que a pesar de ello renueven tales contratos (art. 97, fr. II, inciso C, de la LGOAAC).

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA: GASTOS DE LAS OPCIONES TERMINALES. LA TOTALIDAD DE IMPUESTOS, DERECHOS, CONTRIBUCIONES O GASTOS DE CUALQUIER NATURALEZA QUE SE OCACIONEN POR LOS CUALES POR CUALESQUIERA DE LAS OPCIONES ESTIPULADAS SERÁ EXCLUSIVAMENTE A CARGO DE LA ARRENDATARIA.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no menciona nada respecto de los gastos a que se refiere la cláusula anterior, pero resulta obvio, en virtud de que el arrendatario financiero es el que paga los impuestos, derechos y gastos derivados de la adquisición y uso de la cosa; en suma la arrendadora financiera sólo se obliga a adquirir el bien, conceder su uso o goce y respetar la opción terminal del arrendatario financiero. Así, la única obligación de la arrendadora financiera es pagar el bien al proveedor y todas las obligaciones son a cargo del arrendatario financiero, tal como lo reitera esta cláusula.

CLÁUSULA VIGÉSIMA: CONSERVACIÓN Y USO DEL EQUIPO. A FIN DE QUE LOS BIENES DEL ARRENDAMIENTO SE CONSERVEN CONFORME A SU NATURALEZA Y DESTINO, LA ARRENDATARIA SE OBLIGA A TOMAR LAS PROVIDENCIAS NECESARIAS Y A EFECTUAR LOS ACTOS QUE PARA ELLO SE REQUIEREN Y EN ESPECIAL A LO SIGUIENTE:

- Ⓐ A UTILIZARLOS PRECISAMENTE CONFORME A SU NATURALEZA Y DESTINO.*
- Ⓑ A CUMPLIR CON LAS ESPECIFICACIONES DE FUNCIONAMIENTO Y BUEN MANEJO.*
- Ⓒ A EMPLEAR EN SU OPERACIÓN EXCLUSIVAMENTE TRABAJADORES CALIFICADOS, CONTRATADOS Y CONTROLADOS POR SU CUENTA, ASI COMO A QUE LOS BIENES ARRENDADOS SEAN MANEJADOS EXCLUSIVAMENTE POR PERSONAS RESPONSABLES.*
- Ⓓ RESPONDER DURANTE EL PLAZO DEL PRESENTE CONTRATO POR LOS DAÑOS O PERJUICIOS QUE SE PUDIERÁN OCASIONAR A LA ARRENDADORA, CON MOTIVO DE LA FALTA DE MANEJO ADECUADO O POR CUALQUIER OTRA CAUSA, DEBIENDO PROCEDER A SU INMEDIATO RESARCIMIENTO.*
- Ⓔ A EFECTUARLES POR SU CUENTA TODO TIPO DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y REPARACIONES QUE SEAN NECESARIAS PARA SU DEBIDO MANTENIMIENTO Y EFICIENCIA, DURANTE LA VIGENCIA DEL PRESENTE CONTRATO, CONSERVÁNDOLOS EN CONDICIONES OPTIMAS DE FUNCIONAMIENTO UTILIZANDO REFACCIONES LEGITIMAS.*

DICHAS REFACCIONES IMPLEMENTOS Y BIENES QUE SE ADICIONEN A LOS QUE SEAN OBJETO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO SE CONSIDERARÁN INCORPORADOS A ELLOS Y CONSECUENTEMENTE SUJETOS A LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO

Esta cláusula reitera lo regulado en el artículo 29 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: LICENCIAS, PERMISOS Y REGISTROS. QUEDA OBLIGADA EXPRESAMENTE LA ARRENDATARIA A OBTENER LAS LICENCIAS, PERMISOS Y DEMÁS DOCUMENTACIÓN QUE SE REQUIERA DE ACUERDO CON LAS LEYES Y REGLAMENTOS QUE SEAN APLICABLES Y RELATIVOS A LOS BIENES ARRENDADOS, ASÍ COMO A SU FUNCIONAMIENTO, DEBIENDO IGUALMENTE PAGAR POR SU CUENTA LOS DERECHOS, IMPUESTOS Y EROGACIONES EN GENERAL QUE POR TAL CONCEPTO DEBAN SER LIQUIDADOS A LA AUTORIDAD O AUTORIDADES QUE CORRESPONDAN.

DE IGUAL FORMA LA ARRENDATARIA QUEDA OBLIGADA A CUMPLIR CON LAS LEYES, REGLAMENTOS, CIRCULARES Y DEMÁS DISPOSICIONES QUE AFECTEN LA TENENCIA Y USO DE LOS BIENES ARRENDADOS, DEBIENDO IGUALMENTE PAGAR POR SU CUENTA LOS DERECHOS, IMPUESTOS Y EROGACIONES EN GENERAL QUE POR TAL CONCEPTO DEBAN SER LIQUIDADOS A LAS AUTORIDADES CORRESPONDIENTES.

En esta cláusula la arrendadora financiera le impone una obligación al arrendatario de que realice todos los trámites necesarios para poder usar los bienes dados en arrendamiento financiero, lo cual me parece razonable, sin embargo, con respecto a los gastos, el artículo 25 de la multicitada ley señala que el precio cubre el valor de adquisición, las cargas financieras, y los demás accesorios, por lo tanto, resultaría más conveniente para el arrendatario financiero que todos estos gastos se incluyeran en el precio.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: RIESGOS. SERÁN POR CUENTA EXCLUSIVA DE LA ARRENDATARIA TODOS LOS RIESGOS, PÉRDIDAS, ROBO, DESTRUCCIÓN Y DAÑOS EN GENERAL QUE SUFRAN LOS BIENES ARRENDADOS, ASÍ COMO LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE OCACIONEN O PUDIERAN OCACIONARSE A TERCEROS EN SU PERSONA O EN SUS PROPIEDADES.

En general son a cargo del arrendatario financiero todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños de que sean objeto los bienes dados en arrendamiento financiero, y en consecuencia, tampoco queda liberado del pago de las parcialidades. En este renglón la LGOAAC no distingue que se trate de pérdidas, daños, destrucciones de los bienes por culpa o negligencia del arrendatario financiero o sus dependientes, de actos de tercero, de culpa o negligencia de la arrendadora financiera o del proveedor; o bien, caso fortuito o fuerza mayor.

Sin embargo, comenta la Lic. Soyla León que en base al principio de responsabilidad por culpa o dolo, y aún por mayoría de razón, creemos que en el caso de culpa o negligencia de la arrendadora financiera, ésta responde¹²⁸.

¹²⁸ León Tovar, Soyla H. Op cit., p. 172.

La ley le da un tratamiento al arrendatario financiero como si fuera dueño, siendo que no lo es.

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA: PROTECCIÓN DE LOS BIENES. EN CASO DE DESPOJO, PERTURBACIÓN O CUALQUIER ACTO DE TERCERO QUE AFECTEN EL USO O GOCE DE LOS BIENES, LA POSESIÓN DE LOS MISMOS O BIEN LA PROPIEDAD, LA ARRENDATARIA TIENE LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR LAS ACCIONES QUE CORRESPONDAN PARA RECUPERAR LOS BIENES O DEFENDER EL USO O GOCE DE LOS MISMOS IGUALMENTE ESTARÁ OBLIGADA A EJERCER LAS DEFENSAS QUE PROCEDAN, CUANDO MEDIE CUALQUIER ACTO O RESOLUCIÓN DE AUTORIDAD QUE AFECTEN LA POSESIÓN O LA PROPIEDAD DE LOS BIENES.

CUANDO OCURRA ALGUNA DE ESTAS EVENTUALIDADES, LA ARRENDATARIA DEBE NOTIFICARLO A LA ARRENDADORA FINANCIERA, A MAS TARDAR EL DÍA HÁBIL SIGUIENTE AL QUE TENGA CONOCIMIENTO DE ESAS EVENTUALIDADES SIENDO RESPONSABLE DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, SI HUBIESE OMISIÓN, LA ARRENDADORA EN CASO DE QUE NO SE EFECTÚEN O NO SE EJERCITEN ADECUADAMENTE LAS ACCIONES O DEFENSAS, O POR CONVENIR ASI A SUS INTERESES, PODRÁ EJERCITAR DIRECTAMENTE DICHAS ACCIONES O DEFENSAS, SIN PERJUICIO DE LAS QUE REALICE LA ARRENDATARIA.

LA ARRENDADORA ESTARÁ OBLIGADA A LEGITIMAR A LA ARRENDATARIA PARA QUE EN SU REPRESENTACIÓN, EJERCITE DICHAS ACCIONES O DEFENSAS CUANDO ELLO SEA NECESARIO.

De igual manera lo determina la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su artículo 32.

La Convención Internacional, en cambio, supone a la arrendadora financiera la obligación de garantizar al arrendatario financiero el uso específico de la cosa. En efecto, el art. 7 numeral 2, de dicho texto, señala dicha obligación en sus dos alternativas: cuando un tercero que amenaza con perturbar el uso pacífico lo haga porque el mejor derecho o título que aduce se deba a un acto u omisión de la arrendadora financiera; o bien, siempre que tal reclamación no se deba a un acto u omisión del arrendatario financiero, o cualquiera de dichas opciones que se elija impongan la obligación señalada para la arrendadora financiera y, en consecuencia, exenten de responsabilidad al arrendatario financiero¹²⁹.

Al respecto la licenciada Soyla León comenta al reconocer los aciertos de la Convención y los errores de nuestra LGOAAC que aquélla reconoce, cual debe ser, las obligaciones mínimas de la arrendadora financiera, en cambio, ésta reprodujo el clausulado de los contratos leoninos celebrados por las arrendadoras mexicanas.

¹²⁹ León Tovar, Soyla H. Op cit., p. 173.

CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA: NOTIFICACIÓN DE RIESGO. LA ARRENDATARIA SE OBLIGA A EFECTUAR LA TOTALIDAD DE GESTIONES, AVISOS Y DEMÁS ACTOS QUE SE REQUIERAN A FIN DE QUE EN CASO DE PÉRDIDA, ROBO, DESTRUCCIÓN O CUALQUIER DAÑO QUE SUFRAN LOS BIENES ARRENDADOS, PUEDAN REALIZARSE EN FORMA EXPEDITA LOS TRAMITES NECESARIOS ANTE LA INSTITUCIÓN ASEGURADORA QUE CORRESPONDA PARA LOGRAR LA INDEMNIZACIÓN QUE PROCEDA, DEBIENDO COLABORAR ILIMITADAMENTE CON LA ARRENDADORA PARA TAL EFECTO.

En esta cláusula la arrendadora financiera le impone una obligación al arrendatario financiero, para el caso de que se presentare alguna de las eventualidades que se mencionan, a efecto de que la arrendadora financiera pueda cobrar rápidamente el seguro y el crédito de su inversión.

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA: SEGUROS. LA ARRENDATARIA SE OBLIGA A CONTRATAR A SU CARGO CON LA COBERTURA ADECUADA LOS SEGUROS CONTRA TODA CLASE DE RIESGOS DE LOS BIENES ARRENDADOS, SUS DAÑOS O PÉRDIDAS, ASÍ COMO LAS RESPONSABILIDADES CIVILES O DE CUALQUIER NATURALEZA, SUSCEPTIBLES DE CAUSARSE EN VIRTUD DE LA EXPLOTACIÓN O GOCE DE LOS BIENES, ESTE SEGURO ESTARÁ EN VIGOR DURANTE TODO EL TIEMPO QUE SUBSISTA ESTE CONTRATO Y MIENTRAS EXISTAN SALDOS INSOLUTOS A FAVOR DE LA ARRENDADORA, LA ARRENDATARIA DEBERÁ ENDOSAR EN FORMA PREFERENTE LAS RESPECTIVAS PÓLIZAS DE SEGUROS A FAVOR DE LA ARRENDADORA.

EL INCUMPLIMIENTO DE LO ANTERIOR FACULTA A LA ARRENDADORA PARA QUE SIN PERJUICIO DE LAS CAUSALES DE RESCISIÓN DE ESTE CONTRATO PUEDA CONTRATAR Y PAGAR POR CUENTA DE LA ARRENDATARIA, LOS SEGUROS CONTRA RIESGOS QUE LA PRIMERA ESTIME NECESARIOS PARA LA DEBIDA PROTECCIÓN DE LOS BIENES OBJETO DE ESTE ARRENDAMIENTO, ASÍ COMO LOS SEGUROS QUE TAMBIEN A SU JUICIO CONSIDERE CONVENIENTES PARA CUBRIR LOS RIESGOS POR DAÑOS A TERCERAS PERSONAS Y A SUS PROPIEDADES EN FAVOR DE LA ARRENDADORA.

De acuerdo con el artículo 35 de la LGOAAC en esta cláusula se pacta que la obligación de contratar el seguro es a cargo del arrendatario financiero, en su defecto, si éste no realizará la contratación respectiva dentro de los tres días siguientes a la celebración del contrato, la arrendadora financiera podrá proceder a contratar el seguro, sin perjuicio de que contractualmente ésta omisión se considere como causa de rescisión. Asimismo el arrendatario señalará como primer beneficiario a la arrendadora financiera, 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, tal y como se desprende del artículo 34 de la citada ley.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA: PAGO DE INDEMNIZACIÓN. EN CASO DE PÉRDIDA, DESTRUCCIÓN, DAÑO IRREPARABLE O DE CUALQUIER OTRA CONTINGENCIA QUE CONSTITUYA PÉRDIDA TOTAL O PARCIAL QUE IMPIDA EN FORMA ABSOLUTA LA UTILIZACIÓN DE LOS BIENES ARRENDADOS, INCLUSIVE CUANDO EL IMPEDIMENTO ABSOLUTO SEA EL RESULTADO DE UN ACTO FUTURO DE ALGUNA O ALGUNAS AUTORIDADES, CUALESQUIERA QUE SEA SU NATURALEZA, SI UNA VEZ CUBIERTA LA INDEMNIZACIÓN POR LA INSTITUCIÓN ASEGURADORA CON LA QUE HAYA CONTRATADO EL SEGURO DE LOS BIENES ARRENDADOS, ESTA NO FUESE SUFICIENTE PARA CUBRIR INTEGRAMENTE EL IMPORTE DE LOS ACCESORIOS, ASÍ COMO EL VALOR EN LIBROS DE LA ARRENDADORA DE LOS BIENES ARRENDADOS, LA ARRENDATARIA QUEDA OBLIGADA EXPRESAMENTE A LIQUIDAR LAS DIFERENCIAS RESULTANTES DÁNDOSE POR TERMINADO EL ARRENDAMIENTO, ESTIPULÁNDOSE DESDE AHORA QUE POR NINGÚN CONCEPTO PODRÁN REDUCIRSE O SUSPENDERSE EN FORMA ALGUNA LAS RENTAS PACTADAS EN ESTE CONTRATO, HASTA QUE LAS OBLIGACIONES PARA CON LA ARRENDADORA HAYAN SIDO CUBIERTAS POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA O POR LA ARRENDATARIA EN SU CASO UNA VEZ PAGADO EL VALOR EN LIBROS DEL BIEN ARRENDADO Y LAS RENTAS QUE HASTA ESE MOMENTO ESTUVIEREN PENDIENTES DE PAGO, EL EXCEDENTE QUE EXISTIERA SERA ENTREGADO A LA ARRENDATARIA.

Así lo establece el artículo 34 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Es la teoría del riesgo a cargo del arrendatario financiero, si no alcanza con el seguro, paga el arrendatario.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEPTIMA: SUBSTITUCIÓN DE BIENES. SI PARTE DE LOS BIENES SUFRE UN SINIESTRO TOTAL QUE IMPIDA SU UTILIZACIÓN SE PROCEDERÁ COMO SIGUE:

A) LA ARRENDATARIA PODRÁ OPTAR PORQUE SE SUSTITUYAN LOS BIENES QUE SUFRIERON SINIESTRO IRREPARABLE, POR OTROS BIENES SEMEJANTES, CON LAS CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LOS PRIMEROS CONVINIENDO AMBAS PARTES EN QUE EL MONTO DE LAS RENTAS CONTINUARÁ COMO ORIGINALMENTE SE PACTO, FIRMANDO UN CONVENIO MODIFICATORIO AL CONTRATO QUE CAMBIE LA IDENTIFICACIÓN DE LOS BIENES QUE SUSTITUYAN A ESTOS ÚLTIMOS.

B) SI LA ARRENDATARIA NO ELIGE LA ALTERNATIVA ANTERIOR, SE MODIFICARÁ PARCIALMENTE EL CONTRATO, EXCLUYENDO LOS BIENES QUE SUFRIERON PÉRDIDA TOTAL MEDIANTE LA FIRMA DE UN CONVENIO QUE CAMBIE EL MONTO DE LA RENTA Y DESCRIBA LOS BIENES ARRENDADOS.

Esta cláusula por lo visto se refiere al supuesto de que el contrato de arrendamiento se celebre sobre un conjunto de bienes, como es el caso del presente contrato en que se trata de equipo de computo, siendo varios bienes muebles, pero no menciona que sucede cuando el contrato de arrendamiento

financiero se celebra sobre un sólo bien, ya que se refiere a parte de los bienes, siendo que también debería operar el mismo supuesto tratándose de un bien, considero que esta es una de las pocas cláusulas que favorece al arrendatario financiero, porque le permite continuar con el arrendamiento financiero, sin perder las rentas que ha pagado, ya que, se refiere al caso de pérdida de los bienes, lo cual haría suponer que el seguro, con el importe de las indemnizaciones ha cubierto totalmente el precio, además, en virtud de que el arrendatario es el que paga las primas y los gastos de seguro, (art. 35 LGOAAC) y ha designado beneficiario en primer lugar a la arrendadora financiera, a fin de que con el importe de las indemnizaciones se le cubran a ésta los saldos pendientes como propietaria de los bienes, (art. 34 LGOAAC) lo lógico es que el arrendatario financiero opte por sustituir los bienes.

CLÁUSULA VIGÉSIMA OCTAVA: REINTEGRO DE LOS GASTOS. EN CASO DE QUE LA ARRENDADORA ESTIMARA CONVENIENTE DE ACUERDO A SUS INTERESES EFECTUAR ALGUNA EROGACIÓN DERIVADA DE LAS SITUACIONES QUE SE PREVEEN EN LAS CLÁUSULAS DÉCIMA NOVENA, VIGÉSIMA PRIMERA, VIGÉSIMA QUINTA, TRIGÉSIMA SEXTA DE ESTE CONTRATO, LA ARRENDATARIA QUEDA OBLIGADA A REINTEGRAR A LA ARRENDADORA LAS CANTIDADES QUE HAYA PAGADO POR TALES CONCEPTOS A MÁS TARDAR EL DÍA SIGUIENTE A AQUEL EN QUE LE SEA SOLICITADO POR ESCRITO DICHO REINTEGRO POR LA ARRENDADORA.

En esta cláusula la arrendadora le impone al arrendatario la obligación de reintegrar los gastos en la forma prevista, en virtud de que en las cláusulas décima novena, vigésima primera, vigésima quinta y trigésima sexta de este contrato, éstos, corren a cargo del arrendatario financiero y no tendría de acuerdo con lo pactado en el contrato porque realizarlos la arrendadora financiera.

CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA: REMOCIÓN DE BIENES. LA ARRENDATARIA NO PODRÁ TRASLADAR LOS BIENES OTORGADOS EN ARRENDAMIENTO, FUERA DEL LUGAR DE UBICACIÓN PACTADO EN EL ANEXO DE ESTE CONTRATO.

Esta es una obligación que tiene el arrendatario financiero de dar el uso convenido al bien dado en arrendamiento financiero en el lugar pactado en el contrato.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA: INSPECCIONES. LA ARRENDADORA PODRÁ EFECTUAR LAS INSPECCIONES QUE ESTIME ADECUADAS A LOS BIENES ARRENDADOS CUANDO ASÍ LO CONSIDERE NECESARIO A FIN DE VERIFICAR QUE SE ESTAN DESTINANDO Y OPERANDO CONFORME A SU NATURALEZA Y EN EL DOMICILIO PACTADO Y DE QUE LOS BIENES SE ESTAN USANDO CONFORME A SU USO NORMAL.

LA ARRENDATARIA SE OBLIGA A PERMITIR TALES INSPECCIONES EN CUALQUIER TIEMPO Y DAR TODAS LAS FACILIDADES PARA ELLO A LA ARRENDADORA.

Esta cláusula va en función de verificar que realmente el arrendatario financiero está cumpliendo con dar a los bienes el uso convenido, obligación que esta contemplada en el artículo 29 de la multicitada ley y en el lugar convenido. Su incumplimiento daría lugar a la rescisión del contrato o, a exigir su cumplimiento forzoso más el pago de daños y perjuicios.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA: LIMITACIONES. LA ARRENDATARIA NO PODRÁ SUBARRENDAR EN TODO NI EN PARTE LOS BIENES OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO NO PUDIENDO ASI MISMO, VENDERLOS, PIGNORARLOS, GRAVARLOS O PERMITIR QUE SEAN GRAVADOS EN FORMA ALGUNA NI CEDER O NEGOCIAR EN CUALQUIER FORMA LOS DERECHOS QUE AMPARA EL PRESENTE CONTRATO.

Esta cláusula se refiere a la prohibición que tiene el arrendatario financiero para subarrendar, enajenar o gravar los bienes objeto del contrato, ya sea total o parcialmente.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEGUNDA: CAUSAS DE RESCISIÓN. SIN PERJUICIO DE LA FACULTAD DE RESCINDIR ESTE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS POR LAS PARTES SERÁ CAUSA DE RESCISIÓN ADEMÁS LO SIGUIENTE:

- A) PRESENTARSE RECLAMACIONES OBRERAS QUE AFECTEN SUBSTANCIALMENTE EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA DE LA ARRENDATARIA.*
- B) QUE EL ARRENDATARIO DEJE DE PAGAR CUALQUIER ADEUDO FISCAL DE SU EMPRESA QUE PROCEDA, O DEJAR DE ENTREGAR LAS CUOTAS CORRESPONDIENTES AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y QUE ELLO AFECTE SUBSTANCIALMENTE EL FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA.*
- C) QUE EL ARRENDATARIO NO DE AVISO INMEDIATO A LA ARRENDADORA DE CUALQUIER SITUACIÓN QUE PUDIERA AFECTAR FÍSICA O JURÍDICAMENTE LOS BIENES ARRENDADOS.*
- D) EL HECHO DE QUE POR ACTOS Y OMISIONES DE LA ARRENDATARIA LOS BIENES SEAN OBJETO DEL EMBARGO TOTAL O PARCIAL, YA SEA ESTE DE ORDEN CIVIL, FISCAL O LABORAL.*

- 1) *EL QUE LA ARRENDATARIA SEA DECLARADA EN QUIEBRA O SUSPENSIÓN DE PAGOS.*
- 1) *LA FALTA DE PAGO PUNTUAL DE UNO O MÁS DE LOS PAGOS EN LA FORMA Y TÉRMINOS PACTADOS.*
- 2) *NEGARSE LA ARRENDATARIA SIN CAUSA JUSTIFICADA A RECIBIR LOS BIENES ARRENDADOS.*
- 1) *NO DAR A LOS BIENES ARRENDADOS PRECISAMENTE EL DESTINO QUE CORRESPONDA A SU NATURALEZA.*
- 1) *NO EFECTUAR LAS REPARACIONES Y DOTACIONES DE REFACCIONES A EL (A LOS) BIEN (ES) ARRENDADO (S) DE TAL FORMA QUE SE CONSERVEN EN CONDICIONES NORMALES DE FUNCIONAMIENTO Y USO.*
- 1) *TRASLADAR EL (LOS) BIEN (ES) ARRENDADO (S) A PERSONAS QUE NO CUENTAN CON LA LICENCIA REQUERIDA POR EL REGLAMENTO, SEGÚN LA NATURALEZA DEL (LOS) BIEN (ES).*
- 1) *POR EMPLEAR EN EL USO DEL (DE LOS) BIEN (ES) ARRENDADO (S) A PERSONAS QUE NO CUENTAN CON LA LICENCIA REQUERIDA POR EL REGLAMENTO, SEGÚN LA NATURALEZA DEL (DE LOS) BIEN (ES).*

El Dr. en Derecho Ignacio Galindo Garfias, manifiesta que la rescisión es una de las formas que presenta la ineficacia del contrato, y que existe confusión en el uso de los términos rescisión y resolución, en la práctica forense y en el estudio teórico se emplean indiferentemente como sinónimos, finalmente habrá resolución cuando exista una cláusula tácita o expresa en el contrato que permita u ocasione, ante el acontecimiento de un hecho posterior, su extinción en forma automática¹³⁰.

De acuerdo con lo anterior, se puede exigir la resolución del contrato, cuando se presente cualquier circunstancia de las que menciona la cláusula anteriormente transcrita.

En el presente contrato también confunden el término rescisión con resolución, siendo el correcto este último

En este orden de ideas, la resolución por incumplimiento de una de las partes en los contratos bilaterales esta regulada por el art. 1949 de nuestro Código Civil. Como un pacto implícito que sujeta el contrato a condición resolutoria. El principio es aplicable al arrendamiento financiero cuando cualquiera de las partes incumple. Cabe señalar que la LGOAAC sólo parece referirse al incumplimiento del arrendatario financiero y como consecuencia a

¹³⁰ Cfr. Galindo Garfias, Ignacio. Op cit., p.p. 422-430.

la terminación del arrendamiento financiero, asimismo el presente contrato, considero así, que si la parte que no cumple con su obligación es la arrendadora financiera, a la que cumple, que es el arrendatario financiero, le asiste el derecho de resolución del contrato aun cuando no esté convenido en el contrato.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCERA: PACTO COMISORIO. EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO LA ARRENDADORA QUEDARÁ PLENAMENTE FACULTADA PARA OPTAR:

- 0) POR CONTINUAR CON EL CONTRATO EN TODOS SUS TÉRMINOS, MEDIANTE EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR PARTE DE LA ARRENDATARIA QUE SERÁ IGUAL AL 5.0% (CINCO PUNTO CERO POR CIENTO) DEL MONTO TOTAL DE LAS RENTAS PENDIENTES, A PARTIR DE LA FECHA DEL INCUMPLIMIENTO SE EXCEPTÚA DE ESTA INDEMNIZACIÓN EL CASO DE INCUMPLIMIENTO POR FALTA DE PAGO PUNTUAL YA QUE PARA ESTE CASO LA INDEMNIZACIÓN SERÁ LA SEÑALADA EN LA CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA DEL PRESENTE CONTRATO.*
- 2) POR RESCINDIR EL CONTRATO POR LO QUE LA ARRENDATARIA EN ESTE CASO SE OBLIGA EN FORMA EXPRESA A DEVOLVER DE INMEDIATO EN DONDE DESIGNE LA ARRENDADORA LOS BIENES ARRENDADOS Y A PAGAR UNA INDEMNIZACIÓN QUE SERÁ FIJADA POR UN PÉRITO DESIGNADO POR LA ARRENDADORA Y COSTEADO POR LA ARRENDATARIA.*
- 3) POR EXIGIR EL PAGO TOTAL DE LAS RENTAS PENDIENTES DEL PAGO.*

El Dr. en Derecho Ignacio Galindo nos dice que el llamado (pacto comisorio tácito) a que se refiere el artículo 1949 del C.C. no opera de pleno derecho. Es necesario presentar demanda ante el juez competente, para obtener la declaración de que el contrato ha quedado sin efectos a partir del momento del incumplimiento; sin embargo, las partes pueden estipular en el contrato, de una manera expresa (pacto comisorio expreso), que las obligaciones de las partes quedarán resueltas sin necesidad de declaración judicial, por el sólo hecho del incumplimiento de una de ellas y que este evento dará lugar al pago de daños y perjuicios o a la aplicación de una pen. convencional cuya cuantía, las partes convienen en fijar, en una determinada suma de dinero. En este sentido es necesario que la parte perjudicada haga saber a la otra el incumplimiento pero no es necesaria la intervención judicial. Esto lo ha confirmado una tesis de un Tribunal Colegiado que distingue entre el pacto comisorio tácito y el expreso y afirma que “el contrato resuelve o se da por terminado automáticamente, por el incumplimiento de una de las partes” (Cfr. la tesis judicial. Pacto comisorio expreso. Efectos del, en lo contratos civiles)¹³¹. Así, en el presente contrato se incluye el mencionado pacto comisorio expreso.

¹³¹ Galindo Garfias, Ignacio. Op cit., p.p. 171 y 172.

Considero que el pacto comisorio expreso es inconstitucional (artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

CLÁUSULA TRIGÉSIMA CUARTA: DEVOLUCIÓN DE LOS BIENES ARRENDADOS. LA ARRENDATARIA DEBERÁ DEVOLVER A LA ARRENDADORA LOS BIENES ARRENDADOS, EN LAS MISMAS CONDICIONES EN QUE LOS RECIBIÓ, CON EXCEPCIÓN DEL DETERIORO CAUSADO POR EL USO NORMAL DE ACUERDO CON SU NATURALEZA EN LA FECHA EN QUE SE LE NOTIFIQUE A LA ARRENDATARIA QUE LA ARRENDADORA OPTA POR RESCINDIR EL CONTRATO.

LOS GASTOS NECESARIOS PARA QUE SE EFECTÚE LA DEVOLUCIÓN AQUÍ PACTADA, SERÁN POR EXCLUSIVA CUENTA DE LA ARRENDATARIA, QUIEN ADEMÁS SE OBLIGA A PAGAR EN CASO DE MORA EN LA DEVOLUCIÓN UNA PENA CONVENCIONAL A LA ARRENDADORA IGUAL AL DOBLE DE LA RENTA DIARIA DE LA ÚLTIMA RENTA CAUSADA, POR CADA DÍA QUE TRANSCURRA HASTA LA FECHA EN QUE SE HAGA FÍSICAMENTE LA MENCIONADA DEVOLUCIÓN.

LO PACTADO EN ESTA CLÁUSULA ES SIN PERJUICIO DE LOS DERECHOS QUE A LA ARRENDADORA FINANCIERA LE CONCEDE EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO.

Esta cláusula impone la obligación al arrendatario financiero que ha incumplido en las obligaciones que tiene para con la arrendadora financiera de devolver los bienes en el momento en que la arrendadora le notifique que ha optado por la resolución del contrato, en virtud del pacto comisorio expreso que han celebrado, asimismo deberá pagar la indemnización que haya fijado el perito. En su defecto, la arrendadora tendrá la opción de exigir el cumplimiento de lo estipulado con el pago de daños y perjuicios moratorios o de una pena por retardo en el incumplimiento.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUINTA: ESTADOS FINANCIEROS. LA ARRENDATARIA SE OBLIGA A ENTREGAR A LA ARRENDADORA BANCOMER, S.A. DE C.V. ESTADOS FINANCIEROS DENTRO DE LOS 120 (CIENTO VEINTE) DÍAS SIGUIENTES AL CIERRE DE SU EJERCICIO, DICHS ESTADOS DEBERÁN SER AUDITADOS O EN SU DEFECTO DEBERÁN SER ACOMPAÑADOS POR SU DECLARACIÓN DE IMPUESTOS CORRESPONDIENTES AL MISMO PERÍODO.

Seguramente la arrendadora financiera pide al arrendatario los estados financieros, para verificar que éste no se encuentra en estado de insolvencia, y que mantiene su capacidad económica para pagar o responder por la obligación contraída, ya que la ley decreta pena de prisión y multa a los empleados que conociendo tal circunstancia, en su caso, prorroguen el contrato de arrendamiento financiero (art. 97, fr. II inciso c).

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA: GASTOS LEGALES. SERÁN A CARGO DE LA ARRENDATARIA, LOS GASTOS QUE SE ORIGINEN POR OTORGAMIENTO, DE DERECHOS DE REGISTRO, ANOTACIONES MARGINALES, CANCELACIONES, RATIFICACIONES, INSCRIPCIONES Y DEMÁS TRAMITES QUE PUDIERA OCASIONAR EL PRESENTE CONTRATO; LA ARRENDADORA QUEDA FACULTADA SIN PERJUICIO DE LA OBLIGACIÓN QUE LA ARRENDATARIA ASUME EN ESTA CLÁUSULA PARA EFECTUAR LOS GASTOS A QUE SE REFIERE APLICÁNDOSE AL RESPECTO LO PACTADO EN LA CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA Y VIGÉSIMA OCTAVA.

En esta cláusula se obliga al arrendatario financiero a realizar los pagos de todos los trámites y derechos, en su defecto, al no realizarlos lo hará la arrendadora, siempre y cuando le reintegre las cantidades a más tardar el día siguiente a aquel en que le sean requeridos, y en el caso de falta de pago oportuno le cobrará intereses moratorios sobre dichas cantidades, en los términos de la cláusula décima sexta del presente contrato.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEPTIMA: FIANZA. PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA TOTALIDAD DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LA ARRENDATARIA FRENTE A LA ARRENDADORA EN EL PRESENTE CONTRATO, EL (LOS) FIADOR (ES) RENUNCIA (N) A LOS BENEFICIOS DE ORDEN Y EXCUSION, CONTENIDOS EN LOS ARTICULOS 2814 Y 2815 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LA FIANZA SUBSISTIRÁ HASTA QUE LA ARRENDADORA HAYA SIDO CUBIERTA DE TODO CUANTO SE LE ADEUDARE POR CONCEPTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LA ARRENDATARIA Y SUS ACCESORIOS Y CONSECUENCIAS LEGALES AUN CUANDO:

- A) SE CONCEDA PRÓRROGA O ESPERA A LA ARRENDATARIA SIN CONSENTIMIENTO DEL (DE LOS) FIADOR (ES).*
- B) AL VOLVERSE EXIGIBLE LA DEUDA PRINCIPAL, EL (LOS) FIADOR (ES) PIDA (N) A LA ARRENDADORA PROMUEVA JUDICIALMENTE DENTRO DE UN MES SIGUIENTE AL DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y LA ARRENDADORA NO EJERCITE SUS DERECHOS DENTRO DEL PLAZO MENCIONADO, O SI YA INICIADO EL JUICIO DEJARA DE PROMOVER SIN CAUSA JUSTIFICADA POR MÁS DE TRES MESES.*

COMO CONSECUENCIA DEL PACTO DE SUBSISTENCIA DE LA FIANZA A QUE ANTES SE CONTIENE, EL (LOS) FIADOR (ES) RENUNCIA (N) AL CONTENIDO DE LOS ARTICULOS 2846, 2848 Y 2849 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Esta cláusula va acorde con el art. 34 de la LGOAAC, el cual señala que en los contratos de arrendamiento financiero deberá establecerse la obligación de que se cuente con un seguro o garantía que cubra, por lo menos los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación según la naturaleza de los bienes, los daños o pérdidas de los propios bienes, con motivo de su posesión o uso..., pero al parecer, la propia ley en los términos expuestos únicamente se ocupa del seguro y se olvida de la garantía, aunque por la

naturaleza de los riesgos que deben garantizarse resulta más recomendable el seguro, sobre todo si consideramos la posibilidad de incluir los fenómenos naturales, que por su esencia no pueden ser objeto de un contrato de fianza.

La arrendadora financiera como Organización Auxiliar del Crédito que es, entre sus obligaciones tiene la de obtener información sobre la solvencia moral y económica de las personas con quienes celebre arrendamiento financiero u otorgue préstamos, esta obligación si bien no deriva de la Ley, si de las Reglas (séptima), se mantienen vigentes en tanto no sean expresamente abrogadas ni se opongan a la propia LGOAAC. Incluso estas Reglas imponen a las arrendadoras financieras una obligación similar a la impuesta a las SNC, respecto a tomar en consideración la viabilidad y rentabilidad de los proyectos de inversión respectivos sin perjuicio de solicitar garantías adicionales que, en su caso, estimen necesarias, y de que los montos, plazos y régimen de pago sean congruentes con las características de inversión y de la capacidad real del arrendatario¹³². También el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, regula la realización de un estudio similar.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA OCTAVA: DEPÓSITO EN GARANTIA. LA ARRENDATARIA EN ESTE ACTO ENTREGA A LA ARRENDADORA LA CANTIDAD CUYO MONTO SE ESPECIFICA EN EL ANEXO POR CONCEPTO DE DEPÓSITO SIN INTERESES, PARA GARANTIZAR LAS RESPONSABILIDADES QUE ASUME EN ESTE CONTRATO.

La LGOAAC no menciona nada respecto a dar un depósito en garantía, en ningún precepto hace referencia a que el arrendatario deba hacer un depósito para garantizar las responsabilidades que asume en este contrato, pero como se puede ver, esta es otra más de las cláusulas que beneficia a la arrendadora financiera, aunque si bien es cierto que el arrendamiento financiero es un contrato que ofrece numerosas ventajas al arrendatario financiero, también lo es que la propia ley, parece estar redactada por las arrendadoras financieras en virtud de que todas las obligaciones se las impone al arrendatario financiero, así como todos los riesgos y cargas financieras, siendo que estos contratos también benefician a las arrendadoras financieras, la pregunta es ¿Por qué todos los riesgos y obligaciones recaen en el arrendatario financiero, si es un contrato que reporta beneficios a ambas partes?, razón por la cual, en la doctrina algunos autores entre ellos los autores Javier Arce Gargollo y Francisco Rico Pérez consideran al arrendamiento financiero como un contrato de adhesión, y comentan al respecto que ello procede en la generalidad de los casos, en tanto que la arrendadora financiera impone las condiciones del contrato y el arrendatario financiero se limita a aceptarlas o desistir en la financiación del equipo que necesita, al considerar el arrendamiento financiero como un contrato de adhesión, ya que hay cláusulas

¹³² Cfr. León Tovar, Soyla H. Op cit., p. 110.

excesivas, pero el arrendatario financiero pasa por alto esta situación en virtud de que el contrato es necesario para el crecimiento de su empresa, porque a pesar de estar regulado en tal forma es una nueva técnica al servicio, fundamentalmente de los empresarios para su equipamiento, crecimiento o renovación, con un acceso más sencillo que el instaurado por otros instrumentos financieros, asimismo el arrendamiento financiero constituye un medio que permite al empresario pequeño o mediano solucionar sus problemas de financiamiento, ya que ellos suelen no acudir al mercado de capitales como lo hacen los grandes empresarios para hacerse de recursos; por ello, dicho contrato tiene un mercado de carácter complementario para ese financiamiento tanto a mediano como a largo plazos, debido a que el crédito tradicional está limitado a los recursos propios y al patrimonio del acreditado y exige garantías significativas que respalden el cumplimiento de la obligación derivada del crédito obtenido. El arrendamiento financiero en cambio, garantiza el financiamiento y su cumplimiento con el bien objeto del contrato. De lo que se desprende que es una de las mejores fuentes de financiación que existen en la actualidad, razón por la cual el arrendatario financiero acepta todas las obligaciones que le impone la arrendadora financiera.

CAPITULO III.

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO COMPARADO.

El presente capítulo tiene el propósito de realizar un breve análisis del régimen jurídico que le es aplicable al contrato de arrendamiento financiero en el país donde encontró su origen y en determinados países. Se pretende conocer la regulación del contrato en el país donde este nació, los Estados Unidos, a pesar de que su sistema jurídico difiere sustancialmente del mexicano, así como en otros países.

3.1. RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

En los Estados Unidos nació el *leasing* como medio para atribuir a las empresas financieras una garantía sólida de la devolución de los préstamos otorgados. La forma tradicional de garantía real mobiliaria es, en los Estados Unidos, el denominado *pledge*, similar a la prenda del Código Civil mexicano.

Es en ese país donde se constituyeron las primeras sociedades especializadas para celebrar contratos de *leasing*. Su nacimiento obedeció a necesidades financieras de los arrendatarios que, a través de este medio, obtenían la utilización de los bienes sin ser propietarios con un menor desembolso de fondos, posteriormente el éxito de este contrato y de las compañías que se dedicaban a celebrarlo hizo que este tipo de negocios se iniciara en otros países¹³³.

A) LOS DERECHOS DE GARANTÍA ANTES DEL *UNIFORM COMMERCIAL CODE*.

La insuficiencia del *pledge*, similar a nuestro derecho de prenda, da lugar a un período de reformas en el Derecho que dura más de cien años. En este momento se articulan, fundamentalmente, dos formas de garantía: *chattel mortgage* y *conditional sale*.

¹³³ Cfr. Arce Gargollo, Javier. Op cit., p. 149.

El *chattel mortgage*, es una garantía real mobiliaria sin desposesión, pero tiene su origen también en un acto aparente:

El *Chattel mortgage*, en su origen fue una venta (*bill of sale*) que contenía una *defeasance clause*, que es una cláusula que anulaba la transmisión de la propiedad sobre el objeto descrito en la venta, siempre que la deuda fuese pagada en el momento debido.

El *chattel mortgage* es un instrumento por el cual el acreedor (*mortgagee*) puede prestar dinero con la garantía de una *personal property* aunque el deudor (*mortgagor*) conserva la posesión de la cosa. No es extraño, pues, que, para proteger a terceros, todos los Estados y el Distrito de Columbia hayan aprobado *statutes* obligando al *filing or recording of chattel mortgages* (registro del contrato). No obstante frente a tales desventajas, se reconocen otras ventajas, que no son otras que la presunta regla de oro del *leasing*, el *pay as you earn*. En el derecho del deudor de usar la cosa reside la gran ventaja de este tipo de derecho de garantía sobre el pago de la deuda, ya que, teniendo uso y control, el deudor conserva el uso de sus bienes que está en mucha mejor disposición de utilizar que su prestamista, sin duda de tal uso él puede obtener las ganancias para pagar la deuda garantizada por el *mortgage*.

Conditional sale, en ésta el vendedor retiene la propiedad del bien y el comprador tiene la posesión y el derecho de usar el bien; al mismo tiempo, el comprador asume todos los riesgos de la propiedad. El art. 5º de la *Uniform Conditional Sales Act* exigía el registro para que el vendedor pudiera oponerse a:

- a) compradores sin conocimiento del contrato de *conditional sale*.
- b) *lien creditors* del comprador (acreedores con garantía o privilegio) sin noticias del contrato de *conditional sale*¹³⁴.

El autor Whitney, al abordar el estudio de los antecedentes del contrato, dice que el nacimiento del *leasing*, como contrato autónomo, se produce en el momento en que los empresarios desean promover las ventas de sus bienes, garantizando, mediante la retención de la titularidad sobre los mismos, el pago del precio aplazado. En ese momento, el *leasing* o arrendamiento sirve de revestimiento formal a lo que las partes quieren realizar: transmitir el derecho al disfrute de un bien a un sujeto que se obliga a pagar, en forma de cuotas, el importe de su precio más los intereses del aplazamiento y una retribución a la

¹³⁴ Rojo Ajuria, Luis. *Leasing Mobiliario*. Editorial Tecnos, España, 1987, p.p. 73-75.

entidad financiera por su actividad, con ello como dice el autor, se supera la práctica habitual de las figuras mencionadas¹³⁵.

Es necesario hablar de los tipos de garantía que existieron anteriormente al *leasing*, con el nacimiento de éste se supera la práctica habitual de las anteriores figuras, así lo afirma el autor Whitney.

El autor Gilmore comenta que podemos reseñar que la primera y más llamativa evidencia de la esencial similitud de todos los contratos de garantía sobre *personal property*, fue la fusión legal de la *conditional sale* y el *chattel mortgage*¹³⁶.

B) SIGNIFICADO DEL ARTICULO 9º DEL *UNIFORM COMMERCIAL CODE*.

Partiendo de la situación reseñada en el anterior apartado, era previsible que a lo largo del período de desintegración le sucediera un movimiento hacia la síntesis, una reconstrucción de los trozos rotos. El artículo 9º del *Commercial Code* es un intento de tal síntesis.

El artículo 9º no es tanto un nuevo comienzo o una perspectiva renovadora como un reflejo de un trabajo realizado desde hace tiempo. Las ideas de la que parte son: 1. Las diferencias formales que separaban un derecho de garantía de otro deberían ser suprimidas y sustituidas por el simple concepto de *security interest in personal property*. 2. Todos los tipos de *personal property*, ya sea para uso o para venta, deberían ser reconocidas como susceptibles de garantía. 3. La principal diferencia entre el artículo 9º y el derecho pre-código se concebía en que las distinciones asumidas como necesarias serían hechas mediante criterios funcionales y no formales. Así, en lugar de una ley de *chattel mortgage*, otra de *conditional sale*, etc., habría una ley dedicada a cada tipo mayor de financiación¹³⁷.

Así se concibió la preparación de seis leyes interrelacionadas pero esencialmente separadas, como partes del artículo: una para la prenda y otra para cada una de las categorías sin desposesión. Pero, según se siguieron estos planes, se vio que las diferencias entre los varios tipos de financiación no eran tan grandes como el análisis inicial había asumido. Cada Ley o parte tendía sustancialmente a ser una repetición de las otras. Se abandonó la idea de seis leyes separadas y el artículo se rediseñó como una única Ley, dividida en una

¹³⁵ Whitney, autor citado por Villar Uribarri, José Manuel. Régimen Jurídico del *Leasing*. Cuestiones Mercantiles, Fiscales y Penales. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, España, 1993, p. 36.

¹³⁶ Gilmore., autor citado por Rojo Ajuria, Luis. Op cit., p. 76.

¹³⁷ Rojo Ajuria, Luis. Op cit., p. 76.

serie de partes dedicadas a subdivisiones, como validez de los contratos de garantía, perfección del derecho de garantía, derechos de terceros, registro, incumplimiento¹³⁸.

“El Comentario Oficial del artículo 9.101 lo explica con precisión. El objeto de este artículo es proporcionar una estructura simple y unificada en la que se puedan incluir la inmensa variedad de las *security transactions* en el presente con menor coste y mayor certeza. Los autores recogiendo casi literalmente el Comentario Oficial, recalcan que todos los mecanismos antiguos (*chattel mortgage, conditional sale, trust receipt...*) se llamarán *security interest*, y que los documentos referentes a las viejas formas de garantía no están prohibidos por el *UCC*, sino que simplemente se ejecutarán según el *UCC*. La unificación del artículo 9º se basa en un vocabulario propio, ya que siempre habrá en toda *secured transaction*: a) un *debtor* (9.105 (1) (d), la persona que toma prestado dinero y concede un derecho sobre una propiedad para asegurar el pago; b) una *secured party* (9.105 (1) (m), la persona que concede crédito y a quien se le otorga el derecho de garantía; c) un *security interest* (1.201 (37) el derecho sobre la propiedad que el prestatario (deudor) otorga al concedente del crédito (acreedor) para garantizar el pago; d) un *collateral* (9.105) (1) (c), la propiedad sujeta al derecho de garantía”¹³⁹.

“El *leasing* se encuentra regulado en el Derecho norteamericano, en el *Uniform Commercial Code (U.C.C.)* fue aprobado en 1952 y revisado en 1958, 1962, 1966, 1972, 1977 y 1987. El artículo 9º de su texto recoge, en su ámbito, todos los tipos de garantía de la *Personal Property*. El autor Ferrarini al ocuparse del *leasing* en los Estados Unidos, ha estudiado del *leasing* dentro de las categorías del precepto citado distinguiendo el *True Lease* del *Lease Intended As Security*. Puede resultar arriesgado traducir el contenido del artículo 9º del *Uniform Commercial Code*. Lo cierto es que este texto cuyos parámetros son muy amplios, permite cualquier contrato de crédito con garantía sobre la propiedad. El artículo 9º, punto 105, exige como elementos básicos los siguientes:

1. Un deudor que ofrece su propiedad como garantía del crédito que solicita.
2. Un acreedor que recibe la garantía del préstamo que realiza.
3. El acreedor cede el uso del bien al deudor y retiene su propiedad en garantía de la devolución de la cantidad transmitida.
4. La propiedad del acreedor queda limitada por el derecho de uso conferido en favor del deudor”¹⁴⁰.

¹³⁸ Rojo Ajuria, Luis. Op cit., p. 76.

¹³⁹ *Ibidem*. p. 77.

¹⁴⁰ Villar Uribarri, José Manuel. Op cit., p. 37.

El esquema del artículo 9º es el siguiente:

- a) Una primera parte delimita su ámbito de aplicación de referencia a todos los supuestos en los que se establezca una garantía real. Esta garantía real puede ser de cualquier tipo, desde la sujeción del bien al pago de una deuda hasta la reserva de la propiedad sobre el bien en tanto aquélla no se satisfaga es la voluntad de las partes la que determina, en virtud de la libertad de quienes celebran el contrato, una u otra modalidad, entre las establecidas en el citado artículo. Las diferencias formales que separaban un derecho de garantía de otro debían ser suprimidas y sustituidas por el simple concepto de *security interest in personal property*.
- b) Una segunda parte se refiere a los requisitos mínimos exigibles a la garantía que se constituye para que tenga validez.

El Dr. en Derecho Luis Rojo Ajuria comenta que respecto a la segunda parte del artículo 9º podemos destacar dos cuestiones. En primer lugar, la superación de viejas polémicas mediante la sección 9.202: Toda disposición de este artículo que se refiera a derechos, obligaciones y acciones se aplica ya esté el *title to collateral* (título de propiedad) en la parte asegurada (acreedor) o en el deudor. El Comentario Oficial explica: así las vicisitudes de un derecho de garantía que asegura el precio de compra de los bienes son las mismas bajo este artículo, ya aparezca que el acreedor haya retenido el *title* (título) o ya aparezca que el deudor haya obtenido el *title* (título) y entonces haya transmitido el *title* o un *lien* a el acreedor.

En segundo lugar se plantea la distinción entre *attachment* y *perfection*. La sección 9.203 (2) define el *attachment* como la posibilidad de ejecutar el derecho de garantía contra el deudor con respecto al bien (*collateral*). Es decir el *attachment* se refiere a los efectos entre partes y la sección 9.203 (1) establece tres requisitos previos: *agreement*, *value* y *collateral*. Por tanto podemos enriquecer el vocabulario del artículo 9º con dos términos más: e) *security agreement* (9.203 (1) (a)), el acuerdo o contrato de garantía; f) *value* (9.203) (1) (c)), corresponde a la relación jurídica garantizada: *value has been given*, obviamente el derecho de garantía tiene que garantizar otra relación jurídica¹⁴¹.

- c) La tercera parte establece los tipos de derechos de garantía que la voluntad de las partes puede generar, estableciendo un orden de prioridad para la eficacia de los mismos.

¹⁴¹ Cfr. Rojo Ajuria, Luis. Op cit., p.p. 78 y 79.

- d) En su cuarta parte, regula el registro o *filing*. La inscripción es necesaria en determinados tipos de garantía, pero no en todos.
- e) Por último en una quinta parte, se determina el medio de ejecución del derecho de las garantías establecidas. Siempre que éstas existan, para su eficacia habrá de iniciarse un procedimiento por sumario que sea. Normalmente el procedimiento se caracteriza por su simplicidad y rapidez, en el caso del contrato denominado *leasing*, en el lenguaje hoy universalmente admitido, se requerirá una demanda dirigida frente al deudor para que la entidad de *leasing* pueda recuperar la plena disponibilidad del bien¹⁴².

“Precisamente el análisis del *leasing* demuestra que es necesario tener en cuenta que siempre que exista un derecho de garantía (*security interest*) hemos de encontrar: a) un deudor (*debtor*) y una parte garantizada (*secured party*); b) un contrato de garantía (*security agreement*) y una relación jurídica garantizada (*value*); c) en definitiva, el bien objeto del derecho de garantía (*collateral*). A su vez la distinción entre *attachment* y *perfection*, efectos entre partes y frente a terceros, es muy útil para plantear que las diferencias en la *perfection*, es decir, los efectos del privilegio y reipersecutoriedad de un derecho de garantía, en función de su publicidad, no deberían de depender de distinciones formales, sino, tal como lo hace el UCC, de la naturaleza del objeto (*collateral*) y una posible política jurídica (*policy*) que se adopte respecto a un sector de la economía (agricultura, industria, consumo...)”¹⁴³.

El artículo 1º (201) (37) ha definido el *security interest* como “un derecho sobre *personal property* o partes accesorias que asegura el pago o cumplimiento de una obligación. Al final del mismo apartado se establecen unos criterios de distinción. Si un *lease is intended as security* se determinará por los hechos de cada caso; sin embargo, a) la inclusión de una opción de compra no convierte por sí misma al *lease* en *intended as security*, y b) un acuerdo por el cual, tras el cumplimiento de las obligaciones de *lease*, el arrendatario se convertirá o tiene la opción de convertirse en propietario del bien sin *consideration* adicional o por una *nominal consideration* convierte al *lease* en *intended as security*”¹⁴⁴.

Ha sido la Jurisprudencia de los Tribunales Americanos, la que con base en las más amplias categorías legislativas, ha diseñado el concepto del contrato denominado *leasing*, este diseño se ha realizado a partir del simple. Se habla

¹⁴² Villar Uribarri, José Manuel. Op cit., p. 38.

¹⁴³ Rojo Ajuria, Luis. Op cit., p. 79.

¹⁴⁴ Ibidem. p.p. 79 y 80.

así de arrendamiento puro (*true lease*) y de arrendamiento para garantizar el derecho del acreedor que transmite el uso del bien y, a la postre, el derecho de propiedad de aquél, una vez satisfecho su precio íntegro (*lease intended as security*). En el arrendamiento puro no hay duda de quien es el verdadero dueño de la cosa. En el arrendamiento en garantía del derecho del acreedor será preciso que se proceda a conferir publicidad al mismo mediante su inscripción en el Registro (*filing*), para que el acreedor propietario pueda defender su dominio frente a terceros¹⁴⁵. En nuestra legislación la inscripción en el Registro Público de Comercio es opcional.

El autor John Honnold dice, respecto al contrato conocido en México como arrendamiento financiero, que es un contrato distinto del arrendamiento, al que le resulta aplicable la definición del *security interest* del artículo 1201 (37) del *Uniform Commercial Code* -retención o reserva del título de propiedad del vendedor sobre los bienes objeto del contrato-, según la edición oficial de 1987 del *U.C.C.*¹⁴⁶

El autor Honnold cita, en apoyo de esta afirmación, dos argumentos:

1. El derecho del cedente, *lessor*, a recuperar el control y uso de la *Lease Property*, en el caso de falta de pago de las cuotas o de insolvencia definitiva del usuario del bien entregado en el *Lease Intended as Security* se produce si la operación ha sido debidamente inscrita. Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal de Texas, en 1980, en el caso <<Peacock C. O. Bra 922 X Artik U. N.>> En igual sentido, se pronunció el Tribunal de Alaska, en 1983, en el caso <<Western Interprises versus Artik. Office Machines>> (36 *U.C.C. Rep.* 33).
2. La distinción resulta de la Sección 1.201 (37) del *U.C.C.* que fija el criterio diferenciador en el carácter que tiene el precio que se satisface al ejercitarse la opción de compra por el usuario. Si el precio es puramente nominal o simbólico, se está en presencia del de un *Lease Intended As Security*. En caso contrario, habrá de analizarse los hechos para que emerja la voluntad de los contratantes. Debe subrayarse que la mera existencia de un derecho de opción de compra no convierte la operación en arrendamiento financiero. Este criterio distintivo se puso de manifiesto en el caso <Peco Inc. Versus Harbawer Tool and Die Co.> (apelación ante el Tribunal Supremo de Justicia del Estado de Oregon, en <1972, 262, Or 573, 500 p., Mc Allister>). El concurso de la existencia de una opción de compra y de un valor residual por emplear ahora términos utilizados en México, no permite, sin más

¹⁴⁵ Villar Uribarri, José Manuel. Op cit., p. 38.

¹⁴⁶ Honnold, John. *Security Interest in Personal Property*, Nueva York, 1985, *University Case Book*, p. 179, autor citado por Villar Uribarri, José Manuel. Op cit., p. 39.

presumir que la reserva de propiedad en manos del arrendador cumple una pura función de garantía. Esta función de garantía es la característica que sirve también para distinguir el *True Lease* del *Lease Intented As Security*. Sólo en este último la conservación del bien en propiedad del cedente persigue la finalidad de asegurar el cumplimiento del contrato.

Para que pueda entenderse que el precio (valor residual) es puramente nominal o simbólico, es necesario tomar en consideración el valor de mercado del bien en el momento en que la opción de compra pueda ejercitarse. El precio estipulado para adquirir el bien, mediante el ejercicio de la opción, no habrá de exceder del 20% del total del valor, según resulta de la doctrina jurisprudencial¹⁴⁷.

Hay que decir que el *U.C.C.* no establece una definición genérica del *leasing*. Su artículo 9º, no crea categorías abstractas. Es esencialmente pragmático.

El licenciado José Luis Sánchez Parodi señala que entre los supuestos de garantías regulados en el artículo 9º del *U.C.C.* es el *lease intented as security* el que persigue constituir un derecho real de garantía mediante el cual el *lessor*, que conserva la propiedad del bien, asegura el pago íntegro del precio mismo.

Así, la jurisprudencia y doctrina americanas, a través del análisis de casos concretos se han dado cuenta de que si un *lease is intented as security* o *true lease* es a menudo una pregunta difícil de contestar. La distinción planteada puede ser muy compleja y buena muestra de ello es que en el caso *In re Brookside Drug Store, Inc.* Se emplean dieciséis factores para resolver la distinción "*true*" versus "*security lease*".

- 1) si había una opción de compra por una suma nominal;
- 2) si había una disposición en el *lease* concediendo al arrendatario un *equity or property interest* en el equipo;
- 3) si la naturaleza del negocio del arrendador era actuar como una agencia financiera;
- 4) si el arrendatario pagó los impuestos de la venta derivados de la adquisición del equipo;
- 5) si el arrendatario pagó todos los otros impuestos correspondientes a la propiedad del equipo;
- 6) si el arrendatario era responsable por el aseguramiento total del equipo;
- 7) si el arrendatario tenía que pagar alguna o todas las tarifas de los permisos para la utilización del equipo, y a mantener el equipo a su cargo;

¹⁴⁷ Honnold, John., autor citado por Villar Uribarri, José Manuel. Op cit., p.p. 39 y 40.

- 8) si el acuerdo colocaba totalmente el riesgo de pérdida sobre el arrendatario;
- 9) si el acuerdo incluía una cláusula permitiendo al arrendador acelerar el pago de la renta en caso de incumplimiento del arrendatario y concedía acciones similares a las de un acreedor garantizado;
- 10) si el equipo sujeto al acuerdo fue seleccionado por el arrendatario y comprado por el arrendador para tal específico *lease*;
- 11) si el arrendatario fue obligado a pagar un depósito de garantía sustancial en orden a la obtención del equipo;
- 12) si el acuerdo obligó al arrendatario junto al arrendador, o permitió al arrendador por sí mismo cumplimentar en *UCC financing statement*;
- 13) si había una disposición para el caso de incumplimiento en el *lease* extraordinariamente favorable para el arrendador;
- 14) si había una disposición en el *lease* referente a la liquidación de daños;
- 15) si había una disposición exonerando al arrendador de las garantías, vicios ocultos...;
- 16) si la suma de rentas coincide aproximadamente con el valor o precio de compra del equipo¹⁴⁸.

Contablemente, la regulación del *leasing financiero* se encuentra en el número 13 del *Financial Accounting Standard* de noviembre de 1976.

La entidad que adquiere en *leasing* un bien incluye en el balance, en su activo, el bien por su valor actual y, en su pasivo, las cuotas pendientes de ser satisfechas (carácter irrevocable del plazo).

Fiscalmente, el empresario que opta por el *leasing* logra una amortización acelerada del bien, al deducir, como gasto en su imposición directa, el importe de los cánones o rentas satisfechas por él.

Es muy importante señalar que, en Estados Unidos, el *lessor* no ha de ser, como en México, una entidad de crédito. Puede ser sujeto activo de la cesión en uso, en régimen de *leasing* de un bien. Ello permite, que una sociedad -sea cual fuere su objeto social- entregue, en régimen de *leasing*, a otra los bienes que ésta necesita para su incorporación a su actividad. La relación entre diversas sociedades, autoriza a optimizar los beneficios fiscales del *leasing* y a lograr, por parte de aquella que dispone de una mayor liquidez, entre las de un grupo, la inversión de sus activos líquidos -no necesarios para su propia actividad- en la realización de este tipo de operaciones¹⁴⁹.

Como se puede ver no obstante que el arrendamiento financiero tiene como cuna los Estados Unidos, México lo ha superado, ya que en nuestro país a

¹⁴⁸ Rojo Ajuria, Luis. Op cit., p.p. 80-94.

¹⁴⁹ Villar Uribarri, José Manuel. Op cit., p.p. 41 y 42.

diferencia de los Estados Unidos el arrendamiento financiero es un contrato típico, perfectamente regulado en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en la cual se da un concepto del citado contrato, asimismo se establecen los derechos y obligaciones para las partes ((arrendadora financiera y arrendatario financiero); mientras tanto se ha visto cómo, teniendo en cuenta sólo temas de Derecho Privado, el *leasing* no se presenta en Estados Unidos como un nuevo contrato que haya de ser admitido por el ordenamiento jurídico, tal como suele hacerse en México. El *leasing* plantea a la jurisprudencia y doctrina norteamericanas el problema de distinguir, ante un contrato al que las partes han denominado como arrendamiento si tal calificación contractual es la correcta, y estamos ante un verdadero arrendamiento, o simplemente se trata de una apariencia de arrendamiento que encubre la constitución de un derecho de garantía. Otra situación que lo diferencia de nuestro ordenamiento jurídico es que en los Estados Unidos el *lessor* (arrendadora financiera) puede ser cualquier sociedad, en cambio en nuestro país sólo pueden ser arrendadoras financieras las sociedades que gocen de autorización de la SHCP, y por último en los Estados Unidos si se requiere que el contrato se registre (*filing*) en tanto que en México el registro del contrato es opcional.

3.2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN ARGENTINA.

El arrendamiento financiero surge como la posibilidad de sustituir la utilización de los propios recursos para adquisición de maquinaria, liberándolos, para contar con un más abundante capital de trabajo y la de acomodarse a un proceso permanente de renovación de maquinaria y equipo, estos parecen haber sido factores determinantes en su acogida.

En Argentina, el contrato de arrendamiento financiero supone la presencia de un industrial necesitado de bienes, quien se pone en contacto con un proveedor para determinar cuáles equipos y en que condiciones podrían satisfacer las necesidades de su empresa. Identificadas necesidad y solución entra en contacto con una sociedad especializada la cual procede, en desarrollo del contrato y contra la promesa de que el bien será tomado en alquiler, a adquirirlo del proveedor y entregárselo en arrendamiento financiero al industrial por un periodo de tiempo más o menos largo, generalmente vinculado al plazo de amortización fiscal de los bienes y con la posibilidad ulterior de continuar el arrendamiento en nuevas condiciones o venderle el bien por un valor que será residual o uno muy cercano a él. Así, en Argentina

al igual que en nuestro país el contrato de arrendamiento financiero supone la existencia de tres partes:

- 1) Arrendatario financiero.
- 2) Sociedad especializada (arrendadora financiera).
- 3) Proveedor.

Asimismo supone la existencia de dos de las opciones terminales que contempla el artículo 27 de la LGOAAC, a saber:

- 1) Continuar el arrendamiento en nuevas condiciones.
- 2) Adquirir el bien por un valor residual.

Cabe señalar que en Argentina no se contempla la opción de que el arrendatario financiero participe con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

De lo expuesto puede sostenerse que el negocio del *leasing* implica tres momentos bien definidos:

Una primera etapa de colaboración, en donde el arrendatario financiero al determinar las necesidades de su empresa, identifica los bienes que requiere y obtiene de la sociedad de *leasing* el soporte financiero consistente en saber que serán adquiridos por ésta para transferirselos a título de arrendamiento, con la contraprestación a su cargo de comprometerse a tomarlos en arrendamiento por un determinado período.

Una segunda etapa, la central que corresponde en verdad a la ejecución del contrato y que se caracteriza por ser inmodificable por parte del arrendatario, ya que la determinación del plazo y precio es factor fundamental ligado normalmente al período de amortización fiscal de los bienes objeto del contrato y la sociedad de *leasing* debe tener plena certeza sobre la vigencia del contrato durante dicho lapso.

En la definición de arrendamiento financiero que nos da el artículo 25 de la multicitada LGOAAC, se señala que la arrendadora financiera cederá el goce de los bienes, a plazo forzoso, entendiéndose que éste es forzoso para ambas a partes, en Argentina, se señala que el plazo es inmodificable para el arrendatario financiero.

Por último, si al vencimiento del plazo el arrendatario no se inclina por devolver los bienes recibidos puede optar por prorrogar el arrendamiento financiero en nuevas condiciones de remuneración más ventajosas, habida cuenta que los bienes se encuentran ya amortizados para el arrendador o adquirirlos por un valor residual que debe estar pactado desde un comienzo o será determinado siguiendo los principios previstos en el contrato o de común acuerdo entre las partes.

A diferencia de nuestra legislación en Argentina, se contempla la opción de devolver los bienes a la arrendadora financiera, la cual no encontramos expresamente en nuestra ley, pero si bien es cierto el artículo 27 en su último párrafo señala que la SHCP, mediante disposiciones de carácter general, está facultada para autorizar otras opciones terminales siempre que se cumplan los requisitos señalados en el párrafo primero del artículo 25 de esta Ley.

En el contrato deben tenerse en cuenta algunas particularidades que afectan a una u otra parte y que dicen con aspectos contables, fiscales o financieros y con los riesgos derivados de la operación.

a) Aspectos contables

Desde el punto de vista contable la operación no se registra de ordinario y en forma específica en el balance. Los materiales recibidos no figuran en el activo, ni la deuda contraída por el período inmodificable está registrada como una partida del pasivo.

Esto reporta algunas ventajas para el arrendatario financiero porque no aumenta sus inmobilizaciones ni su pasivo, sin embargo puede traducirse en riesgos para los terceros, quienes sólo pueden inferir la existencia de contratos de arrendamiento financiero de un detenido análisis de las cuentas de ingresos y egresos. Por ello algunos autores recomiendan la consagración de disposiciones contables muy estrictas a este respecto, con el objeto de reflejar en el balance la existencia de esos contratos, quizás, a través de su registro como deudas contingentes¹⁵⁰.

b) Aspectos fiscales.

En los países en que existe una limitación fiscal en relación con el monto máximo de los intereses deducibles por la obtención de créditos, pero no existe

¹⁵⁰ Rodríguez Azuero, Sergio. Op cit., p.p. 488 y 489.

restricción alguna sobre el monto de los arrendamientos pagados, hay una neta ventaja de carácter tributario al optar por celebrar un contrato de arrendamiento financiero antes que obtener un crédito para la adquisición directa de los bienes respectivos¹⁵¹.

c) Aspectos financieros.

La ventaja es que a través del contrato de arrendamiento financiero, el arrendatario puede hacerse de los bienes y utilizarlos plenamente, sin tener que aportar suma alguna, ya que la operación le es financiada al cien por ciento.

d) Riesgos.

Los bienes en apariencia forman parte de los activos de la empresa, el riesgo de que el arrendatario de mala fe los enajene es alto y sólo podría eliminarse, desde el punto de vista jurídico, mediante la existencia de un sistema legal de publicidad como el que existe para ciertos gravámenes, para permitir a la sociedad arrendadora reivindicar el bien en manos de terceros. Como se puede ver, en Argentina al igual que en México no se exige que los contratos de arrendamiento financieros se registren.

En la práctica las arrendadoras financieras utilizan algunos expedientes que no tienen los efectos jurídicos del registro, pero tienden a noticiar a los terceros sobre la existencia del contrato, tales como la colocación de placas en la maquinaria y la facultad de poder hacer visitas en cualquier momento a las instalaciones para comprobar el estado de los bienes, a más de la obtención de garantías adicionales que deben ser constituidas por el arrendatario para cubrir todas sus obligaciones.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el Lic. Sergio Rodríguez Azuero se inclina por la tesis más sencilla, según la cual el contrato de arrendamiento financiero implica la celebración de un contrato de alquiler o arrendamiento con promesa unilateral de venta, que confiere al usuario la opción de adquirir los bienes al vencimiento del plazo inicialmente convenido. Se ha criticado esta interpretación sobre su naturaleza jurídica, entre otros por el autor Coillot, quien afirma que esta definición de su naturaleza jurídica es insuficiente pues

¹⁵¹ Rodríguez Azuero, Sergio. Op cit., p. 489.

la opción es una entre varias posibilidades que tiene el arrendatario. Cabe hacer notar que en el derecho mexicano de acuerdo al multicitado artículo 25 de la Ley que nos ocupa, al referirse al contrato de arrendamiento financiero, no lo maneja como un contrato de arrendamiento con promesa unilateral de venta, lo define como un contrato en el cual la arrendadora financiera adquiere esos bienes con el propósito de darlos en arrendamiento financiero al arrendatario siendo éste el que se obliga a ejercitar la opción de adquirir el bien, o cualquiera de las otras opciones al vencimiento del contrato.

Las partes que intervienen, ya se han visto y en este caso se trata sólo de precisarlas en relación con el esquema descriptivo del contrato:

ARRENDATARIO FINANCIERO.

Es el industrial que identifica y determina sus necesidades y escoge el proveedor y la clase de maquinaria o equipos que le satisfacen

ARRENDADORA FINANCIERA.

Su intervención está determinada por la posibilidad de aportar recursos financieros para adquirir los bienes objeto de la operación, constituyendo su única preocupación, pues transfiere en lo posible las demás obligaciones que le corresponderían como arrendador, tal como sucede en nuestra legislación.

PROVEEDOR.

Este tiene una participación marginal, por lo menos en relación con el contrato.

En cuanto a las clases de arrendamiento financiero que se utilizan en Argentina, tenemos el *leasing operativo*, *leasing financiero*, *lease-back*, a las cuales me referí en el primer capítulo, como se puede ver éstas también son utilizadas en nuestro país.

Por lo que se refiere a las obligaciones que tiene el arrendatario financiero, en Argentina al igual que en México se obliga a escoger el material,

pagar el precio como todo arrendatario, debe pagarle una remuneración durante el término de duración del contrato por la utilización de los bienes objeto del mismo. La determinación del precio, en el *leasing financiero*, resulta del establecimiento de la cuota de amortización fiscal que a su vez es en función de la vida útil probable del bien sobre el cual recae; de los intereses que se originarían por el aporte del capital equivalente y de los beneficios que espera obtener la sociedad arrendadora luego de atender sus gastos generales.

Con el objeto de garantizar el pago oportuno del precio convenido las arrendadoras financieras acostumbran exigir la constitución de garantías, estas garantías pueden acompañarse de seguros enderezados a cubrir cierto tipo de eventos.

El incumplimiento del pago del precio, como de cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato, puede dar lugar a la demanda de resolución o de cumplimiento con indemnización de perjuicios por parte de la arrendadora financiera. Para el efecto es frecuente la inclusión de cláusulas penales que prevean el monto de la sanción deducible a cargo del arrendatario incumplido. En este caso, sin embargo, surge el problema de precisar el monto de esa cláusula penal indemnizatoria pues las arrendadoras financieras tienden a consagrar como indemnización a su favor el monto de las sumas debidas por el arrendatario, quien además por la simple circunstancia del incumplimiento del contrato, estaría obligado a devolver de inmediato el bien objeto del contrato. Sanción sumamente drástica, ya que el arrendatario se le condena a que continúe cumpliendo con las obligaciones propias del contrato, sin poder beneficiarse del uso de los bienes de equipo recibidos, por lo visto también en este país el clausulado de los contratos de arrendamiento financiero resulta leonino, concediendo todos los derechos a las arrendadoras e imponiendo las obligaciones al arrendatario financiero.

La finalidad económica del contrato consistente en obtener la financiación para la adquisición de un bien por parte del arrendatario, se refleja con toda claridad en las cláusulas de conformidad con las cuales el arrendador tiende a transferir la totalidad de sus obligaciones, bien al proveedor, y al mismo arrendatario financiero, por entender que todo el interés económico sobre ellos es del arrendatario.

Otra obligación del arrendatario financiero consiste en asegurarlos contra toda clase de riesgos, en especial contra los daños que pueda sufrir aún cuando provengan de fuerza mayor o caso fortuito.

En el arrendamiento financiero cuando el arrendatario financiero no ejercite la opción de comprar los equipos al finalizar el período inmodificable, o no prorrogue el contrato en nuevas condiciones, está obligado a devolver el

bien en buen estado, salvo el deterioro natural que hubiese podido sufrir por su uso, como se puede ver en Argentina se presenta una opción diferente a la prevista en nuestra Ley, que es la devolver el bien.

Como se puede apreciar tanto en Argentina como en México se le imponen las mismas obligaciones al arrendatario financiero.

En íntima concordancia con lo dicho, si alguna obligación debe asumirse en forma plena y total por la arrendadora financiera, es la de proceder a adquirir los bienes que han sido escogidos por el arrendatario financiero, pues esa es la finalidad que lleva a las partes a contratar.

Al estar obligada con el arrendatario financiero a entregar los bienes, la arrendadora financiera su tendencia es sustraerse de ese papel ligando al proveedor y arrendatario comprometiéndose aquél a hacer la entrega directamente a éste. Lo mismo sucede con la garantía a favor del arrendatario y en especial las condiciones de los materiales, ésta obligación también se transfiere al proveedor, quien de todas maneras la tenía como vendedor frente a la arrendadora financiera tal como sucede en el derecho mexicano.

Por lo que respecta al plazo, éste juega un papel fundamental pues su determinación consulta y obedece al interés de ambas partes. Para el arrendador supone la existencia de un lapso mínimo indispensable para la amortización fiscal de los equipos y materiales y para el arrendatario financiero el tiempo necesario para aprovechar en forma adecuada los bienes de su explotación industrial.

Si en la casi totalidad de los contratos de arrendamiento financiero el arrendador transfiere sus obligaciones al arrendatario financiero o al proveedor, podemos afirmar que las causales de terminación imputables a alguna de las partes sólo correrán a cargo del arrendatario. En efecto, cumplida la obligación de adquirir el bien y habiéndolo entregado por intermedio del proveedor, a partir de ese momento y dentro de la posibilidad más ventajosa para la arrendadora financiera, ésta queda relevada del cumplimiento de cualquiera otra obligación. Por consiguiente, las causales vinculadas con el incumplimiento sólo se referirán en principio al comportamiento del arrendatario y no al de la arrendadora financiera. Si bien es cierto, puede suceder que el contrato termine por destrucción de la cosa, desde luego, pereciendo la cosa en manos del arrendatario éste deberá responder ordinariamente ante la arrendadora financiera. La pérdida por causa de fuerza mayor o caso fortuito estará cubierta por los seguros que estudiamos en su oportunidad¹⁵².

¹⁵² Rodríguez Azuero, Sergio. Op cit., p.p. 490-502.

3.3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN ITALIA.

To lease es el verbo que en los países de lengua anglosajona es utilizado para expresar el fenómeno de que alguien toma o da en locación un bien.

El término *leasing*, en cambio, es utilizado no para indicar el contrato de locación sin más, sino más bien para ilustrar un típico instrumento de financiación que tiene como base la locación, pero que se agota en ella.

Ello explica porque la traducción italiana -al menos la más difundida- del término *leasing*, es la de locación financiera donde la palabra locación indica el núcleo-base del instituto, o, al menos, la relación jurídica preponderante, mientras que el atributo financiero, intenta captar la peculiaridad más aparente del mismo: la función de financiación que ciertamente cumple el instrumento en examen.

“A los solos fines descriptivos, se puede afirmar que el contrato de locación financiera tiene por objeto la cesión en goce a un sujeto, -por lo general empresario- de bienes muebles o inmuebles, por parte de otro sujeto la empresa de *leasing* que los adquiere o los hace construir bajo expresa indicación del primero, al solo fin de cederlos en locación o, de cualquier forma, en goce. El usuario se compromete a corresponder a la empresa de *leasing* un canon periódico como equivalente de dicho goce. Es facultad del usuario convertirse en propietario de los bienes *locados*, al vencimiento del período convenido, contra el pago de un precio residual predeterminado”¹⁵³.

A) CUADRO SINTETICO DE LA DOCTRINA ITALIANA.

Frente a la literatura técnico-empresarial suficientemente ilustre, la doctrina jurídica se reduce a pocas contribuciones.

Las opiniones pueden resumirse así:

- a) El *leasing* es un contrato atípico, con causa, un objeto y características, sean objetivas o subjetivas, peculiares, en el cual confluyen elementos propios de diversos esquemas jurídicos tradicionales como el mutuo, la venta y la locación.

¹⁵³ Vincenzo Buonocore y otros. *El Leasing. Aspectos Privatísticos y Tributarios*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 16.

- b) El *leasing* debe ser encuadrado en la categoría del negocio mixto, puesto que la intención económica perseguida por los contratantes está estrechamente vinculada entre ellos y la estructura jurídica característica del alquiler de los bienes productivos presenta desviaciones respecto del esquema típico, en relación con la naturaleza económica de la operación, consistente en la actividad intermediaria desarrollada entre productor y usuario de un bien que es adquirido por la sociedad del *leasing* a los fines de la operación misma¹⁵⁴.

A) TESIS DE LA ATIPICIDAD DEL LEASING Y DE LA VINCULACION NEGOCIAL.

“Los sostenedores de esta opinión parten de definir al *leasing* como la relación puesta en vigencia por sociedades financieras (arrendadoras financieras), las cuales, contra requerimiento del aspirante-locatario (arrendatario financiero), adquieren cualquier tipo de bienes para alquilarlos al requirente contra pago de un canon periódico. Al término de la locación el contratante tiene la facultad de escoger entre tres alternativas: renovación de la locación a un canon más reducido, restitución del bien, o adquisición del mismo a un precio predeterminado”¹⁵⁵. A diferencia de nuestra legislación en Italia no se contempla la tercera opción que regula la multicitada LGOAAC y que consiste en participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, y si la de restituir el bien, opción que no se contempla en nuestra legislación. La causa del contrato consiste en transferir el uso o goce de un bien productivo del sujeto que adquiere su propiedad (arrendadora financiera) al sujeto que está en condiciones de realizar del mejor modo el empleo productivo (arrendatario financiero), por un período generalmente igual a la vida económica del bien y contra una compensación que no es el correlativo de la utilización, sino el equivalente de los gastos y del riesgo soportados por el concedente.

B) EL *LEASING* COMO CONTRATO MIXTO.

Sobre la misma línea se había ya movido la doctrina que considera al *leasing* como contrato mixto, comprensivo de elementos de la locación, de la venta y del mutuo. También para ésta el acento está puesto sobre la diferencia causal existente entre los contratos ahora nombrados y los de *leasing*, dado

¹⁵⁴ Vincenzo Buonocore. Op cit., p.p. 19 y 20.

¹⁵⁵ Ibidem, p.p. 20 y 21.

que a través de este último, se realiza una actividad de intermediación entre productor y usuario del bien: del contrato de ventas a crédito con reserva de propiedad, porque la transferencia del bien del vendedor al comprador no ocurre automáticamente por efecto del pago del último canon; de la locación y el arrendamiento, además de la particular calificación de uno de los sujetos de la relación y por el fin perseguido¹⁵⁶.

A) EL *LEASING* COMO LOCACION O ARRENDAMIENTO.

La realidad es, en efecto, que el *leasing* en su configuración concreta no contiene siempre y necesariamente cláusulas constantes que sirvan para caracterizarlo y, en particular, no contiene siempre la denominación de opción de adquisición. En cualquier caso, si el *leasing* debe ser encuadrado dentro de algún contrato nominado, éste no puede ser sino el contrato de locación. Estos son los motivos: a) ninguna de las vías que se abren al usuario al fin de la relación es incompatible con la tipología de la locación: no la renovación del contrato a un canon reducido, que no es otra cosa, sino una opción ofrecida al contratante y vinculante sólo para el locador en condiciones ventajosas; no la restitución del bien, que representa una obligación constante del contratante como consecuencia natural de la temporaneidad del goce; ni por fin la cláusula de adquisición del bien a un precio prefijado y, en general, más bajo, porque también en este caso se está en presencia de una opción de venta inserta como cláusula accidental en un contrato de locación. En conclusión, tomadas en su conjunto, las cláusulas que aparecen más frecuentemente en el contrato de *leasing* revelan solamente una traslación acentuada de los riesgos y cargas relativas a la cosa locada desde el sujeto al cual la norma dispositiva los adjudica (arrendadora financiera) al usuario (arrendatario financiero)¹⁵⁷. Como se puede ver debido a la falta de regulación en Italia, la doctrina italiana se empeña en encuadrar el citado contrato en otras figuras tales como el arrendamiento, a diferencia de nuestra legislación donde es un contrato con naturaleza jurídica propia y expresamente regulado en la LGOAAC.

B) EL *LEASING* COMO COMPRAVENTA CON RESERVA DE PROPIEDAD.

Previendo la objeción relativa a la falta de automaticidad de la transferencia de la propiedad al pago de la última cuota del precio, el

¹⁵⁶ Vincenzo Buonocore. Op cit., p.p. 22 y 23.

¹⁵⁷ Ibidem. p.p. 23-25.

autor De Nova considera que la ausencia en el *leasing* de tal elemento no es, por sí sola, argumento decisivo contra la asimilación del nuevo instituto a la venta con reserva de la propiedad. El problema está verdaderamente en establecer si las cuotas que el usuario paga tienen la naturaleza de fracción de precio o, en cambio, de canon locaticio. Y para ello, es necesario referirse al *quantum* del valor residual del bien al vencimiento del contrato: si en tal momento el valor residual es nulo o, de cualquier forma, de entidad desdeñable respecto del monto total de cuanto ha sido ya pagado, no existe ninguna duda de que las cuotas correspondientes tenían la naturaleza de cuotas de precio; lo contrario, obviamente se comprueba en el caso de que el valor residual sea alto. Como consecuencia, si se verifica, sobre la base del criterio predicho, que los pagos en cuotas son cánones por el goce, entra en juego la lógica de la locación y las cuotas no son por lo tanto repetibles; si se verifica lo contrario, entra en juego la lógica de la venta y las cuotas¹⁵⁸. Al igual que en la anterior, esta teoría también asimila el arrendamiento financiero con la compraventa con reserva de dominio, siendo comprensible por la falta de una regulación para dicho contrato.

El contrato de arrendamiento financiero no está regulado en el ordenamiento italiano, es en Italia un contrato atípico, existe una incertidumbre que acompaña siempre a la recepción y asimilación de nuevos modelos que tienen importancia en el mundo de los negocios y por lo tanto en la realidad jurídica, el arrendamiento financiero presenta una variedad mucho más acentuada de modelos y convenciones, el único elemento que es dable encontrar, es el del requerimiento por parte de un sujeto a otro sujeto de una prestación de goce temporario de un bien mueble o inmueble, que responda a características precisas. Del consentimiento del destinatario del requerimiento surge un contrato, que precisamente al tener por objeto una prestación de goce temporario del bien requerido, contra el correspondiente canon periódico, tiene las características tipológicas de un contrato nominado: el de locación de cosas.

Las que junto con la relación de base son indicadas normalmente como modalidades caracterizantes y calificantes del *leasing*, no pueden ser consideradas siempre como tales, ya sea porque muchas veces no resultan del contrato realizado, tal es el caso, por ejemplo, del pacto de opción respecto de la adquisición, que se precisa en el objeto de acto separado, ya sea porque juegan de manera preponderante factores de carácter extrajurídico que es indispensable tener en cuenta tal es el caso, por ejemplo, de las convenciones relativas a los vicios de la cosa o al riesgo por deterioro del bien, o a la

¹⁵⁸ Vincenzo Buonocore. Op cit., p. 27.

duración del contrato, influidas, y no podría ser de otro modo, por la naturaleza física del bien locado.

Por esta "realidad" ha sido influida la poca doctrina jurídica que se ha ocupado hasta ahora del tema, especialmente aquella que ha recurrido a los esquemas aceptados de la vinculación y de la cogestión negocial, o bien aquella que, sin un examen de la estructura definitiva de la relación, ha adoptado la tesis del encuadramiento del *leasing* dentro de uno de los contratos nominados. La mejor aproximación, es la de examinar la estructura de la relación tal como resulta de la práctica de los contratos, con particular referencia al aspecto teleológico, al momento anterior y al final, y permaneciendo firme el núcleo aparentemente locativo del mismo. Y ello a los fines de establecer si los momentos indicados, ciertamente relevantes sobre el plano económico-financiero, pueden influir sobre la calificación jurídica de la relación misma, en que medida y con que consecuencias.

Para entender un poco más como es el funcionamiento de este contrato en Italia, la mejor aproximación, teniendo en cuenta la falta de regulación del contrato, es la de examinar la estructura de la relación tal como resulta de la práctica de los contratos.

Parece oportuno iniciar el examen de los aspectos estructurales partiendo de la que es reconocida unánimemente como la más marcada entre las peculiaridades del *leasing*: la función de financiación de la empresa.

Es posible, por lo tanto, marcar un primer resultado: en los contratos que tienen como finalidad la financiación de un sujeto por parte de otro, tal finalidad puede permanecer en el rango de mero presupuesto económico, sin influir necesariamente la estructura del instrumento técnico-jurídico que sirve, en el plano formal, para realizar tal finalidad¹⁵⁹.

Así el *leasing* se da cuando un sujeto tiene necesidad de un bien determinado, con características determinadas y no tiene los medios o bien la intención de inmovilizar capitales líquidos, ni de recurrir, aun teniendo la posibilidad, a los canales normales de financiación, puede dirigirse a la empresa de *leasing*, requiriendo que le sea locado un bien de las características deseadas. La empresa de *leasing* -la cual desarrolla precisamente, desde un punto de vista económico, una función de intermediación- satisfará la pretensión del requirente, adquiriendo directamente en el mercado el bien o haciéndolo construir; y lo hará en función de su locación.

¹⁵⁹ Vincenzo Buonocore. Op cit., p.42.

Sin embargo, una segunda hipótesis puede verificarse en concreto.

Nada impide a la empresa del *leasing* alquilar un bien que forme ya parte de su propio patrimonio: es lo que sucede en el caso de un bien, que ha sido objeto ya de un precedente contrato de locación financiera¹⁶⁰.

En nuestra legislación sólo se da este supuesto en el caso de que la arrendadora financiera haya recuperado bienes, por incumplimiento del arrendatario financiero, si las circunstancias se lo permiten, los podrá dar en arrendamiento financiero a terceros.

“En la locación financiera el requirente (arrendatario financiero) estipula sobre el presupuesto de que el bien con las características requeridas le sea procurado por la empresa del *leasing* y con la finalidad de financiarse (motivo), mientras que la causa del contrato permanece siendo la del goce del bien locado”¹⁶¹.

La tercera peculiaridad del *leasing* aflora en el momento final del contrato.

Se afirma corrientemente, en cuanto a esta cuestión, que el usuario del bien podrá escoger entre tres posibilidades: a) valerse del vencimiento establecido en el contrato y restituir, en consecuencia, la cosa que le fue otorgada en locación; b) requerir y obtener la renovación del contrato a un canon fuertemente reducido; c) gozar -si se pactó- de la opción de adquisición y proceder a la estipulación del contrato de compraventa.

Reitero que en el derecho mexicano no es una opción el devolver el bien al vencimiento del contrato, y si en cambio el participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero.

El monto de las cuotas que el locatario se compromete a pagar a vencimientos prefijados puede ser inferior, igual y algunas veces superior al costo del bien y las cuotas mismas, no obstante no constituir precio de adquisición tienden a recomponer el valor capital del bien. Un criterio seguido constantemente es, como quiera que sea, el de fijar la cuota en función de la duración del contrato, condicionada a la presumible duración económica del bien locado, sobre todo si es mueble¹⁶². En nuestra legislación el arrendatario financiero se obliga a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales una cantidad que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios.

¹⁶⁰ Vincenzo Buonocore. Op cit., p. 44.

¹⁶¹ Ibidem. p. 46.

¹⁶² Ibidem. p. 50.

“En la práctica contractual italiana, la convención relativa a la facultad de adquisición del bien al término del contrato de locación esté, como norma, excluida del texto contractual y forme objeto de pacto separado, es índice de la prevalencia de la valoración económica respecto del aspecto jurídico o, cuanto menos, de la influencia preeminente de la primera sobre el segundo”¹⁶³.

El canon es establecido en función de una serie de elementos absolutamente peculiares. Ahora bien, si el locatario se ha sujetado a pagar un canon que pueda ser igual o directamente superior al costo del bien que le es asegurado por el locador, me parece del todo consecuente afirmar la existencia de un interés suyo, eventual, en devenir propietario del bien locado al vencimiento del contrato de locación contra pago del precio residual predeterminado.

“Este interés debe encontrar su protección en asegurar *iure* al locatario la posibilidad de escoger, como alternativa a la restitución del bien o a la renovación de la locación, también la vía de la adquisición; con la consecuente posibilidad de que se cumplan todas las acciones que en tal caso el ordenamiento jurídico concede”¹⁶⁴.

El *leasing* tiene, en efecto, la función económica bien precisa y la alternativa planteada al locatario en la elección de las soluciones finales y es connatural y coesencial al desarrollo de esta función. Lo que el requirente intenta definitivamente, cuando estipula el contrato, es asegurarse la disponibilidad en el goce del bien del cual tiene necesidad. La apreciación de lo que le conviene hacer en el momento del vencimiento del contrato pertenece, y no puede ser de otro modo, a aquel momento, porque sólo entonces podrá proceder a una efectiva valoración de carácter económico financiero y decidir si le conviene disolver o renovar el contrato de locación o bien adquirir el bien¹⁶⁵.

En nuestro país, en el contrato podrá convenirse la obligación del arrendatario financiero de adoptar de antemano alguna de las opciones, en caso contrario, el arrendatario financiero estará facultado para adoptar la opción al término del plazo obligatorio, debiendo notificar por escrito a la arrendadora financiera por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión.

¹⁶³ Vincenzo Buonocore. Op cit., p.p. 51 y 52.

¹⁶⁴ Ibidem. p.p. 52 y 53.

¹⁶⁵ Ibidem. p. 53.

“La esencialidad de la opción de adquisición está en estrecha correlación con la cuantía del canon de locación por un lado y en función de la realización de las finalidades de locación financiera, por otro”¹⁶⁶.

En virtud de la falta de regulación en el sistema italiano para el contrato en estudio la doctrina de dicho país ha realizado un estudio del citado contrato en el plano funcional, comparándolo con otras figuras, tales como la compraventa con reserva de la propiedad.

Dos son las observaciones principales para hacer:

La primera concierne al diferente mecanismo de adquisición de la propiedad del bien: automático en la disciplina legislativa de la venta con reserva de propiedad, y solamente eventual, por hallarse subordinado a una manifestación autónoma de voluntad del locatario, en la locación financiera.

En la venta con pacto de reserva de dominio, el pago ocurre en un período de tiempo normalmente breve y ciertamente no coincide con la vida económica de los bienes mismos, el interés del adquirente es convertirse en efectivo propietario del bien; en este contrato, la transferencia de la propiedad coincide con la del pago del precio, vinculando este último al momento de la entrega. Que la primera -se ha dicho- no tenga lugar sin el segundo, opera el automatismo del traspaso con el saldo del precio, sin necesidad de otro expreso acto negocial.

En la locación financiera, los bienes son -sobre todo maquinarias- que tienen un precio bastante oneroso; están sujetos a rápida obsolescencia incluso por factores de carácter externo, son importantísimos para un empresario que debe soportar el peso de la competencia; pueden servir por tiempo limitado y son de delicada y costosa manutención.

Coherente con estas premisas es el mecanismo del eventual traspaso del bien del locador al locatario: el intento objetivado de este último es realmente el de disfrutar de una prestación de goce y de reservarse para un momento posterior a la prestación del consenso, la elección de uno de los posibles desenlaces finales. Encasillar al *leasing* en esquemas demasiado rígidos por dudosos motivos de orden dogmático y hacer de él un instituto con solución final obligada significaría falsear la finalidad para la cual nació e impedir la verificación de una serie de posibilidades intermedias que, en la práctica corriente de los negocios, se verifican con aguda puntualidad.

¹⁶⁶ Vincenzo Buonocore. Op cit., p. 54.

En el *leasing* son muchos los elementos que concurren a determinar la fijación de la medida del canon: en primer lugar, cuando se trata en particular de bienes muebles instrumentales, se tiene en cuenta la peculiar naturaleza física de los mismos con referencia al uso y a la utilización, a la obsolescencia, a la duración económica presumible, etc.; un segundo elemento puede estar constituido por los gastos y los riesgos afrontados por el concedente, el *leasing* es una estrategia distinta del empresario para procurarse los instrumentos productivos que le son necesarios para desarrollar su propia actividad y poder renovarla rápidamente sin costosas o bien imposibles inmovilizaciones; un tercer elemento, pero acaso primero en orden de importancia, está por fin constituido por la duración por la cual es estipulado el contrato, es decir, esto va en función de la duración de la vida económica del bien y la duración del contrato¹⁶⁷.

“Cuando la duración del contrato y la vida económica del bien coinciden se desvanece el interés del contratante en convertirse en propietario del mismo bien y cuando, en cambio, existe entre los dos elementos una diferencia resurge el interés del usuario de transformar el derecho personal en derecho real, previo, empero, pago del precio residual. Todo cuanto se ha afirmado hasta este punto refleja la realidad del *leasing* y tiene en cuenta la práctica contractual seguida hasta ahora en Italia”¹⁶⁸.

Para concluir el análisis del contrato desde el aspecto funcional, concluiré con la opinión del autor Mirabelli, que se considera como la más reciente y amplia contribución de la doctrina italiana:

Este autor nos dice que al referirnos al contrato de *leasing* estamos en presencia no de una figura nacida en la práctica y a la cual es necesario otorgar una profundizada disciplina, sino de un instituto nacido en un ambiente del todo distinto, del cual se trata de operar el trasplante en nuestro ordenamiento.

Al delinear las características del *leasing* el autor Mirabelli sostiene, en primer lugar, que la parte que luego atribuirá a la otra alguna de las opciones no tiene bienes a disposición sino capitales a utilizar; y, en segundo lugar, que la otra parte no tiene interés en gozar temporariamente del bien, sino que tiene en cambio necesidad para el desarrollo de la propia actividad productiva de tenerlo a disposición inmediata y definitivamente.

El autor concluye reconociendo que el *leasing* es una figura nueva, atípica, y para la cual es necesaria una casilla apropiada en el sistema de las operaciones económicas y de las relaciones contractuales y que la perfecta

¹⁶⁷ Vincenzo Buonocore. Op cit., p.p. 69 y 70.

¹⁶⁸ Ibidem p.p. 71 y 72.

soldadura entre la calificación locaticia del núcleo central de la relación en examen y la tricotomía de la elección final remitida a la voluntad del locatario, impedirían una asimilación del *leasing* a la venta con reserva de propiedad¹⁶⁹.

No es misterio para nadie que si las primeras sociedades de locación financiera han sido derivaciones de institutos de crédito, las últimas han nacido de empresas industriales normales. En Italia no se menciona que las arrendadoras financieras requieran autorización para su constitución, tal como lo establece nuestra legislación, donde se requiere de autorización de la SHCP para la constitución y operación de las arrendadoras financieras, escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores del Banco de México.

En cuanto a la verificación normativa de nuestro contrato en Italia, luego de cuanto se ha dicho, no requiere una extensa exposición.

En líneas preliminares, debo advertir que haber sostenido la naturaleza esencialmente locaticia del núcleo central del *leasing* no postula necesariamente una aplicación total de las normas civilistas dictadas para el contrato ordinario de locación de cosas, sin embargo, gran parte del régimen fijado por el Código Civil para la locación de cosas, es extensible a la locación financiera.

El *leasing* es siempre una relación que, por algunas peculiaridades respecto del tipo de la locación, debe poder encontrar una disciplina propia completa, como ha sucedido desde hace tiempo también en algunos países europeos. En esta espera la referencia al "tipo" puede evitar el peligro de decisiones jurisprudenciales arbitrarias y privadas de una motivación controlable. En Italia la locación financiera ha de ser un contrato concluido sobre la base de formularios preimpresos de manera analítica, el recurso al régimen legal aplicable servirá no tanto para integrar lagunas, sino, sobre todo, para someter a control cláusulas preimpresas.

En general, se puede decir en primer lugar que la función misma del *leasing* es la inserción del pacto de opción que justifica una traslación acentuada del régimen de las reparaciones, como norma, los contratos de locación financiera establecen que las reparaciones extraordinarias sean a cargo del locatario. Y hasta la doctrina que interpreta más restrictivamente estas disposiciones reconoce que toda la materia de las reparaciones está regida por normas dispositivas, de modo que los contratantes tienen la plena autonomía de regulación¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Mirabelli, autor citado por Vincenzo Buonocore. Op cit., p.p. 85-107.

¹⁷⁰ Vincenzo Buonocore. Op cit., p.p. 112 y 113.

Asimismo lo establece nuestra Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su artículo 29, que salvo pacto en contrario, el arrendatario financiero queda obligado a hacer por su cuenta las reparaciones que se requieran, así como a adquirir las refacciones e implementos necesarios, según se convenga en el contrato.

Un pacto que normalmente está inserto en los contratos de *leasing* por el cual se confiere al contratante todo poder y toda facultad para hacer valer los reclamos y las acciones judiciales o extrajudiciales frente al proveedor del bien. El mismo no puede ser unívocamente interpretado como renuncia por parte del locador a garantizar al contratante por los vicios, pero puede ser considerado como un simple pacto de delegación para el ejercicio de derechos frente a quien ha provisto el bien o a terceros; plenamente justificado no sólo por los principios generales de la autonomía privada, sino también por la peculiaridad del *leasing*¹⁷¹. En el mismo sentido, en nuestra legislación la arrendadora financiera transmite al arrendatario financiero los derechos que como compradora tenga, para que éste los ejercite en contra del vendedor.

“El artículo 1578 del Código Civil de Italia adjudica al contratante (arrendatario financiero) la responsabilidad por la pérdida y por el deterioro de la cosa que sobrevenga en el curso de la locación, aún cuando deriven de incendio, en tanto el mismo contratante no demuestre que han acaecido por causas no imputables a él.

Ninguna discusión sobre la integral aplicación de la primera parte de la norma citada. Las polémicas versan sobre la eficacia del pacto que en muchos contratos de *leasing* adjudica al contratante la responsabilidad cuando la cosa perece por causas no imputables a él¹⁷².

A diferencia del artículo aplicable a los contratos de arrendamiento financiero en Italia, en México de acuerdo a nuestra ley son a riesgo del arrendatario financiero todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños que sufrieren los bienes, asimismo la pérdida parcial o total de los bienes, aún cuando ésta se realice por causa de fuerza mayor o caso fortuito.

Por lo que se refiere a los sujetos del *leasing* o, mejor aún, a uno de los sujetos de la relación: el concedente (arrendadora financiera). Se reconoce unánimemente que el *leasing* es un instrumento de financiación y, que, como tal, puede incidir de modo marcado sobre el desarrollo de la actividad productiva, colocándose en línea paralela con los demás instrumentos de crédito. Apartando la atención sobre los aspectos subjetivos, emerge clara la importancia que puede revestir la calificación del que ejercita la actividad de

¹⁷¹ Vincenzo Buonocore. Op cit., p.p. 113 y114.

¹⁷² Ibidem. p.114.

locación financiera y los peligros de desvirtuación que puede comportar una escasa consideración legislativa de este problema, no puede concernir sino a este aspecto establecer requisitos rígidos para quien quiera ejercer la actividad de locación financiera y disponer controles efectivos y no formalistas sobre la actividad, a los fines de delimitar el campo de acción, y para evitar que el sector pueda ser rápidamente contaminado.

3.4. RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN ESPAÑA.

Al referirse al *leasing* en España lo consideran como una de las técnicas financieras modernas o, mejor, la forma de contratar en la empresa que más rápidamente se ha desarrollado y extendido durante los pasados años en los principales países industrializados del mundo. Así, España y sus empresas, que se encuentran en accentuadas vías de industrialización y de expansión, no pueden ignorar esta figura. Y de hecho es innegable su expansión y utilización empresarial, inscribiéndose desde su origen en este país entre los medios de financiación de la empresa, que surge por la escasez de recursos económicos para adquirir la propiedad de ciertos bienes, su elevado coste y la conveniencia de una renovación de equipos determinan su aparición.

La difusión del contrato de *leasing* se ha debido a varias razones, unas de carácter fiscal, otras de índole puramente económica, y otras de carácter contable.

“El *leasing* nació en España en 1965 con la creación de las primeras sociedades. El volumen de operaciones realizado por las compañías de *leasing* que en 1969 representaba aproximadamente el 0.7% pasó a situarse en 1973 al 2.7%.

Al mismo tiempo, crecía también de forma espectacular el número de compañías que de ocho existentes en 1972, pasaron a ser más de treinta en 1974”¹⁷³.

Sin duda, el motivo determinante de la opción por el *leasing* se encuentra en el criterio que ha estado vigente contenido en el número 4 del artículo 25 del Real Decreto-Ley 15/1977, de 25 de febrero, conforme al cual “para el arrendatario tendrá la consideración de gasto deducible la totalidad de la cuota

¹⁷³ Villar Uribarri, José Manuel. Op cit., p.12.

que debe satisfacer a la sociedad de arrendamiento financiero en virtud del contrato”¹⁷⁴.

En efecto entre las formas contractuales que las necesidades de la vida social y económica han introducido en el campo jurídico se encuentran los referidos contratos, carentes de regulación hasta la aparición del Real Decreto-Ley 15/1977 de 25 de febrero, sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública, el cual dedica su título II a las empresas de arrendamiento financiero.

Dicho Real Decreto-Ley reguló básicamente, las entidades de arrendamiento financiero, su régimen, las características que deberían reunir y la exclusividad de su objeto. Y, sólo a efectos de aquel Real Decreto-Ley, definió o describió, de modo harto sucinto, lo que denominó operación de arrendamiento financiero, con reiteradas referencias al puro concepto de arrendamiento, al puro concepto de arrendador o al puro concepto de arrendatario, conteniendo una regulación orgánica y funcional de las entidades de *leasing*, sin embargo no recogió una tipificación legal del contrato de *leasing*¹⁷⁵.

La Ley 26/1988 de 29 de julio Sobre Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito es la que deroga el Título II del citado Real Decreto-Ley, única sede normativa hasta la entrada en vigor de la Ley de 1988 que en su Disposición Adicional 7ª. contiene una regulación del contrato de *leasing* y no es sólo en la Disposición Adicional 7ª donde lo hace, es en todo el texto de la Ley, de modo contrario a lo que ocurriera en el Real Decreto-Ley de 1977, esta disposición adicional 7ª. rige y gobierna al contrato, cuyos elementos, perfección, sujetos y contenido configura, en gran medida.

En el primer inciso del número 1 de la disposición adicional 7ª. de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. El legislador ha seguido, en punto a esta definición, la doctrina jurisprudencial sobre el objeto del contrato. Dice así:

“Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión de uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número dos de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios profesionales. El contrato de

¹⁷⁴ Villar Uribarri, José Manuel. Op cit., p. 83.

¹⁷⁵ Ibidem. p.84.

arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra a su término, en favor del usuario"¹⁷⁶.

A diferencia de nuestro país, en España se requiere que el arrendatario financiero afecte los bienes dados en arrendamiento financiero exclusivamente a sus explotaciones agrícolas, comerciales, etc.

Además en la citada disposición solamente se incluye como opción para el arrendatario al término del contrato la de compra, asimismo refiere que éste contendrá una opción de compra, en cambio en nuestra LGOAAC el arrendatario financiero es quien se obliga a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales y hablo en plural porque nuestra Ley se refiere a tres opciones a las cuales he hecho referencia con anterioridad.

En virtud de que en el artículo 39 de la nueva Ley, se conceptúan, en particular, entidades de crédito a las denominadas sociedades de arrendamiento financiero. Por eso, hoy puede mantenerse el carácter mercantil del contrato de *leasing*.

Desde el 1º de enero de 1990, los contratos de arrendamiento financiero pueden también ser contratos bancarios, habida cuenta de que los bancos (también las cajas de ahorro y las cooperativas de crédito) pueden ocupar la posición de cedentes en el contrato, reservada hasta entonces, a las entidades de arrendamiento financiero.

En España al igual que en nuestro país el contrato de arrendamiento financiero es un contrato típico al estar regulado en la citada Ley 26/1988.

En la estructura del arrendamiento financiero se inscribe, como elemento primario la financiación. La arrendadora financiera facilita el dinero para la adquisición del bien que el arrendatario financiero elige del proveedor (también designado por el arrendatario financiero) y hace posible que la posesión material del bien sea entregada a aquel, en el marco de un contrato que necesariamente contiene una opción de compra.

La operación en su conjunto, requiere el concurso de tres partes, el proveedor, el cesionario (arrendatario financiero) y la sociedad de arrendamiento financiero que lo adquiere para ceder su uso. Esta última asume un papel exclusivamente financiero: conserva la propiedad de los bienes como garantía de los eventuales incumplimientos contractuales, pero no asume los riesgos inherentes a esa propiedad a cuyo efecto subroga al usuario (arrendatario financiero) en su posición frente al fabricante.

¹⁷⁶ Villar Uribarri, José Manuel. Op cit., p. 79.

La disposición adicional 7ª. de la Ley 26/1988 establece la duración mínima de las relaciones jurídicas instauradas por los contratos. Previene que las cuotas del *leasing* deberán aparecer expresadas en los respectivos contratos diferenciando la parte que corresponda a la recuperación del coste del bien por la arrendadora financiera, excluido el valor de la opción de compra y la carga financiera exigida por la misma, todo ello sin perjuicio de la aplicación del gravamen indirecto que corresponda. El número 4 de la Disposición Adicional contiene una nueva exigencia: el importe anual de la parte de las cuotas de arrendamiento financiero correspondiente a la recuperación del costo del bien debe permanecer igual o tener carácter creciente a lo largo del periodo contractual.

“El contrato de *leasing*, desde la entrada en vigor de la Ley 26/1988, se gobierna por ella y sólo en cuanto ella lo permite por las cláusulas que las partes determinen, en uso de la autonomía de la voluntad consagrada por el artículo 1255 del C.C.

Suele ser además un contrato de adhesión, en virtud de la generalización de las cláusulas que las compañías de *leasing* establecen en los contratos que someten a la aceptación de sus clientes. Es un contrato entre empresas, en que el ámbito de la autonomía de la voluntad del citado artículo queda mediatizado por la intervención del Estado en la economía y en las relaciones económicas”¹⁷⁷.

El arrendatario financiero está obligado al pago de las cuotas convenidas y serán de su cuenta los gastos necesarios para el mantenimiento y reparación del bien¹⁷⁸, tal como lo contempla nuestra LGOAAC.

La Disposición Adicional 7ª. De la Ley 26/1988 en su número 3 previene que:

“las cuotas de arrendamiento financiero deberán aparecer expresadas en los respectivos contratos diferenciando la parte que corresponda a la recuperación del coste del bien por la entidad arrendadora, excluido el valor de la opción de compra, y la carga financiera exigida por la misma. Todo ello sin perjuicio de la aplicación del gravamen indirecto que corresponda”¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Villar Uribarri, José Manuel. Op cit., p.p. 119 y 120.

¹⁷⁸ Ibidem. p. 130.

¹⁷⁹ Ibidem. p. 131.

Nuestra multicitada Ley al referirse a la contraprestación que tendrá que pagar el arrendatario financiero, indica que se liquidará en pagos parciales y debe ser una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, a diferencia de España que exige que las cuotas deberán expresarse en los contratos y diferenciar la parte correspondiente a la adquisición del bien. Asimismo es en este número donde el contrato exige la cobertura de forma escrita, en nuestro derecho también deberán otorgarse por escrito los contratos de arrendamiento financiero, pero además deberán ratificarse ante la fe de notario público, corredor público titulado o cualquier otro fedatario.

De acuerdo al ordenamiento español, los sujetos que intervienen en el contrato de *leasing* son el arrendador financiero y el usuario. El que el usuario pueda elegir al proveedor del bien que ha de adquirir el arrendador financiero para entregarlo en *leasing* no significa que dicho proveedor devenga sujeto del contrato, aunque económicamente resulta afectado por el mismo¹⁸⁰.

“Ahora bien para que se pueda realizar el contrato de arrendamiento financiero, se requiere el concurso de una sociedad de arrendamiento financiero o de alguna de las entidades de crédito a las que la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 26/1988 permite realizar este tipo de contratos. La única relación negocial ha de concertarse necesariamente entre una entidad de las habilitadas legalmente para hacer operaciones de arrendamiento financiero y una persona física o jurídica en quien concurra la condición de ser titular de una explotación agrícola, pesquera, industrial, comercial, artesanal, de servicios o profesional”¹⁸¹.

“La Ley de 1988 mantiene la reserva de la exclusividad de las operaciones de arrendamiento financiero en favor de sociedades cuyo objeto exclusivo consista en la realización de este tipo de operaciones, sociedades a las que el número 8 de la Disposición Adicional 7ª. impone la previa obligación de obtener la correspondiente autorización del Ministerio de Economía y Hacienda y de acceder al registro especial de esta clase de sociedades que se crea en el Banco de España. Además, la Ley de 1988, en su Disposición Adicional 7ª. número 10 ha ampliado a partir del 10 de enero de 1990, la facultad de otorgar este tipo de contratos a las entidades oficiales de crédito, los bancos, las cajas de ahorro, incluida la Confederación Española de Cajas de Ahorro, la Postal de Ahorros y las Cooperativas de Crédito”¹⁸².

En el Derecho mexicano a las arrendadoras financieras se les considera Organizaciones Auxiliares del Crédito y es en la Ley General de

¹⁸⁰ Villar Uribarri, José Manuel. Op cit., p. 133.

¹⁸¹ Ibidem. p. 135.

¹⁸² Idem.

Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito donde se regulará su organización y funcionamiento, así, el artículo 5º. de la citada Ley señala que al igual que en el ordenamiento español se requiere de autorización para la constitución y operación de las arrendadoras financieras, la cual otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y del Banco de México. Cabe señalar que en el ordenamiento español esta actividad la pueden realizar además de las sociedades de arrendamiento financiero, que en dicho ordenamiento se les conceptúa como entidades de crédito, las entidades previstas en el número 10 de la Ley de 1988.

Así en el artículo 1º de la multicitada Ley de 1988 se expresa: se entiende por entidad de crédito toda empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de análoga naturaleza. Se conceptúan en particular, entidades de crédito... g) las sociedades de arrendamiento financiero¹⁸³. En el ordenamiento mexicano para efectos de la LGOAAC se considera actividad auxiliar del crédito, la compraventa habitual y profesional de divisas (art. 4º).

En el Real Decreto 771/1989, de 23 de junio, sobre creación de entidades de crédito de ámbito operativo limitado se señala que las sociedades de arrendamiento financiero son entidades de crédito, si bien el carácter exclusivo de su objeto no les confiere el amplio ámbito reservado a los bancos o a las cajas de ahorro y las sitúa en una posición relevante, pero limitada dentro del mercado. Este Real Decreto que en parte desarrolla la Ley de 1988, en el número 3 de su artículo 1º señala que las entidades de crédito a que se refiere el presente artículo, deberán hacer constar junto a su razón social la expresión sociedad de arrendamiento financiero¹⁸⁴.

En cuanto a los elementos reales sobre los que se proyecta el contrato son los bienes que pueden ser cedidos en el mismo y el precio o contraprestación.

Como quedó señalado anteriormente la Ley de España alude a los bienes muebles y a los inmuebles susceptibles de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. Cualesquiera bienes muebles e inmuebles que puedan cumplir tal finalidad pueden resultar hábiles para ser cedidos en *leasing*. A diferencia de nuestro ordenamiento que no regula el destino de los bienes dados en arrendamiento financiero.

¹⁸³ Villar Uribarri, José Manuel. Op cit., p.136.

¹⁸⁴ Ibidem, p.p. 136 y 137.

El precio del contrato será el que se estipule en el mismo. Comprenderá el precio de adquisición del bien deducida la parte correspondiente al valor residual para el ejercicio de la opción, más los impuestos que gravan la operación de *leasing* más el margen de beneficio de la entidad de arrendamiento financiero¹⁸⁵.

“Es en el primer inciso del número 2 de la Disposición Adicional 7ª. de la Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito donde se señala que los contratos a que se refiere la presente Disposición tendrán una duración mínima de dos años cuando tengan por objeto bienes muebles y de diez años cuando tengan por objeto bienes inmuebles o establecimientos industriales”¹⁸⁶.

Respecto a los efectos del contrato, el primero es el pago que la entidad de arrendamiento financiero debe realizar al proveedor, del precio del bien. Todos los demás efectos se producen en relación con el arrendatario financiero quien adquiere el derecho al uso del bien y adquiere el derecho de opción de compra ejercitable al término del uso. Se ha criticado la expresión utilizada en el número 3 de la Disposición Adicional 7ª. que habla del valor de la opción, debería hablar del valor residual. Para el caso de que el arrendatario financiero no haga uso del derecho de opción de compra, el titular del dominio recuperará la inmediata posesión del bien y podrá otorgar otro contrato de arrendamiento financiero en los términos a que se refiere el párrafo segundo del número 1 de la Disposición Adicional 7ª. de la Ley.

Nuestra LGOAAC no contempla como un derecho la opción de compra para el arrendatario financiero, de acuerdo con el artículo 25 de esta Ley el arrendatario se obliga a adoptar al vencimiento del plazo forzoso alguna de las opciones terminales, otra diferencia que hay con nuestro ordenamiento es que la arrendadora financiera no puede dar nuevamente en arrendamiento financiero un bien que haya sido objeto de otro, en virtud de que no figura como opción para el arrendatario financiero la devolución del bien a ésta al vencimiento del plazo, de acuerdo con la multicitada Ley el único supuesto en que puede dar los bienes en arrendamiento financiero a terceros, y si las circunstancias lo permiten, es cuando los haya recuperado por incumplimiento del arrendatario financiero.

También en el ordenamiento español se contempla la cláusula de exoneración de responsabilidad, esta cláusula viene virtualmente exigida por el carácter normado del contrato de arrendamiento financiero, ya que el contrato de arrendamiento financiero, normado, exige que la sociedad de arrendamiento financiero haya adquirido el bien “según las especificaciones del futuro usuario”. La especificación realizada por el usuario exime a la

¹⁸⁵ Villar Uribarri, José Manuel. Op cit., p.164.

¹⁸⁶ Ibidem. p.p. 164 y 165.

entidad de arrendamiento financiero de cualquier responsabilidad respecto del bien elegido por otro¹⁸⁷.

En los contratos de arrendamiento financiero, con independencia de las menciones normadas por la Disposición Adicional 7ª. de la Ley de 1988, pero en coherencia con ellas, se añaden determinadas obligaciones, entre ellas, la obligación de concertar una póliza de seguros que garantice el riesgo del bien¹⁸⁸.

Por lo visto generalmente lo añaden como una obligación, pero no está regulado, caso contrario a México en donde se encuentra perfectamente regulado en el artículo 34 de la LGOAAC en donde señala que en los contratos de arrendamiento financiero deberá establecerse la obligación de que se cuente con seguro o garantía....

La Ley de 1988 tampoco regula nada respecto al incumplimiento del arrendatario financiero, pero haré una breve reseña de lo que sucede en este país cuando el arrendatario financiero incumple:

El caso más frecuente en que la resolución se pacta es el de impago de las cuotas por parte del usuario. Precisamente en el abono periódico de las cuotas consiste la contraprestación del deudor, y en este caso el plazo es determinante del interés de las partes y se instala en el núcleo mismo del negocio jurídico que celebran.

Por esto, el entendimiento de que, incumplido el contrato por el deudor, la entidad de arrendamiento financiero tiene derecho a exigir el importe de todas las cuotas pendientes de pago resulta extremadamente oneroso para el deudor. Equivale aunque el contrato no lo exprese, a una cláusula penal sustitutoria de la indemnización de daños y perjuicios. La naturaleza de la cláusula penal viene expresada por el artículo 1152 del C.C. según el cual “la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento si otra cosa no se hubiere pactado”.

La entidad de arrendamiento financiero ha entregado un capital para la compra del bien. Es acreedora a la devolución de ese capital. Esa devolución ha podido producirse, en parte, a través de las cuotas de arrendamiento financiero ya satisfechas. Que parte de dichas cuotas sea imputable a la restitución del costo del bien es extremo que en el contrato se debe fijar con estricta precisión en aplicación del número 3 de la Disposición Adicional 7ª. de la Ley de 1988 que comenté anteriormente, por tanto, llegado el incumplimiento del usuario, se conoce, con toda precisión, que parte del capital invertido ha recuperado la

¹⁸⁷ Villar Uribarri, José Manuel. Op cit., p. 178.

¹⁸⁸ Ibidem. p. 180.

entidad de arrendamiento financiero y se sabe que es lo que ha percibido como retribución por la inmovilización de su capital para la adquisición del bien y su entrega al usuario en régimen de arrendamiento financiero. Cuando la sociedad de arrendamiento financiero recupera la utilización del bien, éste tiene un precio de mercado. Si dicho precio es superior a las cuotas pendientes de pago, bastará que la sociedad de arrendamiento financiero enajene el bien o lo entregue en régimen de arrendamiento financiero a otro usuario para que su resarcimiento sea completo.

Recuperación de la posesión inmediata del bien y pérdida íntegra de las cuotas ya satisfechas parecen una razonable cláusula penal, en cuanto sustituye la indemnización de daños y perjuicios, ha de contemplar, además de la recuperación por parte de la entidad de crédito del dinero invertido, los daños efectivamente irrogados. No puede haber neutralidad en el caso de cumplimiento respecto del supuesto incumplimiento porque este produce en la entidad de arrendamiento financiero, un quebranto sobreañadido.

Claro está que es sólo un supuesto de lo que podría ocurrir ante el incumplimiento del arrendatario financiero, en virtud de no estar regulado en la legislación española, no obstante estas deficiencias, después de estudiar el régimen jurídico de otros países, es España uno de los países que se ha preocupado por regular el contrato de arrendamiento financiero, siendo un avance el no aplicarle el ordenamiento de otras figuras con las que se le ha comparado como son la venta a plazos, el arrendamiento, etc., ya que la figura en estudio es un contrato con naturaleza jurídica propia como se ha visto.

4.5. RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN COLOMBIA.

El arrendamiento financiero ha contribuido y sigue contribuyendo a la democratización económica al permitir a los empresarios, cada vez, más, el acceso a los bienes de capital para el desarrollo de sus actividades. Surge como una nueva forma de financiación, ofreciendo al usuario la posibilidad de agregar otra línea de crédito a las que tiene a su disposición. Lo importante y necesario para la actividad económica no es la propiedad de los bienes de equipo, sino su utilización.

Los fines primarios de la empresa deben ser el obtener una mayor producción, un menor costo, mayores ventas, mejor servicio, actualidad del

producto, mejoras tecnológicas, etc. Para cumplir todos estos objetivos será necesaria la utilización de equipos más modernos, más capaces e idóneos para cumplir su función, pero en ningún caso será necesaria su propiedad. En definitiva, ningún equipo industrial ni ningún bien en general produce beneficio por el sólo hecho de poseerlo, sino por su utilización. Así, en países como Colombia donde son escasos los recursos que el sistema en general pone a disposición de los nuevos empresarios y profesionales, quienes usualmente no disponen ni de fondos ni de garantías suficientes para establecer su empresa profesional o industrial; y lo mismo puede decirse de la industria artesanal; el arrendamiento financiero ofrece soluciones rápidas y productivas, al permitirles hacerse a maquinarias y equipos sin garantías ni reciprocidades. Siendo el arrendamiento financiero un motor de desarrollo y una fuente de aprovechamiento¹⁸⁹.

En cuanto a la naturaleza jurídica del *leasing* recoge una forma jurídica compleja compuesta de dos elementos esenciales: el arrendamiento de un bien y la existencia de una opción de compraventa con miras a trasladar el dominio. Como tal, carece de regulación en los Códigos de Colombia, lo que no le excluye, de subordinación a las normas generales comerciales y civiles aplicables a todos los contratos, y que para los atípicos o desregulados como éste, asumen un papel predominante¹⁹⁰.

Se discute en la doctrina si el contrato de arrendamiento financiero encaja en alguno de los tipos de contratos tradicionales, o si por el contrario, tiene la suficiente entidad como para precisar de una figura autónoma, con características propias.

Al hacer un análisis de las figuras establecidas con que se ha querido regular al contrato de arrendamiento financiero, se podrá constatar si se adecuan o no al contrato que nos ocupa.

LA VENTA SIMPLE, no sustenta el contrato de arrendamiento financiero, pues con la venta se pretende sentar la base para la futura transferencia de la propiedad del bien; en cambio, en el arrendamiento financiero lo que se quiere es transmitir el uso y goce de los bienes, pero conservando la arrendadora financiera la propiedad, como máxima garantía y seguridad, por lo que no es suficiente la regulación de la compraventa y sus modalidades para regular al multicitado contrato, ya que con este último se persiguen finalidades distintas a las que se obtienen con la venta.

¹⁸⁹ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Op cit., p.p. 205-207.

¹⁹⁰ Sanín Bernal, Ignacio. Venturas y Desdichas del Leasing. El Arrendamiento Financiero Como Oportunidad y Como Riesgo en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la U. P. B., núm. 93, Medellín, Colombia, 1993, p. 75.

ARRENDAMIENTO. Podría pensarse que el contrato de arrendamiento es suficiente para regular el arrendamiento financiero, toda vez que es una de las finalidades perseguidas con el arrendamiento financiero.

Para poder adecuar el arrendamiento al contrato que nos ocupa se le añaden algunos pactos accesorios, tendientes a llenar las exigencias de los cometidos propios del *leasing*. Así se habla de:

a) ALQUILER-VENTA.

Según esta figura se entregaría el bien a título de arrendamiento y al finalizar el plazo, la suma pagada se imputaría a un precio de venta del bien dado en arrendamiento.

El alquiler-venta se ha definido como un contrato por el cual un vendedor declara alquilar un objeto un tiempo determinado a una persona, mediando una renta, de tal forma que al pagar la última, la persona hasta ese momento arrendataria se convertiría de pleno derecho y sin otra entrega en propietaria.

El contrato de arrendamiento por sí sólo, es insuficiente para describir al de arrendamiento financiero.

b) ALQUILER CON PROMESA DE VENTA.

Por las dificultades que presenta el ALQUILER-VENTA, se sugirió que el contrato de arrendamiento financiero podía ser regulado por una relación mixta: la de arrendamiento y la de una promesa unilateral de venta. El perfil que presenta la figura, en legislaciones como la Colombiana sería que la promesa unilateral de venta constituye una opción, institución jurídica regulada en su legislación por la ley 51 de 1918 que en su artículo 23 dice:

“La opción impone a quien la concede la obligación de cumplir su compromiso. Si la opción no estuviere sometida a un término o a una condición sería ineficaz”.

“La condición se tendrá por fallida si tardare más de un año en cumplirse”.

“Las partes pueden ampliar o restringir el plazo”.

Por tanto podríamos encuadrar el arrendamiento financiero en la figura del ALQUILER CON PROMESA DE VENTA.

No obstante, muchas circunstancias que caracterizan al arrendamiento financiero como es la modalidad del precio y del plazo y ante todo, la finalidad del contrato, llevan a pensar que el alquiler con promesa de venta, tampoco estaría cumpliendo con tales propósitos. El precio en el contrato de arrendamiento financiero es más que una simple contraprestación por el uso, y el plazo también está vinculado a factores diferentes al simple capricho de establecer un término. Como se puede ver el contrato de arrendamiento es insuficiente para explicar la complejidad misma de nuestro contrato, pues de las relaciones entre las partes y de las obligaciones que surgen, puede apreciarse como su desarrollo excede, en muchos aspectos, lo que sería propio de un simple contrato de arrendamiento financiero.

c) EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO CONTRATO ATÍPICO.

Parece que la mejor concepción del arrendamiento financiero, precisamente se encuentra predicando su atipicidad. De esta manera se puede saber a que atenerse para encontrar su justa regulación.

Es cierto que goza de semejanzas con muchas figuras típicas, especialmente el arrendamiento; pero la función económica que cumple, la finalidad buscada por las partes y sus especiales características, permiten señalar que se trata de un contrato autónomo, complejo y atípico. Como se puede apreciar en Colombia no está regulado el contrato de arrendamiento financiero, como tal, a diferencia de México, que lo regula en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Dentro de la clasificación de los contratos, el arrendamiento financiero en Colombia es un contrato atípico por las razones expuestas con anterioridad, consensual, como todo contrato atípico, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes. Sin embargo debido a su atipicidad, la recomendación de orden práctico es su elaboración por escrito y lo más detallada posible. A diferencia de nuestro país donde es un contrato típico.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO.

4.1. INTERPRETACIÓN.

En este capítulo comenzaré hablando de la interpretación, nadie duda de que la práctica del Derecho consiste, de manera muy fundamental, en argumentar y la cualidad que mejor define lo que se entiende por un buen jurista, tal vez sea la capacidad para idear y manejar con habilidad argumentos. Así, se efectúan argumentaciones en la producción o establecimiento de normas jurídicas; un segundo campo en que se efectúan argumentos jurídicos es al aplicar las normas jurídicas para la resolución de casos, tenemos que la teoría de la argumentación jurídica dominante se centra en las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho¹⁹¹.

El autor Manuel Atienza nos dice que por función práctica de la argumentación jurídica entiende básicamente que ésta debe ser capaz de ofrecer una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar el Derecho¹⁹².

El licenciado Eduardo García Máynez nos dice que interpretar “es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significación”¹⁹³.

Interpretar la ley es descubrir el sentido que encierra. La ley aparece ante nosotros como una forma de expresión, la cual es el conjunto de signos, que forman los “artículos” de los Códigos¹⁹⁴.

Al referirnos a que debe entenderse por sentido de la ley, una de las soluciones propuestas consiste en afirmar que éste no puede ser sino la voluntad del legislador, la otra manifiesta que lo que cabe interpretar no es la voluntad del legislador, sino el texto de la ley. Esto no significa que la interpretación haya de ser puramente gramatical, pues la significación de las

¹⁹¹ Cfr. Atienza, Manuel. Las Razones del Derecho, Teorías de la Argumentación Jurídica. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p.p. 19 y 20.

¹⁹² *Ibidem*, p. 250.

¹⁹³ García Máynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, cuadragésima cuarta edición, México, D. F., 1998, p. 324.

¹⁹⁴ *Ibidem*. p. 327.

palabras que el legislador utiliza no se agota en su sentido lingüístico. Tal significación no sólo depende de lo que las palabras de la ley por sí mismas expresan, sino de las conexiones sistemáticas que necesariamente existen entre el sentido de un texto y el de otros que pertenecen al mismo ordenamiento jurídico de que se trate¹⁹⁵.

En el método exegetico se señala que algunas veces, sin embargo, la expresión es oscura o incompleta. Entonces no basta el examen gramatical, y es necesario echar mano de la llamada interpretación lógica. Su fin estriba en descubrir el espíritu de la ley, para controlar, completar, restringir o extender su letra; habrá que buscar el pensamiento del legislador, tomando en cuenta el criterio de equidad y los principios generales del derecho en que el legislador debió inspirarse¹⁹⁶.

La validez misma de la sentencia radica en el reconocimiento tácito de la heteronomía del derecho, esto es, en el sometimiento del juez, no ya sólo de las partes, a la ley. La juridicidad no es puesta por el órgano decisorio, éste la capta y la recibe de la ley. Los jueces no son creadores sino servidores de las normas, cuya existencia independiente es incuestionable¹⁹⁷.

Una sentencia no puede en caso alguno encontrarse en un desacuerdo total con las leyes; la más descabellada sentencia tiene un respaldo consistente no ya en la autoridad del juez, sino en una norma general que la hace ejecutiva, a pesar de todo, los destinatarios de las normas son siempre dos : por una parte, la persona obligada a observar un proceder determinado; por la otra, el órgano encargado de pronunciar las consecuencias de la eventual inobservancia. Por eso el orden jurídico tiene dos toques: hacia arriba, nada hay superior a la Constitución; hacia abajo, toda disputa termina con la cosa juzgada¹⁹⁸.

El autor Sebastián Soler al hablar del derecho como sistema, hace referencia a que el concepto de función es una consecuencia natural de la idea de sistema. Uno de los peligros de la aplicación superficial del derecho comparado consiste precisamente en considerar y tomar textos aislados de un sistema, para transplantarlos, en la creencia de que en su nuevo engarce seguirán cumpliendo la misma función que venían desempeñando. Hay que acostumbrarse, por el contrario, a ver las instituciones jurídicas en su conjunto, más bien como constelaciones que como preceptos aislados. Las deficiencias en este enfoque panorámico suelen ser causa de errores groseros

¹⁹⁵ Cfr. García Máynez, Eduardo. Op cit., p.p. 327-329.

¹⁹⁶ Ibidem. p.p. 334 y 335.

¹⁹⁷ Soler, Sebastián. La interpretación de la ley. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, p.60.

¹⁹⁸ Cfr. Soler, Sebastián. Op cit., p.p. 96-101.

en materia de legislación, en cuanto se copian o imitan textos legales extranjeros sin un examen concienzudo del sistema de relaciones dentro del cual funcionan.

Al hablar de interpretación de la ley, cabe hacer referencia a ciertos preceptos reguladores de la conducta humana, como lo son la moral, las buenas costumbres o las normas de cultura, a los cuales nos remitiremos cada vez que, nos encontremos frente a una laguna legislativa, sin embargo estos preceptos deben coincidir con los de derecho, en caso contrario, éstos no pueden quitar ni una coma a la validez de la ley¹⁹⁹.

La tarea de adaptación de la ley al caso no consiste en un trabajo de deformación, sino en el reconocimiento de las notas a las cuales el derecho acuerda significación dentro de los datos que el hecho presenta. Y consiste en la organización de una estructura compleja hecha con elementos del derecho positivo, aquí se trata de que el intérprete descubra en el derecho el precepto que acuerda a una circunstancia determinada cierto significado y valor jurídico, el trabajo de síntesis, ensamblado y estructuración de una serie larguísima de elementos heterogéneos y dispersos, para juntarlos sin fricciones dentro de una estructura normativa, adecuada al caso y determinante de una concreta solución. Todos esos elementos deben incorporarse, traídos de diversas inserciones en el derecho positivo, para integrar de manera armónica, coherente y dinámica la norma rectora del caso a consideración. Esta tarea es característica de los órganos encargados de la aplicación del derecho²⁰⁰.

En el mismo sentido se manifiesta el licenciado Eduardo García Máñez cuando comenta que la interpretación no se refiere, sin embargo, a los preceptos legales aisladamente considerados, sino como elementos o partes de un todo sistemático, exento de contradicciones.

“La tarea del intérprete consiste en construir una estructura con las piezas que la ley le proporciona; pero el resultado, la obra total, conserva siempre necesariamente la misma naturaleza normativa, hay que subrayar que el juez no crea nada: todos los elementos le son dados, y su tarea es estrictamente de estructuración y ensamblaje”²⁰¹.

Dentro de esa estructura, los preceptos insertos deben guardar no solamente la jerarquía derivada de la prelación de leyes, sino también la que resulte de las relaciones de los preceptos entre sí. La función cumplida por un precepto varía intensamente según el complejo en que se inserte, además

¹⁹⁹ Soler, Sebastián. Op cit., p.p. 130 y 131.

²⁰⁰ Cfr. Soler, Sebastián. Op cit., p.p. 150-161.

²⁰¹ Soler, Sebastián. Op cit., p. 162.

ningún precepto venido de la sociología, de la ciencia de la moral, de la religión, podrá ser incorporado sino a través de un precepto jurídico que lo llame o lo reciba. Existen, por ejemplo, preceptos civiles que acuerdan eficacia a la moral y a las buenas costumbres para cierta esfera de relaciones (validez de actos jurídicos o de los contratos). Se dice que no está correctamente resuelto un caso sino sobre la base de mostrar la coherencia del sentido acordado a un precepto con el sentido que corresponde a otros preceptos pertenecientes, por decirlo así, a la misma constelación, pues, la necesidad del reconocimiento de la validez simultánea de todos los preceptos hace necesario el examen de su interacción recíproca²⁰².

“Las leyes ordinarias se encuentran condicionadas por la Constitución, y las reglamentarias por las ordinarias. Toda norma de grado superior determina, en cierto modo, a la de rango inferior”²⁰³.

“En definitiva todos los preceptos están debajo de la Constitución, de manera que la primera división posible sería la de derecho constitucional y derecho común, después desde luego son posibles muchas divisiones y clasificaciones”²⁰⁴.

Los diversos ordenamientos jurídicos positivos, tienden a dar preferencia en la solución del conflicto de leyes, al criterio jerárquico en primer lugar frente al criterio cronológico, y esto es comprensible, porque si se permitiera que los órganos inferiores pudieran derogar disposiciones de los superiores, quedaría afectada no sólo la jerarquía de la organización, sino también la unidad del ordenamiento jurídico y la garantía del mínimo más imprescindible de certeza y seguridad jurídica²⁰⁵.

“La tarea interpretativa no está irremisiblemente ligada al momento de la publicación, sino que debe hacerse en relación con las exigencias, siempre nuevas y cambiantes de cada época histórica. Tal posibilidad de adaptación a las necesidades de la vida obedece a la multiplicidad de interpretaciones que la fórmula legal permite, cuando en ella no se ve la expresión de un querer subjetivo, sino una manifestación del derecho, objetivamente considerado”²⁰⁶.

El autor Engisch se refiere expresamente a la actuación del juez colmando lagunas, como uno de los casos en que tiene que crear derecho libre y acomodarse a los datos de la realidad, de la misma manera que tiene que

²⁰² Cfr. Soler, Sebastián. Op cit., p.p. 163-168.

²⁰³ García Máynez, Eduardo. Op cit., p. 352.

²⁰⁴ Ibidem. p. 191.

²⁰⁵ Rodríguez Paniagua, José María. Ley y Derecho. Interpretación e Integración de la Ley. Editorial Tecnos, Madrid, 1976, p. 98.

²⁰⁶ García Máynez, Eduardo. Op cit., p. 351.

hacerlo un legislador en la búsqueda del derecho recto: por ejemplo, al elegir los medios apropiados para el fin apropiado²⁰⁷.

Una cuestión que es importante señalar es la aplicación analógica de la ley, éste no es un procedimiento de interpretación, ya que se recurre a ella precisamente cuando la interpretación revela que un caso por resolver no ha sido previsto, y sólo puede justificarse cuando a una situación imprevista se aplica un precepto relativo a un caso semejante, no por el simple hecho de la semejanza, sino porque existe la misma razón para resolver el caso imprevisto en igual forma que el otro. Por tanto la aplicación analógica no debe ser vista como una forma de interpretación de la ley, porque está destinada a colmar las lagunas que ésta presenta²⁰⁸.

El autor José María Rodríguez Paniagüa se refiere en el mismo sentido a la analogía como un medio de integración de la ley; como un método de cubrir sus lagunas²⁰⁹.

Así, cuando falta la ley, relativamente a una cuestión concreta, no se habla de interpretación, sino de integración²¹⁰.

Una vez que he realizado un breve resumen de la interpretación de la ley, procederé a analizar el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que es el objetivo principal del presente trabajo.

Comenzaré por decir que en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, se reguló en un mismo cuerpo legal a las instituciones de crédito, los almacenes generales de depósito, las cámaras de compensación bancaria, las bolsas de valores y las uniones de crédito. Esta regulación fue objeto de diversas modificaciones, pues a lo largo de su vigencia dejaron de considerarse sujetas a ella, a las cámaras de compensación bancaria y a las bolsas de valores, y en época reciente se adicionó a las arrendadoras financieras²¹¹.

Cabe señalar que en dicha regulación que entró en vigor el 31 de diciembre de 1981, no existía el mencionado artículo, es hasta la multicitada Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, publicada

²⁰⁷ K. Engisch, *Die Idee Der Konkretisierung*, autor citado por Soler, Sebastián. Op cit., p.p. 120 y 121.

²⁰⁸ García Máynez, Eduardo. Op cit., p.p. 342 y 343.

²⁰⁹ Cfr. Rodríguez Paniagüa, José María. Op cit., p.p. 104-108.

²¹⁰ García Máynez, Eduardo. Op cit., p. 356.

²¹¹ Iniciativa de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, año III, tomo III, núm. 25, Cámara de Diputados, noviembre, 1984, p. 49.

en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985 en donde lo encontramos por primera vez, y a continuación realizaré un estudio sobre los motivos que llevaron a derogar la anterior Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

En el esfuerzo renovador de la legislación financiera que se ha emprendido, con el objeto de adecuar la estructura jurídica del sistema financiero a las nuevas condiciones históricas-políticas y económicas imperantes surge la iniciativa de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, como Ley Complementaria a la Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que sustituye a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que, promulgada en 1941, ya resultaba obsoleta dentro del nuevo esquema bancario²¹².

Asimismo se explica la procedencia de esta iniciativa por la necesidad de impulsar la acción de aquellas actividades, que sin ser bancarias, contribuyen al desarrollo de la actividad crediticia y que tradicionalmente habían sido reguladas por la legislación ordinaria de banca y crédito²¹³.

Con esta nueva Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito se dota a las Organizaciones Auxiliares del Crédito dentro de las cuales están las arrendadoras financieras, de un cuerpo legal autónomo, desvinculándolas del ordenamiento que las regulaba junto con las instituciones de crédito.

“La actividad de esas organizaciones debe concebirse como un complemento necesario para un mejor desarrollo de la actividad crediticia, sobre todo en su aspecto activo, y de ninguna forma como una competencia abierta o velada, de las instituciones de crédito. Para acentuar lo anterior la iniciativa hace énfasis en que las organizaciones auxiliares lo son del crédito y no de las instituciones de crédito”²¹⁴.

Al tratar el régimen de las arrendadoras financieras, la iniciativa recoge las mismas disposiciones establecidas en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, toda vez que se trata de una regulación de reciente promulgación por parte de ese Congreso, por lo que apenas empezaba a tener eficacia jurídica.

²¹² Iniciativa de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, año III, tomo III, núm. 25, Cámara de Diputados, 1984, p. 49.

²¹³ Idem.

²¹⁴ Idem.

A este respecto, con el fin de establecer principios de carácter jurídico que permitan diferenciar el arrendamiento financiero del arrendamiento de tipo común, inclusive en procedimientos judiciales, en la iniciativa se incluyen a las operaciones de arrendamientos financieros, en términos semejantes a las operaciones activas de crédito, ya que en la última instancia, esta forma de arrendamiento es asimilable a aquéllas. Lo anterior se hace necesario dado que, en la práctica forense al aplicarse los principios correspondientes al arrendamiento común, se disminuye la agilidad que las arrendadoras financieras deben tener en la recuperación de sus activos, precisamente por tratarse de una operación financiera y no simplemente de la transferencia del uso y disfrute de bienes en forma temporal, como es en el arrendamiento común²¹⁵.

Una situación importante que se trató en el debate, es que “las leyes son reglas generales, conjunto de normas de conducta generales, de aplicación general que expide el Congreso de la Unión, el Poder Legislativo, y aquí la facultad de hacer leyes, de imponer reglas generales, se le da a la Secretaría de Hacienda que se ha convertido en nuestra verdadera Colegisladora, no el Senado, Hacienda es la Colegisladora del Congreso de la Unión según las leyes, porque es a la Secretaría de Hacienda a la que se le da la facultad de legislar y poner limitantes o requisitos que les corresponden al Gobierno”²¹⁶.

Es un paquete de leyes con el defecto básico del sistema mexicano: la falta de división de poderes, la carencia de división de poderes. Son leyes redactadas por los señores de la Secretaría de Hacienda, son leyes formuladas, diseñadas, analizadas por la Secretaría de Hacienda, presentadas como iniciativa presidencial y sujetas a este trámite legislativo; son leyes en donde encontramos que un gran número de facultades para dictar reglas, para remover funcionarios de una institución auxiliar de crédito, etc., se le dan a la Comisión Nacional Bancaria (hoy Comisión Nacional Bancaria y de Valores)²¹⁷.

En el artículo 24 las arrendadoras financieras sólo realizan “las siguientes operaciones”, y concluye el artículo, “y todas las demás análogas y conexas que autorice la Secretaría de Hacienda”.

Y para ese marco en donde la Secretaría de Hacienda tiene las facultades ¿no sería más fácil dictar una regla general y decir simple y llanamente en este contexto, que los almacenes, que las arrendadoras tendrán las facultades y

²¹⁵ Iniciativa citada., p. 51.

²¹⁶ Orozco Romo, David., en debate de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, año III, tomo III, núm. 38, Cámara de Diputados, diciembre 12, 1984, p. 100.

²¹⁷ Gutiérrez Zorrilla, Felipe., debate citado, p. 93.

podrán realizar las operaciones que la Secretaría de Hacienda les autorice?, y nos quitamos de andar con minucias en un ordenamiento legal²¹⁸.

Un dato curioso es que en el debate de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito al referirse al marco de las arrendadoras financieras, se comente que éste no sufrió modificaciones importantes. A partir de 1981 entró en vigor una ley específica en torno a las arrendadoras financieras, de tal suerte que escasamente tenía un par de años en vigor, y hay que ver su operatividad antes de hacerle modificaciones sustanciales. Por lo que en este aspecto de arrendadoras financieras, la ley no sufrió modificaciones sustanciales; ¿y que, acaso la inserción del artículo en donde se prevé el procedimiento judicial ante el incumplimiento del arrendatario no es una cuestión importante?

4.2. ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 33.

En la ley promulgada en 1985, el artículo 33 se encontraba diferente al que hoy tenemos en nuestro ordenamiento:

ARTÍCULO 33: "... El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañen el contrato correspondiente, *debidamente registrado* y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar de que se trate, en los términos del artículo 47 de esta Ley"²¹⁹.

Actualmente el artículo 33 que al efecto fue reformado el 15 de julio de 1993, señala: "...siempre que se acompañe el contrato correspondiente *debidamente ratificado ante fedatario público* y el estado de cuenta...".

Asimismo el artículo 47 en la ley que entró en vigor en 1985 señalaba que "en los contratos de arrendamiento financiero y en todos los casos que por establecerse así en el contrato el acreditado o el mutuuario 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

²¹⁸ Gutiérrez Zorrilla, Felipe., debate citado, p. 93.

²¹⁹ Diario Oficial de la Federación de fecha Lunes 14 de enero de 1985.

contrario, en el juicio respectivo par la fijación del saldo resultante a cargo del acreditado o del mutuuario”²²⁰.

También este artículo es reformado el 15 de julio de 1993 quedando de la siguiente manera “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 mutuuario 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”.

4.3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 33 DE LA LGOAAC.

El artículo 33 de la LGOAAC. senala 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...”.

Por lo tanto, empezaré por ver en que momento es exigible una obligación, y de acuerdo al artículo 2104 del Código Civil para el Distrito Federal el que estuviere obligado a prestar un hecho, si la obligación fuere a plazo, comenzará su responsabilidad a partir del vencimiento de éste; si la obligación no dependiere de plazo cierto, es decir, si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y tratándose de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya sea judicialmente, o extrajudicialmente, ante un notario o ante dos testigos, así lo señala el artículo 2080 del citado código.

Ello es importante para efectos de nuestro estudio, pero lo que realmente nos interesa es en que momento se da el incumplimiento del deudor; sin embargo, haré una breve exposición de lo que es el pago cumplimiento de una obligación, caso en que no se actualizaría la hipótesis del artículo 33 de la LGOAAC.

²²⁰ Diario Oficial de la Federación de fecha Lunes 14 de enero de 1985.

La tutela del derecho del contratante-acreedor. El propósito fundamental que persiguen las partes que celebran un contrato bilateral que impone obligaciones recíprocas a cargo de una y otra de ellas, es indudablemente que tales obligaciones se cumplan en su integridad, como lo expresa el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando establece que los contratos “desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley²²¹”.

Ahora bien, para que las partes se hayan obligado, tuvieron los contratantes que emitir su declaración de voluntad para celebrar el acto, esto es que se pongan de acuerdo (concierto de voluntades), lo cual en Derecho se llama *consentimiento*, que es un elemento necesario del contrato, sin el cual no existe el contrato.

Al hablar de la voluntad del contratante es importante ver la “teoría de la autonomía de la voluntad”, la cual consiste en afirmar el culto a la voluntad individual, permitiendo al individuo crear, a su arbitrio, los contratos y las obligaciones que libremente decida²²².

“Así, el dogma de la autonomía de la voluntad es neutralizado por las normas básicas que aseguran la convivencia social (o normas de orden público), impidiendo todo acto del individuo que las contraríe. Las limitaciones que la ley establece a la voluntad particular son cada día más numerosas por la necesidad de proteger los intereses colectivos contra la acción individual, al quedar demostrada con plena evidencia la inexactitud de las ideas individualistas liberales, las cuales no aseguraron la justicia ni produjeron resultados equitativos, fundamentalmente porque los seres humanos no son iguales, ni económica ni socialmente, así como tampoco en inteligencia ni voluntad, de modo que la plena libertad de obrar habría de producir necesariamente el abuso del fuerte sobre el débil”²²³.

En el mismo sentido afirma el autor Radbruck que la libertad de contratación es libertad ciertamente, para aquel que posee este poder, pero es en cambio, impotencia para aquel contra quien se dirige. El arrendador tiene la ventaja de que el arrendatario se conforme con las condiciones que le impone.

Debido a ello es que se advierte, en el Derecho moderno, una creciente intervención del Estado para limitar el alcance de la libertad de contratar, así

²²¹ Sánchez-Medial Urquiza, José Ramón. *La Resolución de los Contratos por Incumplimiento*. Editorial Porrúa, quinta edición, México, D. F., 1998, p. 1.

²²² Bejarano Sánchez, Manuel. Op cit., p. 53.

²²³ Idem.

como para intervenir en auxilio de los desvalidos mediante la imposición de reglas prohibitivas e imperativas de observancia forzosa.

La autonomía de la voluntad quedó así, reducida a la posibilidad que los propios individuos tienen de obligarse libremente mediante la celebración de actos jurídicos cuyo contenido no sea contradictorio a las normas de interés público, las buenas costumbres y los derechos de tercero, situación que puede resumirse en la frase “lo que no está prohibido está permitido”.

Lo corriente es que las personas que van a celebrar un contrato discutan las cláusulas del mismo; lo ajusten en base a reparos y pretensiones invocados reciprocamente; lleguen a un acuerdo y redacten conjuntamente las cláusulas que contienen la fórmula que traduce su voluntad común. Su consentimiento es el fruto de la libre conciliación de las opuestas apetencias e intereses.

Esta imagen del contrato libre e igualmente concertado es cada día menos exacta: entre las partes que contratan, una de ellas tiene mayor interés o necesidad de hacerlo y por ello no podría resistir las exigencias ajenas o hacer prevalecer las propias, como es el caso del contrato de arrendamiento financiero.

En los últimos tiempos el desequilibrio se ha acentuado debido entre otras cosas a la demanda masiva de algunos objetos y servicios, motivo por el cual una de las partes tiene imperiosa necesidad de contratar y debe, para ello, condescender a los requerimientos y condiciones de la otra. Es ésta la que está situada en una posición hegemónica y es quien impone su ley al redactar las cláusulas del contrato, señalar los requisitos, exigir las condiciones y fijar los precios que el otro sólo podrá aceptar o rechazar: debe adherirse a la voluntad predominante o no contratar. Los contratos se documentan en “machotes” impresos con breves espacios en blanco para individualizar la contratación con el nombre del particular aceptante y otros aspectos secundarios.

Los contratos de arrendamiento financiero son contratos de adhesión, y por lo tanto, limitan el principio de la autonomía de la voluntad de las partes al ser las arrendadoras financieras quienes imponen las condiciones para el pago del precio.

El pago es el efecto normal de toda obligación y, además, la forma natural de extinguirla: la relación jurídica fenece y se agota con su cumplimiento. El vocablo *pagar* proviene del verbo latino *pacare*, que significa aplacar: el pago aplaca al acreedor al satisfacerle su interés²²⁴.

²²⁴ Bejarano Sánchez, Manuel. Op cit., p. 310.

Si el deudor cumple voluntariamente su obligación en los términos establecidos, ésta se extingue por pago; pero cuando no se aviene a respetar su compromiso, el acreedor puede lograr que sea forzado a ello contando con el auxilio de la fuerza pública. Esta es la *ejecución forzada*.

Precisamente, ese es el supuesto del que debemos partir para analizar el contenido del precepto en estudio.

Puede definirse la resolución por incumplimiento del contrato diciendo que es un derecho de impugnación del contrato bilateral, ejercitable por la parte cumplidora *mediante demanda judicial* o por declaración a la otra parte y encaminados a producir la extinción (generalmente retroactiva) del contrato, por haber desaparecido la composición de intereses inicial en el contrato en virtud del incumplimiento culpable de la otra parte²²⁵.

Con el propósito de encontrarle una adecuada y lógica justificación a esta figura, han surgido diversas teorías, entre ellas, la siguiente:

Teoría de la sanción.

Esta teoría ha sido apoyada por los autores Gasca, Auletta y Josserand. El presupuesto de esta teoría consiste en que la resolución del contrato bilateral por incumplimiento constituye una sanción de los compromisos contractuales, consistente en una acción concedida al acreedor contra su deudor que no ha respetado su palabra empeñada. La resolución por incumplimiento, por un lado, y la indemnización de daños y perjuicios, por otro, vendrían a ser las dos sanciones jurídicas que se le otorgan al acreedor para defenderse del acto ilícito de su deudor incumplido²²⁶.

“Los requisitos para la resolución. Los presupuestos objetivos de la resolución del contrato por incumplimiento pueden reducirse a tres:

1. Que exista un contrato de prestaciones recíprocas;
2. Que haya cumplimiento previo de las obligaciones a su cargo por el acreedor que ejercita el derecho de resolución, a menos que tales obligaciones no sean exigibles todavía;
3. Que exista incumplimiento del deudor contra quien se ejercita el derecho de resolución²²⁷”.

²²⁵ Bejarano Sánchez, Manuel. Op cit., p. 93.

²²⁶ Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón. Op cit., p. 97.

²²⁷ Ibidem. p. 103.

La gravedad del incumplimiento. No basta el hecho del incumplimiento para pretender la resolución del contrato, es menester que tal incumplimiento sea de importancia, tomando en cuenta el particular interés del acreedor. No hay problema alguno, cuando expresamente las partes, en el texto del contrato, han especificado cuales son los incumplimientos que ellas consideran de importancia y aptos para que el acreedor pueda pedir la resolución del contrato. En los demás casos habrá que valorar la situación concreta y las circunstancias que rodean a la prestación, para saber si el incumplimiento es grave o de escasa importancia.

En los contratos de ejecución continuada y en los de ejecución diferida, las circunstancias supervinientes en el intermedio, entre la fecha del contrato y la del cumplimiento, pueden dar lugar a que la prestación retardada sea o no causa suficiente para que el acreedor pretenda la resolución del contrato. Las circunstancias supervinientes en ese período de tiempo intermedio pueden ser muy diversas, ya que el retardo en el cumplimiento puede alterar considerablemente el interés del acreedor, por ejemplo en los casos de una devaluación monetaria o en la hipótesis de fluctuaciones en los precios o en el cambio de sede comercial del acreedor o inclusive la aparición de nuevas disposiciones legales, todas estas circunstancias supervinientes deben tenerse en cuenta al juzgar o valorar la importancia del incumplimiento en esta clase de contrato²²⁸.

Tampoco es válido el criterio objetivo que exclusivamente recurra a que el incumplimiento recaiga sobre las obligaciones principales, entendiendo por obligaciones principales no sólo las esenciales del contrato, sino también las obligaciones normales que surjan del contrato en cuestión²²⁹.

Las obligaciones accesorias pueden igualmente dar lugar en caso de incumplimiento a la resolución del contrato, cuando exista una vinculación estrecha entre esa obligación accesoria y la obligación principal o cuando sea capaz de poner en peligro el cumplimiento de la obligación principal, como lo ha señalado la doctrina más aceptada²³⁰.

Hay casos en que el deudor requiere de la colaboración del acreedor para poder dar cumplimiento a su respectiva obligación, en cuyos supuestos, tal como acontece en el contrato de obra cuando el dueño de ésta se ha obligado a proporcionar los materiales y no los proporcionara oportunamente, no podría en esa situación acudir el acreedor a la resolución del contrato por incumplimiento del deudor. Por el contrario, este último podría demandar a la

²²⁸ Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón. Op cit., p. 111.

²²⁹ Ibidem. p. 113.

²³⁰ Idem.

otra parte la resolución de dicho contrato por falta de semejante colaboración²³¹.

El art. 1796 de nuestro Código Civil dispone que los contratos, "...desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conformes a la buena fe..."

"La buena fe, no apunta sólo a reforzar el contrato libremente celebrado, constriñendo al deudor al fiel cumplimiento de lo pactado -buena fe compromisoria-, sino también a auxiliar al deudor a fin de protegerlo frente a un acreedor malicioso o demasiado inflexible: buena fe eximente o absolutoria²³².

"El juez dispone de un poder soberano para apreciar el grado de gravedad del incumplimiento, susceptible de acarrear la resolución. Apreciará si este modo de reparación excede o no del daño. Desde luego, no es indispensable que el incumplimiento haya sido total; un incumplimiento parcial es susceptible de llevar consigo un perjuicio lo bastante grave para justificar la resolución"²³³.

Una vez que se ha estudiado lo que sucede ante el incumplimiento de una obligación, continuaré analizando el artículo 33 de la LGOAAC, que señala que al incumplir el arrendatario financiero con sus obligaciones consignadas en el contrato financiero la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento financiero, recordemos que por medio de este contrato la arrendadora financiera adquirió dichos bienes para conceder su uso o goce al arrendatario financiero, que es quien se encuentra en posesión del bien, entonces al presentarse esta situación señala la segunda parte del citado artículo, "El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañe el contrato correspondiente debidamente ratificado ante fedatario público 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.

El artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito es anticonstitucional, en virtud de que viola las garantías individuales, a saber, la garantía de audiencia y la garantía de legalidad que tiene todo gobernado, como se desprende del estudio que haré a continuación.

²³¹ Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón. Op cit., p. 114.

²³² Ibidem. p. 115.

²³³ Ibidem. p. 116.

Comenzaré por decir que la vida en común es, pues un hecho y un supuesto indiscutible. Pues bien, lógicamente, para que sea posible el desarrollo de esa vida en común, para que puedan establecerse las relaciones sociales, para que, en una palabra, pueda existir la sociedad humana, es necesario que la actividad de cada quien esté limitada en tal forma, que su ejercicio no ocasione el caos y el desorden. Por lo tanto, tenemos, que el hombre posee una libertad relativa. Es relativa puesto que esta limitado en sus actos, ya que, si tuviera libertad absoluta, el núcleo social se desintegraría. Para evitar esta barbarie hay que regular dicha libertad, restringirla para mantener un orden y equilibrio sociales, y el medio de lograrlo es precisamente con el contenido normativo del Derecho.

El Estado a través del Derecho restringe al hombre limitándolo en cuanto al derecho de terceros, al derecho de la sociedad y del orden público, asimismo el Estado también tiene a las garantías individuales como limitaciones a su propia actividad.

En el mismo sentido el licenciado Luis Vera Vallejo, en un estudio que hace del artículo 14 constitucional, nos manifiesta que como antecedente obligado, se puede afirmar que el hombre para subsistir, necesita de la vida en sociedad. Ello es, unirse a otros hombres para lograr satisfacer sus necesidades. Ahora bien, esta reunión de hombres, forma la sociedad y cuando ésta se obliga a organizarse jurídicamente, surge el Estado, que tiene como meta primordial la obtención de todos los fines individuales y comunes del grupo social. Si el Estado es expresión de la sociedad, ello obedece a una conciencia jurídica que fija normas, reglas que en su conjunto y aunadas a la voluntad coincidente de los individuos, integran su Constitución. Toda Constitución por su naturaleza, concibe los aspectos que la integran: el orgánico y el dogmático. El primero, se refiere a los Organos de la Sociedad, o sea, sus representantes, sus gobernantes y los organismos estructurados para regular sus facultades y obligaciones así como la esfera de su competencia o ámbito para obrar. Por su parte, lo dogmático, contiene el mínimo de derechos que por diversas razones se han reservado para sí en forma inviolable, todos y cada uno de los gobernados; derechos que siempre han sido considerados inseparables de la persona humana²³⁴.

Por ello, resalta la tenacidad de incluir en las constituciones y en forma expresa el respeto absoluto a la vida, a la libertad, a la propiedad, a la posesión y el disfrute de otros derechos, como elementales formas del vivir jurídico de la persona y del grupo social²³⁵.

²³⁴ Vera Vallejo, Luis. El Artículo 14 Constitucional. Revista la Justicia, tomo XXVIII, núm. 460, Octubre, México, 1968 p.p. 23 y 24.

²³⁵ *Ibidem*. p. 24.

En efecto el hombre necesita de la sociedad y ésta para lograr sus fines, requiere organizarse jurídicamente conforme a ciertas normas que estatuyan un orden social, éste tiene que inspirarse en los principios emanados del Derecho, del cual surge la necesaria existencia de gobernados y gobernantes y consecuentemente el principio de autoridad indispensable para distinguir a unos de otros; ello con miras al fortalecimiento de los fines sociales. Pero esta facultad de autoridad, no puede ser absoluta o arbitraria; requiere cuando menos de un mínimo de reglamentación, al igual que todos los elementos de la sociedad. Este proceso y jerarquización, se lleva a cabo justamente en la Constitución, en sus partes orgánica y dogmática, ya mencionadas²³⁶.

La relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos, a saber, el activo o gobernado y el pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad

Pero antes de seguir hablando de las garantías, veamos de donde proviene la palabra, “parece ser que la palabra ‘garantía’ proviene del término anglosajón ‘Warranty’ o ‘warantie’, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. ‘Garantía’ equivale, pues, en su sentido lato, a ‘aseguramiento’ o ‘afianzamiento’, pudiendo denotar también ‘protección’, ‘respaldo’, ‘defensa’, ‘salvaguardia’ o ‘apoyo’”²³⁷.

Ahora bien, las relaciones de supra a subordinación están regidas primordialmente por los preceptos de nuestra Constitución que establecen el cauce normativo por donde debe desarrollarse la conducta o actividad de los órganos del Estado en ejercicio del poder público o de la función imperativa o de autoridad. Por consiguiente, todos los actos autoritarios que dichos órganos realicen, frente a cualquier gobernado, deben observar las exigencias, las prohibiciones, los requisitos o las condiciones consignadas en dichos preceptos constitucionales²³⁸.

La relación jurídica que existe entre los sujetos mencionados genera, para éstos, derechos y obligaciones que tienen un contenido especial.

Pues bien, desde el punto de vista del sujeto activo de la relación jurídica en que se revela la garantía individual, ésta implica para dicho sujeto un derecho, esto es, una potestad jurídica que hace valer obligatoriamente frente

²³⁶ Vera Vallejo, Luis. El artículo Op cit., p. 24.

²³⁷ Burgo Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, trigésima edición. México, D. F., 1998, p. 161.

²³⁸ *Ibidem*. p. 170.

al Estado, esa potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a sus prerrogativas fundamentales del hombre (derechos del hombre), tiene la naturaleza de un derecho subjetivo público.

Si la relación jurídica que implica la garantía individual engendra para el sujeto activo un derecho en los términos que se acaban de anotar, para el sujeto pasivo, o sea, para las autoridades y para el Estado, genera una obligación correlativa. Esta obligación se revela en el respeto que el sujeto pasivo debe observar frente a los derechos subjetivos públicos del gobernado derivados de la garantía individual.

La titularidad de los derechos que integran el objeto de las garantías individuales surge por la imputación inmediata y directa que hace la Constitución a los gobernados respecto de las situaciones jurídicas abstractas que se contienen en los preceptos que las instituyen, que fueron creados para procurar el bienestar y felicidad de sus miembros componentes, otorgando una esfera de actividad para el gobernado inviolable por las autoridades y un régimen de seguridad jurídica para el mismo.

Debemos observar que la obligación mencionada a cargo de todos los órganos estatales tiene su fundamento directo en el principio de juridicidad, que implica la ineludible subordinación de todos los actos del poder público a normas jurídicas pre-establecidas. Ahora bien, si estas normas tienen el carácter constitucional, como son las que establecen las garantías en favor de todo gobernado, la citada obligación deriva puntualmente del deber general que tienen todas las autoridades del Estado, consistente en cumplir y hacer cumplir la Constitución. Ese deber, según fácilmente puede advertirse, no sólo incumbe a las autoridades administrativas y judiciales, sino que también atañe al legislador ordinario, en cuanto que las leyes que expida no deben contrariar las invocadas garantías²³⁹.

Cabe señalar que al referirse al concepto de garantía individual, el Dr. en Derecho Don Ignacio Burgoa no da un concepto como tal, las considera como “meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados por un lado y Estado y autoridades por el otro”²⁴⁰.

Así el autor Isidro Montiel nos dice que “todo medio consignado en la constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aún cuando no sea de las individuales”²⁴¹.

²³⁹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. Op cit., p.p. 182-184.

²⁴⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op cit., p. 187.

²⁴¹ Montiel y Duarte, Isidro. Estudio Sobre Garantías Individuales, Editorial Porrúa, sexta edición, México, D. F., 1998, p. 26.

Toda garantía es, como hemos visto, un arma defensiva de los ataques dirigidos por el poder público contra el individuo, ya en la forma de auto judicial, de providencia gubernativa, o de ley²⁴².

El legislador es muy a menudo el cómplice más temible en estas conspiraciones contra las garantías individuales, pues pocas veces deja de ser obsecuente (obediente, sumiso) a las importunidades del ejecutivo, que con cualquier pretexto viene a invocar el *salus populi suprema lex esto*²⁴³.

Si bien es cierto que el Poder legislativo puede en el continente americano dar toda clase de leyes que no sean contrarias a la legislación constitutiva u orgánica, cierto es también que el Poder Legislativo de la Federación sólo puede hacer aquello que la constitución le atribuya expresamente²⁴⁴.

“Siendo nuestra Constitución la fuente de las garantías individuales, o sea el ordenamiento en el cual éstas se consagran, formando, por ende, parte de la Ley Fundamental, es lógico y evidente que están investidas de los principios esenciales que caracterizan al cuerpo normativo supremo respecto de la legislación secundaria. Por consiguiente las garantías individuales participan del principio de supremacía constitucional (consignado en el artículo 133 de la Ley Suprema), en cuanto que tienen prevaencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades todas deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria”²⁴⁵.

Ahora bien si recorremos el articulado constitucional que consagra las garantías individuales y que está compuesto por los veintinueve primeros artículos de la Constitución, se podrá ver que el gobernado tiene varias esferas jurídicas oponible y reclamables contra las autoridades del Estado. Estas órbitas o esferas jurídicas conciernen al respeto de su *igualdad* con sus semejantes, al de su *libertad* en todas sus manifestaciones, y al de su *propiedad* y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., por parte del poder público para que la actuación de éste sea *constitucionalmente* válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una *seguridad jurídica* para éste. Por ende, el contenido de exigencia de los derechos públicos subjetivos que emanan de la relación en que se traduce la garantía individual consiste

²⁴² Montiel y Duarte, Isidro. Op cit., p. 580.

²⁴³ Ibidem. p.p. 580 y 581.

²⁴⁴ Ibidem. p. 581.

²⁴⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op cit., p. 187.

precisamente en oponer a las autoridades estatales el respeto y la observancia de esas esferas jurídicas. En conclusión de acuerdo con el contenido de los mencionados derechos, las garantías individuales se clasifican en garantías de *igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica*²⁴⁶.

Algo muy importante es la demarcación de los derechos públicos subjetivos, o sea, la fijación de las limitaciones que les impone la situación de gobernado como ente social, únicamente debe consignarse en los preceptos constitucionales que establezcan o regulen la garantía individual correspondiente o en otras disposiciones de la propia Ley Fundamental, pues siendo tales derechos de carácter constitucional, dentro de un sistema normativo organizado en una jerarquía de leyes como es el nuestro, en que el ordenamiento supremo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no es posible admitir que cuerpos legales secundarios, cualquiera que ellos sean, puedan alterar, reduciéndolo el ámbito regulador de los mandamientos de ésta. Por tanto, a ninguna norma no constitucional, le es dable, sin quebrantar el principio de supremacía del Código Político de la Federación consagrado en su artículo 133, establecer restricciones a los derechos públicos subjetivos derivados de alguna garantía individual, so pena de violar las disposiciones fundamentales en que ésta se consigne o regule, pues suponer lo contrario equivaldría a subvertir el orden implantado por la Constitución al permitirse que cualquier ley secundaria pueda impunemente modificarlo²⁴⁷.

Dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impere el derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, para poder afectar la esfera del gobernado en los diversos derechos de que éste es titular, se debe obedecer a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

“Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de autoridad para producir validamente, desde el punto de vista jurídico, esa afectación de intereses, es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado²⁴⁸”.

²⁴⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op cit., p.p. 194 y 195.

²⁴⁷ Ibidem. p.p. 197 y 198.

²⁴⁸ Ibidem. p. 504.

En conclusión tenemos que, si una disposición legal ordinaria, al reglamentar el derecho público subjetivo correspondiente, hace nugatorio el ejercicio de éste, de tal manera que lo descarte o niegue, aunque sea en hipótesis o circunstancias determinadas, dicha disposición será *inconstitucional*²⁴⁹.

- El artículo 14 constitucional.

Es el artículo 14 constitucional el que reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, en cuanto a las garantías de seguridad jurídica que contiene, en donde el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho. Es un precepto complejo, es decir, en el se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son: la de irretroactividad legal (párrafo primero), la de audiencia (párrafo segundo), la de legalidad en materia judicial penal (párrafo tercero) y la de legalidad en materia judicial civil y judicial administrativa (párrafo cuarto).

Siendo materia del presente trabajo la garantía de audiencia, es la que estudiaré a continuación:

- Garantía de audiencia.

Es la garantía de audiencia, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus derechos e intereses, y como ya se comentó anteriormente, está consignada en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 constitucional que ordena:

“Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”

Como se puede advertir, la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo al acto de

²⁴⁹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. *Op cit.*, p. 199.

privación; que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio. Formándose la garantía de audiencia mediante la conjunción indispensable de esas cuatro garantías, por lo que es susceptible de contravenirse al violarse una sola, por lo que, gracias a la íntima articulación que existe entre ellas, el gobernado encuentra una verdadera y sólida protección a sus bienes jurídicos integrantes de su esfera jurídica.

Como se puede ver, en el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito al arrendatario financiero se le viola esta garantía de audiencia, la cual forma parte de las garantías individuales, que como derecho público subjetivo, corresponden a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo primero constitucional. No bajo otra acepción debe entenderse el vocablo "Nadie", si lo interpretamos en sentido contrario.

La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma desposesión o despojo, así como la impedición para ejercer un derecho.

Ahora bien, para que el acto que realiza una autoridad se considere acto de privación en los términos del segundo párrafo del artículo 14 constitucional, es necesario que esa merma o menoscabo, así como la impedición citados, constituyan la finalidad connatural perseguida por el aludido acto.

Y se puede entender que esta es la finalidad de la arrendadora financiera, ya que en el multicitado artículo 33 pide que ante el incumplimiento del arrendatario, sea pedida en la demanda la posesión del bien objeto del contrato, asimismo en el artículo 38, fracción VI segundo párrafo de la LGOAAC, se señala que los bienes que ha recuperado por incumplimiento los puede dar en arrendamiento financiero a terceros, con lo que se puede ver que es la finalidad que persigue.

- La posesión como bien jurídico tutelado por la garantía de audiencia.

La posesión se revela como un *speculum proprietaris*, puesto que no es sino un poder fáctico desplegado sobre una cosa, a través del cual, quien lo ejerce puede desempeñar, conjunta o separadamente, el *jus fruendi*, el *jus utendi* o el *jus abutendi* (disposición de la cosa).

Ahora bien, el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa necesariamente debe tener una causa, reconocer un origen (*causa possessionis*), o sea, la causa que da origen al poder fáctico que se despliega sobre un bien. Si tal causa, por su propia naturaleza jurídica, es susceptible de generar para quien desempeña dicho poder fáctico, cualquier derecho normalmente atribuible a la propiedad, excepto el que estriba en la disposición de la cosa, entonces se está en presencia de una posesión derivada, tal es el caso del arrendamiento financiero. En cambio, si la *causa possessionis*, por su misma índole, imputa al que ejercita el poder de hecho, además del derecho de usar y disfrutar del bien de que se trate, la facultad de disponer de él (*jus abutendi*), el caso será de posesión originaria, como ocurre en la compraventa y en la donación²⁵⁰.

Pues bien, no distinguiendo el segundo párrafo del artículo 14 constitucional sobre si la garantía de audiencia tutela a la posesión originaria o a la posesión derivada, es lógico concluir que protege a ambas.

Es en el artículo 791 de nuestro código civil, en donde se señala que “en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que posee a título de propietario tiene una posesión originaria; el otro, una posesión derivada”.

He afirmado que la garantía de audiencia se compone, en los términos del artículo 14 constitucional, de cuatro garantías específicas, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo a la privación; que dicho juicio se siga ante tribunales establecidos con antelación; que en el mismo se observen las formalidades procesales esenciales y que el hecho que diere origen al citado juicio se regule por leyes expedidas con antelación a éste.

²⁵⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op cit., p. 543.

1. La primera de las mencionadas garantías se comprende en la expresión *mediante juicio* inserta en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución. El concepto de “juicio”, que es de capital importancia para fijar el sentido mismo de dicha garantía específica de seguridad, equivale a la idea de *procedimiento*.

Por ende, el concepto de “juicio” empleado en el citado artículo es denotativo de *función jurisdiccional*, desarrollada mediante una serie de actos articulados entre sí, convergentes todos ellos, a la decisión del conflicto o controversia jurídicos. En conclusión, conforme a la expresada garantía específica, para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 de la Constitución sea jurídicamente válido, es necesario que dicho acto este precedido de la función jurisdiccional, ejercida a través de un procedimiento, en el que el afectado tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa. Indiscutible resulta ya que es un derecho connatural de la persona humana, el que nadie puede ser afectado en sus propiedades o derechos, si no es previamente oído y vencido en juicio²⁵¹.

“Este derecho de todo hombre implica que, para que se le pueda privar, por ejemplo de su propiedad, es menester que se le otorgue la oportunidad de defenderse y sólo que fuese vencido en juicio, deberá ser privado por orden del tribunal de la misma”²⁵².

Por lo tanto podemos concluir que si la “privación” es el fin, obviamente el procedimiento es el medio que debe preceder al acto privativo.

“A través de la segunda garantía específica de seguridad jurídica que concurre en la integración de la de audiencia, el juicio cuya connotación hemos delineado anteriormente, debe seguirse ante tribunales previamente establecidos. Esta exigencia corrobora la garantía implicada en el artículo 13 constitucional, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, entendiéndose por tales los que no tienen una competencia genérica, sino casuística, o sea, que su actuación se contraiga a conocer de un determinado negocio para el que se hubieren creado expresamente. Por tanto, el adverbio ‘previamente’, empleado en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución, no debe conceptuarse como el significativo de mera antelación cronológica, sino como denotativo de la preexistencia de los tribunales al caso que pudiese provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en número indeterminado”²⁵³.

²⁵¹ Vera Vallejo, Luis. Interpretación Constitucional del Artículo 80 de la Ley de Amparo, Frente al Segundo Párrafo del Artículo 14 de la Constitución Mexicana. Revista La Justicia, tomo XXVI, núm. 453, México, marzo, 1968, p.35.

²⁵² Idem.

²⁵³ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op cit., p. 555.

En cualquier procedimiento en que consista el juicio previo al acto de privación deben observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales, lo cual implica la tercera garantía específica integrante de la de audiencia.

Las formalidades mencionadas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, en las diferentes leyes adjetivas, la oportunidad de defensa se traduce en distintas formas procesales, tales como las notificaciones, el emplazamiento, el término para contestar o para oponerse a las pretensiones de privación o al pretendido acto privativo, etc., y, consiguientemente, la contravención a cualquiera de ellas significa simultáneamente la violación a la formalidad procesal respectiva, esto es, a la garantía de audiencia a través de dicha garantía de seguridad. Por lo que atañe a la oportunidad probatoria, ésta también se manifiesta, en la normación adjetiva o procesal, en diferentes elementos del procedimiento, tales como la audiencia o la dilación probatorias, así como en todas las reglas que conciernen al ofrecimiento, rendición o desahogo y valoración de probanzas.

Ahora bien, la decisión de un conflicto jurídico impone la inaplazable necesidad de conocer de éste, y para que el órgano decisorio (tribunal previamente establecido) tenga real y verdadero conocimiento del mismo, se requiere que el sujeto respecto del que se suscita manifieste sus pretensiones. De esta manera, la autoridad que va a dirimir dicho conflicto, esto es, que va a decir el derecho del mismo, tiene como obligación ineludible, inherente a toda función jurisdiccional, la de otorgar la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación exponga sus pretensiones opositoras al mismo. Es por ello por lo que cualquier ordenamiento adjetivo, bien sea civil, penal o administrativo, que regule la función jurisdiccional en diferentes materias, debe por modo necesario y en aras de la índole misma de esta función, estatuir la mencionada oportunidad de defensa u oposición, lo que se traduce en diversos actos procesales, siendo el principal la notificación al presunto afectado de las exigencias del particular o de la autoridad, en sus respectivos casos, tendientes a la obtención de la privación.

Además, como toda resolución jurisdiccional debe decir el derecho en un conflicto jurídico apegándose a la verdad o realidad, y no bastando para ello la sola formación de la controversia mediante la formulación de la oposición del presunto afectado, es necesario que a éste se le conceda una segunda oportunidad dentro del procedimiento en que tal función se desenvuelve, es decir, la oportunidad de probar los hechos en los que finque sus pretensiones opositoras. Por ende, toda ley procesal debe instituir dicha oportunidad en

beneficio de las partes del conflicto jurídico y, sobre todo, en favor de la persona que va a resentir en su esfera de derecho un acto de privación.

Pues bien, cuando un ordenamiento adjetivo, cualquiera que éste sea, consigna dos oportunidades, la de defensa y la probatoria, puede decirse que las erige en formalidades procesales, las cuales asumen el carácter de esenciales, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente. En sentido inverso, si una ley procesal sólo consigna como formalidad una de tales oportunidades, lo que ocurre muy frecuentemente en varios ordenamientos positivos, ostentará indiscutiblemente el vicio de inconstitucionalidad, al auspiciar una privación sin establecer la concurrencia necesaria de ambas ocasiones indispensables para la debida culminación de la función multicitada²⁵⁴.

Por último la cuarta garantía específica de seguridad jurídica que configura la de audiencia estriba en que el fallo o resolución culminatoria del juicio o procedimiento, en que se desarrolle la función jurisdiccional, debe pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, es decir, al que constituya la causa eficiente de la privación.

- La garantía de audiencia frente a las leyes.

El criterio sustentado por la Suprema Corte respecto a esta cuestión ha sido en el sentido de considerar que la garantía de audiencia es efectiva aun frente a las leyes, de tal suerte que el Poder Legislativo debe acatarla, instituyendo en las mismas los procedimientos en los que se conceda al gobernado la oportunidad de ser escuchado en defensa por las autoridades encargadas de su aplicación, antes de que, a virtud de ésta, se realice algún acto de privación autorizado normativamente. Las tesis en que tal criterio se emite son lo suficientemente explícitas, consignándose con toda claridad la fundamentación y alcance de la garantía de audiencia frente a las normas de derecho, por lo que transcribiré sus respectivas consideraciones:

“Haciendo un análisis detenido de la garantía de audiencia de que se trata, para determinar su justo alcance, es menester llegar a la conclusión de que si ha de tener verdadera eficacia, debe constituir un derecho de los particulares no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales -las que en todo caso deben ajustar sus actos a las leyes aplicables y, cuando éstas determinen en términos concretos la posibilidad de que el particular

²⁵⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op cit., p. 557.

intervenga a efecto de hacer su defensa-, sino también frente a la autoridad legislativa, de tal manera que ésta quede obligada, para cumplir el expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defenderse, en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos. De otro modo, de admitirse que la garantía de audiencia no rige para la autoridad legislativa y que ésta puede en sus leyes omitirla, se sancionaría una omnipotencia de tal autoridad y se dejaría a los particulares a su arbitrio, lo que evidentemente quebrantaría el principio de la supremacía constitucional, y sería contrario a la intención del Constituyente, que expresamente limitó, por medio de esa garantía, la actividad del Estado en cualquiera de sus formas²⁵⁵.

La Suprema Corte llega a la conclusión de que *toda ley ordinaria que no consagre la garantía de audiencia en favor de los particulares en los términos a que se ha hecho referencia con anterioridad, debe declararse inconstitucional*. En otras palabras, toda ley que no instituya las dos formalidades procesales esenciales que anteriormente se mencionaron, es decir, la de defensa u oposición al potencial acto privativo y la probatoria, será evidentemente violatoria de las disposiciones constitucionales implicadas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución²⁵⁶.

- Criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el alcance de la garantía de audiencia.

Ahora bien, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Segunda Sala, ha sustentado un criterio extensivo de la garantía de audiencia que no sólo amplía su alcance tutelar, sino que en cierto modo exime al gobernado de la obligación de impugnar en vía de amparo alguna ley en que no se contenga el mencionado procedimiento y en la que se funden los actos de privación. A este respecto se sostiene por el más alto tribunal de la República que, independientemente de que la ley secundaria observe o no la señalada garantía constitucional en los términos que hemos dejado asentados, *toda autoridad del país, antes de privar a algún gobernado de los bienes jurídicos protegidos por la consabida garantía, debe escucharlo en defensa y recibirle las pruebas que rinda para apoyarla*. El fundamento lógico-jurídico de esta consideración estriba en la supremacía que tiene el artículo 14 de la Constitución sobre la legislación ordinaria y de acuerdo con la declaración implicada en el artículo 133 constitucional, por lo que, sin perjuicio de lo que pudieren disponer las leyes secundarias sobre un procedimiento defensivo, es

²⁵⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op cit., p.p. 559 y 560.

²⁵⁶ Ibidem. p. 562.

deber de todo órgano estatal acatar las exigencias instituidas en el citado artículo 14 y que configuran la garantía de audiencia.

Atendiendo a la importancia que reviste este criterio extensivo transcribo la parte conducente de las ejecutorias en que se ha sustentado y que ya constituyen *jurisprudencia*:

“Aunque una ley no marque el procedimiento que se deba seguir cuando con su aplicación se prive de derechos a una persona, ello no debe obstar para que se le oiga, ya que es obligación de las autoridades ajustar sus actos y decisiones a lo que dispone la Constitución general, según lo manda el artículo 133 de ésta, y por consiguiente, la violación de la garantía de audiencia no proviene de la aplicación de la ley común, sino de la no observancia al aplicar esa ley, de lo que determinan los artículos 14 y 133 de la Constitución, no siendo imputable tal omisión más que a la autoridad que aplicó aquella ley y no a la que la expidió, y siendo esto así, no es preciso que se pida amparo contra la ley misma o contra sus expedición para que sea procedente el juicio que se promueve contra el acto de aplicación, ni la circunstancia de no señalarse dicha ley como acto reclamado, signifique consentimiento en que se aplique sin audiencia previa”²⁵⁷.

En los casos en que los actos reclamados impliquen privación de derechos, existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado para que exponga todo cuando considere conveniente en defensa de sus intereses; *obligación que resulta inexcusable aun cuando la ley que rige el acto reclamado no establezca tal garantía, toda vez que el artículo 14 de la Constitución Federal impone a todas las autoridades tal obligación y, consecuentemente, su inobservancia dejaría a su arbitrio decidir acerca de los intereses de los particulares, con violación de la garantía establecida por el invocado precepto constitucional*²⁵⁸.

“No basta que una persona sea llamada a determinado procedimiento para considerar que con ello se respeta la garantía de audiencia sino que es necesario que en el mismo se aprecien las pruebas aportadas y se tome en cuenta lo que haga valer en defensa de sus derechos, aduciendo las razones

²⁵⁷ Amparo en revisión 2,128/52, Florencio González González. 13 de noviembre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Franco Carreño. Sexta Época. Tomo XVII, Segunda Sala, p. 29. Tesis jurisprudencial 314 del Apéndice 1975, Segunda Sala. Idem, tesis 338 del Apéndice 1985. Tesis 66 del mismo Apéndice, Mat. Gen., citado por Burgoa Orihuela, Ignacio. Op cit., p. 568.

²⁵⁸ Informe de 1971, Segunda Sala, p. 86. Idem, Informe de 1974, Segunda Sala, p. 25. Idem, tesis jurisprudencial 339 del Apéndice 1975, Segunda Sala. Este mismo criterio se sustenta por dicha Sala en la ejecutoria publicada en el Informe de 1978, p. 61, así como por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Idem, p.p. 79 y 80., citado por Burgoa Orihuela, Ignacio. Op cit., p.p. 568 y 569.

concretas por las cuales se desechan, en su caso, esas pruebas o se desestiman los argumentos hechos valer”²⁵⁹.

Concluyendo de todo lo que se ha visto, se puede afirmar que esta garantía, la de audiencia, no es otra cosa que el derecho de defensa más amplio que tiene todo habitante del país, frente a los actos del Poder Público; es decir, de todas las autoridades que tiendan a privarlo de sus más elementales derechos, recordemos que así lo consigna el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Nadie podrá 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 y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Ahora bien, si resulta cierto que la garantía de audiencia en nuestro texto constitucional, está previniendo que todo acto de autoridad que tenga por objeto o finalidad la privación de alguno de los bienes tutelados en dicha garantía, que equivale a la disminución, menoscabo o merma de la esfera jurídica del gobernado. Y si en efecto, el precepto ordena que sólo mediante juicio seguido ante autoridades competentes y con sujeción a reglas del procedimiento y leyes previamente establecidas, se podrá privar a los individuos de sus propiedades, posesiones y derechos, se concluye, que el texto constitucional entraña una prohibición a contrario sensu de realizar el acto de privación en perjuicio de cualquier gobernado, si no se cumplen previamente estos requisitos que exigen se oiga en su defensa al afectado, correspondiendo dicha prohibición a todas las autoridades del país, integrantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Poderes que en los términos de nuestra Carta Magna, están sometidos por igual y en la realización de sus actos, a la Ley Suprema. Ninguno de ellos, separadamente considerado, tendrá mayor jerarquía que los otros, pero al propio tiempo tampoco será de menor rango, y es idéntica la sujeción de sus actos a los mandamientos de la Constitución²⁶⁰.

Así pues, llevando a cabo el acto de privación, mediante juicio, se obtiene el respeto a la garantía de audiencia, y consecuentemente, a la ley fundamental del país, a la cual el Estado y sus Autoridades en todas sus actuaciones, así como todos los gobernados deberán someterse para hacer realidad el postulado que proclama que “somos siervos de la ley para poder ser libres”.

²⁵⁹ Informe de 1984, Segunda Sala, p. 86. *Idem*, Informe de 1985, tesis 35, citado por Burgoa Orihuela, Ignacio. *Op cit.*, p. 569.

²⁶⁰ Vera Vallejo, Luis. *Interpretación Constitucional...* *Op cit.* p.36.

- Garantía de legalidad.

La garantía de legalidad es la que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional, a tal punto, que la garantía de competencia queda comprendida dentro de ella. La eficacia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México²⁶¹.

La garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 constitucional, que condiciona todo acto de molestia, se contiene en la expresión *fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento*.

Ahora bien, ¿qué se entiende por “causa legal del procedimiento”? Desde luego el acto o serie de actos que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, deben no sólo tener una causa o elemento determinante, sino que éste sea legal, es decir, *fundado y motivado en una ley* en su aspecto material, esto es, en una disposición normativa general e impersonal, creadora y reguladora de situaciones abstractas.

a) Concepto de fundamentación.

La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice. La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite, principio que ha sido acogido por la jurisprudencia de la Suprema Corte²⁶².

b) Concepto de motivación.

“La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la

²⁶¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op cit., p. 601.

²⁶² Ibidem. p. 602.

disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que *las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley*²⁶³.

Ahora bien, para adecuar una norma jurídica legal o reglamentaria al caso concreto donde vaya a operar el acto de molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente. La mención de esos motivos debe formularse precisamente en el mandamiento escrito, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y estar en condiciones de producir su defensa²⁶⁴.

c) Concurrencia indispensable de la fundamentación y de la motivación legales.

Ambas condiciones de validez constitucional del acto de molestia deben necesariamente concurrir en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de la Ley Suprema, es decir, que no basta que haya una ley que autorice la orden o ejecución del o de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso inaplazablemente que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma, invocadas por la autoridad²⁶⁵.

“El artículo 16 de la Carta Magna , es terminante al exigir para la validez de todo acto autoritario de molestia, que el mismo esté fundado y motivado, debiendo entenderse por fundamentación la cita del precepto que le sirva de apoyo, y por motivación la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto encuadra en la hipótesis prevista en dicho precepto. No basta, por consiguiente, con que exista en el Derecho positivo un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente...o Por otra parte la circunstancia de que el acto reclamado

²⁶³ Burgoa Orihucla, Ignacio. Op cit., p. 604.

²⁶⁴ Idem.

²⁶⁵ Ibidem. p. 607.

satisfaga las garantías del mandamiento escrito y autoridad competente, no le libera del vicio de inconstitucionalidad consistente en la ya apuntada falta de fundamentación, pues todas estas garantías son concurrentes y deben por lo mismo, ser respetadas por la autoridad en el mismo acto que ella emane”²⁶⁶.

Como se puede ver, el artículo 33 de la multicitada Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito es violatorio de la garantía de legalidad, al señalar que “...ante el incumplimiento del arrendatario financiero, la arrendadora podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes. El juez decretará de plano la posesión en la demanda...”. Ahora bien al violarse al arrendatario la garantía de audiencia y no pudiendo ser oído y vencido en juicio, ¿cómo es posible saber que el arrendatario realmente incumplió, en ese supuesto acaso esta motivado legalmente el acto de autoridad?, independientemente de que la eficacia jurídica de esta garantía reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución que es donde se encuentra consagrada la garantía de audiencia en su artículo 14, párrafo segundo hasta el reglamento administrativo más minucioso, tenemos que la motivación legal del acto sería el incumplimiento del arrendatario para que el juez decreta de plano la posesión, pero como bien dice la jurisprudencia arriba mencionada no basta que exista en el Derecho positivo un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

d) Hipótesis de actos violatorios de la garantía de legalidad.

- 1) . “Puede suceder, en primer lugar, que el acto de molestia estribe en una ley auto-ejecutiva. En este caso, la violación a la garantía de legalidad (que en esta hipótesis debe considerarse de “super-legalidad”) se origina por la contravención que dicha ley produzca a cualquier precepto constitucional, a cuya observancia necesariamente debe estar sometida. De esta guisa, la mencionada garantía protege todo el orden establecido por la Constitución frente y contra cualquier norma de carácter secundario”²⁶⁷.
- 2) En caso de que la ley o el reglamento afectados por los vicios de contravención anteriormente aludidos no sean auto-ejecutivos, es decir, que su eficacia normativa sobre la esfera del gobernado requiera su

²⁶⁶ Amparo en revisión 8,872/61, José Horacio Septién. 21 de julio de 1961. 5 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez. Tomo XLVIII, Segunda Sala, p. 36. Sexta Epoca, citado por Burgoa Orihuela, Ignacio. Op cit., p. 609.

²⁶⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op cit., p. 610.

aplicación por algún acto de autoridad concreto y específico, la violación a la garantía de legalidad, se produce al realizarse dicho acto aplicativo, de tal suerte que, a través de éste, puede hacerse valer en la vía de amparo la citada infracción constitucional. En consecuencia, todos los actos de autoridad que sean aplicativos de normas violatorias de la Constitución o de disposiciones reglamentarias que contravengan a la Ley Suprema por infringir con antelación lógica el ordenamiento legal reglamentado, o que se apoyen en las mismas, deben reputarse inobservantes de la garantía de legalidad, no siendo sino la ocasión necesaria para que, por su conducto, se impugne la norma infractora que por ellos haya sido referida a la situación concreta del gobernado, pudiendo revelarse específicamente en decisiones jurisdiccionales o administrativas²⁶⁸.

- Garantía de mandamiento escrito.

Esta garantía de seguridad jurídica, que es la tercera que se contiene en el artículo 16 constitucional, equivale a la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento u orden escritos²⁶⁹.

4.4. CRITICA AL ARTICULO 33.

De conformidad con el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito desde el escrito de demanda o durante el juicio, la arrendadora financiera puede solicitar la posesión de los bienes y el juez decretará de plano la entrega. Los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regulan que nadie puede ser molestado en sus posesiones sino, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en donde se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Ninguna disposición reglamentaria puede ir en contra de la garantía de audiencia regulada en la Carta Magna, tal como lo sostiene la garantía de legalidad, que indudablemente constituye el derecho de defensa más amplio con que cuenta todo habitante del país, frente a los actos del poder público, así el artículo 14 de la Carta Fundamental en sus disposiciones, exige

²⁶⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op cit. p. 610.

²⁶⁹ *Ibidem*. 611.

que la vida, la libertad, las posesiones, propiedades y derechos no sean afectados, si no se cumplen los requisitos y condiciones que el mandamiento constitucional establece en beneficio de todos los gobernados, reiterando que ninguna disposición reglamentaria puede ir en contra de la garantía de audiencia regulada en la Carta Magna.

4.5. JURISPRUDENCIA DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO. CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/95.- Contradicción de tesis 2/95.

Sin embargo, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación reunida en sesión privada plenaria de fecha 25 de abril de 1996 aprobó la jurisprudencia identificable con el número P./J.20/96, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III del mes de mayo de 1996, pag. 25, bajo el rubro de: ARRENDAMIENTO FINANCIERO. EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO, AL PREVER, ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL ARRENDATARIO, UNA MEDIDA CAUTELAR Y PROVISIONAL, NO ES INCONSTITUCIONAL AL NO CONSTITUIR UN ACTO PRIVATIVO DE NATURALEZA DEFINITIVA.- “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 medida que 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

ese 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”.

Misma que es obligatoria para todos los tribunales incluyendo a los colegiados en materia de amparo.

4.6. CRITICA A LA JURISPRUDENCIA.

Desde mi punto de vista el criterio emitido por nuestro máximo tribunal federal no es acorde con el contenido de los artículos 14 y 16 de la Carta Federal; no puede considerarse como una medida provisional o precautoria, en primer lugar, porque la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no la regula con tal carácter, y en segundo término, en atención a que las providencias cautelares tienen como principio común el que exista un temor de que se oculten o dilapiden bienes en que deba ejercitarse una acción real, en el contrato de arrendamiento financiero se trata de acciones personales, las providencias precautorias solicitadas una vez iniciado el juicio se tramitan en la vía incidental mientras que el artículo 33 de la ley en estudio establece la posesión de los bienes en favor de la arrendadora financiera de plano, es decir, sin que la parte contraria sea escuchada en juicio y sin que pueda oponer defensas, quien solicita una providencia precautoria tiene que acreditar la necesidad de la medida que solicita lo que no es exigido en el contrato en estudio, y finalmente, porque no es verdad que la medida sea provisional ya que los bienes jamás serán o podrán ser revertidos al arrendatario financiero.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- El nacimiento del arrendamiento financiero surgió en los años sesenta, para constituir una evolución financiera revolucionando el crecimiento de las empresas ayudándolas a desarrollarse sin la necesidad de descapitalizarse e incrementar la producción a niveles industriales provocando una mayor economía en nuestro país.

SEGUNDA.- Llamar arrendamiento financiero al contrato induce al error, puesto que como vimos en el primer capítulo del presente trabajo, algunos autores pretendieron darle la naturaleza del arrendamiento, este pacto desde su origen nació mal bautizado. El motivo determinante entre los contratantes al celebrar este acto no es fundamentalmente la transmisión del uso y goce temporal, a plazo forzoso, de los bienes materia de este contrato.

TERCERA.- La naturaleza jurídica del arrendamiento financiero es *sui generis*, ya que es un contrato cuyos elementos y características lo distinguen de cualquier otro contrato regulado por nuestra legislación, siendo la principal el financiamiento que otorga la arrendadora financiera al arrendatario financiero para la adquisición del bien, a cambio de la contraprestación consistente en el pago de parcialidades que incluyen el costo del bien, gastos de financiamiento y demás accesorios.

CUARTA.- Si alguna obligación debe asumirse en forma plena y total por la arrendadora financiera, es la de proceder a adquirir los bienes que han sido escogidos por el arrendatario financiero.

QUINTA.- Las opciones terminales como son la compra, la reestructuración o la venta a un tercero, diferencian al arrendamiento financiero del arrendamiento civil. Otra razón es que por el pago de las rentas en el arrendamiento civil, no incluye el precio del bien, y en el arrendamiento financiero se paga parte del precio desde la primera renta.

SEXTA.- Analizando la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su conjunto, encontramos que tal parece que el legislador trató de proteger excesivamente a las arrendadoras financieras puesto que no existe

una equidad en los derechos y obligaciones que establece para las partes en los contratos de arrendamiento financiero.

SEPTIMA.- Lo corriente es que las personas que van a celebrar un contrato discutan las cláusulas del mismo; lo ajusten en base a reparos y pretensiones invocados recíprocamente; lleguen a un acuerdo y redacten conjuntamente las cláusulas que contienen la fórmula que traduce su voluntad común. Su consentimiento es el fruto de la libre conciliación de las opuestas apetencias e intereses. Ya que en los últimos tiempos el desequilibrio se ha acentuado debido entre otras cosas a la demanda masiva de algunos objetos y servicios, motivo por el cual una de las partes tiene imperiosa necesidad de contratar y debe, para ello, condescender a los requerimientos y condiciones de la otra. Es ésta la que está situada en una posición hegemónica y es quien impone su ley al redactar las cláusulas del contrato, señalar los requisitos, exigir las condiciones y fijar los precios que el otro sólo podrá aceptar o rechazar: debe adherirse a la voluntad predominante o no contratar. Los contratos se documentan en "machotes" impresos con breves espacios en blanco para individualizar la contratación con el nombre del particular aceptante y otros aspectos secundarios.

OCTAVA.- Uno de los peligros de la aplicación superficial del derecho comparado consiste precisamente en considerar y tomar textos aislados de un sistema, para transplantarlos, en la creencia de que en su nuevo engarce seguirán cumpliendo la misma función que venían desempeñando. Hay que acostumbrarse, por el contrario, a ver las instituciones jurídicas en su conjunto, más bien como constelaciones que como preceptos aislados. Las deficiencias en este enfoque panorámico suelen ser causa de errores groseros en materia de legislación, en cuanto se copian o imitan textos legales extranjeros sin un examen concienzudo del sistema de relaciones dentro del cual funcionan.

NOVENA.- Los diversos ordenamientos jurídicos positivos, tienden a dar preferencia en la solución del conflicto de leyes, al criterio jerárquico en primer lugar frente al criterio cronológico, y esto es comprensible, porque si se permitiera que los órganos inferiores pudieran derogar disposiciones de los superiores, quedaría afectada no sólo la jerarquía de la organización, sino también la unidad del ordenamiento jurídico y la garantía del mínimo más imprescindible de certeza y seguridad jurídica.

DECIMA.- Al interpretar la ley, no se deben interpretar los preceptos legales aisladamente considerados, sino como elementos o partes de un todo sistemático, exento de contradicciones.

DECIMA PRIMERA.- El artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, y la Jurisprudencia son inconstitucionales, en virtud de que el acto realizado por la autoridad si es un acto privativo al consistir la merma o menoscabo en la esfera jurídica del gobernado, la finalidad connatural perseguida por el acto y existir una impedición para ejercer un derecho, presupuestos necesarios para que exista un acto privativo violándose por tanto la garantía de audiencia, asimismo le viola al arrendatario financiero la garantía de legalidad, ya que ninguna disposición puede ir en contra de la garantía de audiencia regulada en la Carta Magna.

DECIMA SEGUNDA.- El criterio emitido por nuestro máximo tribunal federal no es acorde con el contenido de los artículos 14 y 16 de la Carta Federal; no puede considerarse como una medida provisional o precautoria, en primer lugar, porque la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no la regula con tal carácter, y en segundo término, en atención a que las providencias cautelares tienen como principio común el que exista un temor de que se oculten o dilapiden bienes en que deba ejercitarse una acción real, en el contrato de arrendamiento financiero se trata de acciones personales, las providencias precautorias solicitadas una vez iniciado el juicio se tramitan en la vía incidental mientras que el artículo 33 de la ley en estudio establece la posesión de los bienes en favor de la arrendadora financiera de plano, es decir, sin que la parte contraria sea escuchada en juicio y sin que pueda oponer defensas, quien solicita una providencia precautoria tiene que acreditar la necesidad de la medida que solicita lo que no es exigido en el contrato en estudio, y finalmente, porque no es verdad que la medida sea provisional ya que los bienes jamás serán revertidos al arrendatario financiero.

BIBLIOGRAFIA:

Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa, séptima edición, México, D. F., 1998.

Amat, Oriol. El Leasing; Modalidades, Funcionamiento y Comparación Con Otras Opciones. Ediciones Deusto, Madrid, España.

Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Editorial Porrúa, quinta edición, México, D. F., 1998.

Atienza, Manuel. Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Porrúa, cuarta edición, México, D. F., 1998.

Bravo Valdés, Beatriz y Bravo González, Agustín. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Porrúa, décima segunda edición, México, D. F., 1998.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, trigésima edición, México, D. F., 1998.

Chulia Vicent, Eduardo y Beltrán Alandete, Teresa. Aspectos Jurídicos de los Contratos de Leasing. Editorial Bosch, Barcelona, 1989.

De Buen Lozano, Néstor. La Decadencia del Contrato. Editorial Porrúa, segunda edición, México, D. F., 1986.

Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Editorial Harla, sexta edición, México, D. F., 1998.

Galindo Garfias, Ignacio. Teoría General de los Contratos. Editorial Porrúa, México, D. F., 1996.

García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, cuadragésima novena edición, México, D. F., 1998.

Haimé Levy, Luis. El Arrendamiento Financiero Sus Repercusiones Fiscales y Financieras. Ediciones Fiscales ISEF, México, D. F., 1993.

Lavalle Cobo, Jorge E. y Pinto, Carlos A. Leasing Mobiliario. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982.

León Tovar, Soylá H. El Arrendamiento Financiero en el Derecho Mexicano. Una Opción para el Desarrollo. UNAM, México, D. F., 1989.

Montiel y Duarte, Isidro. Estudio Sobre Garantías Individuales. Editorial Porrúa, sexta edición, México, D. F., 1998.

Olvera de Luna, Omar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, México, D. F., 1982.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. Editorial Porrúa, novena edición, México, D. F., 1999.

Rico Pérez, Francisco. Uso y Disfrute de Bienes Ajenos Con Opción a Compra. La Contratación por "Leasing" en España. Editorial Reus, Madrid, 1974.

Rodríguez Azuero, Sergio. Contratos Bancarios y Su Significado en América Latina. Biblioteca Felaban, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1979.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil I Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, vigésima octava edición, México, D. F., 1998.

Rojo Ajuria, Luis. Leasing Mobiliario. Editorial Tecnos, España, 1987.

Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón. La Resolución de los Contratos por Incumplimiento. Editorial Porrúa, quinta edición, México, D. F., 1998.

Soler, Sebastián. La Interpretación de la Ley. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962.

Vásquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, octava edición, México, D. F., 1998.

Villar Uribarri, José Manuel. Régimen Jurídico del Leasing; Cuestiones Mercantiles, Fiscales y Penales. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, España, 1993.

Vincenzo Buonocore y otros. El Leasing. Aspectos Privatísticos y Tributarios. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990.

HEMEROGRAFÍA:

Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Contrato de Leasing. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, núms. 87 y 88, Medellín, Colombia, Octubre-Marzo, 1989.

Elías Buitrón, Carlos. El Sistema de Depreciación en el Arrendamiento Financiero. Revista Difusión Fiscal, núm. 12, México, Junio, 1975.

Flores Huidobro, José Antonio. El Arrendamiento Financiero y Puro Como Fuentes del Financiamiento. NONOTZAN: Revista del Centro de Investigación de la Universidad del Tepeyac, núm. 1, México, 1995.

Frish Philip, Walter y Gutiérrez Cardona, Carlos. El Arrendamiento Financiero. Revista El Foro, sexta época, núm. 16, México, Enero-Marzo, 1979.

Pérez Idiartegaray, Saúl. Algunas Consideraciones Sobre el Leasing Financiero Mobiliario. Revista de Derecho Comercial y de la Empresa, núms. 27 y 28, Uruguay, Julio-Diciembre, 1983.

Sanín Bernal, Ignacio. Venturas y Desdichas del Leasing. El Arrendamiento Financiero Como Oportunidad y Como Riesgo. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Colombia, 1993.

Silva Ruiz, Pedro F. El Leasing Inmobiliario en Puerto Rico. Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, vol. 46, núms. 1-4, Diciembre, 1985.

Vázquez Pando, Fernando A. En Torno al Arrendamiento Financiero. Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela de Derecho, núm. 4, México, 1980.

Vera Vallejo, Luis. El Artículo 14 Constitucional. Revista La Justicia, tomo XXVIII, núm. 460, México, Octubre, 1968.

Vera Vallejo, Luis. Interpretación Constitucional del Artículo 80 de la Ley de Amparo, Frente al Segundo Párrafo del Artículo 14 de la Constitución Mexicana. Revista La Justicia, México, Marzo, 1968.

Vidal, Carlos. El Decálogo del Leasing: Su Compatibilidad Ante Una Aparente Antinomia Legislativa. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, núm. 3, Madrid, España, 1991.

Zamora Sánchez, Pedro. Arrendamiento Financiero en México. Revista Comisión Nacional Bancaria, núm. 8, México, Marzo- Abril, 1992.

OTRAS FUENTES:

Corporación Financiera Hispamer. Diccionario Jurídico del Leasing. Editorial Civitas, Madrid, España, 1991.

De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, vigésima quinta edición, México, D. F., 1998.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo V, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1989.

Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1986.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, décima segunda edición, México, D. F., 1998.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

Código Civil para el Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de Marzo de 1928.

Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 7 al 13 de Octubre de 1889.

Código Fiscal de la Federación publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1982.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de Febrero de 1917.

Ley del Impuesto al Valor Agregado publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de Diciembre de 1979.

Ley del Impuesto Sobre la Renta publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de Diciembre de 1980.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Enero de 1985.

Ley General de Sociedades Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de Agosto de 1934.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de Agosto de 1932.

Reglamento del Código Fiscal de la Federación publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de Febrero de 1984.

Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de Febrero de 1984.

Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de Febrero de 1984.