

123
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ASPECTOS JURIDICOS DEL
ARRENDAMIENTO FINANCIERO

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRO CORTIZO CAMPILLO

MEXICO, D. F.

1996



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.

CASTRILLON & DE LA FUENTE

ENRIQUE REBSAMEN No 621*304
COL. NARVARTE

TEL. 543*3745
03*00 MEXICO D.F.

México, D.F., febrero 20 de 1985.

Sr. Dr. Pedro Astudillo Ursua.
Director del Seminario de
Derecho Mercantil.
Facultad de Derecho.
Universidad Nacional Autónoma de México.

Estimado Dr. Astudillo.

Por medio de la presente me permito comunicarle que habiendo sido designado para tal efecto por el Seminario que usted tan atinadamente dirige, he llevado a cabo la revisión de la tesis que bajo el título de "ASPECTOS JURIDICOS DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO" elaboró el pasante de derecho Alejandro Cortizo Campillo.

En opinión del suscrito, la monografía referida satisface plenamente los requisitos estatutarios, por lo que en mi carácter de revisor de la misma considero que merece ser aprobada.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

Atentamente.


Dr. Victor M. Castrillón y Luna.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E .

El alumno CORTIZO CAMPILLO ALEJANDRO, realizo bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del Dr. Victor M. Castrillon y Luna, el trabajo titulado "ASPECTOS JURIDICOS DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicho alumno, 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 la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 15 de abril de 1996.
El Director del Seminario

DR. PEDRO ASTUDILLO URS



c.c.p.- Secretaría General de la Facultad.
c.c.p.- Dr. Victor M. Castrillon y Luna.
c.c.p.- El alumno. FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO M.C.

**A la Facultad de Derecho,
a mis compañeros y maestros
Como prueba de mi agradecimiento
por su participación en mi
desarrollo universitario.**

**Al Dr. Victor M. Castrillon y Luna
Como asesor de mi trabajo, por su
apoyo, amistad y confianza.**

**Al Dr. Máximo Carvajal Contreras
Porque ha sido partícipe de los
acontecimientos más importantes
de mi vida profesional, como amigo
y consejero y por su excelente labor
como Director en la Facultad de
Derecho.**

**Al Maestro Dr. Pedro Astudillo Ursua
Cuyos consejos y ayuda desinteresada
hicieron posible la realización de este
trabajo.**

**A mi madre
No solo por darme vida, sino por
haberme encaminado a seguir
una vida recta y honesta. Por su
cariño, amor, apoyo, paciencia y
dedicación.**

**A mi padre
Por el amor, cariño y afecto que
siempre me ha tenido.**

**A mis hermanos Vito, Pepe y Luce
Porque sigamos siempre unidos.**

A mi abuelo José Campillo Sainz
Director de mi tesis de vida.
Ejemplo de sinceridad, trabajo y
sacrificio. Por sus consejos y
enseñanzas.

A mi abuelita Patita
Esencia de bondad y generosidad.

A Paty
Por su cariño, amor y benevolencia.

**Al personal de la Dirección
Jurídica de Quadrum.**

**A mis familiares y amigos
Por confiar en mí.**

INDICE

INTRODUCCION.

TEMA I ANTECEDENTES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

- a) Arrendamiento Financiero en Estados Unidos y Europa.
- b) Arrendamiento Financiero en México.
- c) Concepto.

TEMA II MARCO JURIDICO

- a) Legislación aplicable al Arrendamiento Financiero.
- b) Organismos y Autoridades que regulan la operación del Arrendamiento Financiero.

TEMA III DEL CONTRATO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

- a) Definición.
- b) Elementos personales.
- c) Reales.
- d) Formales.

TEMA IV NATURALEZA JURIDICA.

- a) Naturaleza Jurídica del Arrendamiento Financiero.
- b) Beneficios
- c) Tipos de Arrendamiento Financiero.
- d) Contratos accesorios del Arrendamiento Financiero.
 - Hipoteca
 - Fianza
 - Prenda y
 - Fidelcomiso

TEMA V PAGARE EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

- a) Como título de crédito accesorio al contrato
- b) Obligación de pago, derivados del pagaré.
- c) La suscripción del pagaré

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

En nuestro sistema financiero siguen surgiendo figuras jurídicas que han incrementado la actividad económica de nuestro país. Una de esas figuras jurídicas es el arrendamiento financiero regulado por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Una figura que se ha destacado por otorgar créditos con características muy diferentes a las establecidas por las Instituciones de Crédito (Bancos), proporcionando la facilidad de adquirir bienes para el mejoramiento y desarrollo de empresas.

El objetivo fundamental de este trabajo es analizar los aspectos jurídicos establecidos en el contrato de arrendamiento financiero. En el primer capítulo, trataremos los antecedentes más remotos para que podamos conocer el nacimiento, evolución y concepto del arrendamiento financiero en México y en otros países.

Posteriormente, externando algunas opiniones de autores interesados en la materia. Además, estudiaremos también la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero, su constitución, funcionamiento y el análisis de un título de crédito denominado pagaré accesorio al contrato de arrendamiento financiero.

Nos apoyaremos en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, como Ley fundamental del arrendamiento financiero; y en el curso del trabajo estudiaremos a cada uno de los artículos que regulan a nuestro tema de estudio.

Para finalizar, criticaremos al legislador de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, por sobre proteger a las arrendadoras financieras otorgándoles mayores derechos y atentando contra la autonomía y abstracción del pagaré en el artículo 26 de la mencionada ley.

TEMA I ANTECEDENTES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

- a) Arrendamiento Financiero en Estados Unidos y Europa.
- b) Arrendamiento Financiero en México.
- c) Concepto.

T E M A I ANTECEDENTES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

A) ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN ESTADOS UNIDOS Y EUROPA.

A mediados de este siglo, se empezaron a dar grandes avances tecnológicos en los Estados Unidos. Los pequeños fabricantes se vieron en problemas pues no contaban con el capital suficiente para modernizar sus plantas y adquirir nueva maquinaria que les proporcionara una mayor capacidad de producción. A raíz de esto, surge la necesidad de crear un nuevo concepto y nace la figura jurídica conocida como "Lease", que significa arrendamiento y "Leasing" la manera de financiar, por medio de la cual se podría adquirir el uso y goce del bien pagando una renta obligatoria en un plazo determinado.

En el año de 1945, la Bell Telephone System una de las empresas más importantes de los Estados Unidos dedicada a la venta de aparatos telefónicos, utilizaba al "Leasing" (arrendamiento financiero) para que las personas que no tenían la capacidad de comprarlos, la compañía se los alquilaba, con la condición de pagar una renta mensual para el uso de estos aparatos y utilizar el dinero del costo total en otros artículos de mayor necesidad. (1)

(1) Acosta Romero Miguel, "Derecho Bancario", Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1991, pag. 705.

Con este nuevo concepto, en 1952 el Sr. D. P. Boothe, Jr. fabricante de productos alimenticios en el estado de California, recibe por medio del ejército un pedido de gran producción, pero su capacidad estaba por abajo de la que le pedía el ejército en ese entonces, razón por la cual al Sr. Boothe, optó por adquirir la maquinaria en arrendamiento, al darse cuenta de la posibilidad de producir con equipo nuevo sin tener que comprarlo, le nace la idea de constituir con el apoyo del Bank Of America una sociedad denominada United States Leasing Corporation, para necesidades urgentes y ayudar a empresas con poca posibilidad económica otorgando al mundo financiero un concepto que iba a revolucionar a la industria en general.

Comenzó con un capital de \$ 200,000.00 Dlls. y en poco tiempo financiaba bienes con un valor de \$ 3'000,000.00 Dlls. Posteriormente se independizó y creó la Boothe Leasing Corporation en San Francisco, operando con un capital de casi \$ 8'000,000.00 Dlls.

Debido al éxito económico que alcanzaron otras empresas principalmente fabricantes, utilizaron el mismo método de arrendamiento para mejorar sus ventas. Empresas que, gracias al "Leasing" (arrendamiento financiero) ahora son reconocidas en todo el mundo por su capacidad de producción, como son la International Cigar Machinery, la United Shoes Machinery o la International Buisiness Machines.

Es importante mencionar que el "Leasing" (arrendamiento financiero) no sólo se daba con equipo o maquinaria, también existió el arrendamiento inmobiliario o "Leasing Inmobiliario" el cual fue utilizado por primera vez por la Allied Stores Corporation, institución encargada de el arrendamiento de terrenos y edificios a plazos hasta de 30 años con reestructuraciones hasta otros 30 años más. Esto provocó que no sólo empresas fabricantes otorgaran arrendamiento financiero, sino también bancos y entidades financieras los cuales incrementaron y mejoraron la economía interna sustituyendo las ventas en abonos o pequeños créditos que algunas empresas otorgaban a sus clientes. (2)

Fue en 1963, cuando el Gobierno Norteamericano autorizó a los bancos para realizar operaciones de arrendamiento o establecer departamentos o empresas filiales con la condición de operar bajo dos importantes procedimientos: (3)

1.- Sólo a petición expresa del arrendatario, las arrendadoras bancarias podrán adquirir el equipo que se va a dar en arrendamiento, procedimiento utilizado actualmente en nuestro país de acuerdo con la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

2.- El costo del equipo y gastos extras como transporte, instalación y otros servicios, estarán cubiertos íntegramente en las rentas establecidas en los contratos de arrendamiento, establecido en la ley mencionada anteriormente.

.....

(2) CFR. Acosta Romero Miguel, op. cit. pags. 705 y 706

(3) CFR. Acosta Romero Miguel, op. cit. pags. 708 y 709

Algunas de las compañías arrendadoras más importantes en los Estados Unidos que abarcaron el mercado del arrendamiento financiero son:

- La United Leasing Corporation de San Francisco,
- La Boothe Leasing Corporation de San Francisco,
- La National Equipment Rental de New York
- La Equilease de New York,
- La Hudson Leasing Corporation de New York y
- La American Industrial Leasing Co. de Chicago.

El autor Rodrigo Uria,(4) dice que "el "Leasing" (arrendamiento financiero) surge en el ámbito de la colaboración entre empresas, el que precisa determinados bienes y no utiliza su capital para comprarlos, contratando a una sociedad financiera que se compromete a adquirirlos a nombre y por cuenta propia y a ceder el uso de los mismos mediante un determinado precio, y al término del contrato, tiene el usuario la facultad de renovar o comprarlo", el cual según el autor, ésta última generalmente lo acompaña.

El arrendamiento financiero llega a ser un movimiento tan importante en los Estados Unidos que abarca todo el continente, exponiendo nuevos ideales para sus interesados y expandiendo el gran éxito que por medio de su publicidad llegó hasta el continente Europeo.

.....
(4) Rodrigo Uria, autor citado por Giorgana Frutos Victor Manuel, "Curso de Derecho Bancario y Financiero", Edit. Porrúa, S.A., Méx. 1984. pag. 196

En la década de los sesentas Francia, como uno de los países más desarrollados en Europa, tomó la iniciativa y constituyó la fórmula en un movimiento llamado "credit-bail" que significa crédito-arrendamiento y "credit-bail mobilier", crédito-arrendamiento mobiliario, el cual se constituyó como una de las operaciones más importantes en el país.

No cabe duda que conceptos como este se hayan desarrollado con tal eficacia y en tan poco tiempo por casi todo el mundo, desbordando esta fórmula y creando un concepto nuevo para facilitar a empresarios a crecer, desarrollarse y poder competir con otras grandes industrias, sobre todo para pequeñas y medianas empresas.

Comenta el maestro Miguel Acosta Romero, que el 2 de julio de 1966 regulan al "credit-bail" en la legislación francesa, en su artículo 10., como la operación de arrendamiento financiero de bienes como maquinaria, utillaje o bienes inmuebles de uso profesional a empresas arrendadoras que dan al arrendatario la facultad de adquirir todo o parte de los bienes alquilados mediante un precio convenido, teniendo en cuenta los pagos hechos a título de alquiler.

Como podemos darnos cuenta, ya existía el procedimiento del arrendamiento financiero, en el cual se rentaba sin la necesidad de comprar, aunque todavía no existían reguladas las opciones terminales, que serían reglamentadas posteriormente para su mejor funcionamiento. (5)

(5) CFR. Acosta Romero Miguel, op. cit. pags. 707 y 708

El hacer oficial y regular una figura jurídica como el arrendamiento financiero, es la forma de crear bases para una mejor estabilización y crecimiento económico. Es por eso que no sólo Francia sino también Inglaterra, país con alto desarrollo tecnológico e industrial, desarrolló el arrendamiento financiero, un país que vivió una evolución que lo convirtió en la potencia más grande del mundo, constituyó grandes e importantes arrendadoras financieras como la Mercantile Leasing Company LTD y la Equipment Leasing Company, entre otras.

Para finalizar, también otros países aportaron la figura jurídica del arrendamiento financiero con gran éxito con empresas que incrementaron su economía convirtiéndolos en potencias mundiales como fueron Italia, Alemania y España que ahora son países con un gran desarrollo financiero.

B) EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN MEXICO

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, y 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 cuándo se empezó a practicar el arrendamiento financiero.

Comenta Vázquez del Mercado (6) que al parecer fue en 1961 cuando surge la primera arrendadora financiera, pero que fue considerada por las autoridades sólo para efectos fiscales. Esta se denominaba Interamericana de Arrendamientos, S.A.

Fernando A. Vázquez Pando, (7) opina que el arrendamiento financiero se va perfilando en la vida jurídica mucho antes de alcanzar un reconocimiento legislativo. Se da tan sólo en materia fiscal y ello hasta el año de 1974. El problema como lo comentamos anteriormente, es que no existía ninguna asociación de arrendadoras financieras que nos permitiera obtener estadísticas confiables; pero en relación a los antecedentes fiscales, el autor Luis Haime Levy (8) en sus ediciones fiscales ISEF (El Arrendamiento Financiero y sus Repercusiones Fiscales y Financieras) comenta "Que el primer antecedente legislativo del arrendamiento financiero en México lo encontramos en el marco fiscal, ya que forzosamente hubo que existir alguna regulación tributaria a los ingresos que se obtuvieran por la celebración y ejecución de dichos contratos".

(6) Vázquez del Mercado Oscar, " Contratos Mercantiles", Edit. Porrúa, S.A., Méx. 1989, pag. 485.

(7) Vázquez Pando Fernando A. " Entorno al Arrendamiento Financiero en Revista de Investigaciones Jurídicas" No. 4. Méx. 1980, pag. 260.

(8) Haime Levy Luis, "El Arrendamiento Financiero sus Repercusiones Fiscales y Financieras", Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Méx. 1983, pag. 23.

El 30 de abril de 1966, el criterio 13 de la Dirección General del Impuesto Sobre la Renta, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en la cual se establecía una depreciación mayor para los bienes objeto del arrendamiento financiero, dio origen a 5 reglas importantes para regular dicha operación:

1.- En virtud de que los arrendatarios adquieran la propiedad de los bienes, ya sea por extinción del contrato o por las cantidades cubiertas por éstos, deberá dárseles fiscalmente el trato de ventas en abonos, en relación a los plazos pactados descritos en los contratos.

2.- Las empresas que realicen estas operaciones con el carácter de arrendadoras, podrán considerar entre 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 hubieren sido pagadas como deducción del costo que les corresponde, según el ejercicio en que se hubiere celebrado la operación, éste 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 de abonos, celebrados durante el mismo, representa el costo de los bienes enajenables.

3.- Si recuperasen por incumplimiento de las obligaciones de los contratos los bienes objeto de los mismos, los incluirán nuevamente en el inventario al precio original del costo deduciendo únicamente el demérito real que hayan sufrido en el mercado, o aumentado el valor de las mejoras en su caso.

4.- Si al finalizar los plazos forzosos pactados, los arrendatarios enajenaron los bienes arrendados, ambas partes acumularán con base gravable, los importes de las ventas en la proporción que les corresponda según los contratos respectivos.

5.- Los arrendatarios, pueden a su vez optar por deducir anualmente el importe de las rentas de las demás prestaciones que paguen durante los plazos forzosos pactados y sólo considerar al finalizar las prórrogas acordadas, como valor de los bienes, los importes de las cantidades que como saldo cobran 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 hicieron uso de la opción, deberán considerar como pérdida la diferencia que corresponda según sea por la depreciación de los bienes o por los intereses pactados en dichos contratos.

En relación a estas reglas se emite la circular número 537-6194 el 23 de septiembre de 1969, corregida el 23 de octubre de 1969, en la que se establecía que el arrendador podía deducir el costo del bien durante la vigencia del contrato, razón por la cual este criterio afectaba el sistema de impuesto sobre la renta. El Lic. Roberto Hoyo, Fiscal Federal, estableció que tratándose de contratos de arrendamiento de maquinaria y equipo con opción a compra, se otorgaban las mismas consecuencias legales para las partes contratantes, así el arrendatario deducía las rentas pagadas y el arrendador estaba facultado para depreciar los bienes arrendados de su propiedad de acuerdo con el artículo 21 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, dejando sin efecto el criterio número 13 antes mencionado.

Derivado de lo anterior, se propuso que el tratamiento fiscal que se le diera al arrendador y al arrendatario que hubieran celebrado un contrato de arrendamiento financiero, sería equitativo para ambas partes, poniendo a salvo los intereses de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Dado que el presente trabajo no pretende abarcar cuestiones fiscales ya que no es parte del tema principal, es importante conocer los antecedentes del arrendamiento financiero, para entender el gran desarrollo que tuvo el arrendamiento financiero de 1964 a 1969. Comenta el Dr. Miguel Acosta Romero (9) que su incremento fue a una tasa promedio anual del 110%. Asimismo comenta el autor que la industria química ocupaba a mediados de 1978 el 20% del volumen total del arrendamiento, al igual que la construcción, siendo estas operaciones de grandes cantidades de dinero.

Estudios elaborados por Nacional Financiera, S.A., estimaron que entre 1976 y 1980 la demanda interna de bienes de capital fue del orden de \$ 174'000 millones, un promedio de casi \$ 35'000 millones por año. (10)

El 19 de noviembre de 1974, se publicó en el Diario Oficial, que el arrendamiento financiero quedaba regulado dentro del artículo 19, fracción VI, inciso H, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta para las arrendadoras y en el artículo 21 fracción XII del mismo ordenamiento, para los arrendatarios, reconociendo finalmente bajo el Código

(9) CFR. Acosta Romero Miguel, op. cit. pag. 714.

(10) CFR Acosta Romero Miguel, op. cit. pag. 715.

Fiscal en 1981, año en el que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares reconoció al arrendamiento como la operación financiera especialmente regulada en forma independiente. Después fue derogado por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, publicado en el Diario Oficial del 30 de diciembre de 1981, consideradas como Organizaciones Auxiliares de Crédito y que para poder operar, requerirían de concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y registrarse ante la Comisión Nacional Bancaria y bajo su vigilancia. (Art. 78 L.G.O.A.C.).

Gracias a operaciones como esta, 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 y como comenta Acosta Romero "La demanda futura del servicio de arrendamiento dependerá en gran medida de la demanda de bienes de capital".

C) CONCEPTO.

Hemos visto los antecedentes más remotos del arrendamiento financiero, obteniendo una visualización de cómo opera dicha figura jurídica.

El maestro Arturo Díaz Bravo (11) lo conceptúa como "Una promesa unilateral de venta por parte del arrendador. Dice que las dos partes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la otra a pagar por ese uso o goce a un precio cierto y además el arrendador en forma unilateral asume contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro de compraventa". Al parecer para el autor el objetivo del arrendador es la venta del bien arrendado, porque de una u otra manera al finalizar el contrato el bien pasará a manos del arrendatario o de un tercero.

El "Leasing" dice Rodrigo Urla, (12) "Existe entre la colaboración entre empresas. El Empresario que precisa determinados bienes, y no dispone o no quiere arriesgar el capital para comprarlos, contrata con una Sociedad Financiera que se compromete adquirirlos a nombre y por cuenta propia y a ceder el uso de los mismos mediante un precio, y de renovar o ejercitar la opción de compra al terminar el contrato". Definición la cual mencionamos anteriormente y que se acerca al procedimiento según la definición del arrendamiento financiero en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito que posteriormente lo veremos más detalladamente.

Garrón, (13) lo describe "Como la forma compleja de contrato de financiación". Opinión un poco ambigua, puesto que en relación a la definición del artículo 25 en la

.....

- (11) Díaz Bravo Arturo, " Contratos Mercantiles", Edit. Harla Harper And Row Latinoamericana, Méx. 1983, pag. 91.
- (12) CFR. op. cit. pag. 196.
- (13) Garrón, autor citado por Giorgana Frutos Victor Manuel, "Curso de Derecho Bancario y Financiero". Edit. Porrúa. S.A., Méx. 1984, pag. 197.

ley antes mencionada la cual es bastante entendible y clara como lo define el autor Rodrigo Uria en el parrafo anterior.

El concepto de arrendamiento financiero según Richard F. Vanci, (14) "Es el contrato por el cual el arrendatario acepta efectuar pagos que al final de un cierto plazo exceden el valor del bien arrendado, siendo los pagos por un tiempo mayor a la vida del bien".

Olvera Luna, (15) opina que "el arrendamiento financiero es sólo el uso y goce de bienes ajenos, con opción a compra, si el arrendador así lo decidiese, incluso antes de la contratación". Lo describe "Como un contrato innominado, consensual, bilateral y sinalagmático, oneroso y conmutativo, de tracto sucesivo, traslativo de uso y disfrute, basado en la confianza y la conducta". Opinión en la que contempla la acción de compra por parte del arrendatario desde el momento mismo en el que como comenta el autor "Nace el contrato".

La operación del arrendamiento financiero es sencilla y práctica, ya que las opciones para ambas partes son de intereses mutuos. Uno por un lado da en arrendamiento un bien que al final del contrato las utilidades provenientes de los intereses son congruentes y, por otra parte, el arrendatario sin descapitalizar a su empresa renta por un tiempo determinado ciertos bienes que, gracias a su uso obtendrá también utilidades. Al final del tiempo pactado, la opción del arrendatario es quedarse o no con el objeto arrendado, prorrogar el plazo o venderlo a un tercero, siendo cualquiera de estas opciones conveniente para ambas partes.

.....
(14) Richard F. Vanci, op. cit. pag. 196.

(15) CFR, Olvera Luna Omar, op. cit. pag. 196.

El autor Rafael de Pina, comenta "Que el arrendamiento es el contrato más importante de uso y disfrute". (16)

Tal vez la opinión de utilizar un bien que no nos pertenece para beneficio propio puede ser interesante, Rojina Villegas, (17) comenta que "el arrendamiento cumple normalmente la función económica de permitir el aprovechamiento de las cosas ajenas", aunque en mi opinión el simple hecho de pagar una renta por el uso de un bien, no es aprovecharse del arrendador por el uso de sus bienes, sino el facilitar la compra de éstos por un plazo determinado existiendo un beneficio para ambas partes ya que el arrendatario utiliza el bien específicamente para el uso convenido y el arrendatario obtiene una cierta utilidad por las rentas adquiridas.

En el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, se presume que el contrato de arrendamiento existe cuando las partes se obligan recíprocamente, una, a ceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto. (artículo 2398).

Oscar Vázquez del Mercado, (18) conceptúa el arrendamiento financiero como "El adquirir determinados bienes y a conceder su uso y 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 algunas de las opciones terminales".

(17) Rojina Villegas, autor citado por De Pina Rafael, "Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., Méx. 1974, pag. 98.

(18) CFR. Vázquez del Mercado Oscar, op. cit. pag. 486.

Comenta el citado autor que para determinar la mercantilidad del contrato, habrá que tomar en cuenta que existe una ley de naturaleza mercantil, la cual rige a las empresas consideradas Organismos Auxiliares del Crédito para proporcionar un servicio lícito al financiamiento (fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio). En este artículo menciona que se consideran actos de comercio las adquisiciones, enajenaciones y alquileres de muebles y la compra-venta de bienes inmuebles con el propósito de especulación comercial. (19)

Podemos darnos cuenta que el arrendamiento financiero tiene aparentes analogías con otras Instituciones Civiles, como la compra-venta ya que en las dos existe el consentimiento, la cosa o el bien y un precio; existiendo también grandes diferencias en la forma que ambas operan como el otorgar en el arrendamiento financiero un crédito por ese mismo bien objeto de contrato, y que en realidad la función principal es la venta de dicho bien.

De las anteriores definiciones podemos concluir que el arrendamiento financiero es el contrato mercantil basado principalmente en la adquisición de bienes muebles e inmuebles para que por cierta cantidad de dinero se adquiera el uso y goce, y que la contraparte denominada arrendatario tenga como opción al finalizar el contrato en un cierto plazo forzoso, la compra, la prórroga o la venta a un tercero.

(19) CFR. Vázquez del Mercado Oscar, op. cit. pags. 488 y 489.

TEMA II MARCO JURIDICO

- a) Legislación aplicable al Arrendamiento Financiero.
- b) Organismos y Autoridades que regulan la operación del Arrendamiento Financiero.

TEMA II MARCO JURIDICO

A) LEGISLACION APLICABLE AL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Como hemos mencionado en el capítulo anterior, el nacimiento del arrendamiento financiero en México 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. El arrendamiento, como comenta el Dr. Miguel Acosta Romero, (20) "dependía en gran medida del comportamiento de la demanda de bienes de capital".

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 estableciera las bases y reglamentos de dicho concepto.

Fue entonces, como comentamos en el capítulo anterior, cuando en 1980 apareció en la Ley del Impuesto Sobre la Renta en el artículo 19, fracción XI, inciso H), para la parte de la arrendadora y para el arrendatario en el artículo 21, fracción XII, del mismo ordenamiento. Ahora vigente desde 1991 se encuentra en los artículos 7-A, párrafo tercero, para el aspecto de intereses, en el artículo 16, fracción III, para los ingresos del arrendador y para el arrendatario los artículos 48 y 50 de la misma ley.

(20) Acosta Romero Miguel." Derecho Bancario ". Edit. Porrúa.S.A. Méx. 1991. Pag.715.

A pesar de esto, las arrendadoras financieras no podían funcionar aun bajo una ley que realmente las independizara de tal forma que pudieran operar bajo un procedimiento mas específico, donde se establecieran las condiciones esenciales por las que deberían de actuar las partes contratantes de dichas instituciones y respaldadas bajo un régimen de Organizaciones Auxiliares del Crédito.

Primeramente por la necesidad que tenían las instituciones financieras para incrementar las necesidades de los empresarios, de tal manera el artículo 28 párrafo séptimo de la Constitución Política Mexicana dice:

" Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, lo que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y de crédito no será objeto de concesiones a particulares."

Por lo anterior, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, otorga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las facultades para la coordinación y vigilancia de las Organizaciones Auxiliares del Crédito mediante el artículo 31, párrafo séptimo y octavo que a la letra dicen:

Art. 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende el Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito;

VIII.- Ejercer las atribuciones que señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Asimismo, el 30 de diciembre de 1981, se dieron las concesiones para arrendadoras financieras por lo cual se constituyeron reformas mediante la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicado en el Diario Oficial, en el cual las arrendadoras financieras podrían ser consideradas como Organizaciones Auxiliares del Crédito, en el artículo 63 referido al contrato de arrendamiento financiero que posteriormente el 14 de enero de 1985 fue abrogada y sustituida por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito sujeta a los términos de los artículos del 24 al 38 y por disposiciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siendo éste, como comentamos anteriormente el órgano competente para interpretar a efectos administrativos los preceptos de dicha ley. (artículo 1o. de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito).

En relación al párrafo anterior, es importante destacar al artículo 3o. de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito donde consideran Organizaciones Auxiliares de Crédito a:

- a) Los Almacenes Generales de Depósito.
- b) **Arrendadoras Financieras.**
- c) Sociedades de Ahorro y Préstamo.
- d) Uniones de Crédito.
- e) Empresas de Factoraje Financiero
- f) Las demás que otras leyes consideren como tales.

Estas organizaciones, han sido consideradas como manifestaciones que han llegado a solucionar una posible decadencia económica, donde nuestro país en algunos años atrás, buscaba una superación económica y financiera dando a luz a grandes economistas a estudiar y mejorar su funcionamiento.

El "Leasing" o arrendamiento financiero (denominado en México) como lo menciona el autor Francisco Rico Pérez, (21) es considerado en México y en el mundo como "una de las más importantes Organizaciones Auxiliares del Crédito", mencionaré algunas de las ventajas que dicho autor considera interesantes:

- El tremendo desembolso que deberán hacer las empresas para comprar los bienes objeto del arrendamiento financiero, y más aún cuando estas no tienen la posibilidad de hacerlo, y aunque lo tuvieran podrían utilizarlo para otro tipo de inversiones mucho más fructíferas.

(21) Rico Pérez Fco. autor citado por Olvera de Luna Omar." Contratos Mercantiles "Edit. Porrúa,S.A.

- Tener el uso y goce de los bienes sin ser propietario de estos. Esto no implica que la empresa no deje de tener utilidades, al mismo tiempo posee maquinaria o equipo con tecnología moderna y la posibilidad de renovarlos en parte o en su totalidad al finalizar el contrato, o bien por la compra de dichos bienes.
- Para empresas que apenas están comenzando, el arrendamiento financiero ayuda a crecer rápidamente, pues como comenta el autor "Evita la inversión enorme que implicaría la compra de los bienes objeto del contrato"

Por otro lado, la institución encargada de la inspección y vigilancia de las operaciones de las arrendadoras financieras, es la Comisión Nacional Bancaria la cual en el artículo 56 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito dice:

"La inspección y vigilancia de las organizaciones y actividades auxiliares del crédito queda confiada a la Comisión Nacional Bancaria, la que tendrá en lo que no se oponga a esta ley, respecto de dichas organizaciones y actividades auxiliares del crédito, todas las facultades que en materia de inspección y vigilancia le confiere la Ley de Instituciones de Crédito.

Las organizaciones auxiliares del crédito deberán rendir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y a la Comisión Nacional Bancaria, en la forma y términos que al efecto establezcan los Informes y pruebas que sobre su organización, operaciones, contabilidad, inversiones o patrimonio les soliciten para fines de regulación, supervisión, control, inspección, vigilancia, estadística y demás funciones que conforme a esta ley u otras disposiciones legales y administrativas, les corresponda ejercer".

En el artículo 5 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, se establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria están autorizadas para otorgar o denegar dichas autorizaciones, según la conveniencia de su establecimiento y serán por su propia naturaleza, intransmisibles. Dichas autorizaciones deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación, así como las modificaciones de las mismas.

Las arrendadoras financieras deberán constituirse en forma de Sociedad Anónima y de Capital Fijo o Variable, organizadas con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará durante el primer trimestre de cada año los capitales mínimos necesarios para constituir las arrendadoras financieras, basándose en las circunstancias en las que se encuentre económicamente, ya sean las arrendadoras o el país, considerando el incremento en el nivel del índice nacional de precios al consumidor (artículo 8o. de la L.G.O.A.A.C.).

En relación a las sociedades e instituciones que regulan su crecimiento, operatividad y funcionamiento, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, establece el capital mínimo por las que las arrendadoras financieras deberán constituirse. Estas deberán adicionar al monto de su constitución una suma igual al 50% del importe de dicho capital en consideración a que carecen de reservas de capital y de contingencia, en su caso, para respaldar adecuadamente las obligaciones que asuman.

El autor Carlos Felipe Dávalos, (22) comenta en su libro el artículo 37 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en el que "el capital pagado y de sus reservas debe estar invertido en operaciones propias de su objeto, así como los bienes muebles e inmuebles que están autorizados a adquirir no excederá al 60% del capital y de sus reservas, siempre y cuando en algún edificio propiedad de la sociedad, establezca su oficina principal o sucursal, sujetas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".

En el artículo 8o. de dicha ley menciona también que "no podrá participar en el capital social de las arrendadoras financieras ninguna persona física o moral de nacionalidad extranjera, sólo con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y por supuesto que la inversión mayoritaria sea de personas de nacionalidad mexicana".

Es importante recalcarlo, ya que en estos tiempos las arrendadoras financieras Extranjeras están dispuestas a competir con arrendadoras mexicanas. Para mi punto de vista creo que entre mayor sea la competencia mejores servicios ofrecerán dichas empresas y más importante aún que los accionistas mexicanos tengan la mayoría de las acciones para que su administración tenga como propósito primordial proteger la economía en México, y no dejar que el capital aportado salga de nuestro país incrementando nuestro patrimonio nacional.

(22) Dávalos Mejía Carlos Felipe. "Derecho Bancario y Contratos de Crédito". Harla. Méx. 1992.

Algunas organizaciones de las que no pueden participar en el capital social para la constitución de las arrendadoras financieras son: las Compañías de Seguros, Instituciones de Fianza y Casas de Bolsa. (artículo 8o. de la L.G.O.A.A.C.).

Es por eso que, como comentamos anteriormente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en base a la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y el Banco de México, otorga autorizaciones específicas y limitadas para constituir arrendadoras financieras con todas las posibilidades económicas y sin la necesidad del respaldo de otras Instituciones.

Mencionaremos ahora las operaciones que las arrendadoras financieras pueden realizar según el artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito:

- 1.- Fundamentalmente la celebración de contratos de arrendamiento financiero; objeto principal del funcionamiento de dichas instituciones.
- 2.- Como lo menciona en su definición el artículo 25 de la ley citada anteriormente, el adquirir bienes para darlos en Arrendamiento Financiero, bienes que serán adquiridos a petición del cliente, determinando posteriormente los derechos y obligaciones que deberán perseguir ambos contratantes.

3.- Adquirir bienes del futuro arrendatario, con la formalidad de dárselos en arrendamiento financiero. (Lease Back) Esta operación se ha estado practicando muy frecuentemente en estos tiempos y es una forma por la cual se puede adquirir liquidez para capital de trabajo y proveer de nueva vida al activo, sin tener que recurrir a los créditos de los bancos, vendiendo sus propios bienes a la arrendadora financiera y al mismo tiempo comprándoselos por arrendamiento con dicha Institución.

4.- Obtener préstamos y créditos de Instituciones de Crédito y de Seguros mexicanas o extranjeras, así como de proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto de arrendamiento, para realizar las operaciones que las autorizan. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede autorizar otras fuentes de financiamiento; aunque principalmente la compra de bienes objeto del arrendamiento financiero; la arrendadora los comprará de contado a fabricantes o proveedores para obtener mejores precios y adquirir mayores utilidades.

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

6.- Constituir depósitos a la vista y a plazo en bancos mexicanos o del extranjero, lo mismo que adquirir valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores.

Y al finalizar el artículo establece que también las demás operaciones análogas y conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

Es necesario hablar un poco sobre el medio por el cual se hacen efectivos todos los derechos y obligaciones que por este conducto se derivan; éste es denominado "contrato".

El "contrato" como una de las fuentes de las obligaciones y como objeto primordial del arrendamiento financiero. El Código Civil lo define en su artículo 1792, como "El convenio por el cual dos o más personas crean, transfieren, modifican o extinguen derechos y obligaciones" Omar Olvera Luna, (23) describe primeramente al contrato de arrendamiento financiero como "un contrato consensual; por que basta con la voluntad y el consentimiento de ambas partes para ser perfecto", pues si, ya que la arrendadora no obliga a la arrendataria a utilizar sus servicios, también como comenta el autor "es un contrato bilateral, por que existen derechos y obligaciones por ambos contratantes". El contrato "también es oneroso, en virtud de que por la contraprestación de la arrendataria se compensa con el bien que la empresa le arrendó", esto significa que los provechos y gravámenes que existen son recíprocos.

(23) CFR. Olvera de Luna Omar. op. cit. Pags. 197 y 198.

También destaca el autor que "el contrato es de carácter conmutativo porque desde la firma las partes involucradas están conscientes si habrá beneficios o pérdidas". Creo que esta es una de las más estudiadas consideraciones que efectúan los contratantes. Lo considera también como "un contrato de tracto sucesivo porque como lo define la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su artículo 25 al arrendamiento financiero "el cual la arrendadora adquiere bienes y otorga su uso y goce, a plazo forzoso a una persona obligándose ésta a pagar en pagos parciales" en otras palabras pagará escalonadamente cierta cantidad de dinero y no la obliga a pagar el total del bien en el momento de la firma del contrato". Entendiéndolo como una simple y clara compra-venta.

Desde mi punto de vista, el contrato de arrendamiento financiero es un contrato formal porque deberá otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de un Notario Público, Corredor Público, Corredor Público Titulado o cualquier otro fedatario público y será inscrito ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio a solicitud de los contratantes sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen como lo comenta el artículo 25, párrafo 3ero de la L.G.O.A.A.C.

Y por último, las arrendadoras financieras por ser Organizaciones Auxiliares del Crédito, son empresas de gran prestigio que, gracias a su organización administrativa, soportan cualquier cantidad de riesgos. Su solvencia económica y sus enormes capitales rebasan los límites de cualquier persona moral y como sociedades mercantiles superan la confianza de cualquier contratante.

B) ORGANISMOS Y AUTORIDADES QUE REGULAN LA OPERACION DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Como ya quedó establecido en el tema anterior, una de las Instituciones con autoridad máxima en materia financiera para interpretar los efectos administrativos, así como los preceptos de la ley y en general para todo cuanto se refiere a las Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, su organización y funcionamiento, es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Quisiera mencionar también como base primordial del tema al poder ejecutivo, siendo uno de los poderes más importantes por el que está dirigido nuestro país el cual deberá proveer en la esfera administrativa la precisa observancia de las leyes del Congreso, de esta manera la Constitución Política establece (artículo 89, párrafo 2do, y 90) que el Poder Ejecutivo para el desahogo de sus atribuciones, se auxilia de secretarios de despacho; el cual uno de los más importantes en relación al arrendamiento financiero es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Por esta razón y como lo describe el artículo 2, párrafo segundo de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, "competará exclusivamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la instrumentación de las medidas relativas tanto a la organización, como al funcionamiento de las Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito y para la constitución y operación de arrendadoras financieras se requerirá autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público" (artículo 5 de L.G.O.A.A.C.). Asimismo dicha secretaría tendrá la obligación de escuchar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, la cual es otro organismo de relevancia para la regulación de las arrendadoras financieras.

La Comisión Nacional Bancaria, funciona como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene como función principal según el artículo 97 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito "la inspección y vigilancia de las Instituciones de Crédito en la prestación del Servicio Público de Banca y Crédito y el cumplimiento de las disposiciones de esta ley". Y otorga a las arrendadoras financieras algunas de las siguientes facultades según el artículo 99 de la misma ley:

- Realizar la inspección y vigilancia, imponer las sanciones, que conforme a las leyes le competen; será con el propósito de averiguar que existan fraudes como se han estado dando últimamente en estos tiempos.
- Fungir como organismo de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que dicha secretaria es la titular para la supervisión de las Instituciones del Crédito.
- Realizar los estudios que le encomiende la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y asimismo presentar a dicha dependencia y al Banco de México propuestas, cuando así lo estimen conveniente.
- Imponer sanciones que en términos de esta ley apruebe la junta de Gobierno.

- Proveer lo necesario para que las Instituciones del Crédito cumplan debida y eficazmente las operaciones y servicios concertados con los usuarios del servicio de Banca y Crédito.

La Comisión Nacional Bancaria, también realiza por órdenes del Ejecutivo, inspecciones que se efectúan a través de visitas que tienen por objeto revisar, verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones y patrimonio, así como las operaciones, funcionamiento, sistemas de control y en general todo lo que pueda afectar la posición financiera y legal, de los establecimientos sujetos a su control y vigilancia, en este caso para las arrendadoras financieras y estas tendrán que prestar todo el apoyo necesario a los inspectores para sus funciones.

No hay que olvidar al Banco de México como otro organismo público descentralizado del Gobierno Federal quien actúa como Banco Central; Cervantes Ahumada (24) comenta algunas de las funciones principales de las que esta encargada esta institución: "la creación y emisión de billetes de banco, el control del medio monetario circulante, control de crédito, custodia de las reservas en efectivo de los Bancos Mercantiles, y coordina las divisas que entran y salen de nuestro país". Pero en cuestión de arrendadoras financieras junto con la Comisión Nacional Bancaria opina y evalúa las operaciones de dichas empresas para producir operaciones fructíferas y otorgar una economía estable y mejor para México.

(24) Cervantes Ahumada Raul, autor citado por Dávalos Mejía Carlos Felipe, "Derecho Bancario y Contratos de Crédito". Harla, Méx. 1992. pag. 155.

TEMA III DEL CONTRATO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

- a) Definición.
- b) Elementos personales.
- c) Reales.
- d) Formales.

TEMA III. DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

A) DEFINICION.

Como señalamos en el primer capítulo, la figura de arrendamiento financiero surgió por primera vez en los Estados Unidos de Norteamérica proveniente del verbo "To Lease", que se aplicaba generalmente en esos tiempos para bienes muebles.

El Dr. Miguel Acosta Romero, (25) comenta que en el derecho comparado 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". concepto importante ya que es una de las características principales del arrendamiento financiero.

La Ley Francesa en su artículo Primero, lo define como "el alquiler de todo tipo de bienes muebles o inmuebles adquiridos por las arrendadoras y dando al arrendatario la posibilidad de adquirir todo o parte de los bienes alquilados por una cierta cantidad en pagos parciales".

(25) Acosta Romero Miguel, "Derecho Bancario". Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1991. pag. 707.

Las definiciones que utilizan algunos autores al analizar al arrendamiento financiero no difieren mucho, ya que el concepto es muy sencillo; las arrendadoras financieras obtienen bienes los cuales usan y gozan los arrendatarios con la contraprestación de pagar a la arrendadora cantidades de dinero en el plazo o plazos que ambas partes convengan, y con la posibilidad de que al final, el arrendatario opte por alguna de las opciones que señala el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

El autor Richard F. Vincil, (26) comenta que "los pagos que hace el arrendatario exceden el precio de compra del bien adquirido", esto es cierto, dado que las arrendadoras tienen que cobrar a la arrendataria, además del valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y demás accesorios, y si no lo hicieran, no recibirían utilidades y por ende no sería negocio para las mismas, por otro lado en lo referente a los bienes muebles arrendados, estos lógicamente sufren una depreciación.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, define al contrato de arrendamiento financiero en el primer párrafo de su artículo 25 que a la letra dice:

(26) Richard F. Vanci, autor citado por Victor M. Giorgana Frutos, "Curso de Derecho Bancario y Financiero". Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1984. pag. 197.

" Por virtud del contrato de Arrendamiento Financiero, la Arrendadora Financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según convenga 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 a que se refiere el artículo 27 de esta ley ".

En relación a la definición mencionada, hay que destacar que el arrendatario está obligado a pagar a la arrendadora una cierta cantidad, determinada o determinable en pagos parciales y aceptada por ambas partes. En el caso en que el arrendatario no cumpla con lo pactado en el contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento según el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

El arrendatario estará obligado también a firmar uno o varios pagarés cuyo monto total sea el pactado en el contrato, pero siempre que los vencimientos de esos pagarés no sean posteriores al plazo del arrendamiento financiero. Esto será con el propósito de que la Arrendadora Financiera cuente con un título ejecutivo para el caso de incumplimiento por parte del arrendatario. Este título ejecutivo lo analizaremos con más detalle en el capítulo V de este trabajo.

Por otra parte, el artículo 34 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito contempla la obligación a cargo de la arrendataria de asegurar o garantizar, por lo menos, los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación, según la naturaleza de los bienes; así como los daños o pérdidas de dichos bienes, con motivo de su posición y uso, y así como las responsabilidades civiles y profesionales de cualquier naturaleza y que se puedan causar en virtud de la explotación o goce de los propios bienes y cuando esos bienes puedan causar daños a terceros en sus personas o en sus propiedades.

Sin embargo, el mismo artículo 34 en concreto, además de establecer la obligación del arrendatario de contratar un seguro o garantía, señala que en esos contratos o documentos en que conste la garantía, deberá señalarse en caso de algún siniestro, como primer beneficiario, a la arrendadora financiera para el caso de que la arrendataria no cumpla con las obligaciones que asumió en el contrato de arrendamiento financiero.

Asimismo, en el contrato de arrendamiento financiero señala el artículo 34 que se debe establecer la obligación de la arrendataria de cubrir a la arrendadora el pago de los faltantes, en caso de que el contrato de seguro o con la garantía respectiva, no se alcance a cubrir dichos faltantes.

Todavía más, el artículo 35 de la citada ley establece, que la arrendadora contratará los seguros o en su caso garantías que sean a cargo de la arrendataria, cuando esta no lo haga, dentro de los tres días a la celebración del contrato de arrendamiento financiero, siendo por cuenta de la arrendataria el pago de las primas y gastos correspondientes. Por lo anterior, considero que como comenta el Dr. Don Miguel Acosta Romero, las disposiciones de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito a partir del artículo 28 dan la impresión de haber sido elaboradas por abogados de las arrendadoras financieras ya que existen muchas ventajas para éstas sin pensar realmente en los beneficios para los arrendatarios. Estoy totalmente de acuerdo con lo expuesto por el Dr. Acosta Romero porque, al parecer, las arrendadoras financieras siempre salen ganando al igual que las empresas afianzadoras o aseguradoras y, para colmo, las primas y los gastos del seguro serán por cuenta de la arrendataria aún cuando sea la arrendadora la que contrata. (artículo 35 L.G.O.A.A.C.). La misma ley establece los riesgos a cargo de la arrendataria los cuales están redactados a favor de los intereses de la arrendadora, dejando como resultado que las arrendadoras financieras sean un negocio redondo.

Tal vez es una forma muy fría de ver las cosas, porque el arrendatario también tiene sus ventajas, las cuales, para no salirnos de nuestro tema principal, las mencionaremos posteriormente.

Continuando con nuestro estudio, el Código Civil en su artículo 2398 señala que "hay contrato de arrendamiento cuando una persona se obliga a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y otra a pagar por el uso o goce un precio cierto".

Autores como el Lic. Ramón Sánchez Medal y Oscar Vázquez del Mercado, (27) comentan que "es obligación del arrendador entregar la cosa arrendada en buen estado para que el uso convenido o natural de esta misma cosa, sea conservarla en ese buen estado y garantizar dicho uso". Me parece lógico, ya que mientras que el bien arrendado no sea totalmente del arrendatario, no podrá disponer de él como si fuera dueño; pero deberá cuidarlo como si fuera propio.

Roberto De Ruggiero, (28) comenta que "el arrendatario deberá servirse de la cosa como buen padre de familia". Una forma muy sutil de establecer la obligación del arrendatario pero al mismo tiempo muy atinado, porque éste será responsable de todos los daños ocasionados.

Felipe Sánchez Roman, (29) dice que el arrendamiento es, respecto del arrendatario, "un medio jurídico de conseguir el uso de las cosas que no son de su propiedad o de obtener el resultado de los servicios, esfuerzos o trabajos de otra persona". El arrendamiento financiero, no significa solo el uso y goce de los bienes ajenos, sino que el arrendatario pagará una renta por este uso y goce de los bienes objeto del contrato.

(27) Ramon Sanchez, autor citado por Vázquez del Mercado Oscar, "Contratos Mercantiles".

Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1989, pag. 486.

(28) Roberto de Ruggiero, op. cit. pag. 486.

(29) Sánchez Roman Felipe, "Estudios de Derecho Civil III. Madrid 1899, pag. 736.

El uso y goce del bien son parte de los elementos del concepto del arrendamiento civil, cuya diferencia con el contrato del arrendamiento financiero, es que el arrendatario, como comentamos anteriormente, tiene la opción terminal como una ventaja a éste y, no sólo el uso o goce del bien.

José María Martínez, (30) comenta que el arrendamiento financiero, "no puede confundirse con un contrato de arrendamiento civil ni con una venta a plazos, ni con un arrendamiento con opción a compra, aunque ésta sería la figura más análoga, pues para los tres tipos se pueden señalar sustancialmente diferencias". Una de las más claras en relación al arrendamiento financiero, son las opciones terminales que tiene el arrendatario según el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Olvera de Luna, (31) opina que "el espíritu del arrendamiento es que el propietario desea vender, más que rentar, pues esta última operación no es más que el atractivo para que él disfrute del bien y habltuar al contratante del uso del bien, para que más tarde o más temprano, lo haga suyo definitivamente". Estoy de acuerdo con el autor, ya que en la mayoría de los casos, el arrendatario opta por quedarse como propietario del bien arrendado.

(30) José María Martínez Val op.cit.pag.487.

(31) Olvera de Luna Omar,"Contratos Mercantiles".Edit.Porrúa,S.A.Méx.1987pag.197.

Ahora analizaremos al artículo 27 de tan comentada ley, con el propósito de poder entender y diferenciar al arrendamiento financiero con otras operaciones que por sus características podrían tener algunas semejanzas con el contrato que en este trabajo se estudia. En ese artículo 27 se contempla:

" Al concluir el plazo del vencimiento del contrato de arrendamiento financiero, la arrendataria deberá optar por alguna de estas tres opciones terminales:

1.- La compra de bienes a un precio menor a su valor de adquisición el cual quedará establecido en el contrato, o bien abajo del precio del mercado a la fecha en ese momento, ya que el valor de los bienes muebles por el uso y el tiempo, tiende a depreciarse.

2.- Prorrogar el plazo, con las mismas bases del contrato pero con pagos en cantidades inferiores a las pactadas al principio del arrendamiento, solo en el caso en que el arrendatario quisiera seguir arrendando ya sea para no descapitalizarse o por no tener la cantidad para pagar el bien arrendado.

3.- Vender el bien o los bienes objeto del contrato a un precio convenido de común acuerdo con la arrendadora financiera. Con esto se dará por terminado el contrato de arrendamiento financiero".

Es importante comentar que independientemente de las opciones anteriores la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es la única que puede autorizar otras posibilidades al terminar el contrato.

Hay que mencionar que el arrendatario deberá avisar a la arrendadora financiera un mes antes del término pactado en el contrato para utilizar algunas de las opciones terminales.

El autor Javier Arce Gargollo, (32) manifiesta que "la definición de arrendamiento financiero en la L.G.O.A.A.C., 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". 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, es decir, ser un licenciado en Derecho para poder entenderla. Creo que es comprensible y clara para cualquier lector, menciona la naturaleza jurídica del arrendamiento e incluye las características principales que deberán establecerse en el contrato de arrendamiento financiero y creo también que, entre más claro sea su significado mejor será su cumplimiento para quienes la ejerzan.

Oscar Vázquez del Mercado, (33) dice que "la finalidad del contrato de arrendamiento financiero no es necesariamente el uso y goce del bien, sino que el arrendatario

(32) Arce Gargollo Javier, "Contratos Mercantiles Atípicos". Edit. Trillas. Méx. 1989. pag. 89.

(33) Vázquez del Mercado Oscar, "Contratos Mercantiles". Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1989. pags. 486 a 488.

adquiera la propiedad de la misma y obtenga un beneficio adicional al uso". Como vimos en los antecedentes del arrendamiento financiero (capítulo I), los pequeños empresarios arrendaban equipo para tener una mejor y mayor capacidad de producción, equipo moderno que, por su uso y con las utilidades que con ello se generaban, garantizaban su pago a la arrendadora financiera y al mismo tiempo esas utilidades pudiera invertirlos en otros servicios o adelantar pagos para la cancelación anticipada del contrato.

En síntesis y con apoyo en las opiniones de juristas tan distinguidos en nuestro derecho, podemos definir al arrendamiento financiero como un acuerdo de voluntades entre arrendador y arrendatario con el objeto de adquirir bienes muebles e inmuebles, primero por las arrendadoras financieras para posteriormente darlos en arrendamiento financiero al arrendatario, a un precio y por un plazo obligatorio pactado por ambas partes, para que el arrendatario use y goce de esos bienes y, al terminar el plazo del contrato, pueda optar por algunas de las opciones terminales que señala la ley.

B) ELEMENTOS PERSONALES.

Existen, como hemos mencionado, dos elementos personales en el contrato de arrendamiento financiero: La arrendadora financiera que es una persona moral y el arrendatario que puede ser una persona física o moral.

En este capítulo describiremos a cada uno de ellos y cómo se constituyen para formar parte de un acto jurídico lícito formal llamado arrendamiento financiero.

El arrendamiento financiero es un contrato bilateral celebrado entre una Organización Auxiliar del Crédito llamada arrendadora financiera y un arrendatario, mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso y goce temporal de una cosa (bien mueble o inmueble), y la otra, a pagar por ese uso o goce temporal un precio cierto.

Primeramente hablaremos de las arrendadoras financieras como Organizaciones Auxiliares del Crédito, las cuales como vimos en los capítulos anteriores no fue sino hasta el 30 de diciembre de 1981, cuando las arrendadoras podían operar bajo concesiones otorgadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México. (artículo 5 L.G.O.A.A.C.).

La facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para otorgar dichas autorizaciones será discrecional, ya que dicha Secretaría podrá o no otorgar una concesión basada en la conveniencia de establecer dicha arrendadora financiera. Dicha concesión es por su propia naturaleza intransferible y deberá ser publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Javier Arce Gargollo, (34) comenta que "las arrendadoras financieras se denominaban en la práctica, antes de que la Ley de Instituciones de Crédito, convirtiera a esta figura contractual en típica, propietario, arrendador o "lessor", dice que "el artículo séptimo de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, prohíbe el uso de las palabras "Organización Auxiliar del Crédito", "arrendadora financiera" y otros que expresen ideas semejantes (incluso en otro idioma distinto al español), a sociedades que no tengan concesión u autorización para operar como tales".

Otro requisito para su constitución, según el artículo 6 de la misma ley comenta que "La solicitud de autorización para constituir y operar una Organización Auxiliar del Crédito deberá acompañarse de la documentación e información de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o, en su caso, la Comisión Nacional Bancaria establezcan mediante disposiciones de carácter general así como del comprobante de haber constituido un depósito en Nacional Financiera en moneda nacional a favor de la Tesorería de la Federación, igual al 10% del capital mínimo exigido para su constitución según esta ley".

(34) CFR. Arce Gargollo Javier.op.cit.

Según el artículo octavo, como requisito para su constitución, las arrendadoras financieras deberán constituirse en forma de Sociedad Anónima organizada de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Requisitos generalmente establecidos por las arrendadoras financieras para contratar con personas físicas o morales para su aprobación:

PERSONA FÍSICA:

- a) Identificación oficial con firma del solicitante y del avalista.
- b) Comprobante de domicilio del solicitante y del avalista.
- c) Copia de los últimos 3 estados de cuenta de cheques del solicitante.
- d) Comprobante de ingresos del solicitante.
- e) Escritura del bien en garantía o boleta predial reciente del avalista. En caso de ser persona física con actividad empresarial, adicionalmente se le pedirá:
- f) Registro Federal de causantes.
- g) Última declaración anual y del último trimestre I.S.R.

En el momento en que la arrendadora financiera cuente con el expediente integrado con todos los requisitos mencionados, iniciará el estudio de cada uno de ellos para su confirmación obligándose a dar una respuesta rápida, clara y concreta a la brevedad posible.

PERSONAS MORALES:

- a) Copia del acta constitutiva y escritura de poderes debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad.
- b) Copia del comprobante de domicilio.
- c) Copia de los últimos tres estados de cuenta de cheques de la empresa.
- d) Copia de identificación oficial del representante legal.
- e) Copia del RFC de la empresa.
- f) Original de los estados financieros del último cierre del ejercicio y un parcial de antigüedad no mayor de 3 meses, en papel membretado y firmados por el contador y/o representante legal de la empresa.
- g) Copia de identificación oficial del avalista.

- h) Copia del comprobante de domicilio del avalista.

- i) Copia de la escritura del bien inmueble en garantía o copia reciente de la boleta predial del avalista.

Uno de los requisitos mencionados es el que la arrendataria deberá señalar a un avalista, es decir una persona física o moral que intervenga en la celebración del contrato de arrendamiento financiero como su obligado solidario.

Dicho obligado solidario garantizará en la forma en que se lo solicite la arrendadora financiera, todas y cada una de las obligaciones que la arrendataria asuma en el contrato.

Si dicho obligado solidario es una persona moral, se deberán anexar a la solicitud antes señalada los documentos señalados en los incisos del (a) al (f).

Es importante mencionar que la arrendadora deberá protegerse por si el arrendatario dejara de cumplir con su obligación de pago. Al respecto, la ley protege a la arrendadora exigiendo al arrendatario la suscripción de uno o varios pagarés para garantizar su obligación de pago asumida en el contrato de arrendamiento financiero que celebró.

Al respecto el Art. 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, señala que : "La arrendataria podrá otorgar a la orden de la arrendadora financiera, uno o varios pagarés, según se convenga, cuyo importe total corresponde al precio pactado, por concepto de renta global, siempre que los vencimientos no sean posteriores al plazo del arrendamiento financiero y que se haga constar en tales documentos su procedencia de manera que queden suficientemente identificados. La transmisión de 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 correspondan.

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

Una vez explicados los requisitos que la arrendataria debe cumplir para celebrar un contrato de arrendamiento financiero, señalaremos a continuación las funciones principales de las diferentes áreas dentro de la arrendadora financiera.

El área jurídica elabora un dictamen o lo que es lo mismo un resumen señalando los puntos más relevantes de las escrituras públicas, escritos privados y certificaciones, con el fin de que la arrendadora haga un análisis sobre los mismos y determine posteriormente si esas personas ya sean físicas o morales tengan la capacidad jurídica para celebrar el contrato de arrendamiento financiero.

Los documentos que generalmente se analizan son escrituras de constitución de sociedades, de modificación a sus estatutos, de otorgamiento de poderes en asamblea de accionistas o en juntas de consejo de administración, aumento de capital, etc., verificando que los actos jurídicos plasmados en esas escrituras se hayan realizado conforme a la ley y que en su caso se inscriban en el Registro Público de Comercio correspondiente.

Cuando sea necesario reestructurar las obligaciones de pago asumidas inicialmente por la arrendataria o por cualquier modificación al contrato original, el área jurídica elaborará los convenios respectivos a fin de formalizar dicha reestructuración.

Por otro lado, el área de crédito de la arrendadora financiera, en base al dictamen elaborado por el área jurídica, primordialmente basada en el estudio de los antecedentes crediticios de la arrendataria, el análisis de las garantías que ésta y su obligado solidario ofrezcan, llevará el expediente que se forme del futuro cliente a un Comité de Crédito integrado por la Dirección Comercial, la Dirección Jurídica, la Dirección de Operaciones, la Gerencia de Crédito, la Dirección de Cobranzas y en casos que rebasen a los 300 mil dólares deberá estar presente la Dirección General.

Una vez que el Comité de Crédito haga el estudio de la capacidad crediticia de la futura arrendataria, y determine que cuenta con la capacidad suficiente, éste autorizará por consiguiente la celebración del contrato de arrendamiento financiero. Dicho contrato deberá hacerse por escrito y con las características y requisitos que el Art. 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece.

Existen otras áreas que son importantes pero que no es necesario describirlas, como el Departamento de Sistemas, de Operaciones, de Relaciones Públicas, etc.

Me gustaría mencionar que, en el tiempo que he laborado en una arrendadora financiera, los casos de personas dedicadas a engañar con documentos falsos y mentiras piadosas a estas Instituciones, sirven como experiencia a las arrendadoras para tener una mayor precaución con las investigaciones de sus clientes, ya que la confianza es punto primordial para la celebración del contrato.

El autor Francisco Rico Pérez (35) hace algunos comentarios sobre la arrendadora financiera, dice que "ésta deberá estar al cuidado de la identificación de la Arrendataria al solicitarle datos relativos a su nombre y apellidos, nombre comercial, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, familiares a su cargo y domicilio si se trata de clientes comerciantes individuales".

Y por parte de personas morales, señala que "es de importancia toda la información necesaria con relación a su razón social, domicilio, capital, reservas, fecha de constitución, transformación, fusiones, aportaciones de capital, personas que integran el consejo de administración o administrador único, según sea su caso, accionistas y cómo están divididas, actividades a las que se dedica (fabricación, distribución, venta), propiedades que posee dicha sociedad y el valor de las mismas, así como el valor por el que están aseguradas dichas propiedades; en caso de que la Arrendataria rente locales en los que esté ubicado su negocio, el monto de dichas

(35) Rico Pérez Francisco " Uso y Disfrute de Bienes Ajenos con Opción a Compra ". Edit. Reuss, S.A., Madrid 1974, pags. 55 y 56.

rentas, bienes de servicio con su descripción y valor global del seguro, inversiones realizadas en los últimos servicios; y otros datos de los que mencionamos anteriormente". En mi opinión creo estar en paralelo con el autor porque entre más conozcamos a las partes mayor será la satisfacción de contratar.

Ahora pasaremos a la parte adquirente, o sea a la arrendataria como parte meramente importante en tan mencionada operación. Esta puede ser física o moral, que goce de capacidad para contratar y de disposición de los bienes para otorgarlos como garantía.

Mencionaré las obligaciones que tiene la parte arrendataria:

1.- Este, deberá seleccionar al proveedor, fabricante o constructor y autorizar los términos, condiciones y especificaciones que se contengan en el pedido u orden de compra, identificando y describiendo los bienes que se adquirirán, según el artículo 30 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. También menciona que las arrendadoras financieras no serán responsables de error u omisión en la descripción de los bienes objeto del arrendamiento contenida en el pedido y orden de compra.

Javier Arce Gargollo, (36) señala que "esta primera relación del arrendatario con el vendedor se complementa con los derechos que posteriormente le cederá el arrendador con respecto al bien arrendado" en el caso en que el arrendatario tome esa opción, ya que éste no será responsable de los defectos que tenga el bien al salir de la fábrica.

2.- Recibir el bien .

El proveedor, fabricante o constructor entregará el bien a la arrendataria notificándole a la arrendadora financiera, entendiéndolo así como la entrega material del bien arrendado. El proveedor, fabricante o constructor entregará la factura original a la arrendadora para que ésta se encargue de dar el trámite correspondiente y ceder los derechos de uso al arrendatario.

3.- El arrendatario deberá pagar el precio convenido en el contrato.

En el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, señala que "Obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinables, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios....."

.....

(36) Arce Gargollo Javier, " Contratos Mercantiles Atípicos ". Eidt. Trillas. Méx. 1989, pags. 100 y

La arrendadora deberá estipular e incluir dentro de los pagos parciales todas las cargas financieras, debiendo quedar incluido en el contrato para que el arrendatario sepa de dónde provienen las cantidades a pagar.

En el artículo 86 del Código de Comercio, se establece que, las obligaciones mercantiles habrán de complementarse en el lugar determinado en el contrato, o en caso contrario, en aquél que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o por medio de árbitro, ya que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no señala el lugar donde debe pagarse el precio.

4.- Utilizar en su beneficio el material que se le entrega, para el fin convenido o de acuerdo a su naturaleza.

El artículo 29 de la Ley General de Actividades Auxiliares del Crédito señala que la arrendataria, quedará obligada a conservar el bien en el estado normal de uso según su naturaleza, haciéndole las reparaciones que sean necesarias.

Deberá usar el bien durante su vida útil y de acuerdo con sus características propias y con el fin que dicho bien fue creado, utilizándolo para fines lícitos, ya que será responsable de los daños que sufra el bien por darle otro uso o por su culpa o negligencia, o la de sus empleados o terceros.

Es importante mencionar que, si los bienes sufrieran daños materiales o presentaran defectos de fábrica, el arrendatario deberá reclamar al fabricante o vendedor, y no a la arrendadora. En caso de despojo o perturbación o cualquier otro acto de tercero que afecte el uso o goce de los bienes, la arrendataria tiene la obligación de realizar las acciones que correspondan para recuperar los bienes o defender el uso o goce de los mismos.(artículo 31 y 32 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito),

Javier Arce Gargollo (37) comenta que, una de las características fundamentales del contrato de arrendamiento financiero es que "La arrendataria se subroga en los derechos de la arrendadora contra el vendedor del objeto", es por eso que el Arrendatario tiene la libertad de buscar al fabricante o vendedor para que la arrendadora financiera ejerza la compra correspondiente, y así darlo en arrendamiento financiero.

5.- Contratar un seguro.

Como comentamos en capítulos anteriores, según los artículos 34 y 35 de la ley citada anteriormente, será obligatorio contratar un seguro o garantía que cubra durante el tiempo que dure el arrendamiento financiero, por lo menos los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación, según la naturaleza de los bienes, daños o pérdidas ocasionadas y responsabilidades civiles y profesionales de cualquier naturaleza.

(37) CFR. Arce Gargollo Javier. op. cit. pag. 104.

El seguro deberá ser contratado por la arrendataria o por la arrendadora según sea su caso, pero las primas y los gastos serán por cuenta de la arrendataria.

6.- Optar por alguna de las opciones terminales al término del contrato.

Es recomendable que uno o dos meses antes del término del contrato, el arrendatario dé aviso a la arrendadora financiera para que opte por alguna de las tres opciones que ya hemos explicado anteriormente, según el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Este deberá notificar por escrito a la arrendadora financiera, respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión, independientemente de lo que se convenga en el contrato.

En la mayoría de los casos los arrendatarios optan por tomar la opción de compra, porque a pesar de todo, como han comentado algunos autores, a fin de cuentas es como una venta a plazos. Algunos bienes, como maquinaria o equipo, en que su vida útil es mayor a la del plazo convenido en el contrato de arrendamiento, o cuando los arrendatarios desde un principio tienen ya la idea de adueñarse del bien antes de la firma del contrato.

El autor Arturo Díaz Bravo (38) dice que "la opción de compra, connatural al arrendamiento financiero, es invocada como otro de los atributos que lo singularizan".

(38) Díaz Bravo Arturo, " Contratos Mercantiles ". Edit. Harla. Méx. 1994. pags. 126 y 127.

El maestro Ramón Sánchez Medal, (39) comenta que, a su juicio, se trata de una oculta compra-venta en abonos, un medio tan singular de encubrir bajo un arrendamiento las ventas en abonos, procedimiento que protegía al máximo al vendedor y exponía a muy graves peligros, principalmente al comprador de escasos recursos.

Pero en mi opinión, se beneficia al comprador que por sus bajos recursos nunca hubiera podido adquirir el bien si no fuera por la existencia del arrendamiento financiero, y aunque va a terminar pagando una cantidad mayor a la del precio total del bien arrendado, finalmente ya disfrutó del uso y goce del bien, sin ser el dueño de éste y sin haber desembolsado parte de su capital en una sola exhibición.

Javier Arce Gargollo y León Tovar, (40) opinan también que "el arrendamiento financiero no es otra cosa que la promesa unilateral de venta por parte de la arrendadora".

(39) Sánchez Medal Ramón, autor citado por Díaz Bravo Arturo, " Contratos Mercantiles " Edit. arla. Méx. 1994, pag. 127.

(40) Tovar León y Arce Gargollo Javier, autores citados por Díaz Bravo Arturo. op. cit. pags. 127 y 128.

Veremos ahora las obligaciones que tiene la parte arrendadora:

1.- Adquirir el bien.

Como primer paso y en relación a la definición de arrendamiento financiero, deberá la arrendadora, por instrucciones del arrendatario, comprar el bien que se indique el cual va a ser dado en arrendamiento financiero, estipulando las cláusulas que deberá cumplir el arrendatario según el contrato.

Según Javier Arce Gargollo (41) esta obligación puede ser un requisito previo a la celebración del contrato o formar parte del contenido de las obligaciones del mismo, aunque es obvio que sin la adquisición del bien no habrá convenio alguno.

O como comenta Omar Olvera Luna, (42) "pagar lo convenido al suministrador de los bienes objeto del contrato", con el propósito de conseguir un mejor precio de contado y darlo al arrendatario a un precio de lista, obteniendo una ganancia por parte del arrendador.

(41) CFR. Arce Gargollo Javier. op. cit. pag. 98.

(42) Olvera de Luna Omar " Contratos Mercantiles " Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1987, pag. 195.

Alguna de las operaciones que las arrendadoras financieras podrán realizar según el artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en sus incisos primero y segundo, es que la arrendadora financiera deberá adquirir bienes, para darlos en arrendamiento financiero y adquirir bienes del futuro arrendatario, con el compromiso de darlos a éste en arrendamiento financiero.

2.- Entregar el bien al arrendatario.

Después que el arrendatario haya escogido el bien que será objeto del arrendamiento con el vendedor, fabricante o distribuidor, la arrendadora hará los trámites correspondientes para que por parte de éstos, le sea entregado el bien al arrendatario, y éste cumpla con las obligaciones descritas en el contrato de arrendamiento.

Omar Olvera Luna (43) comenta que "la arrendadora deberá cuidar, en la medida de sus posibilidades, que ese material esté en poder del usuario en tiempo y forma debidos y dejar ese objeto en poder del posible comprador, durante el plazo estipulado".

El artículo 28 menciona que es por parte del proveedor, fabricante o constructor la entrega física al arrendatario de los bienes objeto del arrendamiento y la arrendadora financiera entregará los documentos necesarios para que la misma quede legitimada a fin de recibirlos directamente.

.....

(43) CFR. op. cit.

También comenta Omar Olivera Luna, (44) que "la arrendadora deberá hacer del material objeto del contrato, las revisiones, inspecciones o supervisiones que consideren necesarios para, a su vez, cumplir su obligación de proveer a su mejor conservación".

3.- Cesión de Derechos contra el vendedor.

El arrendatario tendrá la libertad de escoger el bien dado en arrendamiento. Es por eso que a la entrega directa a éste, tendrá los derechos por parte de la arrendadora, respecto a garantías, servicios y responsabilidades del proveedor, y exonerar a la arrendadora de cualquier responsabilidad derivada de los vicios del objeto arrendado, según comentó el autor Javier Arce Gargollo. (45)

Por ejemplo, el arrendatario obtiene el bien objeto del arrendamiento después de haber firmado el contrato con la arrendadora financiera; al cabo de un par de días aparece en el bien arrendado un defecto de fábrica o que sufre algún daño, el arrendatario por el tiempo que tarde en hacer los trámites correspondientes para el cambio, devolución o compostura del bien tendrá que seguir pagando las rentas estipuladas en el contrato, aunque ya no haga uso de éste.

(44) CFR. op. cit.

(45) CFR. Arce Gargollo Javier. op. cit. pag. 99.

El artículo 31 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito señala que, salvo pacto en contrario, son a riesgo del arrendatario los vicios o defectos ocultos de los bienes, la pérdida de la cosa y, en general cualquier riesgo.

Javier Arce Gargollo, (46) comenta que dicho principio "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".

El artículo 32 de la ley mencionada, dice que en caso de despojos, perturbación o cualquier acto de tercero, que afecte 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.

4.- Exigir la opción de compra.

Por disposición expresa de la ley, la arrendadora no podrá oponerse al ejercicio de la opción, elegida por el arrendatario dando aviso un mes antes de la terminación del contrato, o bien estipulada en la firma de éste.

(46) CFR. Arce Gargollo Javier. op. cit. pag. 102.

El artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece las tres opciones por las que deberá elegir el arrendatario, como lo hemos comentado en capítulos anteriores, las cuales pueden ser la compra del bien, la reestructuración del contrato o la venta a un tercero.

5.- Contratar un seguro.

El artículo 35 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, establece que el arrendador tiene la facultad de contratar el seguro si en los tres días posteriores a la celebración del contrato el arrendatario no lo hace.

Comenta Javier Arce Gargollo, (47) que el precepto no es claro sobre cual de las partes es la obligada a contratarlo.

El artículo 34 de la ley mencionada, señala que es obligación de la arrendataria la contratación de dicho seguro. Creo que como servicio al arrendatario, la arrendadora debería de encargarse de la contratación del seguro a costas de que los gastos corran por parte del arrendatario, y asegurar así que el bien antes de ser entregado por el fabricante o vendedor ya esté asegurado por una compañía debidamente autorizada.

(47) CFR. Arce Gargollo Javier. op. cit. pag. 100.

El mismo artículo dice también que en los contratos o documentos en que conste la garantía deberá señalarse como primer beneficiario a la arrendadora financiera, a fin de que, en primer lugar, con el importe de las indemnizaciones cubran a ésta los saldos pendientes de la obligación concertada. Al parecer, como comentamos anteriormente, la arrendadora financiera siempre saldrá beneficiada ya que no sólo cubrirá el costo del bien, sino que también los demás accesorios en los que el arrendatario convino en el contrato de arrendamiento financiero y por lo tanto, dice el artículo que, en el caso en que la indemnización no cubra el total del saldo o responsabilidades la arrendataria queda obligada al pago de los faltantes.

6.- Su formalidad.

Los contratos de arrendamiento financiero como menciona el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, párrafo tercero de la misma ley "deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe del Notario Público, Corredor Público titulado, o cualquier otro fedatario público y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen".

De esta forma le damos formalidad al contrato, ratificándolo y obligando a las partes para que, en caso de no cumplir con sus obligaciones, proceder de acuerdo a lo establecido en la ley.

C) ELEMENTOS REALES.

Hablaremos ahora de los elementos reales, los cuales son mencionados en la definición del artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en sus primeros párrafos y que a la letra dicen:

"Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal....."

Como podemos ver, hablamos de los bienes objeto del arrendamiento. Efraín Moto Salazar, (48) comenta que antiguamente, en la doctrina jurídica " la cosa ", refiriéndose "a los objetos que pudieran ser percibidos por medio del sentido del tacto"; sin embargo, en la actualidad, se entiende por " cosa ", en derecho, "todo lo que siendo percibido por cualquiera de los sentidos puede ser materia de una relación jurídica".

Pero no vayamos tan lejos, en el arrendamiento financiero existen dos clases de bienes :

Bienes Inmuebles: Definiéndolos como aquéllos que no se pueden trasladar de un lugar a otro sin alterar en algún modo, su forma o substancia, siendo unos, por su naturaleza, y otros, por disposición legal expresa en atención a su destino.

(48) Moto Salazar Efraín, " Elementos del Derecho ". Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1963, pag. 199.

Omar Olvera Luna (49) comenta que "en nuestro país el arrendamiento financiero de bienes inmuebles no es usual todavía". Concepto un poco antiguo ya que ahora se están dando casos de arrendamiento financiero para este tipo de bienes obteniendo excelentes resultados.

Hay que recordar que la Allied Stores Corporation en 1945 fue la primera institución que utilizó los bienes inmuebles como objeto del arrendamiento financiero en los Estados Unidos.

Bienes Muebles: Se consideran como susceptibles de ser trasladados de un lugar a otro sin alterar ni su forma ni su substancia, lo son por su naturaleza o por disposición de la ley.

Javier Arce Gargollo (50) dice que los bienes muebles suelen ser los que en terminología económica se denominaban bienes de capital y bienes de consumo duradero.

Estos fueron los primeros objetos del nacimiento del arrendamiento financiero ya que se utilizaban para incrementar la producción para empresas chicas o medianas y eran bienes como la maquinaria o equipo, los cuales se utilizaban para producir material de primera necesidad.

(49) CFR. Olvera de Luna Omar. op. cit. pag. 194.

(50) CFR. Arce Gargollo Javier. op. cit. pags. 94 y 95.

El término es muy usual en nuestros tiempos, sobre todo para automóviles o máquinas en general. En Francia es reconocido como *credit-bail mobilier*, que puede traducirse como crédito de arrendamiento mobiliario.

Los beneficios con que cuentan las arrendadoras financieras relacionados con los bienes muebles, son que su precio es mucho menor comparado con los bienes inmuebles y que, en el caso en que el arrendatario no cumpliera con las condiciones del contrato, estos serán devueltos a la arrendadora para su venta.

Por otro lado, Javier Arce Gargollo (51) expone que "los derechos también pueden ser objeto del arrendamiento financiero, porque la ley no es limitativa y la doctrina considera dicha posibilidad para el arrendamiento civil"; situación que consideramos un tanto vaga debido al funcionamiento de los bienes objeto del arrendamiento financiero.

Las marcas y patentes pueden ser objeto del arrendamiento financiero siendo éstas derechos de propiedad industrial.

Analizaremos ahora la importancia que tiene el precio en el contrato de arrendamiento financiero. En la definición del arrendamiento financiero mencionamos que "deberá pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinado o determinable", o sea un precio total del bien incluyendo los gastos, accesorios e intereses.

(51) CFR. Arce Gargollo Javier. op. cit. pags. 94 y 95.

En el Diccionario Jurídico Mexicano (52) encontramos que la palabra "precio" proviene del latín "Pretium", valor pecuniario en que se estima a algo; cantidad que se pide por una cosa; prestación consistente en numerario, valores o títulos que un contratante da o promete, por conmutación de cosa, derecho o servicio; valor de cambio.

Javier Arce Gargollo, (53) comenta que "El precio del arrendamiento financiero debe tener como características: Ser en dinero, determinado o determinable, y la totalidad de los pagos parciales o rentas debe ser superior al valor del bien".

En el pago de algunos servicios y en la compra-venta de bienes, la contraprestación se denomina precio por antonomasia; en el préstamo de dinero, intereses o rédito; y en el arrendamiento en cosas, renta o alquiler.

Para Felipe Sánchez Román, (54) precio, es la cantidad representativa del valor total de un bien. El precio debe ser verdadero, es decir, cierto, real, efectivo, no irrisorio, simulado o ficticio.

(52) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII P.Reo. Editado por El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam. Méx. 1984. pags. 161 y 162.

(53) CFR. Arce Gargollo Javier op. cit. pag. 95.

(54) Felipe Sánchez Roman, autor citado por Vázquez del Mercado Oscar " Contratos Mercantiles ". Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1989, pag. 486.

En el caso del arrendamiento financiero por disposición expresa de la ley, el precio debe ser el dinero, determinado o determinable. Esto quiere decir, que dependerán dichos pagos mensuales del valor que tenga el dinero en el mercado; o determinable, porque como dice Javier Arce Gargollo (55) "El interés implícito en el mismo (precio), hace que generalmente en esta clase de contratos, el precio sea determinable porque el interés es variable". El interés es una característica importante en el contrato ya que es parte de las utilidades de la institución.

D) FORMALES.

En el párrafo tercero del artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, se establece que:

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

(55) CFR. Arce Gargollo Javier op. cit. pag. 96.

Oscar Vázquez del Mercado, (56) comenta que la ley señala que el contrato de arrendamiento financiero deberá ser por escrito, sin embargo él considera que este requisito no es elemento constitutivo del negocio jurídico, puesto que el consentimiento expresado recíprocamente por las partes es suficiente para la existencia del contrato. En todo caso, la forma es elemento de prueba.

Omar Olvera Luna, (57) señala que respecto de las formalidades, es necesario señalar que más que nada por el volumen económico que suelen requerir estas operaciones, la empresa Leasing, aconseja plasmarlo por escrito, considero que si es importante ya que si alguna de las partes no cumplieren con lo estipulado en la negociación, solo podrán demandar si se encuentra por escrito, ratificado y firmado por ambos contratantes.

Hay que recordar que en los contratos de arrendamiento financiero antes de las reformas que sufrió la ley en 1981, no era necesario que los mismos se otorgaran por escrito, era un contrato pactado entre las partes y basado en la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

(56) Vázquez del Mercado Oscar " Contratos Mercantiles ". Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1989, pag. 489.

(57) Olvera de Luna Omar " Contratos Mercantiles " Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1987. pag. 195.

El autor antes mencionado dice que "dándose el caso de adquisición por parte del usuario, con fundamento en la acción que caracteriza este contrato y tratándose de bienes muebles se producirá una formalidad más. La de escritura pública, y su registro correspondiente". Esto lo encuentro factible ya que como comentamos anteriormente, para que surta efectos en contra de terceros y por seguridad de ambas partes es importante que la escritura de propiedad de bienes inmuebles esté inscrita en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.

Y para terminar, la definición de formalidad del Diccionario de Derecho cuyo autor es el maestro Rafael de Pina, es bastante explícita. Relacionada al tema que nos concierne, dice que la formalidad "es el requisito de forma exigido para la validez de un acto jurídico". Con esto podemos concluir que siendo el contrato de arrendamiento financiero un factor importante en dicha operación, habrá que hacerse por escrito y ratificarse ante Notario Público, sobre todo por que se manejan cantidades de dinero muy importantes.

TEMA IV NATURALEZA JURÍDICA.

- a) Naturaleza Jurídica del Arrendamiento Financiero.
- b) Beneficios
- c) Tipos de Arrendamiento Financiero.
- d) Contratos accesorios del Arrendamiento Financiero.
 - Hipoteca
 - Fianza
 - Prenda y
 - Fideicomiso

TEMA IV.- NATURALEZA JURIDICA.

A) NATURALEZA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

La finalidad de las arrendadoras financieras como Organizaciones Auxiliares del Crédito, es financiar a personas físicas o morales para la conveniencia de ambas partes y considerándolo como un contrato sui generis.

Oscar Vázquez del Mercado, (58) comenta que "el contrato de arrendamiento financiero no es el contrato de arrendamiento llano y tradicional, porque las partes lo celebran con intención más allá del simple uso del bien" y, continúa "No es un contrato de arrendamiento con opción a compra, tampoco es una compra-venta a plazo, simple y sencillamente por que no es la intención de los contratantes. Es un contrato que opera según sus propias características regulado por la ley que lo reconoce actualmente, la Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito".

El autor precitado también comenta que "la empresa, en este caso la arrendadora financiera, es un elemento determinante para establecer la mercantilidad de este contrato, en tanto que ella implica el ejercicio profesional de una actividad económica con un fin de intermediación para proporcionar un servicio que tiene como base y como naturaleza una actividad de financiamiento. El servicio que consiste en la transmisión del o de los bienes adquiridos, obliga a quien lo recibe a cubrir a la arrendadora una contraprestación, lo que trae aparejado una utilidad, esto es, se logra la especulación mercantil".

(58) Vázquez del Mercado Oscar, "Contratos Mercantiles".Edit.Porrúa,S.A.Méx.1989.pags.487 488.

Miguel Acosta Romero, (59) comenta que, a su modo de ver "La operación de arrendamiento financiero básicamente es una apertura de crédito con modalidades en cuanto a su disposición y destino y sujeto a condiciones".

Otro autor que habla sobre la tesis y la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero es Javier Arce Gargollo (60) quien lo desglosa en 3 grupos:

1.- Los que analizan sólo uno de los aspectos del contrato y pretenden ubicarlo dentro de algún contrato típico; como la venta en abonos o una compra-venta con reserva de dominio (artículo 2312 y 2315 del C.C.).

2.- Los que suponen que el arrendamiento financiero es combinación de contratos típicos, como una compra-venta-arrendamiento, Sánchez Medal, (61) sostiene que "el arrendamiento financiero podría ser considerado como combinación entre arrendamiento y compra-venta; la primera consiste en el pago de abonos y la segunda que tiene por objeto la transmisión de la propiedad".

(59) Acosta Romero Miguel, "Derecho Bancario". Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1991. pag. 714.

(60) Arce Gargollo Javier, "Contratos Mercantiles Atípicos". Edit. Trillas. Méx. 1989. pags. 114 y 115.

(61) Sánchez Medal, autor citado por Arce Gargollo Javier. op. cit. pag. 114.

Arturo Díaz Bravo (62) lo analiza como "un arrendamiento con promesa unilateral de venta", dice también que "el arrendamiento financiero es un contrato mixto, formado por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte de la arrendadora".

Acosta Romero, (63) determina que "la Legislación Fiscal Mexicana no reconoce la forma expresa sobre la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero, pero sin embargo en sus disposiciones se le considera como compra-venta y como arrendamiento, una mezcla de ambos".

3.- Algunos consideran al arrendamiento financiero como sui generis.

Consideramos que el contrato de arrendamiento financiero es un contrato único por las características de las que está formado. Para Vázquez Pando (64) comenta que "es una figura típica del derecho consuetudinario con sus propios perfiles", perfiles como la opción que tiene el arrendatario al terminar el contrato o por la obligación de contratar un seguro que respalde el costo del bien arrendado.

Arturo Díaz Bravo (65) opina que la naturaleza mercantil del arrendamiento financiero "es que la empresa arrendadora deviene intermediaria, por que compra la mercancía en arrendamiento y promete su venta, con inculcable propósito de especulación comercial" así, por esta razón dice que el propio fabricante o proveedor habitual, por

(62) Díaz Bravo Arturo, "Contratos Mercantiles". Edit. Harla. Méx. 1994, pags. 123 a la 126.

(63) CFR. Acosta Romero Miguel. op. cit.

(64) Vázquez Pando, autor citado por Arce Gargollo Javier. op. cit. pag. 115.

(65) CFR. Díaz Bravo Arturo. op. cit.

hipótesis, es titular de una negociación mercantil. Considero que la naturaleza mercantil, como comenta el autor, es el simple acto de comercio el cual está basado en la operación ante la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

El autor argumenta que en el artículo publicado en el año de 1979, Walter Frisch Philipp y Carlos Gutiérrez Cardona, (66) se inclinan por estimar que "se trata de un contrato sui generis o innominado, ante la consideración de que algunos de los derechos y obligaciones de las partes no coinciden por los descritos por el Código Civil", respecto del arrendamiento financiero puro y simple por razones de las que comentamos anteriormente.

Ramón Sánchez Medal, (67) afirma que "la naturaleza del contrato sigue siendo la compra-venta en abonos". Dice que es un medio singular de encubrir bajo un arrendamiento las ventas en abonos, procedimiento que protegía al máximo al vendedor y exponía a muy graves peligros principalmente al comprador de escasos recursos. Pero hay que recordar que en los casos en que el equipo de arrendamiento sean máquinas o material para la producción, como maquiladoras, tractores, etc., tienen determinado tiempo de vida, y los arrendatarios podrán estar renovando sin tener que utilizar la opción de compra.

(66) Walter Frisch Philipp y Carlos Gutiérrez Cardona, autores citados por Díaz Bravo

Arturo, op. cit. pag. 127.

(67) Ramón Sánchez Medal, op. cit.

Soyla H. León Tovar, (68) dice que "se trata de un nuevo instituto, que ha ido más allá de los viejos moldes jurídicos", lo cual Arturo Díaz Bravo (69) está de acuerdo, opina que "es una técnica de financiamiento aplicada tanto a la adquisición de bienes de equipo como a la construcción de inmuebles". Javier Arce Gargollo (70) afirma lo descrito y expone que "es el negocio jurídico que produce diversas obligaciones para las partes que se complementa con otras relaciones jurídicas que no son parte del contrato"; también comenta que "el derecho de opción del arrendatario deriva de un propio contrato de opción que va unido al resto de las relaciones jurídicas que este contrato produce". Proponiendo según Arturo Díaz Bravo (71) que "el contrato de arrendamiento financiero es la promesa unilateral de venta por parte del arrendador". Desde mi punto de vista, existen derechos y obligaciones para ambos contratantes , y si el arrendamiento financiero es utilizado eficazmente, ambos tendrán resultados favorables convirtiendo al arrendamiento financiero en una operación fructífera.

Broseta Pont (72) opina que "la naturaleza jurídica del contrato es compleja. Pensamos que quizá participe de algunas notas del arrendamiento, al que añade una opción de compra en favor de la arrendataria"

El Dr. Miguel Acosta Romero (73) considera que "es una apertura de crédito, con modalidades en cuanto su disposición y destino y sujeto a condiciones, como el arrendar determinados bienes (si esos bienes son adquiridos por el arrendador con

(68) Soyla H. León, autor citado por Díaz Bravo Arturo, op. cit. pag. 127.

(69) CFR. Díaz Bravo A. op. cit. pag. 127.

(70) CFR. Arce Gargollo J. op. cit. pags. 116 y 117.

(71) CFR. op. cit. pag. 125.

(72) Broseta Pont, autor citado por Díaz Bravo A. op. cit. pag. 123.

(73) CFR. Acosta Romero M. op. cit. pag. 714.

el importe del crédito estimó que no modifica su naturaleza) y las opciones terminales sujetas a la decisión de las partes”.

Podemos concretar que la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero es el otorgar bienes para que por medio de su explotación la contraparte pague una renta, cargas financieras (intereses) y algunos gastos extras y al finalizar el tiempo convenido, optar por alguna de las opciones terminales; pero sin la existencia de cláusulas complementarias que puedan modificar su naturaleza.

B) BENEFICIOS.

En el arrendamiento financiero como un contrato bilateral, existen derechos y obligaciones de los que hemos estado comentando anteriormente, pero también para ambos contratantes existen beneficios que pueden ser de orden económico y operativo pero que le dan autonomía y naturaleza jurídica propia.

Arturo Díaz Bravo (74) describe algunos de los beneficios que son importantes mencionar y que los clasificaremos en dos grupos: los beneficios para la arrendataria y beneficios para la arrendadora, añadiendo alguno que otro comentario de otros autores.

.....

(74) CFR.op.cit.pag.122.

Beneficios para la arrendataria.-

1.- Aunque no se especifique en la definición legal que nos da el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito del arrendamiento financiero, que a la letra dice " **Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según convenga 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 a que se refiere el artículo 27 de esta ley**". La mayoría de las veces no funciona de ésta manera, por que como atributo al arrendatario elijirá libremente el bien cuyo uso deseé, ya sea con el proveedor, fabricante o constructor y autorizar los términos, condiciones y especificaciones que se contengan en el pedido ú orden de compra (Art. 30 de la L. G. O. A. A. C.) semejante será en el caso en que los bienes fuesen inmuebles, el arrendatario escogerá dentro de los límites de la ley que rige al arrendamiento financiero, los más apropiados para sus necesidades.

2.- Antes de arrendar, el arrendatario habrá hecho los cálculos necesarios, para que por medio de la utilización productiva de los bienes arrendados, éstos se autofinancien, provocando de esta manera que el arrendatario no ponga dinero de su bolsa, sino que se paguen por sí mismos.

3.- Otro atractivo para el arrendatario, es el adquirir en arrendamiento ciertos bienes y tomarlos en propiedad disponiendo sólo de ellos en la vida útil, y al terminar podrá el arrendatario restituirlos por equipo ó maquinaria más nueva, utilizando la venta a un tercero o sesionando los derechos a otro arrendatario.

Como comenta Javier Arce Gargollo, (75) " para el arrendatario, la posibilidad de utilizar el bien es más importante que la propiedad".

Miguel Acosta Romero, (76) opina que "la idea de que el uso y no la propiedad del equipo, lo que genera las utilidades de las empresas" ; servicio tendiente a facilitar las expansiones industriales.

También comenta que "en los Estados Unidos en la práctica financiera son frecuentes los contratos de Leasing sujetos a cláusulas de correlación con el avance técnico, para los contratos de elementos de alto nivel tecnológico".

A este respecto el autor Puig Peña (77) afirma que " la novación objetiva o real puede tener lugar por la mutación del objeto todo aquello que constituya modificación esencial de la obligación será novación, sin que sea posible dar reglas a priori en relación con cuestión tan importante".

(75) CFR.op.cit.

(76) CFR.Acosta Romero M.op.cit.pag.708.

(77) Puig Peña,autor citado por Arce Gargollo J.op.cit.pag.108.

Arce Gargollo (78) prevé esta modalidad para bienes como copadoras, computadoras, y todos aquellos en que aparecen nuevos avances que pueden interesar al arrendatario.

Asimismo, constituye una garantía y un beneficio para ambas partes, para el arrendatario porque le dará una mayor posibilidad de crecimiento ya que la maquinaria será nueva y mas moderna y, para la arrendadora, una garantía mejor y una nueva operación de arrendamiento financiero.

4.- Al arrendar no tendrá que descapitalizarse para la compra de bienes en efectivo, o adquirir el uso de un bien para su productividad sin tener el capital para comprarlo. Esto sucedió sobre todo en el comienzo del arrendamiento financiero en los años cincuenta por la falta de dinero de empresas medianas o chicas o para utilizarlo en otras cosas más importantes.

5.- Otro beneficio para el arrendatario es que ya vencido el plazo forzoso estipulado, éste podrá utilizar alguna de las opciones terminales del artículo 27 de la Ley General de Organizaciones de Actividades Auxiliares del Crédito para su conveniencia fiscal, técnica, operativa y financiera. Las opciones podrán ser la compra del bien a un precio menor al que se encuentra en el mercado o a un precio simbólico mencionado en las cláusulas del contrato de arrendamiento financiero; como dice Oscar Vázquez del Mercado (79) " dado la constante disminución del valor del peso y el aumento progresivo de los llamados bienes de consumo y de capital". Una reestructuración con pagos menores y a un plazo determinado o la venta a un tercero.

(78) CFR.op.cit.pags.108 y 109.

(79) CFR.Vázquez del Mercado Oscar.op.cit.pags.492 y 493.

Hay que recalcar que la reestructuración del contrato, como menciona Arturo Díaz Bravo (80) " que al vender la prórroga" de dicha reestructuración " volverán a presentarse éstas tres alternativas".

En el caso en que exista alguna otra opción para la terminación del contrato pactada entre las partes, el mismo artículo menciona que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será la autoridad que podrá autorizarlo.

6.- Para Acosta Romero, (81) otro beneficio es que "las arrendadoras financieras, arrendan el 100% del valor del equipo"; lo cual me parece aceptable ya que otras organizaciones cubren sólo parte de ellas. En cierta forma lo comenta el autor, puede sustituir para el arrendatario los créditos bancarios, que en la actualidad han sido muy estrictos para otorgar créditos a empresas con poca operatividad financiera.

Como por ejemplo la operación de arrendamiento financiero (Lease Back) en el cual la arrendadora financiera otorga un crédito por la cantidad del bien objeto del arrendamiento financiero, entregando al arrendatario la cantidad en efectivo; éste lo utilizará para otro tipo de inversiones, obligándose a responder con lo pactado en el contrato de arrendamiento financiero.

(80) CFR.op.cit.pag.122.

(81) CFR.op.cit.pag.711.

Beneficios para el arrendador.-

1.- Al escoger el arrendatario los bienes que le serán dados en arrendamiento, la arrendadora hará la compra respectiva a los proveedores, fabricantes o constructores en efectivo, por el total del bien. Entre el vendedor y la arrendadora negociaran el precio del bien ya que éste será comprado al contado; siendo éste el primer beneficio para la arrendadora al bajar del precio de lista del bien, teniendo de ésta manera una utilidad mayor y propiciando al proveedor un mayor flujo de efectivo.

2.- La arrendadora no será responsable de los bienes dados en arrendamiento, en el caso en que traigan vicios ocultos o defectos por parte del proveedor, fabricante o constructor; al respecto, el artículo 28 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, dice que " la entrega de los bienes se realiza directamente a la arrendataria por el proveedor, fabricante o constructor". El Artículo 30 de la misma Ley aclara que "las arrendadoras financieras no serán responsables de error u omisión en la descripción de los bienes objeto del arrendamiento contenida en el pedido u orden de compra. La firma de la arrendataria en cualquiera de estos últimos documentos implica, entre otros efectos, su conformidad con los términos, condiciones, descripciones y especificaciones ahí considerados". Por consecuencia, el artículo 31 dice que " salvo pacto en contrario, son a riesgo de la arrendataria:

I.- Los vicios o defectos ocultos de los bienes que impidan su uso parcial o total.

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

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

El Artículo finaliza al mencionar que " frente a las eventualidades señaladas, la arrendataria no queda liberada del pago de la contraprestación, debiendo cubrirla en la forma que se haya convenido en el contrato".

De esta manera se otorga un beneficio a la arrendadora, ya que no será responsable si existen problemas de fabricación del bien dado en arrendamiento financiero y obligando al arrendatario a continuar con las obligaciones, o sea los pagos pactados en el contrato de arrendamiento financiero.

3.- Otro beneficio según Arturo Díaz Bravo, (82) "es que por el importe de las rentas que deberá pagar el arrendatario, se determina por la suma del precio de adquisición, la utilidad de la arrendadora en la operación, los intereses sobre la cantidad que la arrendadora pagó al proveedor como precio y los impuestos repercutibles en el arrendatario; el total se divide en tantas partes cuantas sean las exhibiciones convenidas, de manera que en los contratos suele precisarse que el referido total constituye un todo formado por cánones periódicos".

Lógicamente la utilidad de las arrendadoras financieras serán los intereses pactados en el contrato, de otra forma no habría razón para el negocio del arrendamiento.

También como comenta Acosta Romero (83) "dentro de los gastos y costos accesorios incluidos en la renta mensual estipulados en el contrato, como son los gastos administrativos, legales y operativos también el costo de un seguro", que permita tener al arrendatario una seguridad por sí ocurriese algún siniestro al bien arrendado, etc.

4.- La arrendadora concede un financiamiento con una garantía real específica; de ésta manera existe un respaldo por sí el arrendatario no cumple con sus obligaciones, obteniendo por parte de la arrendadora el bien arrendado o la garantía real que se encuentra estipulada en el contrato. Más adelante veremos los contratos accesorios del arrendamiento financiero.

Como comenta Oscar Vázquez del Mercado, (84) que en el caso en que el arrendatario no cumpla con lo pactado en el contrato de arrendamiento financiero, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su artículo 33 señala que la arrendadora financiera tiene la facultad para pedir a la autoridad judicial que decrete a su favor la posesión de los bienes dados en arrendamiento.

.....
(83) CFR:op.cit.pag.712.

(84) CFR,Vázquez del Mercado O.op.cit.pag.493.

El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañen al contrato correspondiente, debidamente ratificado y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar de crédito de que se trate.

5.- Otro beneficio importante es que las arrendadoras financieras contribuyen en el desarrollo económico del sector financiero, ayudan a las empresas chicas y medianas para crecer y estar a la altura de grandes industrias y de esta forma elevar la economía del país y mejorar la forma de vida de sus ciudadanos.

C) TIPOS DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Después de haber visto las generalidades del arrendamiento financiero, pasaremos a las diferentes formas en que el arrendamiento financiero podría operar. Existen seis tipos de arrendamiento financiero actualmente:

1.- Arrendamiento Financiero (Master Lease)

Contrato en virtud del cual se pueden financiar un sin número de bienes en diversos momentos mediante la suscripción y generación de anexos donde se detallan los bienes y el monto de las rentas. Se abre proplamente una línea a favor del arrendatario, debiéndose vigilar que las disposiciones o anexos no rebasen la mencionada línea y que los bienes sean acordes a la autorización del comité.

La función principal de este tipo de arrendamiento financiero es para que el arrendatario no tenga varias líneas de crédito, sino que exista una sola línea por una cantidad global y se constituya un contrato por cada bien arrendado anexándose a los demás contratos ya constituidos.

2.- Arrendamiento Financiero (Normal)

Contrato en virtud del cual se financian en un solo momento o disposición determinado número de bienes.

Este es el contrato de arrendamiento financiero más aplicable en nuestros tiempos y es el que hemos estado analizando a través de nuestra tesis.

Acosta Romero, (85) comenta que el arrendamiento financiero (normal) " desde el punto de vista del arrendador, puede ser tratado de manera muy semejante a una operación de crédito, en cuanto supone una erogación de fondos, cuyo valor, junto con los intereses pactados se recupera a través de una serie de pagos periódicos".

El bien, como comenta Javier Arce Gargollo (86) "debe ser susceptible y darse en arrendamiento, es decir aquel sobre el que pueda concederse el uso o goce".

(85) CFR.op.cil.pag.710.

(86) CFR.Arce Gargollo Javier.

3.- Arrendamiento Financiero (Inmobiliario).

Contrato en virtud del cual se financia la adquisición de bienes inmuebles, entendiéndose por tales el suelo, las construcciones, las plantas, árboles, estatuas, etc., todo lo que este unido al suelo de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo, así como todo bien mueble que se considere inmueble por disposición de la ley. En este tipo de operación la garantía natural del contrato es el propio bien, lo cual permite a la arrendadora garantizar la operación debido a que los inmuebles tienen una plusvalía constante que se obtiene por el simple transcurso del tiempo.

Este tipo de arrendamiento financiero es el que da más seguridad a la arrendadora porque en el caso en que el arrendatario dejase de cumplir con las obligaciones del contrato, se adjudicaría el bien con un valor igual o mayor a la cantidad que se dio en arrendamiento. Por otro lado el deterioro de un inmueble es menor y su plusvalía es mayor a la de cualquier bien mueble.

4.- Arrendamiento (Puro)

Se define como el acuerdo entre dos partes, arrendador y arrendatario, mediante el cual el arrendador otorga el uso o goce temporal de un bien por el plazo determinado al arrendatario, el cual se obliga a pagar periódicamente por ese uso o goce un precio determinado o determinable convenido denominado renta, sin que en ningún caso se convengan las opciones terminales que señala el art. 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Son susceptibles de arrendamiento puro todos los bienes que no sean de consumo inmediato, excepto aquellos que la Ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.

El arrendatario podrá seleccionar al proveedor, fabricante o constructor y autorizar los términos y condiciones que contenga el pedido u orden de compra, en los cuales deberán identificarse y describirse los bienes que adquiera la arrendadora financiera.

Es obligación del arrendatario cubrir todos los gastos de instalación, seguros, mantenimiento, reparaciones y demás que sean necesarias para garantizar el funcionamiento y conservación de los bienes objeto del arrendamiento puro, al grado que permita el uso normal que le corresponda.

Los contratos de arrendamiento puro en los que se prevé alguna opción terminal de las contenidas en el artículo 27 de la Ley de la materia, se consideran como de arrendamiento financiero descrito en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, según los términos de los artículos del 24 al 38 de ésta ley.

Las partes podrán pactar que, al término del contrato de arrendamiento puro y una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones del mismo, la arrendataria adquirirá los bienes a su valor de mercado. Si esta no adquiere los bienes objeto de arrendamiento, la arrendadora podrá vender los bienes a un tercero al valor del mercado que tengan en el momento de la operación o darlos en arrendamiento puro o financiero sin que esto se considere para efectos legales como una opción terminal.

Los contratos de arrendamiento puro que celebren las arrendadoras financieras no podrán tener un término menor de 6 meses.

5.- Arrendamiento Financiero (Lease Back)

Este es el contrato por el cual la arrendadora financiera otorga un crédito al arrendatario por la cantidad del bien objeto del arrendamiento financiero, entregando a éste la cantidad en efectivo, y dejando como opción en caso de incumplimiento por parte del arrendatario el bien inmueble adquirido por la arrendadora.

Es una compraventa, porque el arrendatario vende a la arrendadora un bien, y el arrendatario se obliga a pagar cierta cantidad por un determinado tiempo a un plazo forzoso que, al terminarse, la arrendadora entregará el bien como si se revirtiera la compraventa. En otras palabras podemos decir que el proveedor será el futuro arrendatario.

6.- Arrendamiento financiero (con opción de compra a un precio simbólico).

El autor Acosta Romero, (87) lo define como "el contrato por el cual el arrendatario al terminar el plazo forzoso del contrato de arrendamiento financiero y cubiertas, mediante las rentas, las erogaciones e intereses del arrendador, tendrá derecho a ejercitar una opción (derecho del tanto) de compra del equipo arrendado, mediante un pago estipulado de antemano, y que resulte simbólico en comparación con el precio real que en ese momento puede llegar a tener el equipo en el mercado".

(87) CFR.op.cit.pag.710.

Es utilizado con frecuencia en la actualidad, sobre todo para el arrendamiento de automóviles o equipo para la industria, en la mayoría de las arrendadoras financieras el precio simbólico en la compra del bien es de un nuevo peso. Como ejemplo podemos señalar a las flotas de automóviles que las empresas dan a sus empleados con la finalidad de que después de un tiempo determinado y al darles el uso correspondiente sin ser ya de utilidad para la empresa, venderán dichas unidades a los empleados a un precio simbólico.

Como hemos visto los diferentes tipos de arrendamiento financiero, podemos concluir que tienen como semejanza la adquisición de bienes por parte de la arrendadora y otorgarlos para su uso y goce a arrendatarios que estarán obligados a pagar cierta cantidad en un determinado plazo forzoso y, de acuerdo al tipo de arrendamiento, ejercerán la opción terminal.

D) CONTRATOS ACCESORIOS DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Los contratos accesorios, tienen como finalidad garantizar el cumplimiento de obligación y su preferencia en el pago. Estos recaen sobre bienes muebles e inmuebles, y son de gran importancia para el arrendamiento financiero.

Efrain Moto Salazar, (88) comenta que el objeto es " garantizar a los acreedores contra la insolvencia de sus deudores".

.....

(88) Moto Salazar Efrain, "Elementos del Derecho". Edit. Porrúa, S.A. Méx1963, pag.304.

Cuando el deudor se declara insolvente, es decir, incapaz de cubrir sus compromisos en virtud de que sus pasivos son mayores que sus activos, y esto trae consigo pérdidas irreparables en el patrimonio de los acreedores. Situaciones como estas han obligado a los acreedores a asegurarse del cumplimiento de los compromisos contraídos por sus deudores razón por la cual, existen los contratos accesorios del arrendamiento financiero los que detallaremos a continuación:

LA HIPOTECA.-

La hipoteca según Rafael Rojina Villegas, (89) "es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer el dueño del bien grabado y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación".

Como vemos, el fin de la hipoteca es el poder exigir la venta de los bienes grabados, en el caso de incumplimiento de la obligación principal.

(89) Rojina Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil Contratos". Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1979.
pag. 356.

Planiol, (90) lo define como " la seguridad real que, sin desposeer actualmente al propietario de un bien hipotecado, permite al acreedor apoderarse de él al vencimiento de la obligación, para venderlo, no importe en poder de quien se encuentre, y mediante el precio, hacerse pagar con preferencia a otros acreedores ".

El Código Civil, en el artículo 2893, señala que "es la garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagada por el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley".

El autor Josserand (91) define a la hipoteca, como " la garantía real e indivisible que consiste en la afección de un bien del deudor al pago de una obligación, sin desposesión actual del constituyente y permitiendo al acreedor embargar y hacer vender este bien, al vencimiento, quien quiera que lo tenga para hacerse pago con su precio con preferencia a los demás acreedores"

(90) Planiol, autor citado por Rojina Villegas Rafael, op.cit, pag.362.

(91) Josserand, autor citado por Rafael de Pina, "Derecho Civil Mexicano" Edit. Porrúa, S.A.
Méx. 1974. pags.276 y 277.

Al parecer las definiciones de los autores se concretan en el incumplimiento del deudor, en la entrega de un bien sin desposeer al dueño del bien grabado, y como comenta Rojina Villegas, (92) "otorga a su titular los derechos de persecución de venta y de preferencia en el pago".

Los elementos del contrato de hipoteca son:

Personales: formado por el acreedor hipotecario, el deudor y el tercero que constituye la garantía a favor de éste, en su caso, denominado garante hipotecario.

Rafael de Pina (93) menciona " que sólo pueden hipotecar los que pueden enajenar, siempre que los bienes que vayan a ser hipotecados sean enajenables" . También bienes determinados y que se encuentren en el comercio o como comenta el autor "que sean susceptibles de registro".

Reales: constituida por la obligación asegurada y la cosa grabada.

La obligación asegurada es el pacto por el cual el deudor se compromete con el acreedor a cumplir con el compromiso y en caso de no hacerlo entregar la garantía. Esta deberá tener las características que marque la ley para poder ser considerada como un bien hipotecario.

.....
(92) CFR.Rojina Villegas Rafael.op.cit.pag.92.

(93) De Pina Rafael,"Derecho Civil Mexicano". Edit.Porrúa,S.A.Méx.1974.pag.279.

Formales: que deben ser forzosamente por escrito, otorgadas en escritura pública, ante Notario Público y debidamente inscritas en el Registro Público que le corresponda.

Rafael de Pina (94) autor que hemos estado mencionando presenta cinco características importantes en la constitución de la hipoteca:

1.- **Accesoriedad:** La hipoteca tiene como presupuesto la existencia de un derecho o un crédito, pero cuya seguridad se constituye en escritura pública paralela o adicional a la obligación principal, o sea, la existencia de una obligación por ambas partes, para hacer válida su constitución.

Rojlna Villegas (95) comenta " el principio de la accesoriedad sólo se deroga en parte toda vez que la garantía no llega a surtir efecto si la obligación futura no se realiza".

2.- **Indivisibilidad:** Esta tiene la finalidad de mantener íntegra la garantía que su constitución establece.

Para saber el monto del valor de la garantía, algunas arrendadoras financieras solicitan un avalúo de los bienes inmuebles, para saber si vale el total del arrendamiento financiero o es necesario otorgar por parte del arrendatario más bienes que cubran el total de la garantía.

(94) CFR:op.cit,pags.281 y 282.

(95) CFR:op.cit,pags.380 a la 383.

3.- Determinación: Que la garantía hipotecada sólo puede recaer sobre bienes determinados y por cantidad también determinada.

Como comenta Rafael de Pina, (96) " el rechazo de las hipotecas generales, así como el de las tácitas debe ser considerado como una medida de protección de los intereses económicos del futuro deudor hipotecario".

Por este medio se conocerá el valor exacto de los bienes dados en garantía y asegurar el monto por el que se obliga el deudor.

4.- Inseparabilidad.- El derecho real de hipoteca constituye un gravamen inseparable del bien hipotecado.

5.- Publicidad.- Como ya lo mencionamos anteriormente, la inscripción del inmueble en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio es relevante, ya que le da validez al acto correspondiente.

El Código Civil, en la parte correspondiente al Registro Público, dice " la falta de registro de los actos o contratos por los cuales se adquiere, transmite o modifica, grava o extingue el dominio de los derechos reales sobre inmuebles que no produzcan ningún efecto jurídico. Tratándose de otros actos o contratos la falta de registro hace que no produzcan efectos contra terceros". (Art. 2929 del Código Civil)

(96) CFR.De Pina Rafael.op.cit.

En virtud de lo anterior veremos las causas de extinción de la hipoteca:

- Cuando se extingue el bien hipotecado.
- Cuando se extingue la obligación a que sirvió de garantía.
- Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado.
- Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado.
- Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada.
- Por remisión expresa del acreedor.
- Por declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.

LA PRENDA.-

De acuerdo al Código Civil la prenda "es un contrato por el cual el deudor entrega a su acreedor un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago" (Art. 2856 del Código Civil).

La definición del autor Rojina Villegas (97) es para mi punto de vista un poco más completa, lo define como " el contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble enajenable, determinada para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación".

Hay que mencionar que el objeto dado en prenda, no podrá venderse sin que se pruebe que la obligación principal fue legalmente exigible.

Las partes que intervienen en este contrato se denominan: acreedor y deudor prendarios o pignoratícios.

Mencionaré algunas de las obligaciones que el autor Rafael de Pina Vara (98) comenta por parte del acreedor prendario:

- 1.- Entregar al deudor, a expensas de éste, un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda.
- 2.- Guardar y conservar los bienes o títulos dados en prenda.

(97) CFR.op. cit. pags.456 y 457.

(98) CFR.op. cit. pags.270 y 271.

3.- Ejercitar todos los derechos inherentes a dichos títulos o bienes, siendo los gastos por cuenta del deudor y debiendo aplicarse en su oportunidad al pago del crédito, todas las sumas que sean percibidas salvo pacto en contrario.

La prenda tiene dos formalidades según el autor antes mencionado y son:

- **Exposición del bien consistente en entregar la prenda al acreedor. La entrega se puede hacer real o jurídicamente (virtual), acordando el acreedor y el deudor en que los bienes de la prenda, queden incluso en poder de un tercero o del mismo deudor, nombrándoseles depositarios de los bienes.**
- **El contrato de prenda debe constar por escrito que puede ser privado, firmándose dos ejemplares conservando un tanto para cada una de las partes y surtirá efectos hasta que quede establecido con certeza la fecha y los datos de inscripción en el Registro Público correspondiente ó en escritura pública celebrada ante Notario y debidamente inscrita. (Art. 2860 del Código Civil).**

Se pueden dar en prenda bienes muebles que pueden ser enajenados y determinados o frutos pendientes, los cuales pueden ser recogidos en un tiempo determinado.

Los derechos del acreedor prendario son:

- Ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada.
- Recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor.
- Ser indemnizado de los gastos que hiciera para conservar la cosa empeñada.

Las obligaciones del acreedor prendario son:

- Conservar la cosa empeñada como si fuera propia.
- Responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa y gastos de conservación de la cosa.
- Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que ésta se deposite a otro o el acreedor otorgue fianza obligándose a restituirla en el estado en que la recibió.

Rafael Rojina Villegas (99) comenta que para ejercer contratos de prenda, "es necesario tener la capacidad que este actos implica, el tener actos de dominio, es decir tener la capacidad para enajenar, los que son propietarios o están jurídicamente autorizados y tengan capacidad de ejercicio".

(99) CFR:Rojina Villegas R.op.cit.pag.467.

La prenda se extingue cuando termina la obligación principal. puede ser por el pago o por cualquier otra causa legal.

La Ley no da concepto de prenda mercantil y se concreta tan solo a indicar que la prenda en materia de comercio se constituye en los términos que se indican en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

LA FIANZA.-

Veremos ahora la fianza como otro contrato accesorio del arrendamiento financiero al que el Código Civil en su artículo 3794 lo define como "el contrato por el cual una persona, llamada fiador, se compromete con el acreedor a pagar por el deudor (fiado) si este no lo hace".

Rafael de Pina (100) cita a Valverde el cual opina que "este contrato iba perdiendo importancia, porque, como garantía, es inferior a las reales y como contrato accesorio tiene el inconveniente de resultar para el fiador un contrato inseguro, casi un contrato aleatorio por lo cual, cada vez es menor su uso, más limitado en la vida civil", y añadió por supuesto que "sería amparado con el tiempo únicamente por el derecho mercantil".

(100) Valverde, autor citado por de Pina Rafael. op. cit. pag. 248.

Las fianzas tienen carácter mercantil a título oneroso y son otorgadas habitualmente por empresas que tengan el carácter de instituciones de fianzas. La autorización para construir una Institución de fianza, será otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Las partes que intervienen en este contrato son: El acreedor, el deudor que toma el nombre de fiado y el fiador.

Efraín Moto Salazar, (101) dice que "existen varias especies de fianzas, la fianza legal que es la que se constituye por que la ley lo ordena; la fianza judicial la cual es la decretada por un juez; la fianza convencional es la que se pacta entre las partes independientemente del juez o de la ley y la fianza gratuita la cual el fiador no percibe, a cambio de la obligación que asume, ninguna contraprestación; y onerosa, esto ocurre por fianzas otorgadas a compañías dedicadas a esta especie de operaciones"; como las que mencionamos anteriormente.

Existen dentro de la fianza tres beneficios importantes:

- **Beneficio de orden;** este consiste en que aquél no puede ser obligado a pagar al acreedor sin que previamente sea demandado el cumplimiento de la obligación al deudor principal. Sin embargo, este beneficio puede ser renunciado por el fiador y entonces el acreedor puede demandar, en primer término, al fiador o conjuntamente al deudor principal y al fiador.

.....

(101) CFR. Moto Salazar Efraín.op.cit.pag.305.

- **Beneficio de excusión;** consiste que el fiador no puede ser obligado a pagar si antes no se ha aplicado el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, y quedará extinguida o reducida a la parte que no sea cubierta.
- **Beneficio de división;** consiste en que varios fiadores de un solo deudor por una sola deuda, no responda cada uno por la totalidad, sino que se divida pagando cada fiador una parte de la deuda. El fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza. La indemnización debe comprender: el pago de la deuda principal; los intereses respectivos; los gastos que haya hecho el fiado y los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor.

La fianza se extingue por las mismas causas que la obligación principal, asimismo porque el acreedor conceda al deudor una prórroga o espera sin consentimiento del fiador.

También se extingue la fianza cuando el acreedor sin causa justificada, deja de promover por más de tres meses el juicio entablado contra el deudor.

Como comenta Rafael Rojina Villegas (102) "la fianza no puede exceder ni en valor, ni en cuantía a la obligación principal, reduciéndose en pleno derecho el monto de esta. Si se contraviene tal disposición como consecuencia natural, la fianza puede amparar una cantidad menor a la deuda".

EL FIDEICOMISO.-

Como una garantía real al contrato de arrendamiento financiero lo convierte en uno de los más importantes ya que por su forma de operar lo hace único e interesante.

Barrera Graf (103) lo define como " aquel en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a efectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos en favor del transmitente".

Cervantes Ahumada (104) dice, " que el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado".

Definiré el fideicomiso como el contrato por virtud del cual una de las partes denominada fideicomitente destina ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito determinado, encomendado para la realización de este fin a una institución fiduciaria, en beneficio propio o de otra persona denominada fideicomisario. (art. 346 de la L.G.T.O.C.)

 (103) **Barrera Graf**, autor citado por de Pina Vara Rafael, "Derecho Mercantil Mexicano". Edit. Porrúa, S.A. Méx.1991.pag.305.

(104) **Cervantes Ahumada Raul**, "Títulos y Operaciones de Crédito" Edit. Herrero, S.A. Méx. 1988.pag.295.

Cervantes Ahumada (105) comenta que "en los Estados Unidos se le denomina " Trust" y se ha incrementado por el gran uso y los resultados que han surgido de este concepto han sido favorables. Comenta que se utiliza principalmente para formar fundaciones de caridad, para administrar bienes con una finalidad determinada (las personas que desean retirarse de los negocios ponen sus propiedades en fideicomiso "Trust"). Para evitar juicios sucesorios, para formar patrimonios que sirvan de garantía a la creación de valores inmobiliarios, etc.

Los elementos del contrato de fideicomiso son:

Personales: El fideicomitente que es la persona que aporta el bien o el derecho a favor del fiduciario.

El Fiduciario es la persona que administra propiamente el fideicomiso pudiendo ser únicamente fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

El Fideicomisario es la persona beneficiaria del fideicomiso.

Reales: Es la obligación asegurada y la cosa misma tratándose de fideicomisos de propiedad.

Formales: Debe constar por escrito pudiendo ser privado o público, ante Notario Público y debidamente inscrito en el Registro Público que le corresponda, dependiendo del tipo de fideicomiso que se trate.

Las características esenciales del fideicomiso son dos:

- 1.- Que el fin debe ser lícito, ya que están prohibidos los fideicomisos ilícitos y
- 2.- Que solamente pueden ser fiduciarias las Instituciones de Crédito, es decir, los bancos autorizados para realizar operaciones fiduciarias.

Existen otras especies de fideicomisos, como por ejemplo: administración, herencia, inversión, desarrollo y tecnológica, inmobiliarios, fondo de ahorro, de pensiones y jubilaciones, testamentarios, etc.

La extinción del fideicomiso según el autor Carlos Felipe Dávalos Mejía, (106) puede ser por alguna de las siguientes causas:

- 1) Por que la fiduciaria llegue y obtenga el fin para el que fue constituido y celebrado, es decir por consentimiento.
- 2) Porque el fin del fideicomiso se convierta en uno de ejecución imposible.

(106) CFR.Dávalos Mejía Carlos Felipe.op.cit.pags.450 y 451.

- 3) Porque la ejecución de la condición suspensiva de que dependa el fin del fideicomiso, no se actualice; porque no se verifique dentro del término señalado en el contrato; y en defecto de plazo para la condición, porque no se realice dentro de los 20 años desde la celebración.
- 4) Porque la condición resolutoria a que se haya quedado sujeto el fideicomiso, se cumpla.
- 5) Porque el fideicomitente y fideicomisario convengan la extinción del contrato.
- 6) Porque el fideicomitente revoque el contrato.
- 7) Porque habiendo renunciado el fiduciario a su cargo, o habiendo sido removido, no sea posible su sustitución.

La forma en que las arrendadoras financieras utilizan el fideicomiso para la operación de arrendamiento financiero, es llamado Fideicomiso de Garantía, donde el fideicomitente (arrendatario), otorga ciertos bienes al fiduciario (Institución Bancaria), como garantía del contrato de arrendamiento financiero otorgando por el fideicomisario (arrendadora financiera) para que en el caso en el que el fideicomitente (arrendatario) no cumpliera con sus obligaciones, el fiduciario (Institución Bancaria) será el encargado del remate de los bienes para el pago de dicha operación.

Hasta aquí hemos hablado del Arrendamiento financiero en general, sus antecedentes, elementos, su importancia, operatividad, su constitución, etc. Pero dejando claro que el arrendamiento financiero como una figura jurídica alternativa al sistema financiero en nuestro país que traerá consigo grandes avances económicos, industriales y tecnológicos para un mejor desarrollo en el país.

TEMA V PAGARE EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

- a) Como título de crédito accesorio al contrato
- b) Obligación de pago, derivados del pagaré.
- c) La suscripción del pagaré

TEMA V.- PAGARE EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

A) COMO TITULO DE CREDITO ACCESORIO AL CONTRATO.

Por lo que respecta a los antecedentes históricos, Suiza es el primer país de la Europa Continental que introduce un título especial para tratar esta materia, bajo la denominación de papeles o títulos - valores que equivalen a las expresiones wertpapiere de la doctrina Alemana de Brunner. Pero fue hasta las reformas del Código de las Obligaciones en 1936, que se legisla sobre el tema, contemplando un régimen uniforme y de conjunto, para tratar las distintas clases de títulos nominativos a la orden o al portador.

Dicho código define al título en su Artículo 965 señalando que son títulos - valores "todos aquellos títulos a los cuales se ha incorporado un derecho de un modo tal que es imposible hacerlo valer o transferir independiente del título"

México fue el primer país de América Latina que promulgó una ley particular sobre títulos de crédito, que data del año 1932, ésta, es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que habla sobre las diversas clases de títulos de crédito, también de los títulos nominativos, de los títulos al portador, de la letra de cambio, del pagaré, del cheque, etc.

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". Esto quiere decir, la autonomía que complementa con toda eficacia la función del título de crédito, dándole a éste, seguridad en la existencia y certeza en la realización.

El pagaré, siendo éste un título de crédito como elemento accesorio del contrato de Arrendamiento Financiero, lo podemos definir como lo menciona el autor Rafael de Pina Vara (107) en su diccionario de derecho, como "el título de crédito que contiene la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, que el suscriptor hace en favor del tenedor del documento".

Tratándose del tema principal de esta tesis, encontramos que el artículo 26 de la Ley General de Organización y Actividades Auxiliares del Crédito señala " La Arrendataria podrá otorgar a la orden de la arrendadora financiera, uno o varios pagarés, según se convenga cuyo 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

(107) De pina Vara Rafael." Diccionario de Derecho ".Edit. Porrúa,S.A. Méx.1989. pag.375

de manera que quedan suficientemente identificados. La transmisión de éstos títulos implica en todo caso el traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del contrato de arrendamiento financiero y demás derechos accesorios en la proporción que correspondan.

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

Por lo anterior, el arrendatario podrá suscribir uno o varios pagares a favor de la Arrendadora, siendo estos documentos accesorios al contrato de arrendamiento financiero por el monto total de la cantidad pactada en el contrato como renta global y cuyo vencimiento no sea posterior al plazo forzoso del arrendamiento financiero.

Javier Arce Gargollo (108) comenta que " el pagaré no incorpora derechos contractuales, 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 de Títulos y Operaciones de Crédito ".

(108) Arce Gargollo Javier. " Contratos Mercantiles Atípicos ". Edit. Trillas. Méx. 1989. pag 96.

B) OBLIGACION DE PAGO. DERIVADO DEL PAGARE

Como ya mencionamos, la aparición del pagaré surgió en la historia del comercio nombrado también como vale o billete a la orden.

Cervantes Ahumada (109) comenta que "el Código de Comercio lo define como un documento que no contiene el contrato de cambio y que contiene la obligación, procedente de un contrato mercantil, de pagar a una persona a la orden de otra, cierta cantidad". También dice " que los pagarés que no estuviesen expedidos a la orden no serían documentos mercantiles, y que al pagaré se aplicarían las normas aplicables a la letra de cambio, en materia de vencimiento, endoso, pago, protesto y demás conducentes". (Art. 549 del Código de Comercio).

Asimismo, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ha reglamentado al pagaré como un título abstracto, que contiene la obligación de pagar en el lugar y época determinados, una suma también determinada en dinero.

Para entender mejor el funcionamiento del pagaré, veremos las formalidades y requisitos que deberán aparecer para la validez de dicho documento según el artículo 170 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, mencionado por el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez :

(109) Cervantes Ahumada Raul. " Títulos y Operaciones de Crédito ".Edit. Herrero, S.A. de C.V.
Méx. 1988. pags. 102 a 104.

1.- La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento; razón por la que podría confundirse con algún otro documento, y convirtiéndolo en un documento formal excluyendo cualquier duda respecto a su naturaleza jurídica, y por consiguiente estimar el alcance de sus derechos y obligaciones. De esta forma, creo también que la mención de pagaré en dicho documento, confirma la obligación principal que tiene el suscriptor (arrendatario) con la arrendadora de cumplir con lo pactado en el contrato de arrendamiento financiero.

2.- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; es una obligación directa del suscriptor, ya que deberá ser por la cantidad exacta descrita en el documento. Dándole formalidad por ambas partes según lo establecido en el contrato y obligando a la arrendadora a dar el arrendamiento convenido, y a la arrendataria a cumplir con el pago de acuerdo al plazo forzoso también convenido en el contrato.

3.- El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago; o sea el tomador o beneficiario. En este caso será la arrendadora, hay que recordar que el objetivo principal del arrendamiento financiero es el otorgamiento de bienes, no de efectivo como los créditos otorgados por las Instituciones Bancarias.

4.- La época y el lugar de pago; esto quiere decir la fecha del vencimiento de dicho pagaré y el lugar donde se efectuará el pago correspondiente, en caso de que no aparezca el lugar de pago se entiende que se efectuara en el domicilio del suscriptor. (art. 171 de la misma ley). Ira relacionado con lo descrito en el contrato de arrendamiento financiero, porque como la definición del artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito lo establece, el cual señala que el arrendatario tendrá el uso y goce de los bienes a un plazo forzoso, por el tiempo que este dentro de las posibilidades del arrendatario y los pagos parciales se efectuaran directamente en la arrendadora financiera, sucursales o bancos conexos a esta.

5.- La fecha y el lugar en que se suscriba el documento; como la fecha de inicio de la obligación principal; y

6.- La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre, dándole validez para concretar la operación. También relacionado con el contrato de arrendamiento financiero, en el cual se estipula la fecha de iniciación del arrendamiento, para que a partir de ese momento empiece el conteo de los intereses pactados en dicho contrato, por el valor original de la operación y la fecha de terminación de dicho contrato.

Creo, que una de las verdaderas utilidades que se le da al pagaré en relación al arrendamiento financiero es el fondeo que tienen las arrendadoras entregando como garantía a las instituciones bancarias ciertos pagarés. Estos documentos trabajarán para garantizar los préstamos que las instituciones bancarias dan en efectivo para que las arrendadoras financieras puedan, como lo hemos estado exponiendo, adquirir ciertos bienes para poder darlos en arrendamiento financiero. Estas entregarán a las instituciones bancarias, ciertos bienes para darlos en garantía pero también pagarés que respaldarán el pago de las obligaciones de la arrendadora financiera. De esta manera podemos concluir que éstos documentos son utilizados para préstamos que serán cubiertos por las cantidades también en efectivo que estará obligada la arrendadora financiera.

C) LA SUSCRIPCIÓN DEL PAGARÉ

Sin duda alguna, el pagaré es un título de crédito que goza de una gran relevancia práctica, puesto que es el documento más usual en las operaciones bancarias.

Podemos clasificar el pagaré como un título de crédito que puede ser público y privado, dependiendo de la persona del emisor; es nominativo y formal por así exigirlo la propia ley; es un título obligacional por contener el derecho a un cobro; es un título de contenido crediticio de dinero; es principal porque incorpora un derecho que vive por sí mismo y no se encuentra en relación de dependencia con ningún otro; es un título abstracto e individual y completo por encontrarse el contenido del derecho o el incorporado en el texto del documento.

En mi opinión los títulos de crédito son documentos que tienen una naturaleza jurídica especial, ya que son autónomos de la causa que les dio origen; literales porque no admiten alguna disposición que no esté expresamente asentada en los mismos; incorporan derechos y legitiman para su ejercicio al tenedor de los mismos. Podemos decir que son documentos constitutivos, ya que sin la existencia de estos no existiría el derecho y los documentos ejecutivos.

En virtud de las consideraciones anteriores, pensamos que el art. 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, debería abrogarse ya que va en contra de la naturaleza jurídica del pagaré, por que su interpretación deduce que dicho título de crédito permanece vinculado al contrato de arrendamiento financiero, al referirse dicha disposición a la transmisión del documento y al traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del mismo contrato y los demás derechos accesorios, haciéndolos aparecer ligados y, por lo tanto, creo que está atentando contra la abstracción y autonomía características fundamentales del pagaré.

Por otra parte, si la pretensión del legislador es proteger a la arrendadora financiera respecto al pago de las rentas periódicas por parte de la arrendataria, no es necesario que esta otorgue pagarés para garantizar dicha contraprestación, de acuerdo con el art. 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, ya que en caso de incumplimiento de la arrendataria, la arrendadora

Financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento, y el juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, de conformidad con lo establecido en el art. 33 de la propia ley, y regresando los bienes objeto del mismo a su legítimo propietario, aunque no lo señale así la ley. Por ello, resulta innecesaria la protección del artículo en estudio que le otorga a la arrendadora financiera, en dado caso lo que a esta le interesa es recuperar los bienes para estar en posibilidad de darlos nuevamente en arrendamiento financiero, además que en el contrato se establecen todas y cada una de las obligaciones tanto para la arrendataria como para la arrendadora, mismas que mencioné en el capítulo III.

Más aun, al suscribir estos pagares por los importes totales de renta, tenemos pagares por cantidades no dispuestas y que en la practica se prestan a confusión en los tribunales. Para ser un poco más explícito, podemos mencionar como ejemplo, a la demanda expuesta por la arrendadora por el incumplimiento del arrendatario por la cantidad señalada en el pagaré, incluyendo éste, los intereses y demás gastos accesorios. Cuando la verdadera cantidad a demandar deberá ser el valor original de la inversión mencionado en el contrato de arrendamiento financiero, más los intereses normales y moratorios que se señalen en la certificación así como los que se sigan venciendo durante el procedimiento. Además, si en el contrato de arrendamiento financiero se establece una tasa variable, es la cual no sería posible definir la cantidad total por el plazo pactado en dicho contrato y obligar al arrendatario a firmarlo ya que normalmente estas tasas varían mensualmente. Por otra parte, la arrendadora al demandar por la vía ejecutiva con el contrato de arrendamiento

Financiero ratificado y la certificación del contador de la arrendadora, sin la necesidad de la existencia del pagaré reclamará la cantidad que señala la certificación puesto que es lo que efectivamente debe el arrendatario a esa fecha; y todavía mas con apego a la abrogación de dicho documento, ya que la arrendadora demandará como comentamos anteriormente, la devolución de los bienes dados en garantía y no la cantidad total del pagaré.

Y podemos agregar para terminar, que como uno de los deterioros que se ha estado presentando últimamente en la practica del pagaré en el contrato de arrendamiento financiero, es que en el momento de la suscripción deberá anotarse como requisito fundamental según el artículo 170 mencionado anteriormente el valor original de la inversión de la obligación del suscriptor y con letra nombrar el interés pactado en el contrato; porque surge el problema ya que por las rentas y la variación de tasas estipuladas en las cláusulas del contrato, deterioraran la cifra determinada en el pagaré, por lo cual modificaran su naturaleza y principio jurídico.

CONCLUSIONES

1.- El nacimiento del arrendamiento financiero surgió en los años sesentas, 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.

2.- El día 30 de diciembre de 1981, se publica en el Diario Oficial el nacimiento de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito encargada de regular al arrendamiento financiero en sus artículos del 24 al 38, y la necesidad de la autorización otorgada por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

3.- La naturaleza jurídica del arrendamiento financiero es sui géneris, 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 y la arrendataria en la adquisición de un bien; a cambio de la contraprestación consistente en el pago de parcialidades que incluyen el costo del bien, gastos de financiamiento y demás accesorios.

4.- En el arrendamiento financiero existen intereses por ambas partes, por un lado la arrendadora financiera que por los intereses pactados obtendrá utilidades y por otro lado la arrendataria podrá utilizar un bien sin tener el capital para comprarlo de contado.

5.- Las opciones terminales como son la compra, la reestructuración o la venta a un tercero, diferencian al arrendamiento financiero con el 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 capital desde el primer pago, amortizándose en el tiempo.

6.- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México serán Instituciones encargadas de la inspección y vigilancia de las Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, para llevar las operaciones de las arrendadoras financieras de un modo lícito y claro.

7.- El contrato, objeto primordial del arrendamiento financiero, en el cual deberá estipularse las condiciones del arrendamiento financiero como las fechas de iniciación y terminación, los montos, las tasas y las cláusulas relacionadas con las obligaciones de ambos contratantes. El contrato deberá ser ratificado ante fedatario público.

8.- Analizando la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su conjunto, encontramos que tal parece que el legislador trato de proteger excesivamente a las arrendadoras financieras puesto que no existe una equidad razonable en los derechos y obligaciones que establece para las partes en los contratos de arrendamiento financiero.

9.- El pagaré es un título de crédito que incorpora un derecho que vive por sí mismo y no se encuentra en relación de dependencia con ningún otro título o acto jurídico. De ahí su abstracción que constituye una de sus notas esenciales.

10.- El legislador atenta contra la naturaleza jurídica de los pagares emitidos de acuerdo con el artículo 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito, porque los derechos adquiridos por la arrendadora financiera se subrogarán cuando se transmitan dichos títulos de crédito junto con la parte correspondiente de los derechos derivados del contrato de arrendamiento financiero, vinculándose así los pagares al contrato y en consecuencia se atenta contra la abstracción y autonomía del pagaré.

11.- El artículo 26 de dicha ley debe abrogarse porque va en contra de la abstracción y autonomía, notas fundamentales del pagaré, el cual tradicionalmente se desvincula de la causa que le dio origen, y contra la autonomía, por que la misma significa que los derechos y obligaciones del pagaré son independientes de los derechos y obligaciones de otros tenedores y signatarios del título.

12.- No es necesario el pagaré para pedir la posesión de los bienes judicialmente, con el simple contrato de arrendamiento financiero ratificado y la certificación del contador, los jueces deben decretar la posesión de éstos y si el legislador quería proteger la recuperación del crédito a la arrendadora financiera lo hubiera hecho a través de otros medios, pero no desnaturalizando al pagaré, en virtud de que hubiera bastado con no regular nada en relación a dicho título de crédito para que las partes pudieran convenir o no en su suscripción.

BIBLIOGRAFIA

1. Acosta Romero Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México 1991.
2. Arce Gargollo Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Editorial Trillas. Segunda Edición. México 1994.
3. Barrera Graf Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, D.F., 1991.
4. Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, S.A. de C.V. Décima Cuarta Edición. México, D.F., 1988.
5. Dávalos Mejía Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo II : Derecho Bancario y Contratos de Crédito Haría, S.A. de C.V., Segunda Edición. México, D.F., 1992.
6. De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa Décimo Sexta Edición. México, D.F., 1989.
7. De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México 1974.
8. De Pina Vara Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Vigésimo Segunda Edición. México 1991.

9. Díaz Bravo Arturo. Contratos Mercantiles. Harla, S.A de C.V. Cuarta Edición. México, D.F., 1994.
10. García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Trigésimo Tercera Edición. México, D.F., 1983.
11. Garrigaz Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Montecorvo, S.A. México, D.F., 1977.
12. Georgana Frutos Victor Manuel. Curso de Derecho Bancario y Financiero. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México 1984.
13. Halme Levy Luis. El Arrendamiento Financiero sus Repercusiones Fiscales y Financieras. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, D.F., 1983.
14. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII P-REO. México, D.F., 1984.
15. Mantilla Molina Roberto L. Títulos de Crédito. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, D.F., 1983.
16. Moto Salazar Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición. México, D.F., 1963.
17. Oivera de Luna Omar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México 1987.

18. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Edición. México 1991.
19. Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil IV Contratos. Editorial Porrúa, S.A. Décima Primera Edición. México, D.F. 1979.
20. Vázquez del Mercado Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México 1989.

HEMEROGRAFIA

- 1.- Vázquez Pando Fernando A. Entorno al Arrendamiento Financiero. Revista de Investigaciones Jurídicas No. 4 . México, D.F., 1980.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Código de Comercio.
- 3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

5.- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

6.- Ley Orgánica de la Administración Pública.

7.- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.