

315009



UNIVERSIDAD SALESIANA

8
24

FACULTAD DE DERECHO

EL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO.

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RIOS NUÑEZ CLAUDIA MARCELA

MEDINA CAMPOS MARIO ALFREDO.

DIRECTOR DE TESIS: SALVADOR LLAMAS ARBIDE IBARRA

MEXICO, D. F.

1999

279758



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.

A Dios por permitirme
conocer de la vida lo mejor,
Todos Ustedes, Además de
Ser el mejor de los
pretextos para agradecer los
aciertos y pedir perdón por
los errores.

A mí madre por haberme siempre apoyado de
forma incondicional y desinteresada, para el
término de este trabajo y en mí vida, como
cualquier madre lo haría pero con la pequeña
gran diferencia que tu eres la mía, Te Amo.

A mí padre por ser un ejemplo
del comportamiento del ser
Papá. A mí abuela Amparo por
el gran apoyo brindado en los
últimos años, Gracias.

A Pili, sencillamente eres el amor de mí vida, y quien has sido un apoyo incondicional en el cual lo único que me resta expresarte es Gracias por permitirme estar junto a Ti, Te Amo. Así como a tus Papas quienes me han dado algo de lo más valioso que tienen, TU, y un apoyo siempre, y ha Caro y Brisa por compartir su núcleo familiar conmigo.

A Yael, mí hijo hermoso quien eres el culpable de todo esto y de mí razón de vivir, por ser el motor y amor que impulsa todos mis actos día a día, y de lo que espero sea este pequeño testimonio un reto y él compromiso para ti el día de mañana, recordando siempre que existen prioridades en la vida, Te Amo, Y me tienes que superar Enano.

A mis hermanos Miguel, Silvia, Víctor, Ana, Ale y Oscar, como una muestra a la lucha y trabajo, siempre en equipo y compartiendo problemas y satisfacciones como solo entre hermanos se disfrutan ambos, siendo así una obligación para Ustedes concluir sus carreras y por lo menos hasta este punto, Los Quiero demasiado.

Al Colegio Fray Bernardino de Sahagún, quien me permitió formarme como estudiante y como hombre para toda la vida. Gracias Prof. Guillermo Campos Rodríguez, Gracias Guillermina, Marcelo y Tomas Campos Ortega. Quienes es sus distintas etapas fueron un apoyo y un ejemplo de por más excelente.

A mi Abuela Teresa y Tíos Rafael, Jorge, Carmen Alfredo Campos Alfie quienes aun no estando físicamente conmigo se han mostrado en mis esfuerzos por concluir la presente.

A la Familia Patiño Campos y en especial a mis primos Javier y Miguel, a quienes me han permitido ser parte de ella, compartiendo conmigo lo que más quieren, sus padres y gracias por el apoyo de forma constante tanto a mi familia como a mí.

A mis amigos quienes me han permitido llamarlos así de la etapa de la Primaria a la Preparatoria, el C.P. José Fernando Campos Barrera, Eduardo Espinosa González, José Luis Barra Gómez y Miguel Díaz López.

A Efren San Martín Castillo, por ser mi mejor amigo de forma incondicional y siempre estar en las malas y en las peores junto a mí, gracias Compadre, gracias Amigo.

A Daniel Tapia Flores quien ha sido de mis mejores amigos y con quien he compartido excelentes momentos, y a quien agradezco ser ahora mi Compadre, por que no ha cualquiera se le confía un hijo.

A Mauricio Gabriel Flores Pérez, gracias Popeye por enseñarme lo valioso que es un amigo y por tenerme confianza de llamarme hermano.

A Marcelo Genis Ortega, quien es un amigo el cual goza de tener un corazón tan grande como grande es él.

A él Lic. Francisco Castañeda Espinosa quien además de ser mi amigo ha sido un buen ejemplo de la constancia y el trabajo.

A él Lic. Ignacio Moreno Sabino, un excelente amigo y magnífico Abogado del cual he aprendido solamente un poco y espero seguir obteniendo solo un poco de su Sabiduría.

A Claudia Marcela Ríos Nuñez, por ser una gran parte para la culminación de esta obra, gracias Amiga.

A Servicios Jurídicos Empresariales S.A. de C.V., por ser parte importante en mi desarrollo profesional, y gracias a Lic. Eliseo José Bello Villegas, por ser un buen amigo y ser la muestra de entrega verdadera al trabajo.

A Lic. Salvador Llamas Arbide Ibarra, por ser mi presidente de sínodo, asesor de Tesis, compañero de hoy, maestro de ayer y amigo de siempre.

Gracias a todos los que no creyeron en mí pero que no me abandonaron. Gracias a los que creyeron en mí y por omisión no los mencione de igual forma los llevo en el corazón.

Y por que No, A Mi Mismo, quien mejor conoce el sacrificio, trabajo, constancia y dedicación que ha costado llegar hasta esta meta, que espero sea solo la primera de muchas, felicidades Mario.

EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

I. GENERALIDADES

1.- Introducción.	1
1.1. Generalidades.	5
1.2. Antecedentes Históricos.	7
1.2.1. Estados Unidos de Norte América.	7
1.2.2. Gran Bretaña.	10
1.2.3. Francia.	10
1.2.4. Argentina.	11
1.2.5. España.	11
1.2.6. México.	12

II. MARCO JURIDICO.

2.1. Características Generales del Arrendamiento Financiero.	17
2.2. Concepto de Arrendamiento Financiero.	23
2.3. Naturaleza Jurídica.	28
A. Bilateral	29
B. Oneroso.	30
C. Conmutativo.	30
D. Adhesión.	30
2.3.1. Clasificación Doctrinal.	31
A. Mercantil.	31
B. Típico.	32
C. Nominado.	32
D. Consensual.	32
E. Formal.	33
F. Principal.	33
G. De tracto Sucesivo.	33
H. Traslativo de uso o goce.	33
I. Sinalagmático Perfecto.	33
J. Temporal.	34
K. Intuitu Personae.	34
2.4. Modalidades del Contrato de Arrendamiento Financiero.	36
2.4.1. Arrendamiento.	37
2.4.1.1. Arrendamiento Natural o Puro.	40
2.4.1.2. Arrendamiento Puro Documentado.	41

2.4.2.	Arrendamiento Financiero.	43
2.4.2.1.	Arrendamiento Neto.	44
2.4.2.2.	Arrendamiento Global.	44
2.4.2.3.	Arrendamiento Total.	45
2.4.2.4.	Arrendamiento Ficticio.	46
2.4.2.5.	Arrendamiento Financiero Parcial.	47
2.4.2.6.	Arrendamiento Financiero Inmobiliario.	47
2.4.3.	Compra-Venta.	49
2.4.3.1.	Compraventa con Reserva de Dominio.	49
2.4.3.2.	Compraventa en Abonos.	49
2.4.4.	Credito Bancario.	50
2.4.5.	Mandato.	53
2.5.	Ventajas y Desventajas del Arrendamiento Financiero.	54
a)	Ventajas.	54
b)	Desventajas.	55

III. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

3.1.	Elementos Personales.	57
1.-	Consentimiento.	57
2.-	Objeto.	59
3.1.2.	El arrendador.	59
3.1.2.	El Arrendatario.	59
3.2.	Elementos Reales.	59
1.-	El Bien.	60
2.-	Plazo Forzoso.	60
3.-	Precio.	61
4.-	Tasa de Interés o Cargas Financieras.	62
5.-	Opciones Terminales.	62
3.2.1.	Tipos de bienes susceptibles de arrendamiento.	63
3.2.2.	Monto total de las Operaciones.	63
3.2.3.	Promesa de pago.	63
3.3.	Elementos Formales.	63
1.-	Legitimación.	64
2.-	Forma.	64
3.4.	Integración del Costo del Contrato.	65
a)	Valor de los bienes arrendados.	65
b)	Costo directo de los recursos.	65

3.4.1.	Costo del Equipo.	66
3.4.2.	Costo del Financiamiento.	67
3.4.3.	Gastos de Operación.	67
3.4.4.	Margen de Utilidad.	68
3.5.	Sujetos en el Contrato de Arrendamiento Financiero.	70
3.5.1.	El Arrendamiento Financiero.	70
3.5.1.1.	Obligaciones del Arrendatario Financiero.	70
	I. El Pago.	70
	II. Selección del Proveedor y de los Bienes.	76
	III. Recibir el bien.	77
	IV. Responsabilidad de los vicios o defectos ocultos de los bienes.	78
	V. Conservar los bienes.	79
	VI. Uso Convenido.	80
	VII. Responder por la pérdida de la cosa.	80
	VIII. Ejercer acciones contra terceros.	81
	IX. Contratar un seguro.	81
3.5.2.	La Arrendadora Financiera.	83
A.	Autorización.	84
	1.- Solicitud.	84
	2.- Constitución.	85
	3.- Denominación.	85
	4.- Duración.	86
	5.- Domicilio.	86
	6.- Capital Social.	86
	7.- Objeto Social.	88
	8.- Socios.	90
	9.-Asambleas.	90
	10.- Administración.	91
	11.- Vigilancia.	92
	12.- Fusión.	92
	13.- Disolución y liquidación	93
B.	Prohibiciones de las Arrendadoras Financieras.	94
C.	Obligaciones como Organización Auxiliar del Crédito.	96
D.	Inspecciones y vigilancia de las Arrendadoras Financieras.	98

3.5.2.1.	Obligaciones de la Arrendadora Financiera.	99
I.-	Adquirir los bienes objeto del Contrato.	99
II.-	Entregar los Contratos.	100
III.-	Ceder los derechos.	102
IV.-	Otorgar el uso o goce de los bienes.	103
V.-	Contratar un Seguro.	103
3.6.	Modos de Terminación del Contrato.	103
3.6.1.	Opciones Terminales.	103
3.6.2.	Agotamiento Natural del Contrato.	107
3.6.3.	Vencimiento del Plazo.	108
3.6.4.	La muerte de uso de los Contratantes.	108
3.6.5.	Por Mutuo Consentimiento de las Partes.	108
3.6.6.	Por Rescisión o Resolución del Contrato.	108

IV. EL PROCEDIMIENTO LEGAL Y ADMINISTRATIVO.

4.1.	Autoridades que Intervienen en la Vigilancia y Regulación de las Arrendadoras Financieras.	111
4.1.1.	La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.	112
4.1.2.	La Comisión Nacional Bancaria.	114
4.1.3.	Banco de México.	116
4.2.	El Juicio Arbitral.	118
A.	Reclamación o Demanda.	118
B.	Emplazamiento.	119
C.	Junta de Avenencia.	119
1.-	Juicio Arbitral en Estricto Derecho.	120
2.-	Juicio Arbitral Basado en la Equidad.	120
D.	Caducidad de la Instancia.	121
E.	Incumplimiento o Desacato del Laudo.	122
4.3.	El Juicio Ejecutivo Mercantil.	122
A.	Competencia	122
B.	Naturaleza del Juicio.	123
C.	Vía Ejecutiva Mercantil.	124
D.	Acción Rescisoria.	125

E. Embargo.	126
F. Pago u Oposición.	127
G. Sentencia de Remate y Ejecución.	129

V. MARCO FISCAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

5.1. Marco Fiscal de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.	130
5.1.1. De la Arrendadora Financiera.	132
A. Descuentos.	134
B. Cesión de Derechos.	134
C. Deducciones.	135
D. Opciones Terminales.	136
E. Rescisión del Contrato.	136
F. Fuente de Riqueza.	137
5.1.2. Del Arrendatario.	137
A. Deducciones de Inversión.	137
B. Opciones Terminales.	138
5.2. Marco Fiscal del Código Fiscal de la Federación.	139
5.3. Marco Fiscal de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.	140
5.4. Marco Fiscal de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.	143
Conclusiones.	147
Bibliografía.	

P R O L O G O .

El ARRENDAMIENTO FINANCIERO, traducción al español del LEASING, es una novedosa jurídica en los negocios de los Estados Unidos de América y que empieza a ser acogida por todo el mundo mercantil con el éxito inusitado en el último cuarto del siglo XX.

En el campo económico, el ARRENDAMIENTO FINANCIERO es un modo de hacerse llegar de recursos, así como de maquinaria, sin arriestar capital fijo o realizar un fuerte desembolso para adquirir maquinarias, por lo que es una opción tanto financiera como fiscal, para responder a los difíciles momentos por los que cruza nuestro país.

El ARRENDAMIENTO FINANCIERO no puede negar su mercantilidad, puesto que nace de la economía más desarrollada del mundo, en la actualida, su conformación y desarrollo pragmático en Estados Unidos, pronto la convierten en una figura de éxito que se exporta a otros países y sistemas, puesto que su aplicación se encuadra a las necesidades financieras y jurídicas de éstos, por lo que, fue fácil ubicarlo dentro de su orden jurídico de cada una de las naciones, que han acogido a ésta figura jurídica.

En nuestro país, muchos tratadistas lo enmarcan dentro de los contratos atípicos mercantiles, por ser un contrato que no esta debidamente regulado por nuestra legislación positiva mercantil, sin embargo, su ubicación jurídica, podría ser un error de materia, puesto que, el ARRENDAMIENTO FINANCIERO está debidamente tipificado dentro de nuestra legislación, como por ejemplo en el Código Fiscal de la Federación, o bien en la Ley General de Instituciones de Crédito y

Organizaciones Auxiliares, pero ésto, podría haber sido por la Institución de ésta figura jurídica dentro de nuestro marco y actividad legal.

También, podría ser su aspecto atípico mercantil, por sus elementos: a) Conceder el uso o goce del bien arrendado; b) Pagar ese uso o goce del bien arrendado y c) Tener por parte del arrendador una obligación unilateral de celebrar un contrato futuro de compraventa. Dichos elementos contienen una semejanza con diversos contratos mercantiles, como son la compraventa, el mandato, el arrendamiento puro y simple, entre otros, en consecuencia resultan una relación compleja que en algunos de sus aspectos, está reglamentada por el C.F.F., L.G.I.C.O.A., a todo esto hay que agregar que como figura atípica (desde del punto de vista mercantil), es válida en nuestro Derecho y que su aceptación es un signo de progreso en la inevitable transformación del derecho Mercantil, tan influido hoy por las Instituciones anglosajonas.

Ahora bien, dentro de éste trabajo expondremos las generalidades y particularidades del ARRENDAMIENTO FINANCIERO, tanto como figura jurídica, como su aplicación dentro del marco jurídico, económico y social.

La presente Tesis, pretende dar al lector, un campo amplio, general y particular de la figura jurídica denominada ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

En la Introducción, tratamos los puntos sociales y económicos de ésta figura jurídica, así como su origen e historia dentro de las relaciones comerciales en los países, principalmente México.

La primera parte, se exponen tanto el concepto como la naturaleza jurídica de éste contrato, sus características, las similitudes y diferencias con otros contratos contempladas dentro del Derecho Positivo Mexicano, las ventajas y desventajas que ofrece éste contrato, ayudando al lector a distinguir entre las diferencias de las figuras jurídicas, las particularidades específicas del presente contrato.

En la segunda parte, se observará el desarrollo esquemático de los tratados en materia de contratos, es decir, describiremos sus particularidades, estructura jurídica, sus elementos, los sujetos que lo integran y sus obligaciones, las clases de arrendamiento financiero y las formas de terminación del contrato.

La tercera parte muestra el procedimiento judicial así como las autoridades ante las que se ventilan este tipo de contratos.

En el último capítulo nos enfocamos a la aplicación y utilidad del arrendamiento financiero, visto desde el punto financiera y fiscal, así como su utilidad para el comercio nacional.

La finalidad de la presente Tesis, es el contemplar dentro de un marco jurídico, económico y financiero, la utilidad del ARRENDAMIENTO FINANCIERO dentro de las empresas mexicanas, para alcanzar un desarrollo constante, en consecuencia dar como resultado el desenvolvimiento jurídico-financiero del derecho mercantil.

I. INTRODUCCION.

México, ha atravesado, en los últimos años, por distintas etapas de desarrollo económico, de donde sobresale el avance industrial logrado a la fecha, lo que incita y obliga a avanzar más cada vez.

Así, en los últimos años, hemos observado una serie de reformas o "adecuaciones" fiscales, implementadas por los órganos y dependencias oficiales para mantener a las leyes fiscales en un nivel similar al avance económico e industrial del país. Dichas adecuaciones han dejado en los causantes un vacío e inseguridad en su situación fiscal, lo que los obliga a cometer errores involuntarios, o bien, a no aprovechar las ventajas y estímulos fiscales marcados en el cuerpo de las leyes.

Existen instituciones jurídicas cuya naturaleza no ha sido aún precisada en la doctrina, aún más, hay algunos de ellos que no han sido reguladas por las leyes positivas vigentes, teniendo como consecuencia la necesidad, de acudir para su interpretación a las disposiciones aplicables de

aquellas otras figuras con las cuales guardan mayor semejanza.

De lo anterior se infiere que hay figuras jurídicas que se dan en la práctica, las cuales, no han sido aún previstas por el Derecho debido al dinamismo de las relaciones comerciales que actualmente se viven, como lo es el caso del contrato denominado ARRENDAMIENTO FINANCIERO, cuya naturaleza jurídica ha sido ampliamente debatida entre los juristas de diversos países.

Fuente auxiliar al crédito tradicional y por lo tanto hasta hace poco es un contrato generalmente celebrado, en donde es la misma sociedad la que se beneficia de sus efectos. Esto por que permite que las personas deficitarias de recursos no requieren otorgar garantías para verse beneficiadas del crédito, ya que son los mismos bienes arrendados lo que sirven para tales fines, al igual que permite mantener intacto el capital de trabajo al no requerir de desembolsos importantes reduciendo así los costos de oportunidad de las personas y empresas. Tampoco reduce las líneas de crédito que pueden ser utilizadas para otros fines.

Dentro del marco de operación de la institución jurídica objeto de ésta investigación, se encuentran matices estrictamente financieros, ya que no es el arrendamiento puro y simple por todos nosotros conocidos, sino que, tienen rasgos tan característicos del mismo, y a la vez propios de otras figuras jurídicas como lo es el mandato y la compraventa. El Arrendamiento Financiero en sus distintas modalidades contempla una primera fase, en la cual, el futuro

arrendatario requiere de los servicios del futuro arrendador, para que éste adquiera el bien que será objeto del contrato de arrendamiento financiero con las características requeridas por dicho arrendatario, y he aquí un rasgo financiero, puesto que de alguna manera el arrendatario está buscando la forma financiera mediante recursos distintos a los de su propia empresa, o a los contratados con alguna institución crediticia.

Una segunda fase del arrendamiento financiero, será el término forzoso a que se sujetan las partes en el cual se obligan, una a transmitirle a la otra el uso o goce del bien objeto del contrato y la otra, a pagarle en cantidades periódicas durante dicho plazo, una suma cuya totalidad excederá del precio global del bien mencionado.

Al cabo del término forzoso y como última fase del contrato el arrendador financiero concederá al arrendatario financiero una triple opción, misma que podrá ser la de prorrogarle el contrato, participarle en el producto de la venta del bien a un tercero, o transmitirle la propiedad del mismo a un precio simbólico.

En éste orden de ideas el presente trabajo pretende lograr un análisis del contrato de arrendamiento financiero, el estudio comprende sus orígenes, los elementos que los constituyen así como los efectos jurídicos que produce y su importancia y ventajas que representa. Lo anterior con el objeto de profundizar en la comprensión y conocimiento del contrato al igual que establecer su oposición y función en el sistema jurídico mexicano.

En consecuencia, la presente investigación describe de forma sistemática los elementos necesarios y variantes del contrato de arrendamiento financiero, sus consecuencias legales y aplicaciones prácticas a través de la exposición y explicación comentada de los principios, reglas y normas que lo rigen. También pretende hacer claro al lector de que el arrendamiento financiero, aunque relacionado con otros contratos, es único y diferente a los demás.

1.1.- GENERALIDADES.

El contrato de arrendamiento financiero, es un contrato sui géneris y ha estado clasificado dentro de los contratos innominados, por no haber estado expresamente reglamentado en las leyes; es decir, está en distintas leyes en foma tácita, dado que ningún derecho lo menciona como contrato de arrendamiento financiero. Es, hasta la ley del Impuesto Sobre la Renta, publicada en el el Diario Oficial de la Federación del día 30 de diciembre de 1980, cuando se le menciona ya, como Arrendamiento Financiero.

En vista de lo anterior, se hace necesario dividir a este contrato en sus partes constitutivas y analizar cada una de ellas por separado, para que, posteriormente, se haga la conjunción de las mismas y llegar a una conclusión al respecto.

A pesar de su difusión internacional del término leasing no es del todo apropiado en virtud de considerar que la traducción de dicha palabra a nuestro idioma nos da el resultado de que leasing, de to lease, es arrendamiento. De esta manera dicho significado no puede proporcionar una correcta denominación de nuestro contrato en la medida que, como expondremos más adelante, la figura objeto del presente estudio no comparte la misma naturaleza jurídica de un contrato de Arrendamiento, que como resultado de la confusión se le agrega en adjetivo "puro".

Como podemos observar el derecho nacional no adopto la palabra leasing para referirse a este contrato. Desde que se introduce ésta figura a México se conoce como arrendamiento financiero. Esta

denominación puede ser el resultado, de que como lo expondremos en el próximo capítulo, al introducirse esta figura en nuestro país, desde su origen era un contrato celebrado por los bancos, mismos que pertenecen al sistema financiero mexicano, por lo que siendo un contrato que tiene como fin último el financiamiento de bienes, y debido a su forma especial de cubrir el financiamiento recibido, se optó por denominarlo Arrendamiento Financiero (forma de pago del crédito recibido), Financiero (fin del contrato).

Como causa de que el término de leasing no haya invadido nuestra legislación tenemos lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, mismo que impone la obligación de redactar integralmente en idioma español todos los contratos de adhesión celebrados dentro del territorio nacional, de lo contrario no tendrá validez. En efecto, tal como veremos al estudiar la naturaleza jurídica de la presente figura, éste cumple con los elementos para ser calificado como contrato de adhesión. El resultado es el mismo. En México se conoce a ésta figura como Arrendamiento Financiero, tanto en la práctica como en la legislación.

1.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS

1.2.1.- ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA.

Como resultado del crecimiento económico y de los avances tecnológicos en que se vieron sometidos, principalmente Estados Unidos y el continente Europeo, después de la Segunda Guerra Mundial las empresas, ante una escasez de capital y la creciente demanda de productos, se encontraron en la imposibilidad de satisfacer las nuevas demandas del creciente mercado, tanto mundial como nacional. De esta forma las empresas se ven obligadas a buscar nuevas fuentes de financiamiento que les permitan no solamente sobrevivir a la época de la posguerra, sino también obtener numerosas utilidades.

La dificultad de contar con un crédito bancario, la existencia de un mercado de capitales a mediano plazo restringido e inaccesible, la presencia de una economía próspera con porcentaje de beneficio sustancial pero en donde las empresas se encuentran obligadas a una renovación acelerada de su maquinaria de producción, el aumento de la competencia y de los costos de capital, la velocidad del progreso científico, en fin, la innovación tecnológica¹ fueron, entre otras las causas del origen de la figura que nos ocupa.

Como resultado de lo anterior, las empresas

1 León Tovar, El Arrendamiento Financiero, U.N.A.M., México 1989.

al encontrarse en la necesidad de obtener fondos y a su vez contar con cuantiosas inversiones en activos fijos en efectivo, pero sin dejar de aprovecharlos.

De esta forma algunas empresas vendían a un financiero (generalmente un banco) parte de sus activos fijos e inmediatamente los obtenían en arrendamiento, esta operación sigue siendo practicada como una modalidad del arrendamiento Financiero, como posteriormente explicaremos, la propiedad del bien se traslada hasta que el plazo del contrato vencido y las rentas hayan sido totalmente cubiertas.

Hay autores que se remontan hasta la antigua Grecia e incluso hasta el año 3000 A.C. y afirman que el arrendamiento financiero tiene su origen en el arrendamiento de esclavos que se desarrollaba en la antigua Grecia².

Sin embargo la primera vez que aparece una práctica ya desarrollada de la figura que nos ocupa es gracias al ingenio del J. M. Boother, debido a él surge por primera vez, en San Francisco, Estados Unidos, en el año de 1952, la figura del Arrendamiento Financiero, con el nombre de LEASING. En efecto el señor Boother como director de una fábrica de alimentos concibió la idea de alquilar los equipos necesarios para producir sus productos, pudiendo basarse en alguna de las siguientes consideraciones: la primera de ellas sugeridas por Buedas Lanzas³, quien afirma que la utilidad de un activo fijo consiste en su caso más que en su propiedad; la segunda, buscar el

2 Vidal Blanco, Carlos; "El Leasing" una innovación en la Técnica de la Financiación; Primera Edición: España, Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Hacienda; 1976; pg. 32

3 Bueda Lanzas; "La Sociedad Arrendadora Financiera como Organización Auxiliar de Crédito", Revista de Investigación Jurídica, nº 14, México, 1982.

autoautofinanciamiento del mismo bien a través de su utilización productiva; o por último y de forma más simple, por carecer de los recursos para adquirirlas en compraventa.

Es así como surge la "United States Leasing Corporation", con un capital inicial de E.U.A. \$20,000, y con una línea de crédito con el Banck of america de E.U.A. \$500,000.

Aunque de forma irregular no fue hasta 1963 cuando se contó con la aprobación del gobierno federal para la formación de compañías arrendadoras financieras.

Para adquirir maquinaria D.P. Boother Jr., quien era socio fundador de dicha compañía arrendadora, se separó en 1961 de la misma, para fundar una nueva, de nombre "Boother LeasingCorporation", con un capital inicial de E.U.A. \$400,000, y logrando ser la segunda de importancia en aquellos tiempos en los E.U.A., después de la "United States Leasing Corporation".

Manuel Broseta pont, concidera que el arrendamiento financiero conocido actualmente, surge hasta 1965; (La primera sociedad que la práctica data de 1965), como manifestación de la introducción de prácticas estadounidenses que tienen a satisfacer un conjunto de necesidades económicas, que se comprenden mediante su simple descripción"⁴.

4 Broseta Pont, Manuel; "Manual de Derecho Mercantil"; Primera Edición; España; 1978; pag. 396.

Es importante hacer notar cuál es una de las principales causas por las que el arrendamiento financiero ha logrado esta gran difusión e importancia. Los principales autores coinciden que dichas causas son el mercado de capitales a medio plazo restringido e inaccesible; el régimen fiscal existente en casi todos los países y que es exigente y severo en materia de amortización y una economía muy próspera, con un tanto por ciento de beneficio sustancial y empresas obligadas a una renovación de sus bienes de equipo a causa de un veloz proceso científico.

1.2.2.- GRAN BRETAÑA

El primer país donde se practicó el arrendamiento financiero en Europa, fue Inglaterra.

La primera unión entre la United States Leasing Corporation y Mercantile Credit Company Ltd; de está surgio la Mercantile Leasing Company Ltd.

En Europa era aún todavía hasta cierto punto fácil obtener créditos a mediano plazo; las tasas de amortización eran conservadas y el régimen fiscal no era aún tan gravoso.

Sin embargo las circunstancias fueron cambiando y con el correr del tiempo los europeos introdujeron el método nrogocial americano, el adquirir empresas americanas, sociedades europeas o bien al instalar representativas o sucursales en este continente.

1.2.3.- FRANCIA

En 1962 se instala en Francia "LOCAFRANCE", surgida de la unión de bancos privados franceses y de

compañías aseguradoras. Locafrance fué la primera y más importante empresa francesa dedicada al arrendamiento financiero.

La ley francesa de 2 de julio de 1966, emplea la expresión crédit-bail (crédito - arrendamiento), que ha merecido reproches por parte del maestro Coillot, por estimar que no es suficientemente denominativa del mecanismo jurídico del leasing, y por eso ellos proponen en su lugar las palabras équipement-bail (equipamiento- arrendamiento).

1.2.4.- ARGENTINA

En Argentina este contrato tuvo un singular modo de surgimiento, yq que en éste país se utilizaba un contrato muy parecido al que conocemos como arrendamiento financiero.

La ley orgánica (Carta Orgánica) del Banco Nacional de Desarrollo, autorizaba a la Institución a comprar maquinaria y otros elementos para su venta o arrendamiento, objetos de contratos en los que en su mayoría se utilizaba la opción a compra, después de terminado el tiempo del arrendamiento.

1.2.5.- ESPAÑA

En España, según dice Francisco Rico Pérez, se ha propuesto la expresión de arrendamiento financiero, que fue rápidamente tachada, en opinión de éste autor era ambigua, por lo que propone en el vocablo inglés se acepte en nuestro idioma, con el apoyo de la Real Academia Española; sin embargo, el Real Decreto-Ley 15/1977, 25 febrero de ese año, sobre

medidas fiscales, dinancieras y de inversión pública, vino a emplear la expresión "arrendamiento financiero".

1.2.6.- MEXICO

Las primeras arrendadoras financieras en México pertenecieron a grupos bancarios privados. Sociedades que se encontraban regulados en su origen por la legislación mercantil, principalmente y por los usos y prácticas comerciales; es así en éste, maço como surge la primera Arrendadora Financiera en México: Interamericana de Arrendamiento, S.A., ahora Arrendadora Financiera Monterrey, S.A., creada en 1961.

En 1974 el arrendamiento financiero tuvo reconocimiento legislativo, esto en materia fiscal.

No es hasta 1981, que el concepto de arrendamiento financiero aparece en nuestro derecho, concepto que ahora se encuentra plasmado en el artículo 15 del Código Fiscal de la Federación, mismo que establece:

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

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

En consecuencia, del avance que tuvo el arrendamiento financiero en el mercado nacional, la necesidad de establecer seguridad y confianza para todas aquellas personas que recurrían a dicho contrato, el fin, la obligación de mantener un estable sistema financiero en México.

El 31 de diciembre de 1981 se reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, con el objeto de incorporar a las arrendadoras financieras como organizaciones auxiliares del crédito, y de ésta forma, se reglamenta el contrato de arrendamiento financiero, por lo que deja de ser un contrato atípico "para sumarse a la lista de lo típicos y nominados del derecho mexicano".⁵

El 14 de enero de 1985 se abroga la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, al entrar en vigor la actual Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito.

Por último, el 23 de julio de 1993, aparece publicado en el Diario Oficial, una reforma y adición a la fracción XXIV de la Ley de Instituciones de Crédito, misma que establece que las Instituciones de crédito pueden celebrar contratos de arrendamiento financiero, en calidad de arrendadoras financieras.

5 León Tovar, op. cit., pág 23.

En México, finalmente, las leyes, los tratadistas y la práctica se ha unificado en torno de la expresión "arrendamiento financiero"; así, la LGOAAC (arts. 24 y ss); la Ley de Impuesto Sobre la Renta (art. 30), el Código Fiscal de la Federación (art. 18). En cuanto a los tratadistas, Walter Frisch Philipp y Carlos Gutiérrez Cardona, Fernando A. Vázquez Pando, Javier Arce Gargollo, Soyla H., León Tovar, Luis Haime Levy y otros.

En los principios del contrato de arrendamiento financiero en México, la gran mayoría de las arrendadoras profesionales pertenecieron a los grupos bancarios del sistema financiero privado nacional.

A raíz de la evolución de ésta herramienta de financiamiento y de la estatización de la banca, las arrendadoras profesionales se fueron "independizando" de sus grupos bancarios y se constituyeron en personas morales separadas de los grupos que les dieron vida.

Fue hasta 1982, cuando la Comisión Nacional Bancaria, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, expidió una serie de normas y reglamentos tendientes a regular y controlar la actividad de las arrendadoras profesionales de equipo, es decir, fue hasta 1982 cuando fueron consideradas como lo que su naturaleza operativa dice que son: FINANCIADORAS EN LA ADQUISICION DE EQUIPO.

En este momento cabe ser redundante en este concepto, ya que las arrendadoras son instituciones que financian equipo a las empresas de otro índole, y no, como muchos han pensado, sociedades que comercian con equipos industriales o de transporte. Sus utilidades están representadas por el sobreprecio

cargado al costo del dinero, compuesto por una tasa de interés que se carga a los contratos de arrendamiento financiero. El precio del equipo es negociado por el arrendatario con el proveedor o fabricante del mismo, y es igual al que podría obtener del proveedor cualquier otra persona física o moral.

A partir de 1983, las instituciones de crédito que acababan de ser utilizadas tuvieron que desincorporar de sus servicios de banca múltiple a las arrendadoras que forman parte de sus grupos de hecho, aún cuando no de derecho, convirtiéndose las arrendadoras en sociedades independientes, pero algunas de ellas con fuertes problemas financieros dado que sus fuentes de financiamiento pasaron a ser parte del estado, con recursos y nexos sumamente limitados.

Con lo anterior, la gran mayoría de las arrendadoras suspendieron sus operaciones, algunas temporalmente y otras casi en forma definitiva. Fue hasta el segundo semestre de 1984 y principios de 1985 cuando empezaron reapuntar, nuevamente, los contratos de arrendamiento financiero en beneficio de las empresas carentes del capital necesario para financiar la adquisición de sus activos fijos.

En épocas recientes, los grupos bancarios estatizados han ido incorporando dentro de sus servicios al arrendamiento financiero como una fuente adicional de recursos para sus clientes, y lo que antes era una especialización circunscrita sólo a los bancos, ahora es del dominio general, público y privado, para quien requiera constituir una sociedad de este tipo; obviamente, cumpliendo con los requisitos legales marcados por los organismos

reguladores correspondientes.

Independientemente de si son empresas privadas o pertenecientes a la banca mixta, las arrendadoras profesionales se han diversificado en cuanto a los bienes a financiar, ya que en un principio estaban centradas casi únicamente en equipo de transporte. En la actualidad, cualquier arrendadora puede financiar todo tipo de activos fijos productivos incluyendo obra civil de producción, instalaciones industriales e inmuebles.

En vista de que los contratos de arrendamiento financiero son, por sí mismo, herramientas de financiamiento, o lo que es lo mismo, las empresas arrendadoras son instituciones que financian a las empresas y de ninguna manera son comerciantes en equipos, éstas, las arrendadoras, forman parte del gran sistema financiero mexicano.

II. MARCO JURIDICO

2.1. CARACTERISTICAS GENERALES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Como ya mencione, el arrendamiento financiero es una fuente de financiamiento de suma importancia, el cual se ha convertido en una opción de gran utilidad y beneficio para las empresas necesitadas de recursos que financien sus proyectos de inversión. Lo anterior, dadas las características particulares que rodean a este contrato:

1.- Es una herramienta de negociación ante proveedores de equipo, al tener la posibilidad de pagar de contado el equipo requerido y negociar mejores precios por este hecho, lo que puede reducir el costo total de la operación se se le compara con un crédito directo del proveedor del equipo. Un ejemplo es la adquisición de automóviles financiados directamente por la agencia distribuidora, en contra de la adquisición de contado de la unidad automotriz y financiada con un contrato de arrendamiento financiero.

2.- El tratamiento particular de este tipo de contratos puede tener ventajas importantes, al partir el valor total del mismo en dos:

- a) Costo de adquisición contratado sujeto a depreciación.
- b) Amortización del valor remanente durante la vigencia del contrato.

Ambos cargos a resultados pueden generar un diferimiento de impuestos que reduzca el costo total del financiamiento.

3.- Conservación de recursos monetarios; es decir, los fondos escasos con que cuenta la empresa se ven prácticamente intactos al inicio de la operación, ya que no se requieren pagos anticipados importantes, enganches, depósitos o pagos totales del bien adquirido. De esta forma, el capital de trabajo y la liquidez de la empresa no se afectan de forma importante, tal y como sucedería en el caso de una adquisición de contado o semicontado.

4.- A diferencia del arrendamiento puro, en el arrendamiento financiero se tiene la posesión y la futura propiedad del bien se se escoge pagar la opción de compra al final del período normal del contrato, la cual equivale a un valor simbólico y no representativo en el costo del equipo; si se opta por la enajenación a un tercero, se obtiene un beneficio económico importante que reduce el costo total del financiamiento; por último, si se decide por la continuación del contrato de arrendamiento, el monto de las rentas se conviene una suma irrelevante dentro del flujo de efectivo de la empresa, y tampoco tiene un impacto importante en el costo de la operación.

En el arrendamiento puro se tiene la posesión del bien, mas nunca su propiedad y, a pesar de que el importe de las rentas es totalmente deducible (dependiendo del bien), el costo total de la operación puede resultar elevado.

5.- Al financiar el equipo a través del arrendamiento financiero se dejan libres y sin afectación otras fuentes de financiamiento, ya que este tipo de contratos se negocian con empresas que pueden ser ajenas al sistema bancario nacional, o bien, con arrendadoras de dichos grupos bancarios pero

con líneas de crédito totalmente distintas.

6.- En caso de empresas solventes pero de limitada liquidez, provocada probablemente por una alta inversión de activos fijos que aún no son totalmente productivos (independientemente de la causa que provoque esa baja productividad), la empresa puede "vender" sus activos fijos, o parte de ellos, a alguna arrendadora profesional para que ésta a su vez, los arriende a la propietaria original, con lo cual, ésta última obtiene la liquidez necesaria para sus operaciones o nuevos proyectos sin deshacerse de sus activos productivos ni perder productividad o posibilidad de operación o crecimiento.

7.- El costo nominal inicial aparente del contrato de arrendamiento financiero suele ser superior al costo nominal de alguna otra opción de financiamiento, pero éste puede ser inferior evaluando el contrato con base en los flujos de efectivo y el impacto fiscal en la operación integral.

8.- El arrendatario financiero deberá seleccionar al proveedor y determinar las especificaciones del bien objeto del contrato (art. 30 LGOAAC) a efecto de que la arrendadora financiera lo adquiera.

9.- En el contrato debe pactarse un plazo forzoso, el cual no es susceptible de reducción aunque se de prórroga al ejercerse una de las opciones terminales. También durante el plazo del contrato ninguna de las partes puede, por mutuo propio, dar por

rescindido el contrato. De la misma manera, la duración del contrato debe ser tal que abarque la vida útil del bien, de acuerdo a las disposiciones fiscales.

El plazo forzoso es un beneficio para ambas partes.

La necesidad de proteger la vigencia del contrato es para asegurar que la arrendadora financiera pueda exigir el pago de la totalidad de los pagos parciales, aún a pesar de que el bien se encuentre totalmente deteriorado e inservible, asimismo durante la vigencia la arrendadora es propietaria del bien, teniendo una garantía real.

10.- El arrendatario financiero, salvo pacto en contrario, responde de todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños que sufra la cosa dada en arrendamiento financiero, incluso responde por caso fortuito o fuerza mayor.

En los contratos de arrendamiento financiero se debe de establecer la obligación de celebrar un contrato de seguro, ya sea por parte del arrendatario o de la arrendadora financiera, para que se garanticen los posibles daños, pérdidas etc, de los bienes, ocasionados con motivo de su posesión y uso (art. 34 LGOAAC).

11.- El arrendatario financiero tiene la opción de suscribir a la orden de la arrendadora financiera, uno o varios pagarés, cuyo importe total corresponda al precio pactado, por concepto de renta global y con fecha de vencimiento que no sea posterior a la duración del contrato de arrendamiento financiero (art. 26 LGOAAC).

12.- La inscripción del contrato de arrendamiento financiero en el Registro Público de Comercio o cualquier otro redistro determinado por la ley, no es un requisito esencial de éste, sin embargo la falta de esta publicidad entreaña la inoponibilidad a terceros. Por lo tanto para que el contrato tneg efectos contra terceros y específicamente para poder pactarse cláusula rescisoria, pacto comisorio expreso, con efectos frente a terceros el contrato debe de estar debidamente inscrito en el Registro Público.

Así mismo para que proceda el secuestro judicial, por causa de incumplimiento de la parte arrendataria, entre otros requisitos que debe presentar la arrendadora financiera ante el Juez, es el de la correcta inscripción del contrato en el Registro Público de Comercio (art. 33 LGOAAC). Aunque no lo señala la ley el requisito de inscripción es para que la rescisión también tenga efectos contra terceros que tengan la posesión del bien arrendado, ya que el registro del contrato no puede producir efectos distintos entre las parte contratantes.

Por otra parte la inscripción o anotación de los títulos en el Registro Público corresponde a quien tenga interés legítimo en el derecho que se va a inscribir o anotar, es decir, cualquiera de las dos partes que dio su consentimiento en la celebración del contrato, también tiene este derecho el fedatario público ante quien se haya ratificado el contrato de arrendamiento financiero (art. 3018 Código Civil).

Como consecuencia de la formalidad de este contrato, en el documento se manifiesta el consentimiento de las partes y las generalidades del contrato, por lo tanto es un documento público y como tal tiene una presunción *juris tantum* de ser autentico.

13.- Los beneficios que las arrendadoras financieras han prestado a los medios industriales, comerciales y de servicios son de orden financiero y fiscal. En el primer caso, porque el capital monetario de sus clientes arrendatarios, éstos lo aplican en la operación de su negocio y no en la compra de bienes inmovilizados que son los que por lo general, requieren en mayor cantidad de capital.

14.- La totalidad del pago periódico que el cliente hace la arrendadora es íntegramente deducible de impuestos, en tanto que si hubiera adquirido el bien de modo directo, sólo se podría haber hecho deducible cada año, como depreciación, un cierto porcentaje de su costo de adquisición, el cual varía según el tipo del bien.

15.- Los riesgos del bien arrendado están organizados por reglas singulares. Salvo pacto en contrario, son a riesgo de la arrendataria los vicios ocultos de cualquier tipo que presente el bien, la arrendadora debe transmitir al arrendatario los derechos que le corresponden como propietaria, para que los ejercite contra el proveedor (art. 31, I LGOAAC); igual circunstancia en el caso de despojo, perturbación o cualquier acto de tercero que afecte el uso o goce de los bienes, su posesión e incluso su propiedad, en los que el arrendatario es quien tiene la carga de la defensa, aunque igualmente la arrendadora queda obligada a legitimarlo para que, en su representación, ejercite dichas acciones y defensas (art. 32 LGOAAC).

2.2.- CONCEPTO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

A pesar de su difusión internacional del término leasing no es del todo apropiado en virtud de considerar que la traducción de dicha palabra a nuestro idioma es de to lease; arrendamiento. De esta manera dicho significado no puede proporcionar una correcta denominación de nuestro contrato en la medida que la figura del presente estudio no comparte la misma naturaleza jurídica de un contrato de Arrendamiento, que como resultado de la confusión de le agrega el adjetivo "puro".

En el Derecho Nacional no adopta la palabra leasing para referirse a este contrato. Desde que ésta figura ingresa a nuestra legislación lo hace como arrendamiento financiero; ésta denominación puede ser el resultado de que desde su origen, éste era celebrado por bancos, mismos que pertenecen al sistema financiero mexicano, por lo que siendo un contrato que tiene como fin último el financiamiento de bienes, y gracias a su forma de cubrir con el financiamiento recibido, se optó por denominarlo arrendamiento (forma de pago del crédito recibido) y financiero (fin del contrato).

La doctrina en su mayoría se ha puesto de acuerdo en la siguiente definición:

El Arrendamiento Financiero es el contrato a través del cual la arrendadora financiera se obliga, en un plazo forzoso, a conceder el uso o goce temporal de bienes que ha adquirido o se obliga a adquirir, en favor de una persona física o colectiva, a cambio

de una contraprestación determinada o determinable, que cubrirá el valor de adquisición las cargas financieras y demás accesorios.

Tal parece no haber distinción entre el arrendamiento financiero y el arrendamiento puro, sin embargo, dentro del contrato de arrendamiento financiero, es necesario que existan cualquiera de las siguientes opciones terminales:

1.- La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, fijado en el contrato. En caso de no ser fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de la compra, conforme a las bases establecidas en el contrato.

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

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

En el contrato se puede pactar las tres opciones anteriores o sólo una de ellas. Por lo tanto, es necesario que se pacte una de ellas para que exista el contrato de arrendamiento financiero.

En efecto, en la Ley General de

Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, en su artículo 25, define al presente contrato de la siguiente manera:

Art. 25.- Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubla 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 ésta ley.

..."

El artículo 27 de la citada ley, establece tres opciones terminales, que corresponden a las anteriormente señaladas, sin embargo, además establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, puede autorizar otras opciones terminales, por medio de disposiciones de carácter general, siempre y cuando se cumpla con los requisitos del artículo 25.

Por otra parte, el artículo 15 del Código Fiscal de la Federación enumera otros elementos (o detalla los ya conocidos) que deberán ser considerados dicho artículo menciona:

Art. 15.- Arrendamiento Financiero es el contrato por el cual se otorga el uso o goce de bienes tangibles, siempre y cuando se

cumplan con los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

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

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

De lo anterior podemos deducir; que para el arrendatario, el contrato de arrendamiento financiero es una fuente adicional de financiamiento externo, ya que a través de él obtiene bienes de capital sin tener que efectuar erogaciones considerablemente fuertes en el momento de su adquisición, y sí a hacer pagos periódicos cubriendo el capital e intereses estipulados en el contrato hasta su terminación. Los pagos mensuales por rentas en este tipo de contratos representan una carga financiera periódica y obligatoria, que deberá de ser considerada en la fuente de financiamiento.

Para el arrendador, el arrendamiento financiero es una actividad de financiamiento o proporcionadora de capital para la adquisición de bienes, y no como empresa de comercio de equipos, pues su función consiste en apoyar económicamente al arrendatario para que éste adquiera los bienes con el capital que requiera, a cambio de recibir una renta periódica que cubre el costo del equipo, más el costo del financiamiento, más la utilidad de la arrendadora durante la vigencia del contrato.

En vista de lo comentado, es necesario dividir a este contrato en sus partes constitutivas y analizar cada una de ellas por separado, para que posteriormente, se haga la conjunción de las mismas y terminar con la idea de que el contrato de arrendamiento financiero es semejante a otros, siendo que tiene características propias.

2.3.- NATURALEZA JURIDICA

Autores como Walter Frisch Philipp y Carlos Gitiérrez Cardona estiman que el contrato de arrendamiento financiero es un contrato sui generis o innominado, ante la consideración de que alguno de los derechos y obligaciones de las partes no coinciden con los prescritos por el Código Civil respecto del arrendamiento nuro y simple.

El Maestro Ramón Sánchez Medal, expresa que el arrendamiento financiero oculta una compraventa en abonos, y menciona "...un problema radica en determinar la verdadera naturaleza jurídica de estas contradictorias operaciones que vienen realizando las llamadas 'compañías arrendadoras'...Este 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, no fue ciertamente muy original, como lo demuestra el 'leasing' anglosajón, dado que ya había arraigado también en otros países..."⁶

Arturo Díaz Bravo indica que: "un contrato tiene naturaleza jurídica propia cuando examinados sus elementos subjetivos y objetivos a la luz de las normas reguladoras de los contratos, se encuentra que la trama formada por tales elementos no coincide con ningún otro contrato. La clave, está precisamente en la comparación del papel que desempeña aisladamente cada uno de los elementos personales y materiales que forman el todo contractual". De igual manera, el maestro expone dos ejemplos: "en la compraventa como en la

6 Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, 10ª edición, Porrúa, p.p. 57 y 59.

permuta se da el mismo supuesto subjetivo, pues hay un sujeto enajenante y otro adquirente; en cambio el principal elemento objetivo es el intercambio de dinero por propiedad de una cosa o de un derecho, en la compraventa, se torna intercambio de cosas o de derechos en la permuta. Otro ejemplo: el arrendamiento y el comodato coinciden en los elementos subjetivos y en uno de los objetivos, uno de los sujetos se obliga a conceder al otro el uso temporal de una cosa; la diferencia surge en el otro elemento objetivo, pues, el arrendamiento es oneroso, al paso que el comodato es gratuito".⁷

Existen diversos criterios como ya vimos, para clasificar un contrato; así que como menciona el Licenciado Ramón Sánchez Meda, conviene hacer las clasificaciones adoptadas por nuestro Código Civil de tal suerte, que el Arrendamiento Financiero, en apego al citado código resulta ser:

A. BILATERAL, Pues produce derechos y obligaciones para las dos partes (art. 1836 del Código Civil).

Señala León Tovar, que solamente existe una relación contractual entre arrendadora y arrendataria, ya que el proveedor sólo contrata con la arrendadora y cuando entre en relación con el arrendatario lo hace en función de otros negocios jurídicos.⁸ Suponiendola existencia de tres partes (arrendatario, arrendadora y el proveedor del bien materia del contrato) en el contrato, su clasificación en un estricto sentido

7 Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, 4ª edición, Harla, p.p. 124 y 127.

8 León Tovar, Soyla H., op. cit, p.p. 41.

seguiría siendo bilateral, ya que el artículo citado, establece que un contrato es bilateral cuando las partes (sin mencionar número) se obligan recíprocamente.

B. ONEROSO, ya que los provechos y gravámenes son recíprocos para las partes (art. 1837 del Código Civil).

C. CONMUTATIVO, toda vez que las prestaciones de las partes son ciertas y susceptibles de apreciación inmediata (art. 1838 del Código Civil).

D. De ADHESION, esta clasificación no se encuentra establecida en el Código Civil, pero si lo está en la Ley Federal de Protección al Consumidor (art. 85). El arrendamiento financiero tiene este carácter por que sus cláusulas son redactadas unilateralmente por la arrendadora financiera.

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

Ahora bien, ya que hemos visto las clasificaciones adoptadas por el Código Civil, debemos de considerar tambien su...

2.3.1 CLASIFICACION DOCTRINAL

A. MERCANTIL. No cabe duda de la naturaleza mercantil del arrendamiento financiero, puesto que la empresa arrendadora compra la mercancía para darla en arrendamiento y prometer su venta, con el propósito de especulación comercial (art. 75-I Com.); por otra parte, si como fabricante el propio tesis es V, VII y alguno la irse al

<p>011-65 011-40-52</p>	

por un entil.
e la edad de esta naturaleza, y como sus operaciones son reputadas como actos de comercio, de acuerdo a las fracciones I y II, del artículo 75 del Código de Comercio.

3.- Mantiene este carácter, aún siendo el caso de que para el arrendatario financiero sea de naturaleza civil, de acuerdo a los términos del art. 1050 del Código de Comercio, mismo que dispone que cuando un acto tenga naturaleza comercial para una de las partes y para la otra la tenga civil la controversia que derive del acto se regirá por las

leyes mercantiles.

Sin perjuicio de lo anterior, también sirve de apoyo a sostener que el contrato de arrendamiento financiero es un acto de naturaleza mercantil para el arrendatario financiero en virtud de lo dispuesto en el art. 4 del C. Comercio, que establece que en caso de que una persona haga alguna operación de comercio, aunque no sean comerciales, quedan sin embargo sujetos, por lo que se refiere, a la legislación mercantil.

4.- Por último, las "leyes mercantiles, los usos mercantiles imperantes entre las organizaciones auxiliares del crédito y el derecho común, serán supletorios de la presente ley, en el orden citado." (art. 10 de la LGOAAC).

B. TIPICO. Se trata de un contrato regulado por nuestro derecho, perteneciendo a esta categoría desde el año de 1981, desde entonces se establece el contenido del negocio, es decir los efectos del contrato se encuentran regulados por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

C. NOMINADO, por virtud de ser aludido con el nombre de arrendamiento financiero, por el derecho positivo mexicano.

D. CONSENSUAL, (en oposición a real), pues se trata de un contrato que no requiere de la entrega del bien o precio objeto del negocio, para su perfeccionamiento. Cabe aclarar, tanto del precio como el del bien dado en arrendamiento financiero es una obligación nacida del contrato, pero no así un elemento de existencia.

E. FORMAL, por requerirse que sea celebrado por escrito, y ratificado ante Notario Público, Corredor Público o cualquier fedatario público (art. 25 LGOAAC), sin embargo, a pesar de esta formalidad, es claro que no se trata de un acto solemne, puesto que el consentimiento expresado recíprocamente por las partes es suficiente para la existencia del contrato.

Además la falta de forma da derecho a cualquiera de las partes a exigir que el contrato se otorgue en la forma prescrita por la ley (art. 2232 C. Civil).

F. PRINCIPAL, en cuanto a su existencia no depende de otro contrato u obligación preexistente. es decir con existencia por sí mismo. Conviene aclarar que en lo que se refiere a las dos opciones terminales en las que se celebra un contrato de compra venta, es un contrato preparatorio, en la medida que "crean un estado de derecho como preliminar, necesario para la celebración de otros contratos"⁹.

G. DE TRACTO SUCESIVO, es un contrato cuya ejecución sólo es posible con el transcurso de cierto tiempo.

H. TRASLATIVO DE USO O GOCE, el arrendatario financiero adquiere el uso o goce del bien a cambio de un precio, y en su caso la propiedad, por lo que sería traslativo de dominio, pero esta característica es eventual, mientras que la primera es esencial.

I. SINLAGMATICO PERFECTO, existe un nexo de

⁹ Sánchez Medal, Op. Cit., pág 121.

reciprocidad o interdependencia de las obligaciones a las que se encuentran sujetas las partes, esto tiene como consecuencia "que si una de las partes no cumple con la obligación a su cargo, no puede tampoco exigir judicialmente a la otra que cumpla con la obligación a cargo de ella"¹⁰.

J. TEMPORAL, las partes se sujetan a un plazo forzoso, que sea igual o superior al mínimo para deducir la inversión en los términos de las disposiciones fiscales (art. 15 Código Fiscal de la Federación).

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

Es preciso señalar la siguiente jurisprudencia, que nos muestra que éste contrato de arrendamiento financiero es un contrato de naturaleza mercantil.

ARRENDAMIENTO FINANCIERO. ES UN CONTRATO DE NATURALEZA MERCANTIL.

El arrendamiento financiero aunque es una operación compleja puesto que participa de las notas características de una operación, del arrendamiento y de la compraventa, o sea que se compone de elementos diversos, debe considerarse como un contrato mercantil, dado que es claro el propósito de lucro que persigue el arrendador quien obtiene rendimientos del capital que interviene en el financiamiento, lo que hace que tenga las características del acto mercantil a que alude el artículo 75, fracciones I, II, V, VII y XIII del código de comercio; por ende, es diferente

¹⁰ Sánchez Meda, Op. Cit., pág. 115.

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

Amparo Directo 12098/84. Salomón Issa Murra y Combugas, S.

A. 19 de febrero de 1987. Unanimidad de votos.
Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario Waldo Guerrero
TazcerezSala; página 253.

2.4. MODALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Las leyes que regulan a éste contrato, se empeñan en negar que el negocio que nos ocupa es una figura sui generis, un contrato típico con sus propias características y elementos, que si bien comparte muchos de ellos con otros contratos no por ello ésta figura no es única y que deba su naturaleza jurídica a otros contratos. El presente contrato es sin duda una nueva situación jurídica que no se puede confundir con ninguno de los contratos tradicionales.

En efecto, muchos autores, a pesar de su regulación legal, se esforzaron por encontrar una tesis sobre la naturaleza jurídica de nuestro contrato. De esta manera muchos de ellos confunden al arrendamiento financiero con otros contratos. Es preciso transcribir la siguiente jurisprudencia:

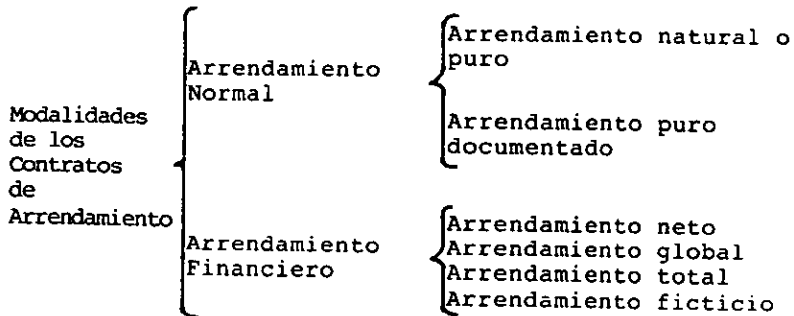
ARRENDAMIENTO FINANCIERO. ES UNA OPERACION COMPLEJA QUE PARTICIPA DE NOTAS DIVERSAS.

El arrendamiento financiero es una operación compleja puesto que participa de las notas características de una operación de crédito, del arrendamiento y de la compraventa, pues requiere de una erogación del arrendador quien mediante el pago de prestaciones periódicas concede el uso temporal de los bienes que adquiere y, además, se puede pactar la venta de esos bienes para cuando termine el arrendamiento esto quiere decir que, como la connotación de la palabra, se compone de elementos diversos, o sea que es producto de una combinación entre esos tipos de contratos con los que tiene aparente similitud y, por ello, se presta a confundirlo con tales figuras; pero es innegable que cuando se celebra con una Compañía arrendadora, en el itercontractus, hay un financiamiento del arrendador,

ya sea que directamente pague el monto del precio de los bienes al proveedor, o que se lo entregue al arrendatario, para que este a su vez haga el pago correspondiente al proveedor.

Amparo directo 12098/84. Salomón Issa Murra y Combugas, S.
A. 19 de febrero de 1987. Unanimidad de 4 votos.
Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario : Waldo Guerrero Lazcarez. Tercera Sala. Página 254.

Como resultado de la diversificación de aplicaciones del arrendamiento cabe hacer mención de sus distintos tipos, con el objeto de entrar con bases más firmes a la explicación de las variadas modalidades de arrendamiento financiero que se practican en la actualidad.



2.4.1. ARRENDAMIENTO

El arrendador se obliga a conceder el uso o goce temporal de una cosa al arrendatario, a cambio de un precio cierto.

La Arrendadora Financiera otorga el uso o goce de la cosa objeto del contrato, sin embargo el uso o goce no es característica exclusiva del arrendamiento, y que también se presenta en otros contratos regulados por el Código Civil.

El propósito fundamental del arrendamiento es, de forma simple, rentar y en la mayoría de los casos que el arrendador mantenga la propiedad del bien arrendado. El arrendamiento financiero, como una operación auxiliar del crédito, busca realizar un financiamiento, donde la parte arrendadora transfiere un valor económico al arrendatario financiero, y éste se compromete a reintegrarlo en el plazo y con las cargas convenidas.

Puede pactarse como cláusulas accesorias (art. 1839 del C.C.) la promesa unilateral de venta (opción de compra) o cualquiera de las otras dos opciones terminales del contrato de arrendamiento financiero.

Estas opciones terminales son elementos esenciales del contrato de arrendamiento financiero, mientras que en el contrato de arrendamiento puro son, cláusulas accesorias que no desvirtúan su naturaleza.

Las operaciones de arrendamiento financiero son exclusivas de las sociedades que gocen de la autorización estatal de fungir como organizaciones auxiliares del crédito con el objeto de celebrar contratos de arrendamiento financiero.

El derecho de preferencia al que tiene derecho el arrendatario que haya cumplido con los requisitos del artículo 2447 del Código Civil, el precio que debe pagar el arrendatario al ejercer su derecho de preferencia es igual o superior al precio que pide el arrendador por el bien, representa el valor real del bien, al ejercerse la opción de venta, en el arrendamiento financiero, el precio representa un valor simbólico y no así el real.

En el arrendamiento puro el monto de la

renta se calcula de acuerdo al valor que se le atribuye al uso de los bienes dados en arrendamiento en el arrendamiento financiero se relaciona con el valor de adquisición y su costo financiero, lo que equivale a la amortización del financiamiento que es la figura subyacente de la operación, de donde pierde relevancia el uso o goce de los bienes.

El arrendatario financiero, como consecuencia de su carácter crediticio, está obligado al pago de las amortizaciones a pesar de que el bien no sirva para el uso convenido, está obligado a cumplir con las cláusulas del contrato al acontecer el caso fortuito o fuerza mayor, todas las caras de mantenimiento y protección de los bienes objeto del contrato son por cuenta del arrendatario financiero.

En el contrato de arrendamiento financiero, la parte arrendataria tiene más obligaciones que el arrendatario puro.

La duración en el contrato de arrendamiento financiero no está sujeta un plazo máximo, sino que depende del tiempo necesario para la recuperación de la inversión, cargas financieras y accesorias.

En el arrendamiento puro para casa-habitación no puede exceder de 10 años, 15 años para finca destinadas al comercio y 20 para las destinadas a la industria (art. 2398 del Código Civil).

Las únicas personas autorizadas para celebrar contratos de arrendamiento financiero son las Arrendadoras Financieras, organizaciones auxiliares del crédito, que se limitan a adquirir los bienes objetos de los contratos que realizan, conceder su uso o goce temporal de ellos y repetir las opciones

terminales pactadas en el contrato, circunstancias que desnaturalizan la relación arrendaticia sugerida.

Los pagos parciales en el arrendamiento financiero son siempre consistentes en una cantidad en dinero ya sea determinada o determinable, mientras que las rentas en el contrato de arrendamiento puro pueden consistir en cualquier otra cosa equivalente al dinero, es decir el pago de las rentas puede ser también en especie, y sólo en la presencia de arrendamiento de finca urbana se requiere que la renta consista en una cantidad en dinero y en moneda nacional (art. 2448-D Código Civil).

Un estrecho parecido encontramos en los artículos 2463 y 2468 del Código Civil, que dispone que el arrendatario que devuelve el bien antes del tiempo convenido está obligado a pagarlo íntegro, y la existencia de la presunción juris tantum de que en caso de pérdida o deterioro de la cosa alquilada corre a cargo del arrendatario, para evitar confusiones es necesario observar lo dispuesto en el artículo 2464 del Código Civil.

Es necesario explicar las diferencias que existen en el arrendamiento mismo, ésto se hará por columnas para distinguir entre el arrendamiento financiero y las modalidades del arrendamiento:

2.4.1.1. ARRENDAMIENTO NATURAL

O PURO

En este contrato, el arrendador y el arrendatario formalizan un contrato de tipo civil, en donde se determina:

* Duración

- * Monto de las rentas
 - * Uso del bien arrendado
 - * Gastos relativos al bien arrendado
- Ejemplo: el arrendamiento de bienes

inmuebles.

2.4.1.2. ARRENDAMIENTO PURO DOCUMENTADO

Similar al arrendamiento natural, además de la adición de títulos de crédito a favor del arrendador que amparan el monto total de las rentas durante la vigencia del contrato.

Existe confusión entre el contrato de arrendamiento puro y el arrendamiento financiero, pues como los dos llevan la palabra "arrendamiento" lo relacionamos uno con el otro, sin embargo se cae en errores de interpretación y aplicación fiscal:

ARRENDAMIENTO FINANCIERO

- 1.- Se entregan bienes del activo fijo para que un tercero haga uso de ellos.
- 2.- Se pactan rentas periódicas en las que se incluyen capital e intereses y en algunos casos, gastos de mantenimiento y otras partidas.
- 3.- Por lo general, son bienes susceptibles de depreciación y terrenos, los que se incluyen en este tipo de contratos.

ARRENDAMIENTO PURO

- 1.- Se entregan bienes del activo fijo para que un tercero haga uso de ellos.
- 2.- Se pactan rentas periódicas en pago del uso que se hace del bien, sin incluir intereses implícitamente.
- 3.- Pueden ser bienes depreciables, o no, los involucrados en el contrato.

- 4.-Fiscalmente, esta operación tiene un tratamiento específico, tanto para el arrendador como para el arrendatario.
- 5.- A través de esta operación se crea una fuente de financiamiento para el arrendatario, ya que sustituye la contratación de otros pasivos para la adquisición de equipo.
- 6.-Por la magnitud y responsabilidad de las operaciones, necesariamente son sociedades anónimas. las que arriendan equipo y con grandes capitales para hacer frente a sus obligaciones y contratos, en su carácter de arrendadoras.
- 7.-Se pacte en el contrato una opción de compra para el arrendatario, al finalizar la vigencia inicial de la operación, así como dos opciones adicionales.
- 8.-Es un contrato irreboicable durante su vigencia inicial, la que al llegar a su término puede acabar con la relación entre ambos contratantes, o bien, prorrogarla durante un tiempo cierto adicional.
- 4.-Fiscalmente, tanto el arrendador como el arrendatario están sujetos al régimen común de tratamiento fiscal.
- 5.-Es específicamente, una fuente de financiamiento ya que evita que los arrendatarios inviertan en la adquisición de inmuebles, u otros activos fijos asignando esos recursos a otras necesidades.
- 6.-No necesariamente implica un gran volumen de operaciones, por lo que no es indispensable que sea una sociedad anónima la arrendadora ni que tenga grandes capitales de respaldo, pues sus obligaciones no son fuertes, a excepción hecha de las nuevas empresas de arrendamiento puro.
- 7.-No se pacta opción alguna en ningún momento dentro del cuerpo del contrato de arrendamiento.
- 8.-Es un contrato irreboicable durante su vigencia, el cual puede ser prorrogado voluntariamente por ambas partes después de su terminación.

9.-El arrendatario tiene derecho al uso del activo y el arrendador -- tiene el título legal de propiedad del bien, mismo que es transferido al arrendatario al hacer efectiva la opción de compra.

9.-El arrendatario tiene derecho al uso del activo y el arrendador tiene el título legal de propiedad del bien, - mismo que nunca es transferible al arrendatario como efecto de este contrato.

2.4.2. ARRENDATARIO FINANCIERO

Los aspectos característicos relevantes de este contrato son:

a) El plazo inicial es forzoso e irrevocable para ambas partes.

b) El monto de las rentas pactadas durante el plazo inicial forzoso debe tener características definidas, de acuerdo con el Código Fiscal de la Federación.

c) Se determina una opción de compra al término del contrato, por un valor menor al de mercado del bien arrendado.

ch) Se tiene la opción de continuar arrendando el bien después del plazo inicial forzoso, en cuyo caso las rentas serán inferiores a las originales.

d) Se cuenta con la opción de enajenar el bien a un tercero y de participar de dicha enajenación.

e) Se estipula en el contrato cuál de las dos partes cubrirá los costos de mantenimiento, impuestos, derechos y demás gastos que genere el contrato.

Dentro del arrendamiento financiero existen diversas modalidades, aun cuando es un solo

tipo de contrato.

2.4.2.1. ARRENDAMIENTO NETO

Consiste en que el arrendatario cubre todos los gastos generados en la adquisición y utilización del bien arrendado.

Dentro de este tipo de gastos se encuentran los gastos de instalación del equipo, impuestos y derechos de importación en su caso, seguros de daños, mantenimiento, etc.

Un ejemplo es el arrendamiento de equipo industrial, donde el arrendatario del equipo cubre los gastos relativos al mismo y el arrendador sólo financia el costo de adquisición, el cual recupera a través del cobro de las rentas periódicas pactadas durante el plazo y de la opción de compra en caso de ejercerla, o alguna de las otras opciones que tienen en la Ley al finalizar el mencionado plazo. Esta modalidad es la más aceptada en México.

2.4.2.2. ARRENDAMIENTO GLOBAL

En este contrato el arrendador cubre al proveedor del equipo o a empresas relacionadas con el mismo, todos los gastos de mantenimiento, seguros, impuestos y derechos de importación, gastos de instalación, etc., los cuales incorpora al costo de adquisición del equipo para que, a través de las rentas periódicas y de alguna de las opciones disponibles al finalizar el plazo forzoso, dicho costo será repercutido al arrendatario y recuperado por la arrendadora.

Un ejemplo es el del arrendamiento financiero de equipos de cómputo sofisticado de alta tecnología y un alto valor.

2.4.2.3. ARRENDAMIENTO TOTAL

Este tipo de modalidad, permite al arrendador recuperar el costo total del activo arrendado, adicionado por el interés que le es relativo por el capital invertido en el contrato, a través de las rentas periódicas pactadas en el plazo del contrato, que como sabemos es forzoso.

En las opciones anteriores, la opción de compra es establecida para ejercerla al final del contrato, o alguna de las otras dos señaladas por la ley, se cubre parte del costo del financiamiento la arrendador. En esta modalidad el costo total del financiamiento (aumentando los gastos de operación y utilidades de la arrendadora) se cubre a través de las rentas periódicas del plazo determinado. en este caso, la opción de compra es simbólica, las rentas a pagar en caso de prórroga del plazo inicial son insignificantes, o la participación de la arrendadora por la enajenación del bien también es simbólica.

Esta características es una de las fundamentales del arrendamiento financiero, ya que las arrendadoras elaboran sus planes de arrendamiento y cotizaciones al cliente de tal manera que estos dos conceptos sean cubiertos con las rentas pactadas en el contrato.

2.4.2.4. ARRENDAMIENTO FICTICIO

Esta modalidad es conocida, también con el nombre de "Venta y Arrendamiento Ficticio" ("Sale and Lease Back").

El arrendamiento ficticio es de gran importancia porque es una operación inversa al arrendamiento financiero normal: a través del arrendamiento ficticio, una empresa industrial o comercial vende todos sus activos fijos o parte de ellos a una arrendadora profesional, la cual establece un contrato de arrendamiento financiero por los mismos bienes con el propietario original de los mismos.

De esta forma, el arrendatario, quien no requiere de nuevos activos fijos obtiene recursos financieros frescos adicionales para operar, ya que al vender a la arrendadora sus activos, obtiene de ésta el valor comercial de los mismos en efectivo y de forma inmediata. Con este procedimiento, nunca pierde la posesión de sus activos fijos, así como tampoco la propiedad, simplemente se modifica la figura legal de propiedad de dichos bienes.

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

Toda vez que éste contrato es diferente a la compraventa no se le aplica el art.2302 del Código Civil, aplicando entonces el art. 24 fracción III y 27 Fracción I, de la LGOAAC.

2.4.2.5. ARRENDAMIENTO FINANCIERO

PARCIAL.

El arrendatario financiero puede obligarse, que al final del término de duración del contrato, a ejercer la opción de compra y de esta manera la arrendadora obtendrá el valor residual a través del producto de la venta. Garantiza a la arrendadora financiera que si el valor del bien no está absolutamente saldado por el valor residual, el arrendatario financiero pagará la diferencia que exista y, en caso de que el producto de la venta arroja una cantidad superior al valor residual pactado, la organización auxiliar del crédito reembolsará el exceso al arrendatario financiero.

Para que sea válida es necesario que cumpla con el requisito legal que consiste en que el precio de la venta, al ejercerse la opción terminal pactada debe necesariamente ser inferior al valor de adquisición del bien o inferior al valor de mercado del bien en el momento de ejercerse la opción.

2.4.2.6. ARRENDAMIENTO FINANCIERO

INMOBILIARIO

El objeto cosa materia del contrato, lo constituye un bien inmueble, como consecuencia de la plusvalía de este tipo de bienes, que se obtiene por el simple transcurso del tiempo o por mejoras o servicios públicos, así como de extenso período de vida del bien materia del contrato.

El arrendatario financiero, en el supuesto de ejercer la opción de compra podría llegar a cubrir por concepto de valor residual una cantidad aún

superior a la que representa el precio de adquisición de la cosa, ya que en este caso el precio es el valor de mercado del inmueble.

La duración del contrato también es diferente en este tipo de contrato, a diferencia de los bienes muebles, en donde la duración es la vida útil de estos, en este caso, se considera "el lapso de utilización considerando necesario para la explotación económica del inmueble, y la etapa de amortización necesaria para la arrendadora financiera; de cualquier manera es difícil determinar a nivel general la duración del contrato, debido a que en gran parte de la inversión (el terreno), no se encuentra sujeto a depreciación."¹¹

¹¹ León Tovar, Op. Cit, pag. 137.

2.4.3. COMPRAVENTA

Es tal vez por la opción terminal de compra, del arrendamiento financiero, se crea la confusión entre una y otra figura; es decir en el arrendamiento financiero existe una transmisión del derecho real de propiedad y el pago del precio es en dinero, como en la compraventa, sin embargo son dos contratos distintos.

Sin embargo, al observar las especies de compraventa, en donde la transmisión de la propiedad difiere para un momento posterior.

2.4.3.1. COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO

En la transmisión de la propiedad se difiere hasta en tanto el comprador pague el precio, es decir este tipo de compraventa se encuentra sujeta a una condición suspensiva y su fin es garantizar al vendedor el pago del precio (art. 2312 Código Civil).

En el arrendamiento Financiero la transmisión de la propiedad es una de las formas de terminar el contrato y no tiene únicamente éste fin.

2.4.3.2. COMPRAVENTA EN ABONOS

Por virtud de la cual se faculta al comprador a pagar el precio en abonos, que a diferencia de la compraventa con reserva de dominio, en este tipo de venta la propiedad se transmite en el momento de celebrar el contrato, pudiendo resindir la venta por falta de pago de uno de los abonos.

La diferencia está en que al ser rescindida la venta en abonos, el vendedor y el comprador deben de restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; el vendedor, que hubiere entregado la cosa vendida tiene derecho a exigir al comprador, por el uso de ella el pago de una renta. El comprador que haya pagado parte del precio tiene derecho al 9% anual, de la cantidad que entregó, por concepto de interés legal (art. 2311 Código Civil). Como el fin de la compraventa es el de transmitir la propiedad, al quedar rescindido el contrato y para evitar el enriquecimiento ilegítimo, se obliga a las partes a la restitución de sus prestaciones y al pago de las indemnizaciones citadas.

Esta restitución y pago de indemnizaciones no ocurren al quedar rescindido un contrato de arrendamiento financiero, por que le pago del precio en parcialidades es una obligación que tiene el arrendatario financiero independientemente de si llega a su conclusión el contrato. De la misma forma, el uso o goce que la arrendadora financiera confiere a la otra parte sobre el bien objeto, es una de las obligaciones que se asume desde celebrarse el contrato y que es la contraprestación de las parcialidades, y como tal no depende de que el contrato llegue a su conclusión.

2.4.4. CREDITO BANCARIO

En vista de que el arrendamiento financiero es una fuente de financiamiento adicional para la compra de bienes del activo fijo, cabe hacer la distinción que existe entre ésta fuente y un

crédito refaccionario, el cual tiene por objetivo básico la adquisición de activos fijos, al igual que el arrendamiento financiero.

Sus diferencias y similitudes son:

ARRENDAMIENTO FINANCIERO

- 1.- Se obtienen bienes - del activo fijo para - ser utilizados durante la vigencia del contrato y lograr su propiedad al ejercer la opción de compra al término del mismo.
- 2.-Se pactan rentas periódicas en las que se incorpora el monto financiado, costos operativos de la arrendadora, - así como la utilidad requerida.
- 3.-Es un contrato irrevocable, que al llegar a su término acaba con la relación entre ambos - contratantes.
- 4.-Fiscalmente, se aplica un tratamiento especial de deducción y acumulación para el arrendatario y para el arrendador, respectivamente.

CREDITO REFACCIONARIO

- 1.-Se obtienen recursos financieros para adquirir bienes del activo fijo.
- 2.-Se pagan periódicamente capital e intereses - para amortizar paulatinamente y durante la vigencia del crédito uno y otros, hasta se redención total.
- 3.-Es un contrato que - puede darse por terminado anticipadamente, - si la suerte principal, así como los intereses devengados hasta ese momento son prepagados.
- 4.-Fiscalmente, se deducen los intereses del préstamo, más la depreciación del bien adquirido, de la base gravable del impuesto sobre la renta del arrendatario, tomando en consideración el efecto de los componentes inflacionarios marcados en la ley.

5.-Existen tres opciones al final del plazo forzoso del contrato:
a) Opción de compra del bien arrendado.
b) Prórroga del contrato
c) Enajenación del bien a un tercero.

5.-No existe opción alguna al término del plazo del crédito recibido.

6.-Como efecto de este contrato no se limitan otras fuentes de financiamiento, ya que los bienes arrendados son los únicos que quedan en garantía del contrato, pero se afecta el impulso de la empresa.

6.-Como efecto de este financiamiento, generalmente se grava toda la empresa, quedando ésta imposibilitada para negociar otras fuentes de financiamiento a largo plazo. También se afecta la razón de endeudamiento de la empresa.

El acreditado en el contrato de crédito refaccionario se obliga a invertir el importe del crédito en la adquisición de bienes que transformen materias primas en productos terminados, es decir, bienes de capital¹². El crédito otorgado será garantizado por los mismos bienes que fueron adquiridos por el acreditado, dándose en prenda o en hipoteca en favor del banco acreditante.

Este contrato se distingue, ya que es el acreditado el que adquiere, en nombre propio los bienes objetos del contrato y tan sólo son afectados estos de garantía real en favor de la institución de crédito. La que sólo debe vigilar que el importe del crédito se invierta en la obtención de los bienes señalados en el contrato. Por lo que el banco acreditante no es propietario de los bienes ni tampoco es quien los adquiere, eventos que suceden en el arrendamiento financiero.

12 Dávalos Mejía, Carlos; Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Ed. Harla, 2ª edición, México, 1992, pg. 406.

Uno de los sujetos en el contrato de crédito refaccionario sólo puede ser una institución de crédito y no así una organización auxiliar del crédito, en el contrato de arrendamiento financiero es una arrendadora financiera y, a raíz de las reformas también lo puede ser una institución de crédito.

2.4.5. MANDATO

Es el contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga (art. 2546 del Código Civil).

La arrendadora financiera al celebrar el contrato de compraventa con el proveedor del bien, señalado por el arrendatario, puede que nos cree confusión ya que haría las funciones de mandatario (art. 30 LGOAAC), a menos que acontezca la hipótesis señalada por la fracción I del artículo 31 de la LGOAAC, que faculta a la arrendadora financiera a transmitir al arrendatario financiero los derechos que ella tenga contra el proveedor del bien materia del contrato de compraventa y del contrato de arrendamiento financiero.

El mandato, debe de constar por escrito (art. 2552 Código Civil) y en su caso otorgado ante la fe de un notario público o juez.

Al celebrar el contrato de compraventa lo hace en su nombre y por su cuenta, es decir pasa a ser propietaria del bien objeto de la compraventa lo cual no sucedería si actuara por cuenta de otro, como mandatario.

2.5. VENTAJAS Y DESVENTAJAS
DEL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO

A) VENTAJAS:

- 1.- Existe un cargo a resultados considerable por el efecto de la depreciación acelerada del equipo arrendado, lo que generará un ahorro en el Impuesto sobre la Renta y en la Participación a los trabajadores en las utilidades de la empresa. Hay que considerar, para efectos del análisis cuantitativo, el ahorro neto o costo neto adicional generado por el diferencial existente entre el ahorro de impuestos y el costo adicional de intereses entre las diferentes alternativas.
- 2.- Se protege el capital de trabajo de la empresa (mas no así el capital de trabajo neto, que es la diferencia entre los activos y los pasivos a corto plazo), al evitar, en la mayoría de los casos cuando se opta por el arrendamiento financiero, los fuertes pagos iniciales (enganches) que habría que cubrir en el caso de la adquisición a través de un crédito del proveedor.
- 3.- Se protegen las líneas directas de crédito que la empresa mantiene con distintas instituciones de crédito, ya que, si se opta por un crédito refaccionario (sea otorgado directamente por el banco o por algún fondo oficial) éste se convierte en un crédito preferente y podrían cancelarse, total o parcialmente, las líneas directas de crédito existentes. Si esto sucediese, la empresa podría enfrentarse con carencias de fondos para poder alimentar la producción del nuevo equipo, incrementar sus inventarios y cuentas por cobrar, como resultado del aumento de la producción de las ventas.
- 4.- Se aumenta el rendimiento sobre la inversión de los accionistas de la empresa.

5.-Se puede disminuir el costo integral de la operación, incluyendo el costo de financiamiento, como resultado del régimen fiscal de la operación. El diferimiento de impuestos como consecuencia del régimen fiscal aplicable, que permite el equivalente a una depreciación acelerada de los activos fijos adquiridos por este medio. Los créditos negociados con Instituciones de crédito tienen costos nominales más bajos que el costo nominal del arrendamiento financiero, el cual se puede invertir al hacer el estudio financiero de la operación de financiamiento.

B) DESVENTAJAS:

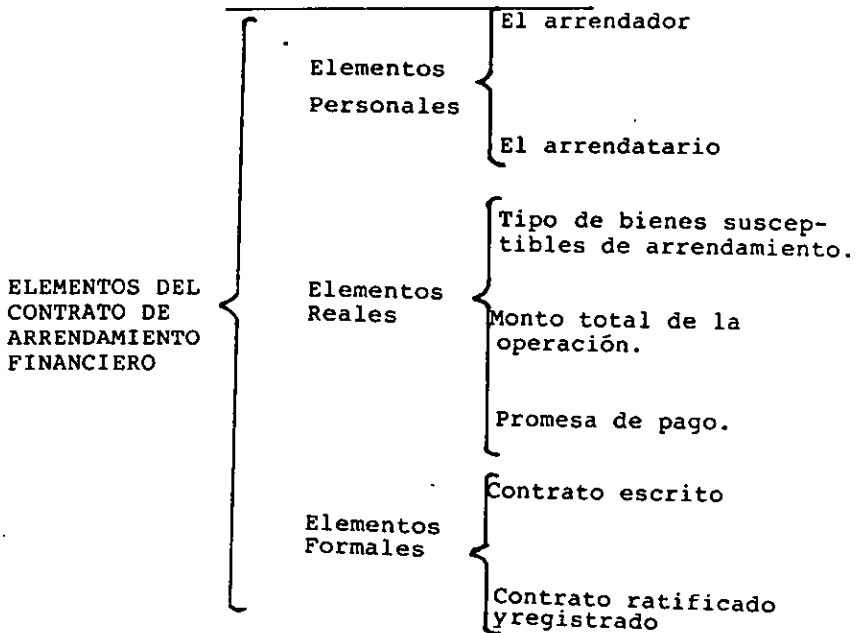
1.-Los pagos periódicos, generalmente son mayores que los pagos hechos para liquidar otro tipo de pasivos adquiridos. Esto es en consecuencia del alto costo financiero que representa el arrendamiento financiero.

2.-El costo por intereses. a simple vista, es bastante más elevado que cualquier otra fuente de financiamiento, es decir, el porcentaje nominal de la carga financiera respecto del costo original del equipo, comparado con la tasa de interés considerada para otra fuente de financiamiento, es más elevado.

3.- La parte proporcional del contrato que para efectos fiscales se considere como costo de adquisición del equipo (depreciable conforme a los artículos 44 y 45 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta), puede ser considerablemente más baja que el costo real del equipo, lo que provocaría, al inicio de la operación, que el estado de posición financiera de

la empresa reflejase unos activos subvaluados y afectar la solvencia de la empresa, así como otras proporciones y razones de análisis financiero.

III. CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO



El arrendamiento financiero, es un contrato, es decir, un acuerdo de voluntades que producen o transfieren derechos y obligaciones, y formalizado por elementos de existencia y validez. De la misma manera por tratarse de un contrato con naturaleza jurídica propia debe de estar previsto de elementos propios de él por lo que lo hacen un contrato especial (art. 1839 del Código Civil).

3.1. ELEMENTOS PERSONALES

Son dos elementos esenciales de todo contrato, necesarios para la existencia del mismo (art. 1794 del Código Civil).

1.-CONSENTIMIENTO. Este acto jurídico es un acuerdo de voluntades; la consecuencia de las voluntades de las partes que intervienen de su celebración: la arrendadora financiera y arrendatario financiero.

Debe de existir en primer término un consentimiento en donde la voluntad de las partes es la de obligarse al tenor de las cláusulas pactadas, misma obligación que se extiende también a las consecuencias que sean conforme a la buena fe, los usos y a la ley (art. 1796 Código Civil). Aunque el contrato sea de adhesión, existe la libertad de contratar, que constituye una verdadera autonomía de la voluntad, por la cual se puede optar entre celebrar o no el contrato y con quién celebrarlo; pero no así un libertad contractual, en cuanto a la forma y contenido del contrato.

Hago referencia a la siguiente jurisprudencia:

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.
CONSENTIMIENTO TACITO.**

La empresa arrendadora cumplió voluntariamente con el contrato de arrendamiento financiero, ya que tácitamente y con hechos expresó su consentimiento para realizar en favor de su contraria lo estipulado en el contrato, de ello se sigue que se actuó de acuerdo con los artículos 1803, 1868, 1869 y 1870 del Código Civil del Distrito Federal, dado que el consentimiento para cumplir, se manifestó no sólo de manera tácita sino expresa al cubrir parte de las obligaciones que implícitamente adquirió al momento de celebrar el mismo, sin que tenga relevancia que en el precitado contrato no se mencionara con exactitud a la empresa proveedora porque la hermenéutica jurídica indica que para la interpretación de los contratos debe estarse, a la ejecución voluntaria de los mismos.
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 128/88. Burroghs, S.A. de C.V. 13 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: María de los Angeles E. Chavira Martínez. Secretaria: Martha Muro Arellano.

2.-OBJETO. Consiste en la conducta que el sujeto pasivo está obligado a realizar, dar una cosa (objeto cosa), hacer o no hacer (objeto hecho), (art. 1824 del Código Civil). En el contrato de arrendamiento financiero se encuentran integrados, por otra parte el objeto consiste en el bien mueble o inmueble y por otra, el objeto de hecho consiste en los actos a que se encuentran las partes.

3.1.2.El Arrendador.

Es el que se obliga a conceder el uso o goce temporal de los bienes solicitados por el arrendatario, y que son propiedad legal del primero.

3.1.3.El Arrendatario.

Es la persona física o moral que tiene derecho al uso o goce de los bienes solicitados por él, que son propiedad del arrendador. A cambio, se obliga a:

°Cubrir una renta periódicapreviamente convenida.

°Responder por los perjuicios que el bien arrendado sufra por cualquier motivo.

°Utilizar el bien conforme a la naturaleza del mismo y del contrato que lo ampara.

3.2. ELEMENTOS REALES

Los elementos que mencionamos son condición necesaria para que podamos hablar de un contrato de arrendamiento financiero que es distinto de cualquier otro, ya que de presentarse en forma separada hablaríamos de otro contrato distinto al presente.

1.-EL BIEN. Este debe de ser susceptible de uso y de goce y susceptible de ser traslativo de dominio. No son susceptibles de arrendamiento financiero los bienes consumibles por el primer uso. Esta limitación consecuencia de la naturaleza del contrato y de las limitaciones contenidas para todos los contratos en el artículo 1825 del código Civil, que estipula que el objeto cosa debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio; el artículo 15 de Código Fiscal de la Federación que dispone que el arrendamiento financiero se otorga sobre bienes tangibles.

2.-PLAZO FORZOSO. Este constituye un elemento esencial del contrato de arrendamiento financiero (art. 25 LGOAAC), no puede ser por tiempo indefinido como en el arrendamiento civil. El plazo forzoso se toma como base para el cálculo total del precio y determinar el momento en que debe ejercitarse la opción terminal. El plazo debe habarcar la vida útil del bien de acuerdo con la legislación fiscal. El plazo no puede ser tácito, de lo contrario estaríamos en presencia del arrendamiento puro, sea de naturaleza mercantil o civil, la ausencia de la cláusula de tiempo, no puede ser suplida por el Código Civil.

La duración no puede ser de forma indefinida, y aunque la opción terminal sea la de prorrogar el contrato, ésta deberá de ser a un plazo cierto. La duración del contrato no se encuentra limitada a un tiempo máximo de forma expresa por la ley, que dispone que al establecerse el plazo forzoso debe de considerarse las condiciones de

liquidez de la arrendadora financiera en función de los plazos de financiamientos en los que haya incurrido para adquirir los bienes (segundo párrafo del artículo 25 de la LGOAAC). De esta forma la duración del contrato perjudicaría la solvencia de la arrendadora financiera, por lo que no debe ser mayor al necesario para que se llegue a recuperar la inversión más una utilidad.

3.-PRECIO. Este debe pactarse de forma expresa y liquidado a través de pagos parciales y en una cantidad de dinero que sea determinada o determinable; la totalidad de las rentas debe ser superior al valor del bien a efecto de producir una utilidad sobre la inversión hecha por la arrendadora financiera. Debido a que éste contrato se encuentra sujeto a condiciones extremas de tipo económicas y financieras, se debe de establecer una tas de interés para determinar los pagos parciales o rentas.

De igual forma debe pactarse la moneda en la que deberá de realizarse el pago, o bien si se realizará en moneda nacional. Es necesario mencionar la siguiente jurisprudencia:

OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. SU CUMPLIMIENTO TRATANDOSE DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Tratándose del arrendamiento financiero, como esta operación supone necesariamente un financiamiento o erogación por parte del arrendador; cuando se demuestra que esa erogación para la adquisición de los bienes materia del arrendamiento o el pago del precio de los mismos se hizo en moneda nacional, es de estimarse que las obligaciones derivadas de ese pacto, originalmente fueron contraídas en tal moneda, no obstante que el contrato o los títulos de crédito respectivos se

hayan firmado en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica en cuyo caso, el arrendatario deudor, debe solventar dichas obligaciones en moneda nacional, al tipo de cambio que se haya tomado en cuenta o que haya estado vigente al celebrarse la operación correspondiente.

Amparodirecto 12098/84. Salomón Issa Murra y Combugas, S.A.19 de febrero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Séptima Epoca, Cuarta Parte: Volúmenes 163 - 168, pág. 103. Amparo directo 1149/82. Kenworth Mexicana, S.A. de C.V. 22 de noviembre 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes. Nota: Esta tesis también aparece en: Séptima Epoca, Cuarta parte: Volúmenes 217 - 228, pág. 212, (apareció con el rubro "OBLIGACIONES CONTRAIDAS EN MONEDA EXTRANJERA, CUMPLIMIENTO DE LAS. ARRENDAMIENTO FINANCIERO.") Informe de 1987, tercera Sala, tesis 401, pág 283.

4.-TASA DE INTERESES O CARGAS FINANCIERAS.

Tiene su fundamento en los artículos 25 de la LGOAAC y 15 del Código Fiscal de la Federación. El interes cumple con la finalidad económica del contrato, toda vez que representa la utilidad de la arrendadora financiera como resultado en la inversión realizada, además éste debe ser pactado de forma expresa.

La ley no suople la falta de estipulación en los intereses tampoco lo hace de forma indirecta por medio de los usos mercantiles, en la ausencia de ellos no hay posibilidad de hablar del arrendamiento financiero.

5.-OPCIONES TERMINALES.

De acuerdo al artículo 25 de la LGOAAC, todo contrato de arrendamiento financiero debe contener todas o alguna de las siguientes opciones terminales que deberá ejercer el arrendatario una vez transcurrido el plazo del contrato:

-La adquisición de los bienes por parte del

arrendatario financiero.

-Prorroga del plazo del contrato.

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

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

3.2.1. Tipos de bienes susceptibles de arrendamiento.

Todos los bienes muebles o inmuebles, que pueden usarse sin consumirse, son susceptibles de arrendarse, excepto aquéllos que la Ley expresamente prohíbe.

3.2.2. Monto total de las operaciones.

El monto total de la operación o valor total del contrato, es la suma de dinero que el arrendatario se obliga a pagar al arrendador a cambio del uso o goce temporal del bien objeto del contrato.

3.2.3. Promesa de pago.

La arrendataria podrá otorgar a la arrendadora uno o varios pagarés cuyo importe total sea igual al valor del contrato, con vencimientos iguales a los pagos periódicos del contrato y nunca posteriores al término del mismo.

3.3. ELEMENTOS FORMALES

La ley exige que para todo contrato exista capacidad capacidad, ausencia de vicios de la voluntad,

formalidad, fin o motivo lícito y legitimación.

1.-LEGITIMACION. La legitimación para contratar es la aptitud reconocida por la ley en una determinada persona para que pueda ser parte en un contrato específico¹³, consistente en que la arrendadora financiera sea una organización auxiliar del crédito o una institución de crédito. Es decir, requiere estar legitimada; autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para celebrar contratos de arrendamiento financiero. La falta de legitimación o de autorización tienen como consecuencia que el contrato de arrendamiento financiero esté afectado de nulidad absoluta.

Esto no significa que no produzca efectos jurídicos, en virtud de que se estos se producen no como consecuencia de un acto jurídico si no de un hecho jurídico.

2.-FORMA. Constituye un elemento de validez que en ausencia del cual se produce la nulidad relativa de éste, sin embargo, habiéndose celebrado el contrato y constandose el consentimiento en forma fehaciente, las partes puede exigir que se le dé al contrato la forma legal, y por lo mismo darle plena validez. La acción se encuentra establecida en los artículos 1833 y 2232 del Código Civil, así como en el artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ya que es una sociedad auxiliar del crédito, debe invariablemente hacer sus contratos por escrito, para amparar la operación, y será ratificado ante la fe del Notario Público o Corredor Público, y será inscrito en el Registro público de la Propiedad y del Comercio.

13 Sánchez Medal, op. cit., pg 49.

3.4. INTEGRACION DEL COSTO DEL CONTRATO.

Desde el punto de vista del arrendador, el costo de un contrato de arrendamiento financiero estará constituido por el valor de los bienes arrendados, más el costo directo de la fuente de recursos de donde esté fondeando la operación de acuerdo con la legislación fiscal vigente y según lo estipulado en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

Para comprender lo anterior, tenemos que comprender el significado de valor de los bienes arrendados y el costo directo de los recursos:

a) VALOR DE LOS BIENES ARRENDADOS:

Generalmente el arrendatario es quien negocia con el proveedor o fabricante del equipo objeto del contrato el precio de venta del mismo que deberá ser el precio correspondiente a un pago de contado, dado que dicho proveedor podrá recibir el pago total del bien en un período que fluctúa al rededor de los 10 días de la fecha de realización de la operación. Con este elemento de pago de contado se pueden obtener mejores precios que si se logra un crédito otorgado directamente por el proveedor del bien, lo que redundará en una reducción importante del costo total de la operación.

b) COSTO DIRECTO DE LOS RECURSOS:

Las arrendadoras financieras tienen, como cualquier otra empresa, recursos financieros propios limitados para financiar sus operaciones normales. Sin importar la fuente de financiamiento, todos los recursos que tengan disponibles tienen un costo; a

este costo se le llama costo intrínseco o costo del dinero.

Cuando la arrendadora no cuenta con suficientes recursos para financiar la adquisición de los equipos de sus clientes; tiene que recurrir al mercado de dinero para "FONDEAR" sus operaciones. Por fondeo se entiende la consecución de recursos de fuentes externas de financiamiento, las cuales tienen, al igual que el capital interno, un costo intrínseco.

El costo intrínseco es calculado a tasas reales acordes con la inflación de ese momento y con la disponibilidad de dinero, este es el costo de los recursos, la arrendadora tendrá que financiar las operaciones de activo fijo de sus clientes.

Desde el punto de vista del arrendatario, aun cuando lo que le interesa realmente es el costo final del financiamiento a través del arrendamiento financiero, es conveniente entender cómo se fija el precio del contrato por parte de la arrendadora.

Los elementos constitutivos del costo del contrato son:

3.4.1. COSTO DEL EQUIPO.

Se incluyen los siguientes valores:

a) Valor o precio directo del equipo objeto del contrato, negociado por el arrendatario en términos de pago de contado.

b) Gastos de instalación, traslado, seguros y demás costos de adquisición similares, cuando se incluyen dentro de la factura objeto del contrato; es decir, cuando los mismos serán pagados por la arrendadora.

c) Impuestos, derechos y fletes de importación, cuando los mismos se incluyen en la factura o son financiados paralelamente por la arrendadora.

3.4.2. COSTO DEL FINANCIAMIENTO

Este elemento puede estar constituido por una de las tres siguientes tasas, o por la combinación de ellas, a saber:

a) Costo ponderado de capital de la empresa arrendadora, el cual representa el costo de la mezcla de las distintas fuentes de financiamiento que intervienen en la consecución de los recursos.

b) Costo intrínseco de la fuente externa directa de fondeo de la operación en particular, cuando ésta es fácilmente detectable y asignable a un contrato en particular.

c) Costo del dinero fijado por el mercado de dinero en determinado momento.

En todos los casos pueden intervenir los costos de fuentes extranjeras de financiamiento, las cuales están sujetas a las tasas internacionales de interés (LIBOR o Prime Rate) así como a la contingencia de la devaluación monetaria respecto de la divisa con la que se contrató al fondeo.

3.4.3. GASTOS DE OPERACION

Las arrendadoras tienen estimaciones respecto de la cuota que corresponde a cada peso financiado del total de gastos de operación de la misma (administrativos y de ventas), cuota que es

cargada al valor del contrato.

3.4.4. MARGEN DE UTILIDAD

Por encima del costo del dinero y de los gastos de operación, las arrendadoras, al igual que cualquier otra empresa, tienen la necesidad de generar utilidades, las cuales se cargan porcentualmente al costo total determinado anteriormente.

El margen de utilidad es la sobretasa cargada al costo de dinero (tasa líder + x puntos), la cual incluye la absorción de los gastos de operación y la generación de utilidades para la arrendadora.

Dado el alto volumen de operaciones que realizan las arrendadoras, tienen determinados factores a aplicar al costo ponderado de fondeo de sus operaciones, con lo que determinan directamente el costo porcentual final de los contratos, el que aplicado al valor de los equipos a financiar, define el monto total del contrato, el cual tiene ya incluidos todos los costos relativos, así como la utilidad que habrá de generar cada una de las operaciones contratadas. El proceso matemático utilizado generalmente por las arrendadoras es el denominado "Amortización de Créditos", en el que se consideran amortizaciones (pagos) iguales durante la vigencia del contrato.

Para tal efecto, se utiliza el procedimiento de interés compuesto, por medio del cual se calcula el valor presente de cada amortización, la que incluye el pago de capital e intereses. En un principio, la proporción de intereses en cada pago es mayor que la amortización

de capital, proporción que se invierte después de la primera mitad del periodo contratado.

Es necesario mencionar la siguiente tesis, en donde podemos apreciar, que este tipo de contratos también genera intereses moratorios toda vez que deben de asegurar que las ganancias obtenidas por los intereses considerados al inicio de este contrato al no ser cubiertas en tiempo, produce pérdidas a la arrendadora, toda vez que tiene financiar otros proyectos:

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

Del artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito se obtiene que en el arrendamiento financiero el capital o monto de la operación se integra por el valor de adquisición del bien a arrendar, las cargas financieras y los demás accesorios que convengan los contratantes; de tal manera que la carga financiera, identificada en la práctica comercial como intereses y calculada sobre el valor de adquisición del bien objeto del arrendamiento, si es susceptible de generar intereses moratorios, sin que ello implique contravención al artículo 363 del Código de Comercio, el cual establece que los intereses vencidos y no pagados no generan intereses, en virtud a que tal concepto no constituye propiamente un interés adicional al monto de la operación sino una parte del mismo que se integra por los gastos que eroga la arrendadora al constituirse como intermediaria acreditante y por la ganancia o premio que tiene derecho a percibir, dada su propia naturaleza de sociedad mercantil.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1571/94. Fina Rent, S.A. de C.V. 4 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Perdomo Juvera. Secretario: Juan José Olvera López.

3.5 SUJETOS EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

3.5.1. EL ARRENDATARIO FINANCIERO

En la persona física o moral que tiene derecho al uso o goce temporal de los bienes objetos del contrato, que son propiedad de la arrendadora financiera.

Para ser arrendatario financiero se requiere de capacidad legal para contratar (art. 1798 del Código Civil), lo puede ser tanto un comerciante como una persona que no realice actos de comercio.

Una parte moral también puede fungir como arrendatario financiero siempre y cuando la celebración de un contrato de arrendamiento financiero sea una operación prevista en los estatutos de la sociedad, sea inherente su objeto social, que sea necesario para realizar el fin común de los socios (art. 26 del Código Civil y 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

En consecuencia, son hábiles para contratar como arrendatarios financieros toda persona que tenga capacidad y legitimación para ser titulares de los derechos y obligaciones que resulten del contrato de arrendamiento financiero y, hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas, o por representantes legales para las personas morales.

3.5.1.1 OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO FINANCIERO

I. EL PAGO.

Esta obligación presenta las siguientes características:

1.- EPOCA DE PAGO: El art. 28 de la Ley General de Organizaciones y Auxiliares del Crédito señala, que la obligación de pago nace desde la firma

del contrato, aunque este no se haya ratificado ante fedatario público ni se haya hecho la entrega material de los bienes objeto del contrato. Esto en contraposición a lo dispuesto por el Código Civil, en materia de arrendamiento, en donde al arrendatario no está obligado a pagar la renta sino desde el día en que reciba el bien objeto del contrato.

La obligación del pago continua o persiste aunque la cosa dada en arrendamiento financiero se pierda por cualquier causa, al menos que exista pacto en contrario.

2.-LUGAR DE PAGO: En principio es en el lugar señalado en el contrato para tal efecto. En ausencia del domicilio y con apoyo en el artículo en el artículo 10 de la LGOAAC, se debe acudir al derecho común, en este caso es el artículo 2427 del Código Civil, mismo que señala que a falta de convenio el lugar donde se efectue el pago es el domicilio del arrendador.

3.-DETERMINACION DEL MONTO DE LAS RENTAS: La determinación de la cantidad, debe de cubrir el valor de adquisición del bien objeto, en virtud de que el contrato tiene una vigencia que corresponde a la vida útil del bien.

También se toman en cuenta la tasa de interés vigente en el mercado o sistema financiero y el sistema de amortización de la deuda, lo que quiere decir que se determina el monto a través de la "aplicación de fórmulas de cálculo financiero para evaluar la realización de inversiones a partir de un proyecto de rentabilidad del capital afectado por la arrendadora financiera y de un presupuesto de explotación por la arrendadora financiera".¹⁴

¹⁴ León Tovar, Op. Cit, pag. 59.

El valor inicial, es la del financiamiento obtenido, cuyo cálculo depende del tiempo de duración del contrato y del porcentaje reservado, denominado valor residual, para el ejercicio de la opción terminal de adquisición del bien dado en arrendamiento financiero.

Se debe de relacionar el precio inicial con el valor residual a efecto de que configuren una sola contraprestación y evitar que, como acontece en la práctica, los pagos parciales sean tan elevados y el valor residual tan reducido que de antemano se obligue de forma económica al arrendatario financiero a adoptar por anticipado la opción de adquisición desde el momento de la celebración del contrato.

El valor residual, por disposición legal, debe de ser inferior al precio de adquisición si es que de ante mano se pacta desde el momento de celebración del contrato o, en caso contrario debe ser inferior al valor de mercado del bien, a la fecha de ejercer la opción de compra, la intención es que la arrendadora financiera no cobre más por concepto de valor residual que por concepto de rentas o cánones, por causa del efecto inflacionario que el país experimenta, el valor del mercado del bien dado en arrendamiento financiero en el momento de que expire la vigencia del contrato puede llegar a superar por mucho al valor de adquisición del bien.

Respecto a este punto acerca de que el valor residual configura dentro del valor o precio unitario del arrendamiento financiero, el maestro León Tovar menciona:

a) En caso de optarse por la opción terminal de compra, el mismo arrendatario será quien

realice el pago del valor residual, considerado en el precio global y disminuido de los pagos.

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

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

d) Por último, al operar la rescisión del contrato de arrendamiento financiero, el arrendatario pagará las penas convencionales que se acostumbra señalar o en su defecto los daños y perjuicios ocasionados a la arrendadora financiera.

4.-FORMA DE REALIZAR EL PAGO: El precio deberá de ser liquidado por el arrendatario financiero en pagos parciales (rentas).

Las rentas no pueden pagarse por adelantado, ni puede existir un pago único, ya que el contrato constituya un financiamiento por el cual la arrendadora financiera obtiene utilidades que se sujetan a la duración del contrato que conforman las llamadas cargas financieras.

El artículo 26 de LGOAAC dispone la posibilidad de que el arrendatario financiero suscriba a la orden de la arrendadora financiera uno o varios

pagarés cuyo importe total corresponda al total del precio pactado, por concepto de renta global.

Además el mismo artículo señala que la suscripción y entrega de un pagaré no constituye un pago, como el cheque, sino una promesa incondicional de pago. En consecuencia, la suscripción de títulos de crédito, en el contrato de arrendamiento financiero tan solo constituyen una garantía en favor de la arrendadora financiera y nunca un pago.

Cabe hacer mención de la siguiente tesis jurisprudencial:

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

Conforme al contenido de la exposición de motivos de la Ley General de Organizaciones y Auxiliares del Crédito, se hace una equiparación de las operaciones de arrendamiento financiero con las operaciones activas de crédito, de tal forma que debe de obtenerse como conclusión que las disposiciones legales tienen similar interpretación y alcance. así tenemos que, en relación con operaciones como la denominada contrato de crédito refaccionario, existe el artículo 325 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, precepto similar al numeral 26 de la ley en primer término mencionada, que prevén la suscripción como garantía colateral del negocio financiero que les da origen, títulos que difieren de los pagarés ordinarios y que se encuentren vinculados indisolublemente al negocio causal, sin que ello se derogue el principio general contenido en el artículo 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que el título no deja la incorporación del crédito, ni su literalidad y solo se encuentra relacionado con el negocio causal, de tal forma que una acción cuyo objetivo sea obtener el pago del adeudo, en ambos tipos de operaciones, esto es, la de crédito refaccionario y la de arrendamiento financiero, sólo puede instaurarse con la aportación conjunta del contrato, de la certificación del

contador de la institución y con la exhibición del pagaré que, como se ha dicho, solamente es una garantía colateral del crédito plasmado en esencia en el contrato principal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. AMPARO DIRECTO 823795. HOTELERA CAMU, S.A. DE C.V. 16 DE FEBRERO DE 1995. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSE LUIS GARCIA VASCO. SECRETARIO: GUILLERMO CAMPOS OSORIO.

5.-INTEGRACION DEL PRECIO: Este requiere ser una cantidad en dinero que comprenda además del valor de adquisición del bien, las cargas financieras y los demás accesorios. En consecuencia el precio comprende los siguientes conceptos como lo señala el maestro León Tovar:

- a) Valor de adquisición del bien.
- b) La cuota de amortización, determinada sobre la base del costo, duración de la vida útil del bien y del probable valor del bien al término del contrato.
- c) El interés pactado que constituye un beneficio en favor de la arrendadora financiera sobre el capital invertido, a razón de una tasa que tome en cuenta la situación del mercado crediticio y en particular el costo del precio del dinero, es decir el costo porcentual promedio de captación de las instituciones bancarias. El pacto de los intereses debe de constar necesariamente en el contrato, ya que la ley no suple su omisión, por lo que el hecho de no ser pactados, aunque sea para su futura determinación, nos encontraríamos en presencia de otro contrato y no así de un arrendamiento financiero ya que las cargas financieras son un elemento esencial en todo contrato de arrendamiento financiero.
- d) El precio del uso o goce del bien durante la vigencia del contrato, que corresponde a la

vida útil del bien.

e) Una cantidad que corresponda al riesgo y servicio prestado por la arrendadora financiera.

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

g) Los impuestos por concepto de la adquisición del bien, concesión de su uso o goce, su transportación, importación etc. En efecto, se puede pactar en el contrato condiciones de entrega y transporte correspondientes a los INCOTERMS (Internacional Comercial Codes).

II. SELECCION DEL PROVEEDOR Y DE LOS BIENES.

La arrendataria se encuentra obligada a seleccionar el proveedor, fabricante o constructor del bien materia del contrato de arrendamiento financiero a efecto de que éste sea adquirido por la arrendadora financiera y dado en arrendamiento financiero. Esta obligación implica la de autorizar los términos, condiciones y especificaciones del pedido u orden de compra, es decir la descripción del bien que será objeto del contrato de arrendamiento financiero. Con la descripción la arrendadora financiera concertará la compra de los bienes a arrendar con el proveedor especificado.

El artículo 30 de la LGOAAC, menciona que como resultado de esta obligación, la arrendadora financiera no es responsable del error u omisión den la descripción de los bienes materia del contrato de arrendamiento financiero, que fueron señalados en el pedido y orden de compra.

No habrá lugar a esta obligación en aquellos casos en que el arrendatario financiero sea dueño de los bienes materia del contrato y lo enajene a la arrendadora financiera para posteriormente tomarlos en arrendamiento financiero, es decir cuando se trate de un lease-back. Tampoco existirá esta obligación en los casos en que el bien dado en arrendamiento financiero sea ya propiedad de la arrendadora financiera por virtud de un contrato anteriormente rescindido por el cual la arrendadora financiera haya dispuesto nuevamente de los bienes para otorgarlos en un nuevo contrato de arrendamiento financiero. En este último caso la arrendadora financiera puede conceder sus derechos a la parte arrendataria para que éste ejercite los derechos en contra del anterior arrendatario financiero de quien se recuperaron los bienes, por motivo de la rescisión del contrato de arrendamiento financiero y que en todo caso sea responsable de los vicios o defectos ocultos de los citados bienes.

III. RECIBIR EL BIEN.

El arrendatario financiero esta obligado a recibir el bien. La entrega de los bienes que haga la arrendadora financiera puede ser de forma material, jurídica o virtual (artículo 2284 del C.C.). El primer caso sucede cuando reciba materialmente, el bien por parte del proveedor o de la parte arrendadora. El segundo caso ocurre cuando de forma legal se considere que el arrendatario financiero ha recibido el bien; esto es cuando en el contrato se pacte que a la firma de éste el arrendatario financiero ha recibido, para todos los efectos

legales, el bien, es decir se pacte su entrega jurídica en el contrato. La entrega virtual consiste en que el arrendatario financiero acepte que el bien dado en arrendamiento queda a su disposición, como cuando le entreguen las llaves del bien o al recibir los documentos correspondientes de los bienes para poder solicitar la entrega de ellos directamente al proveedor.

Si en la celebración del contrato no se realiza la entrega del bien, ya sea de forma jurídica o real, la obligación del arrendatario de hacer pago de las rentas sigue subsistiendo, salvo se pacte otra cosa, además de que la arrendadora financiera deba de cumplir con legitimizar al arrendatario para que pueda exigir y recibir los bienes dados en arrendamiento. Es decir en el contrato se puede pactar la entrega de forma real o jurídica pero no es necesario para que éste nazca.

IV. RESPONSABILIDAD DE LOS VICIOS O DEFECTOS OCULTOS DE LOS BIENES.

De acuerdo a la fracción primera del artículo 31 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, es riesgo y por lo tanto obligación del arrendatario financiero, salvo pacto en contrario, el de sufrir los vicios o defectos ocultos que impidan el uso parcial o total de los bienes objetos del contrato.

En la práctica sucede, que las mismas arrendadoras financieras, para reducir sus costos de adquisición de los bienes tienen una lista de los proveedores con quienes contratar o de los bienes que

serán otorgados en arrendamiento financiero y que son impuestos a los arrendatarios financieros para poder llevarse a cabo la celebración del contrato respectivo.

Debido a que la arrendadora financiera es la propietaria de los bienes, la ley dispone que ésta debe, en caso de que existan vicios o defectos ocultos, transmitir sus derechos personales que tengan en contra del vendedor a al arrendatario financiero para que sea éste último quien los haga valer en contra del proveedor.

La existencia de vicios o defectos ocultos en los bienes dados en arrendamiento no libera al arrendatario financiero de su obligación de cubrir las rentas pactadas.

V.. CONSERVAR LOS BIENES

El arrendatario financiero está obligado a conservar los bienes, objeto del contrato de arrendamiento financiero, en el estado que permita su uso normal correspondiente.

Dar mantenimiento, realizar las reparaciones y adquirir las refacciones necesarias, esto se contrapone a lo dispuesto para el contrato de arrendamiento civil, en donde el arrendador conserva los bienes y hace las reparaciones necesarias, y el arrendatario está obligado a realizar las pequeñas reparaciones derivadas del uso del bien.

Las refacciones, implementos y bienes que se adicionen a los bienes dados en arrendamiento financiero, de acuerdo al artículo 29 de la LGOAAC, serán incorporados a los bienes, y por tanto sujetos a los términos del contrato. Es decir, pasan a ser

propiedad de la arrendadora financiera ya que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

VI. USO CONVENIDO.

León Tovar señala, la utilización de los bienes exclusivamente por el arrendatario financiero y sus dependientes, el cumplimiento de las condiciones pactadas acerca del lugar o local donde se instale o sitúe el bien, el número de horas que según las clase del bien o el pacto, pueda ser utilizado, el no traslado del bien a otro lugar sin consentimiento de la arrendadora financiera, el acceso a la inspección periódica del bien y/o del local, y no transmitir el uso del bien a terceras personas sin consentimiento de la arrendadora financiera.

VII. RESPONDER POR LA PERDIDA DE LA COSA.

Es obligación del arrendatario financiero responder por la pérdida parcial o total de los bienes. Lo cual corresponde a una excepción del principio general de derecho que dispone que la pérdida de la cosa es cargo de su dueño. El Código Civil en su artículo 2111, dispone que se puede pactar la obligación de responder por el caso fortuito o fuerza mayor o esta obligación puede estar impuesto por la propia ley, ambos casos que acontecen en la especie.

En el caso de pérdida de la cosa por cualquier causa, está obligado a cubrir y cumplir con sus obligaciones a su cargo.

Pagar las contraprestaciones pactadas en

en contrato aunque ya no siga disfrutando del uso o goce del bien.

También responde de las pérdidas, de los robos, destrucción o daños que sufran los bienes, causados por motivo de su culpa o negligencia de él, de sus dependientes o de terceros, por lo que tampoco se libera del pago de las contra prestaciones por motivo de estas causas.

VIII. EJERCER ACCIONES CONTRA TERCEROS.

El arrendatario financiero está obligado a ejercer las acciones necesarias para recuperar los bienes o defender el uso o goce de ellos. De la misma manera debe de notificar, a la arrendadora financiera a más tardar el tercer día hábil siguiente del que tenga conocimiento de esos hechos, de lo contrario responderá de los daños y perjuicios ocasionados a ésta última.

IX. CONTRATAR UN SEGURO.

El artículo 34 de la LGOAAC, exige que en el contrato de arrendamiento financiero se pacte la obligación de celebrar un contrato de seguro o una garantía que cubra, en los términos del contrato, por lo menos los riesgos de construcción, transportación, recepción o instalación, según la naturaleza de los bienes, los daños de los bienes, por motivo de su posesión o uso, así como la responsabilidad civil o profesional susceptibles de causarse por motivo de la explotación o goce de los propios bienes, que pueden

causar daños a terceros, en sus personas o propiedades. Esta obligación puede ser por cuenta de cualquiera de las partes, el pago de las primas y los gastos de seguros son siempre a cargo del arrendatario financiero.

La arrendadora financiera podrá, después de los tres días siguientes a la celebración del contrato y sin que esta obligación haya sido satisfecha, proceder a contratar los seguros o garantías correspondientes.

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

En caso de que exista un excedente en la indemnización otorgada, debe de aplicarse en favor del arrendatario financiero, de lo contrario la arrendadora financiera se enriquecería de forma ilegítima en perjuicio de su contraparte, ya que si consideramos que la indemnizaciones ha llegado a cubrir las prestaciones a cargo del arrendatario financiero corresponde aplicar el resto a éste último que también ha resentido la pérdida o daño de la cosa.

3.5.2. LA ARRENDADORA FINANCIERA

Es la persona moral que cuenta con legitimación para actuar como tal, que se obliga a ceder el uso o goce de determinados bienes, durante un plazo forzoso y pactando el ejercicio de alguna de las opciones terminales.

Desde 1981, las arrendadoras financieras se incorporan al Sistema Financiero Mexicano, con el carácter de organizaciones auxiliares de crédito.

Las arrendadoras financieras requerían de concesión, otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para funcionar como organizaciones auxiliares de crédito. Desde su incorporación sólo se requiere de autorización. La concesión como la autorización son actos administrativos, es decir "una declaración de voluntad de un órgano de la administración pública, de naturaleza regulada o discrecional, susceptible de crear, con eficacia particular o general, obligaciones, facultades o situaciones jurídicas de naturaleza administrativa"¹⁵, se distinguen en que la primera es un requisito para poder realizar actividades que correspondan a la prestación de un servicio público; la autorización el Estado otorga la facultad de prestar un servicio de interés público.

"La concesión es el acto administrativo por el cual concede a un particular el manejo de, y explotación de un servicio público"¹⁶, "la autorización

15 De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, México, 1991, pág. 51.

16 Gabino Fraga, Derecho Administrativo, editorial Porrúa, México, 1991, pág. 242.

es el acto administrativo por el cual se levanta o se remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular"¹⁷.

El artículo 3 de la LGOAAC define a las Arrendadoras Financieras "Se entiende por organización auxiliar del crédito, una sociedad mercantil sujeta a normas especiales de derecho administrativo mercantil, y concesionarias o autorizadas por las autoridades fiscales, para realizar una serie de actividades que coadyuven en la intermediación del crédito, aunque en particular no realicen en estricto sentido operaciones de crédito"¹⁸. Menciona el maestro Bugeda Lanzas que "las organizaciones auxiliares de crédito son instrumentos complementarios en el mercado financiero, que requiere concesión (autorización) administrativa, quedando sometidas al control y vigilancia del Estado"¹⁹.

A. AUTORIZACION. Se mencionó que se requiere de autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para la constitución y operación de arrendadoras financieras, que puede ser otorgada o denegada discrecionalmente (art. 5 LGOAAC). Las arrendadoras financieras para obtener la autorización debe satisfacer los siguientes requisitos, así como sujetarse a las siguientes consideraciones:

1. SOLICITUD.

Sólo las empresas que estén constituidas como sociedades anónimas, ya sea de capital fijo o

17 Gabino Fraga, Op. Cit., pág 236

18 Muñoz, Derecho Bancario Mexicano, ed. Porrúa, México, 1974, pg. 44.

19 Bugeda Lanzas Jesús, La Sociedad Arrendadora Financiera como Organización Auxiliar de Crédito, Revista Jurídica, nº 13, México, 1984, pág. 402.

variable, están legitimizadas para solicitar la autorización, junto con ésta debe de acompañar un comprobante de depósito de Nacional Financiera en moneda nacional, por el equivalente al 10 % del capital mínimo exigido para su constitución, depósito que será devuelto si la autorización es negada, exista desistimiento por parte de los interesados o al iniciar sus operaciones si fue otorgada (art. 6 LGOAAC) en caso de revocación por motivo de que la sociedad no presente el testimonio de escritura constitutiva para su aprobación dentro del término de cuatro meses de otorgada la autorización, si no inicia sus operaciones dentro del plazo de tres meses, a partir de la aprobación de la escritura, o si al constituirse la sociedad no estuviere suscrito y pagado el capital determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el depósito en garantía mencionado será entregado a la anterior autoridad como pena de la revocación.

2. CONSTITUCION.

Es necesario que las arrendadoras financieras adopten la forma de sociedad anónima (capital fijo o variable), con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero sujetas a las particularidades señaladas por la LGOAAC. El contrato social como sus reformas deben de ser someridas a la previa aprobación de la SHCP, e inscribirse en el Registro Público del Comercio (art. 8 fracc. XI de la LGOAAC).

3. DENOMINACION.

Las palabras organización auxiliar de crédito, arrendadora financiera u otras, de ideas

semejantes en cualquier idioma, sólo podrán ser empleadas en la denominación de sociedades que gocen de la debida autorización para realizar contratos de arrendamiento financiero, como organización auxiliar de crédito.

4. DURACION.

Es indefinida, por lo que no es necesario que se establezca un plazo de vigencia definido en la escritura constitutiva; esto se contrapone a lo señalado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus artículos 6 fracc. IV y 229 fracc. I.

5. DOMICILIO.

Necesariamente debe de encontrarse dentro del territorio de la República, y estar señalado en la escritura constitutiva, sin cuyo requisito no será inscrito en el Registro Público de Comercio, careciendo de personalidad jurídica o estableciéndose una responsabilidad de forma ilimitada y solidaria por parte de los socios, en este último caso.

6. CAPITAL SOCIAL.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de forma anual, señalará el capital mínimo necesario para la constitución de arrendadoras financieras o para que se mantengan en operación las ya existentes, ésta se obtendrá de tomar en cuenta las circunstancias económicas de las organizaciones auxiliares de crédito y del país en general, considerando necesariamente el incremento en el nivel del Índice Nacional de Precios al Consumidor, que se

dé durante el año inmediato anterior.

El capital mínimo debe de estar totalmente suscrito y pagado o exhibido. Si el capital excede del mínimo deberá de estar pagado cuando menos el 50%, este porcentaje no debe de ser inferior al mínimo.

Se pueden constituir arrendadoras financieras con capital fijo o variable; en el último caso, la parte fija del capital social estará integrado por acciones sin derecho a retiro y, el monto del capital con derecho a retiro o separación, en ningún caso podrá exceder el capital pagado sin derecho a retiro o separación.

Sin embargo no es obstáculo para que las arrendadoras financieras pueden emitir acciones no suscritas, es decir, acciones de tesorería, cuya entrega a los suscriptores sea contra el pago total de su valor nominal y de las primas que en su caso fije la sociedad (art. 8 fracc. I de la LGOAAC). En el caso de la existencia de primas, su monto, así como el de otros conceptos similares que hayan sido, cubierto por los socios por acciones sobre su valor nominal, se llevarán a una reserva legal especial, y sólo podrán ser computados como capital, para el efecto de determinar la existencia del capital mínimo que exige la ley.

Existen otras reservas que pueden o constituir las sociedades arrendadoras financieras, como:

-La reserva legal general, que se forma, de acuerdo con el artículo 8 de la ley de la materia, con diez por ciento de las utilidades, hasta alcanzar una suma igual al importe del capital pagado.

-Reservas complementarias del activo, "El aumento del valor en los bienes inmuebles que formen parte del activo de las sociedades arrendadoras y, estimamos que por extensión, y dada la actividad característica de las mismas, el aumento de valor de los equipos y bienes muebles arrendados, por revaluación o expresión de sus estados financieros, se registrarán por separado y deberán destinarse a la formación de reservas para fluctuaciones de valores de inmuebles o equipos, en su caso, sin que afecten a la cuenta de resultados, sino hasta que se realice efectivamente la ganancia, en virtud de la venta del activo de que se trate"²⁰.

Así mismo pueden crear otras reservas en los estatutos destinadas a fortalecer sus actividades y ampliar su capital de trabajo.

7. OBJETO SOCIAL.

Las arrendadoras financieras tienen limitado su fin social a las siguientes operaciones:

a)Estas sociedades sólo pueden celebrar contratos de arrendamiento financiero, ya que se constituyen con el fin de actuar como auxiliares del crédito.

b)Adquirir los bienes materia de los contratos de arrendamiento financiero, tanto de terceros como del mismo arrendatario.

c)Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito y de seguros mexicanas o extranjeras, destinadas a operaciones autorizadas, así como de proveedores, fabricantes o constructores de

20 Bugeda Lanzas, Op. Cit., pág 413.

los bienes que vayan a ser objeto de tales arrendamientos.

d) Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito del país o de extranjeras, para cubrir necesidades de liquidez relacionadas con sus operaciones.

e) Descontar, dar en prenda o negociar títulos de crédito y afectar los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero, o de las operaciones autorizadas que realicen con las personas de quienes reciban financiamiento.

f) Constituir depósitos a la vista y a plazo, tanto en bancos mexicanos como en extranjeros, así como adquirir valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores.

g) Adquirir bienes muebles e inmuebles destinados a sus oficinas.

h) Demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general, autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

Por tratarse de una actividad de interés general le está prohibido realizar operaciones que no le están expresamente autorizadas (art. 38, fracc. VIII LGOAAC), con la sanción de nulidad de la correspondiente operación sin perjuicio de que a la arrendadora financiera y/o su representante se le imponga una multa o este último incurra en un delito, el hecho de efectuar operaciones no previstas en su objeto social es causa de revocación de la autorización para funcionar como organización auxiliar del crédito (art. 78 fracc. V LGOAAC).

8. SOCIOS.

En principio toda persona física o moral con capacidad jurídica puede ser accionista de una arrendadora financiera, no pueden ser accionistas, los gobiernos y dependencias oficiales extranjeras, las entidades financieras del exterior y las personas físicas y morales extranjeras ya que requieren de autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual es intransmisible, en todo caso la inversión mexicana tendrá que ser mayoritaria, por lo que deberá serlo diferentes tipos de organizaciones auxiliares del crédito ni tampoco instituciones o sociedades mutualistas de seguros, instituciones de fianzas y casas de cambio (actividad auxiliar de crédito).

9. ASAMBLEAS.

Toda asamblea y junta directiva deben de celebrarse en el domicilio social. Si se trata de asambleas general extraordinarias, los acuerdos serán válidos en segunda convocatoria siempre que se cuente con el voto de por lo menos el 30% del capital pagado, en favor de la resolución a seguir, éstas quedarán sujetas a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en lo que se refiere a las asambleas general ordinarias, ya que tratándose de asamblea extraordinariamente existen asuntos, que aun de ser señalados en el artículo 182 de este ordenamiento, no pueden ser acordados por una asamblea extraordinaria como:

a) Prórroga de la duración de la sociedad toda vez que las arrendadoras financieras deben constituirse por un plazo indefinido, por lo que no

habría necesidad de prorrogar la duración de sociedad.

b) Cambio de objeto de la sociedad ya que dispone el art. 24 de la LGOAAC, sólo pueden realizar las operaciones señaladas por el artículo en cita, que en caso contrario serán sancionadas.

c) Cambio de nacionalidad.

d) Transformación de la sociedad, ya que como se trata de una organización auxiliar del crédito, sólo pueden constituirse como sociedades anónimas, y por tal motivo no se pueden cambiar el régimen de responsabilidad de los socios.

10. ADMINISTRACION.

Se aplicarán las normas de las sociedades anónimas.

Las arrendadoras financieras deberán contar con un órgano de administración colegiado, integrado por lo menos de cinco miembros. Este órgano colegiado tomará el nombre de consejo de administración. Los miembros del consejo de administración serán designados por la asamblea general de accionistas, que constituye el órgano supremo de toda sociedad. Tiene derecho cada accionista o grupo de accionista, que representen por lo menos el 15% del capital pagado, para nombrar un miembro en el consejo de administración. El anterior nombramiento no podrá ser revocado sino hasta que se revoque el de todos los miembros del consejo. La Comisión Nacional Bancaria tiene facultad de remover o suspender a un miembro del consejo de administración, al considerarse que no cuenta con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones, o reúna los requisitos establecidos; o

incurra de manera grave o reiterada en infracciones a la ley (art. 74 LGOAAC), a pesar de esta, la minoría tiene derecho a nombrar nuevamente otra persona como consejero; sin embargo, la mayoría por medio de una asamblea pueden lograr su revocación sin ninguna consecuencia.

11. VIGILANCIA.

Esta se confía a uno o más comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, siempre y cuando reúnan los requisitos que establecen la Comisión Nacional Bancaria, mediante reglas de carácter general. Por la naturaleza de la función del órgano de vigilancia, la ley establece que no pueden ser comisarios propietarios o suplentes los directores generales o gerentes de la organización auxiliar de crédito, los miembros del consejo de administración, los funcionarios o empleados de los bancos, compañías aseguradoras, de fianzas, casas de bolsa y otras organizaciones auxiliares de crédito. Tampoco podrán ser los miembros del consejo de administración, directores generales o gerentes, de las sociedades que controlen la arrendadora financiera o de las empresas controlados por la misma arrendadora financiera, los parientes consanguíneos de los administradores.

12. FUSION.

La sociedad absorbente o fusionante deberá estar legitimada como arrendadora financiera. La fusión tendrá efectos contra terceros en el momento de inscribirse en el Registro Público de Comercio. Los acreedores podrán oponerse judicialmente a la

fusión para el efecto de obtener el pago de sus créditos, sin que se suspenda la fusión. El término de oposición es de 90 días naturales siguientes de la publicación en el Diario Oficial de la Federación del acuerdo de fusión.

La oposición de los acreedores en contra de la fusión de una organización auxiliar del crédito, cobra sentido cuando se trate de asegurar el pago de las obligaciones de la sociedad fusionante por que ésta incurriría en erogaciones que podrían perjudicar a los acreedores. Ya que las obligaciones de las sociedades fusionadas estarán garantizadas por la sociedad fusionante como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dispone que las obligaciones de las sociedades extinguidas son a cargo de la sociedad fusionante.

13. DISOLUCION Y LIQUIDACION.

Deberán observar las siguientes disposiciones:

a) Las señaladas en el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la de disolución por causa de que sea revocada la autorización para actuar como arrendadora financiera.

b) El cargo de liquidador estará siempre a cargo de una institución de crédito o al Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito.

c) Las operaciones de los liquidadores serán vigiladas por la Comisión Nacional Bancaria.

**SUSPENSION DE PAGOS. LOS BIENES PROVENIENTES
DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO PUEDEN EXCLUIRSE**

DEL PROCESO DE.

No puede considerarse que un contrato de arrendamiento financiero tenga la característica de un crédito, pues tal contrato tiene como finalidad el arrendamiento de un bien y aun cuando en ese documento se contemple la posibilidad de transferir los derechos de propiedad de los bienes arrendados, si no se advierte que la arrendataria se hubiere acogido a tal supuesto, y en cambio sólo opta propiamente por un arrendamiento puro y simple, tales circunstancias imponen la observancia de lo establecido en los artículos 158 y 159 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; esto es que ante la ausencia de la transferencia de propiedad de los bienes arrendados, sí pueden separarse éstos de la masa de la quiebra, mediante la demanda o acción de separación. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DE PRIMER CIRCUITO.

AMPARO EN REVISION 253/94. ARRENDADORA BANOBRAS, S.A. DE C.V. 3 DE MARZO DE 1994. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: MANUEL ERNESTO SALOMA VERA. SECRETARIO: VICENTE C. BANDERAS TRIGOS. AMPARO EN REVISION 26/79. KARI LUDWIG PARCHT. 25 DE JUNIO DE 1979. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: GENERO DAVID GONGORA PIMENTEL. SECRETARIO: GUILLERMO CAMPOS OSORIO.

B. PROHIBICIONES DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS. Toda vez que la actividad que realizan las arrendadoras financieras es considerada de interés general tiene las siguientes prohibiciones:

1.- Operar sobre sus propias acciones, salvo caso de que las acciones de la arrendadora financiera se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Valores, en la Sección de Valores, es decir que sus acciones coticen en bolsa o sean sujetas de oferta pública. Esta adquisición debe de sujetarse a las siguientes reglas marcadas por el artículo 14-bis de la Ley del Mercado de Valores:

- a) Ser de forma temporal.
- b) Previo acuerdo del consejo de administración.
- c) A través de la Bolsa de Valores.
- d) Al precio corriente del mercado.

e) La compra se realice con cargo al capital social o, a la reserva para la adquisición de acciones, que se forma con de las utilidades netas pero nunca de su totalidad.

2.-Adquirir bienes, títulos o valores, mobiliario o equipo que no sean destinados a sus oficinas o celebrar operaciones propias de su objeto social, que no deban conservar en su activo. Los bienes adquiridos por adjudicación o cualquier otra causa y no sean destinados a los fines señalados, éstos serán vendidos en el término de un año, los bienes muebles y en dos años los inmuebles. La Comisión Nacional Banciaria, podrá prorrogar los plazos, si al concluir el término no se han vendido, dicha autoridad los sacará administrativamente a remate; si se trata de bienes que la arrendadora financiera recuperó por incumplimiento de los arrendatarios, podrá darlos en arrendamiento financiero a terceros, en caso contrario se procederá a su venta en los términos señalados.

3.-Celebrar operaciones en las cuales resulten o puedan resultar sus deudores:

a) Los directores generales o gerentes generales, salvo los préstamos de carácter laboral.

b) Los comisarios propietarios o suplentes.

c) Los auditores externos de las arrendadoras financieras.

d) Los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuge de las personas anteriores.

En caso de violación, se sancionará con una pena de prisión de tres meses a dos años y una multa de 30 a 300 días de salario a las personas que en el ejercicio de sus funciones incurran en la violación.

4.-Recibir depósitos bancarios de dinero.

5.-Otorgar fianzas o cauciones.

6.- realizar operaciones con oro, plata o divisas, salvo que las operaciones en divisas estén relacionada con financiamientos o contratos que se hayan celebrado en moneda extranjera, o que se trate de operaciones realizadas en el extranjero vinculadas a su objeto social.

7.-Realizardemás operaciones que no le estén expreamente autorizadas por la ley, la Comisión Nacional Bancaria, el Banco de México y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La violación de cualquiera de lo dispuesto en los incisos anteriores es causa de revocación de la autorización para funcionar como arrendadora financiera.

C. OBLIGACIONES COMO ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL CREDITO.

1.-Proceder a la venta de los bienes adquiridos, que no sean los destinados a sus oficinas, ni que constituyan el objeto cosa de un contrato de arrendamiento financiero.

2.-Las sociedades arrendadoras financieras sólo pueden descontar su cartera con las instituciones de crédito, instituciones de seguros, instituciones de fianzas, fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico y con otras arrendadoras financieras. (art. 51 de la LCOAAC).

3.-Registrar en su contabilidad todo acto o contrato que signifique una variación en su activo o pasivo, así como cualquier obligación inmediata o contingente.

4.-De acuerdo al artículo 53 de la ley que

las regula, practicar sus estados financieros al último día de cada mes, los que deberán publicar dentro del mes siguiente a su fecha, en la forma y términos establecidos por la Comisión Nacional Bancaria. Es responsabilidad de los administradores y comisarios que dictaminen la autenticidad de los datos contenidos en ellos.

5.-Los estados financieros anuales deberán ser dictaminados por un auditor externo independiente de la sociedad.

6.-Las arrendadoras financieras no pueden pagar los dividendos decretados por su asamblea hasta en tanto no esté concluida la revisión de los estados financieros por la Comisión Nacional Bancaria. Los dividendos repartidos en contravención a esta disposición deberá de ser restituidos a la sociedad, siendo solidariamente responsables por ello los accionistas que los hubieren percibido, al igual que los administradores y funcionarios que los hayan entregado.

7.-Las organizaciones auxiliares del crédito deben de contar con la autorización de la secretaría de Hacienda y Crédito Público a efecto de proceder a:

a) Ceder los derechos y obligaciones correspondientes a sus operaciones, así como de sus pasivos o activos a otra organización auxiliar del crédito.

b) Para adquirir acciones o participaciones en el capital social de empresas que les presten sus servicios o efectúen operaciones con ellas, siempre y cuando tales servicios u operaciones sean considerados como auxiliares o complementarias de las operaciones

propias del arrendamiento financiero; requieren autorización de ésta autoridad para adquirir acciones de empresas o sociedades extranjeras.

c) Para poder determinar los cargos que las arrendadoras financieras pueden hacer al público por los servicios prestados, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

8.- Requieren de aprobación de la Comisión Nacional Bancaria para poder suspender sus operaciones y cerrar sus puertas, lo cual realizarán en los días previamente aprobados por la citada comisión (art. 70 de la LGOAAC).

9.- Suspender su publicidad cuando lo ordena la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por considerar que incurra en inexactitud, obscuridad o competencia desleal contra de otras arrendadoras financieras o, que por cualquier otra circunstancia pueda llegar a inducir a error respecto de sus operaciones o servicios (art. 71 de la LGOAAC).

10.- Los contratos de arrendamiento financiero son de adhesión, éstos tienen que ser previamente aprobados por la Comisión Nacional Bancaria, respecto de su contenido, así como de los requisitos tipográficos, para que sea fácilmente legible lo expresado en ellos, al igual que cualquier modificación que se implementar en ellos (art. 76 de la LGOAAC).

11.- Obtener información sobre la solvencia económica de las personas con quienes celebren contratos de arrendamiento financiero, en los términos señalados en el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito.

D. INSPECCION Y VIGILANCIA DE LAS

ARRENDADORAS FINANCIERAS.

Es necesario la intervención del estado en la regulación y vigilancia, a efecto de mantener una estabilidad económica y fomentar la inversión en el país.

Sin embargo, de las autoridades que intervienen en el arrendamiento financiero, hablaremos después en el capítulo correspondiente.

3.5.2.1. OBLIGACIONES DE LA ARRENDADORA FINANCIERA.

I. ADQUIRIR LOS BIENES OBJETO DEL CONTRATO.

De acuerdo al artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, se obliga a adquirir determinados bienes, seleccionados previamente por el arrendatario financiero, aunque, ésta puede otorgar en arrendamiento financiero bienes recuperados, por motivo de incumplimiento de otros contratos, es decir, celebrar contratos de esta especie sobre bienes, que por las causas mencionadas, formen ya parte de su patrimonio.

Esta obligación se encuentra sujeta a una condición suspensiva, que es la de que el arrendatario primero cumpla con la obligación a su cargo de seleccionar tantos los bienes como al proveedor. En consecuencia, la obligación de adquirir los bienes a cargo de la arrendataria financiera, no nace en tanto no se cumpla con la de seleccionar los objetos y parte del contrato que tenga como fin adquirir los bienes

que serán otorgados en arrendamiento financiero.

La adquisición de bienes, que haga una arrendadora financiera, siempre tendrá el carácter de mercantil como resultado de los sujetos en que ella interviene como por la naturaleza del acto. Lo anterior de conformidad con las fracciones I, II, XIV relacionada con la fracción XXIV, todas del artículo 75 del Código de Comercio. Aún en caso de tratarse de una donación, cesión de derechos o acto por el cual adquiera la propiedad, éste acto será de naturaleza mercantil.²¹

Es importante señalar que el contrato mediante el cual la arrendadora financiera adquiera el bien del proveedor, es un contrato distinto del arrendamiento financiero, en el que el arrendatario financiero no interviene directamente en la relación contractual, a excepción de que se trate de un lease-back, en todo caso, la intervención del arrendatario financiero en la selección del bien y el proveedor, sólo tiene efectos respecto a riesgos y defectos de los bienes.

II. ENTREGAR LOS BIENES.

Está obligada a hacer entrega de los bienes señalados por el arrendatario financiero. Esta puede surgir desde el momento de la firma del contrato o posteriormente.

Se aplica supletoriamente el artículo 2413 del Código Civil, a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que señala que a falta de convenio, la entrega se hará luego que la

²¹Mantilla Molina, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 27ª edición, México, 1990, pág. 59.

parte arrendadora fuere requerido por el arrendatario financiero, por lo que el artículo 2080 del citado ordenamiento, se trata de una obligación de dar, el arrendatario financiero sólo podrá exigir el cumplimiento de esta obligación, después de los 30 días siguientes a la interpelación, sea judicial (jurisdicción voluntaria) o extrajudicial (ante notario o dos testigos).

La entrega puede ser real, jurídica o virtual.

La real consiste en la entrega material de la cosa, que puede ser satisfecha por la arrendadora financiera directamente o que se pacte que la entrega material de los bienes se realice directamente al arrendatario financiero por el proveedor, en este segundo caso la arrendadora financiera está obligada a legitimizar, con los documentos necesarios, al arrendatario financiero para recibir dichos bienes y en su caso reclamar su entrega en la fecha o plazo convenidos. La jurídica, la ley considera recibida por el comprador. La entrega virtual ocurre cuando el arrendatario financiero acepte que la cosa dada en arrendamiento queda a su disposición.

En la práctica la arrendadora financiera optará por la entrega con la intervención del proveedor, ya que se libra de los efectos propios de la entrega, como son el traslado o instalación, riesgos de daños o pérdidas las que debe satisfacerse en el plazo convenido o 30 días después de la interpelación que haga la parte arrendataria.

Como consecuencia de la falta de entrega puntual de los bienes por actos y omisiones del proveedor, se acostumbra pactar en el contrato de

arrendamiento financiero una cláusula de subrogación convencional del arrendatario financiero en el ejercicio de las acciones que correspondan a la arrendadora financiera en contra del proveedor. A falta de ésta cláusula de subrogación, el arrendatario financiero a través de la acción ablicua (indirecta o subrogatoria), podría defender, en interés propio los derechos de la arrendadora financiera sobre los bienes materia del contrato, sin perjuicio de que la ley obligue a la parte arrendadora a transmitir tales acciones o a legitimar al arrendatario financiero para que haga valer los derechos que le corresponden como adquirente o comprador.

III. CEDER LOS DERECHOS DE ACREEDOR.

La arrendadora financiera está obligada a transmitir los derechos que como compradora (adquirente) tenga para que la arrendataria financiera los ejercite en contra del vendedor (enajenante). Estamos en presencia de una cesión de derechos (art. 2029 del Código Civil). Para poder verificarse estecesión, en el contrato que dio origen a la adquisición de los bienes, no se debió haber pactado la obligación de no hacer una cesión de derechos (art. 2030 del Código Civil).

Como obligación alterna, la arrendadora financiera, podrá otorgar un poder especial para pleitos y cobranzas, al arrendatario financiero a fin de que éste quede legitimado para que en representación de la organización auxiliar del crédito ejercite los derechos derivados de la adquisición.

IV. OTORGAR EL USO O GOCE DE LOS BIENES.

Por virtud del contrato de arrendamiento financiero está obligada a conceder el uso o goce del bien dado en arrendamiento financiero, toda vez que se trata de un contrato de tracto sucesivo, la presente obligación es temporal, sujeta a un periodo determinado que constituye un plazo forzoso, no implica que la arrendadora financiera se encuentra sujeta a garantizar uso o goce de la cosa por el tiempo que dure el contrato, tampoco responde de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario financiero por los defectos o vicios ocultos de la cosa.

V. CONTRATAR UN SEGURO.

De acuerdo al artículo 34 de la LGOAAC, debe de pactarse la obligación a cargo de cualquiera de las partes de celebrar un contrato de seguro sobre el bien objeto del contrato.

3.6. MODOS DE TERMINACION DEL CONTRATO.

3.6.1. OPCIONES TERMINALES.

"Facultad reconocida a un sujeto de escoger o elegir una entre varias cosas, o una entre varias obligaciones de naturaleza alternativa."²²

De acuerdo al artículo 27 de la Ley General

²² De Pina, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, 17ª edición, México, 1991, Pág. 388.

de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Credito, debe optar por alguna de las opciones terminales un mes antes de concluida la vigencia del contrato, y con esa anticipación notificar por escrito a la arrendadora financiera su elección.

La ley señala que desde el momento de la celebración del contrato se puede pactar la obligación del arrendatario financiero de adoptar de antemano alguna de las opciones terminales señaladas, toda vez que se señala un día cierto para el cumplimiento de esa obligación final, es decir el término de vigencia del contrato.

La arrendadora financiera no puede oponerse a la opción terminal seleccionada, a menos de que se trate de la prórroga del contrato cuando el arrendatario financiero se encuentre en estado de insolvencia y resulte previsible al realizar la operación, que carece de capacidad económica para pagar o responder el importe de las parcialidades, produciendo quebanto patrimonial para la parte arrendadora (art. 97 fracc. II, inciso "b" de la LGOAAC).

En los casos en que exista un incumplimiento de la obligación, hay lugar a una indemnización compensatoria que significa evaluar en dinero el interés que el acreedor tenía en el incumplimiento de la obligación.

En caso de incumplimiento de la obligación del arrendatario financiero, para ejercer una de las opciones terminales, éste será responsable de daños y perjuicios, esta responsabilidad civil es con independencia de lo que se convenga en el contrato. En consecuencia, éste artículo autoriza, que en caso

de incumplimiento de optar por una de las opciones terminales, además de la pena estipulada, también se puede demandar y exigir el pago de daños y perjuicios, ocasionados por el incumplimiento, sin importar que en el contrato se haya pactado una pena convencional. Esta disposición resulta contraria a lo dispuesto por el artículo 1840 del Código Civil, que establece que en caso de cláusula penal, no se pueden reclamar además daños y perjuicios.

El artículo 27 de la LGOAAC, establece las opciones terminales, entre las que el arrendatario financiero deberá optar al concluir el plazo del de vigencia del contrato:

1.-ADQUIRIR EL BIEN.

El precio del bien señalado en la compraventa debe de ser inferior a su valor de adquisición, si el precio se pactó desde el momento de la celebración del contrato de arrendamiento financiero o, inferior al precio de mercado del bien a la fecha de adquisición conforme a las bases establecidas en el contrato. Este precio ha sido denominado "valor residual", generalmente es simbólico y oscila entre el 5 % y 7 % del valor original del bien, debido a que casi se ha cubierto el precio durante el período del uso"²³. es decir el precio del arrendatario financiero incluye tanto el uso o goce del bien como el pago del precio de la opción a ejercerse.

Esta opción constituye una promesa de compraventa, por que se trata de una cláusula

23 León Tovar, Op. Cit, pág. 78.

preparatoria de un contrato futuro. Debe constar por escrito, limitarse a cierto tiempo y contener los elementos esenciales del contrato de compraventa, que en este caso son el bien y el precio, que no debe de exceder los montos señalados.

En el caso de que no exista previamente el precio del bien en el contrato, puede llegar a ser superior al valor del objeto, sobre todo en los periodos de inflación.

2.-PRORROGA DEL PLAZO DEL CONTRATO.

La contraprestación que deberá cubrir el arrendatario financiero, para continuar en el uso o goce del bien, debe consistir en una renta menor a los pagos que venía haciendo durante la vigencia del contrato, conforme a bases que se establezcan en el contrato. Las amortizaciones disminuyen como consecuencia de la depreciación del bien, en caso de bienes no depreciables las rentas disminuyen como resultado de que el valor de dichos bienes ya ha sido pagado casi en su totalidad durante la vigencia del contrato.

Considera León Tovar²⁴, que necesariamente debe de restituirse el bien a la arrendadora financiera toda vez que vencido el plazo de prórroga del contrato la arrendadora financiero ha cumplido con su obligación de respetar el ejercicio de alguna de las opciones terminales.

3.-PARTICIPACION EN EL PRODUCTO DE LA VENTA DEL BIEN.

Se determinará en las proporciones y términos estipulados en el contrato. En casos

24 León Tovar, Op. Cit., pág. 81.

excepcionales de que el precio de venta a un tercero no cubra el valor residual del arrendamiento financiero la parte arrendataria deberá optar la diferencia; si es superior el precio obtenido se distribuye el excedente de acuerdo con un porcentaje establecido.

4.-OTRAS OPCIONES.

La secretaría de Hacienda y Crédito Público está facultada para autorizar, mediante disposiciones de carácter general, otras opciones terminales, para que se autoricen estas opciones los contratos de arrendamiento financiero debe de contener los siguientes elementos, conforme con el primer párrafo del artículo 25 de la LGOAAC:

1.- Que la arrendadora financiera adquiera los bienes materia del contrato.

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

3.-Se pacte un plazo forzoso para ambas partes.

4.- Se pague una contraprestación, liquidables en pagos parciales en dinero, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios.

3.6.2. AGOTAMIENTO NATURAL DEL CONTRATO

La realización plena de las obligaciones naturales del contrato, es el modo natural y ordinario de terminar cualquier contrato.

3.6.3. VENCIMIENTO DEL PLAZO

Esta causal constituye un elemento esencial del contrato, en consecuencia se establece un término resolutivo para la duración del contrato.

3.6.4. LA MUERTE DE UNO DE LOS CONTRATANTES.

Como excepción a esta forma de terminación, el artículo 2408 del Código Civil, ordenamiento de aplicación supletoria a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (art. 10 de la LGOAAC), dispone que el contrato de arrendamiento no se rescinde con la muerte del arrendatario, salvo pacto en contrario.

3.6.5 POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES.

Las partes de un contrato pueden celebrar un convenio que tenga por objeto extinguir las obligaciones del contrato. En la fracción II del artículo 2483 del Código Civil se señala como modo de terminación del contrato el convenio expreso. Sin embargo, las arrendadoras financieras no pueden consentir la terminación de un contrato salvo en casos extraordinarios ya que los créditos otorgados se encuentran sujetos a ciertas reglas.

3.6.6. POR RESCISION O RESOLUCION DEL CONTRATO.

Como hemos visto, el contrato de

arrendamiento financiero es un contrato bilateral y puede ser rescindido por alguna de las partes, sin necesidad de la intervención judicial, para tal fin, aunque si se requiera de ella para que sean restituídas las prestaciones otorgadas, el contrato puede ser rescindido a petición de las partes, y a través de una declaración judicial, toda vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el incumplimiento en los contratos bilaterales no resuelve automáticamente el contrato, sino que es necesario acudir a la autoridad judicial, sin embargo dicha resolución es automática cuando ha habido pacto comisorio expreso:

EL PACTO COMISORIO EXPRESO ES LEGITIMO y en virtud de él y diversamente a lo que acontece en el tácito en que el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el sólo efecto del incumplimiento y sin intervención de los tribunales; por tanto, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no puede rescindir, por sí y ante sí, el contrato tan sólo por que haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Si el pacto comisorio o sea la cláusula por la que las partes convienen en que el contrato será resuelto si uno u otra no cumpliere con su obligación, no figura expresamente en el documento en que consta el contrato respectivo, es evidente que tal pacto no pudo operar de pleno derecho.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE, VOLUMEN I, PAGINA 119, AMPARO DE MEXICO TRACTOR AN MACHINERY CO., S.A. Y EN IGUAL SENTIDO EL AMPARO 5061/1952, BANCO DE CREDITO EJIDAL, 27 ENERO DE 1955.

En el contrato se puede pactar que es facultad de las partes el poder rescindir el contrato en caso de que una de las partes incumpla, sin per-

juicio de que la ley prevea el pacto comisorio tácito, mismo que se encuentra consagrado en el artículo 1949 del Código Civil.

Para que un incumplimiento sea causa de rescisión de un contrato, es necesario la importancia de la obligación incumplida, pues el incumplimiento de obligaciones accesorias no son fundamento de una acción rescisoria, salvo que así se haya pactado de forma expresa.

En caso de operar la rescisión del contrato de arrendamiento financiero, ésta no se realizará de forma retroactiva, por lo tanto la arrendadora financiera se quedará con las rentas pagadas hasta la fecha, como pago de una obligación a cargo del arrendatario financiero. Menciona Arce Gargollo "en justicia, los efectos de la rescisión deben determinar qué parte se devuelve al arrendatario (precio de la opción) y qué parte tiene la arrendadora financiera (pago del uso del bien y otros gastos)"²⁵.

Con respecto de la renta pagada debe de determinarse qué parte se pagó por el uso del bien y que parte se pagó como contraprestación del derecho de opción, que tiene desde luego un valor económico.

25 Arce Gargollo Javier, Op. Cit. pág. 112.

IV. EL PROCEDIMIENTO LEGAL Y ADMINISTRATIVO.

Existen dos procesos (juicios) que las partes podrán iniciar para la resolución de las controversias que surjan con motivo del contrato de arrendamiento financiero.

El proceso judicial es "el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sea los encargados de administrar la justicia en sus diversas modalidades. Comprende igualmente los procesos que se tramitan ante los tribunales, así como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los Tribunales Administrativos, e incluso el Senado cuando asume funciones judiciales."²⁶

4.1 AUTORIDADES QUE INTERVIENEN EN LA VIGILANCIA Y REGULACION DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS.

Como hemos visto la arrendadora financiera, debe de cumplir con requisitos para obtener la autorización y así operar como una organización auxiliar del crédito. Sin embargo existen otras autoridades encargadas de la inspección y vigilancia de las actividades que realice ésta, toda vez que es un servicio de interés general, que estuvo anteriormente reservado para el Estado, como consecuencia existen autoridades encargadas de la regulación y vigilancia del sistema financiero, como:

- 1.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 2.- La Comisión Nacional Bancaria.

²⁶ García Arellano, Teoría General del Proceso, Ed. Porrúa, México, 1989, pág. 11.

3.-El Banco de México.

4.1.1. LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

La compete regular la estructura del sistema financiero mexicano, y regula parte de las operaciones de intermediarios financieros no bancarios. Sus funciones y facultades con respecto a las organizaciones auxiliares del crédito se señalan en la Ley General de Organizaciones y Operaciones Auxiliares del Crédito.

A)Esta facultad para otorgar la autorización para la constitución y operación de arrendadoras financieras, revocar las autorizaciones otorgadas, cuando las sociedades autorizadas se encuentre en cualquiera de los supuestos enumerados en el artículo 78 de la LGOAAC:

1. Por no presentar el testimonio de la escritura constitutiva, dentro de los cuatro meses de otorgada la autorización, a efecto de que sea aprobada por la autoridad en cuestión.

2. Por no haber iniciado sus operaciones dentro del plazo de tres meses de aprobada la escritura.

3. Por que el capital social necesario para la constitución u operación, determinado por la misma autoridad, no se encuentre suscrito y pagado.

4. Cuando participen en el capital social de la sociedad, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, personas físicas y morales extranjeras, salvo que estas se encuentren autorizadas por la misma

secretaría para ser inversionista.

5. Efectuar operaciones no previstas por su objeto social.

6. Por que las operaciones efectuadas no sean oportunamente registradas en la contabilidad de la sociedad.

7. Por que la sociedad se disuelva o entre en liquidación o estado de quiebra, al menos que en el procedimiento de quiebra se determine la rehabilitación y se permita que continúe con la autorización.

La revocación de la autorización se decreta después de haber escuchado la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de ser oída la sociedad interesada. Esta declaración se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio. La revocación tiene como efecto el de incapacitar a la sociedad que sufre la revocación para seguir operando como tal, desde la fecha de notificación de la revocación, y pondrá en estado de liquidación a la sociedad en cuestión.

B) Determina los capitales mínimos necesarios para la constitución de nuevas arrendadoras financieras, así como, el capital necesario para poder operar como tales.

C) Aprobar las escrituras constitutivas de la arrendadora financiera, al igual que cualquier tipo de modificación que se les pretenda hacer.

D) Aprobar los aranceles que cobren las arrendadoras financieras por los servicios que ofrecen a su clientela.

E) Para proceder penalmente por los delitos

señalados en la Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito, se requiere que la autoridad en cuestión formule petición para ello.

G) En General expide disposiciones para proteger los intereses de público.

4.1.2. LA COMISION NACIONAL BANCARIA.

El artículo 1º del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria, menciona que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Sus funciones principales son la de inspección y vigilancia, e instrumentar políticas y regular operaciones.

Sus funciones más importantes son:

a) Emitir las opiniones solicitadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para los efectos indicados por la misma, es decir fungir como órgano de consulta.

b) Imponer sanciones a las arrendadoras financieras.

c) Emitir las disposiciones necesarias para poder desarrollar sus facultades y para el eficaz cumplimiento de las mismas, lo cual realizará a través de circulares.

d) Realizar visitas de inspección, que tienen como objeto revisar, verificar, comprobar y evaluar el patrimonio social de las sociedades sujetas a su vigilancia, es decir, evaluar el conjunto de bienes y derechos, con deducción de sus obligaciones, así como indagar sobre el funcionamiento de la sociedad y en general el estudiar todos los actos que

pueden afectar la posición financiera y legal de la arrendadora financiera; todo lo cual se hace para lograr que se ajuste a las prácticas bancarias y comerciales. Las visitas de inspección son de tres tipos:

-ORDINARIAS.- Son llevadas a cabo de conformidad con el programa anual de vigilancia y son formuladas por la Dirección General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, de la Comisión Nacional Bancaria (artículo 57 de la LGOAAC) y aprobadas por el presidente de dicha Comisión.

ESPECIALES.- Se realizarán cuando a juicio del Presidente de la Comisión sea necesaria para examinar, y en su caso, corregir situaciones operativas.

INVESTIGACION.- Tienen como objeto aclarar una situación específica.

La Dirección General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, tiene las siguientes facultades:

Supervisar el desarrollo de las visitas de inspección;
Evaluar los resultados y formular informes;
Proponer las medidas correctivas a que hubiera lugar;

Revisar la legalidad de las operaciones y actividades de las arrendadoras financieras;

Revisar los estados financieros y balance general anual de las organizaciones auxiliares del crédito y acordar en su caso su publicación con las modificaciones pertinentes;

Vigilar la diversificación de riesgos, activos y pasivos de las sociedades arrendadoras financieras, que implica determinar los porcentajes

máximas de los créditos en favor o en contra de un grupo de personas vinculadas que sean consideradas como una sola persona (relacionado con el art. 51 de la Ley de Instituciones de Crédito);

Proponer normas para el mejoramiento de la actividad intermediaria de las empresas;

Resolver consultas planteadas y emitir opiniones;

Solicitar datos, informes, documentos y registrados a las arrendadoras financieras;

Formular el calendario de días feriados aplicables a las organizaciones auxiliares del crédito; y

Demás facultades señalados por el artículo 18 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria.

4.1.3. EL BANCO DE MEXICO.

Tiene como función el de procurar condiciones crediticias favorables a la estabilidad del poder adquisitivo del dinero, al desarrollo del sistema financiero y, al sano crecimiento de la economía nacional.

Sus facultades son:

a) Pronunciar opiniones acerca del otorgamiento de autorizaciones; el monto del capital mínimos necesarios para la constitución y funcionamiento de las arrendadoras financieras y sobre la clasificación de los activos de las sociedades estudiadas.

b) Establecer límites y condiciones, a través de reglas de carácter general, para la

obtención de préstamos y créditos que puedan llegar a obtener las arrendadoras financieras de instituciones de crédito así como para las operaciones en moneda extranjera.

c) Expedir reglas para que las organizaciones auxiliares del crédito puedan realizar operaciones activas con personas físicas o morales con residencia o domicilio en el extranjero, o en virtud de las cuales contraigan o puenen contraer responsabilidades directas o contingentes en favor de las personas citadas (art. 72 de la LGOAAC).

Además existen organismos de apoyo como la Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras, A.C. (AMAF), con el propósito de representar, defender y proteger, en todas las instancias los intereses de las arrendadoras financieras asociadas a ésta asociación; que es un centro de información legal, contable, económica, etc., que se da a conocer a través del Boletín de la AMAF. En los contratos de arrendamiento financiero en los que intervenga una institución de crédito será aplicable en primer lugar la Ley de Instituciones de Crédito y en lo que no se oponga a ella se aplicará la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

El artículo 102 de la LGOAAC, señala que en caso de controversia o reclamación derivada del contrato, existen tres órganos encargados de resolver el conflicto suscitado entre las partes, son:

- A) La Comisión Nacional Bancaria;
- B) Los Tribunales Federales; y
- C) Los Tribunales Locales o del orden Común.

Como tipos de procesos o juicios en materia de arrendatario financiero tenemos los siguientes:

4.2. EL JUICIO ARBITRAL.

Este se realiza ante Comisión Nacional Bancaria. "Desde el ángulo de la posibilidad de que la función jurisdiccional la desempeñe el Estado a través de los órganos del poder público especializados en la administración de justicia, o bien, la realice el Estado a través de los órganos arbitrales que pueden ser particulares a los que el derecho les permita decir el derecho, resolver controversias, cuando se ha admitido por los litigantes la posibilidad de resolución arbitral"²⁷

Al constituirse una arrendadora financiera lo hace de acuerdo a la LGOAAC, y acepta todas las obligaciones contenidas en ellas; en el presente caso, la de someterse al procedimiento de conciliación ante la Comisión Nacional Bancaria (art. 102 de la LGOAAC), en consecuencia en el contrato de arrendamiento financiero existe una cláusula compromisorias, que es que se pacta de antemano que el conflicto será resuelto por un árbitro, cosa distinta de lo que sucede con un compromiso arbitral, donde surgido el conflicto se pacta someterse a un laudo.

Por lo que se refiere a la arrendadora financiera, la obligación legal de someterse en el caso de que así lo elija el arrendatario financiero, al juicio arbitral, conforme al siguiente procedimiento.

A. RECLAMACION O DEMANDA.

Las reclamaciones tendrán de que ser por

²⁷ Garcia Arellano, Op. Cit, pág. 354.

escrito y serán presentadas ante la Comisión Nacional Bancaria o en la delegación regional correspondiente. La presentación de la reclamación interrumpe la prescripción.

B. EMPLAZAMIENTO.

Una vez presentada la reclamación se correrá traslado de forma personal o por correo certificado con acuse de recibo de la Organización Auxiliar del Crédito, a efecto de que rinda un informe detallado, que deberá de presentar, por conducto de su representante, el día y hora señalado por la propia comisión, de manera perentoria.

El artículo 103, fracción IX, de la LGOAAC, sólo habla de las notificaciones en el juicio arbitral de estricto derecho, sin embargo considero que esas normas también son aplicables al juicio arbitral en amigable composición sino de lo contrario se violaría de forma flagrante la garantía de audiencia.

La ley señala la citación a la junta conciliatoria o de avenencia y la notificación del laudo. Por lo que se refiere a las demás notificaciones se harán por cédula que será fijada en los estrados de la Comisión Nacional Bancaria o de la delegación regional correspondiente. Todo tipo de notificación surtirá al día siguiente en que se efectúe.

C. JUNTA DE AVENENCIA.

En la misma fecha en que la arrendadora financiera debe rendir su informe, se llevará a cabo la junta de avenencia, por lo cual se citará a las partes para que asistan. Esta junta sólo podrá ser

diferida una vez. Durante la celebración de la junta de avenencia se exhortará a las partes para que concilien sus intereses.

En el caso de que las partes no llegarán a un acuerdo en el que se tuviera por satisfecha la reclamación, en la misma junta la Comisión será elegida como árbitro, y las partes de común acuerdo escogerán si el laudo será dictado basado en un juicio arbitral en estricto derecho o, elegir que sea basado en la equidad o en conciencia. En todo caso el compromiso se hará constar en el acta que se levante con motivo de la audiencia, que aunque la ley no lo dice, debe ser firmada por las partes y por el árbitro.

1.-JUICIO ARBITRAL EN ESTRICTO DERECHO.

En el juicio arbitral en estricto derecho, el árbitro deberá resolver el litigio conforme a las reglas que las partes fijen de forma convencional.

Se aplicará de forma supletoria lo dispuesto en el Código de Comercio, con excepción de los artículos 1217 (obligación de las partes de absolver posiciones de forma personal); 1235 (obligación de ratificar la confesión que se realice); 1296 (reconcimiento de la prueba documental privada ofrecida por la contraparte). En lo no previsto por éste ordenamiento citado se aplicará de forma supletoria el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En contra de las resoluciones en este juicio sólo cabe el recurso de revocación, el laudo podrá ser impugnado en juicio de amparo.

2.-JUICIO ARBITRAL BASADO EN LA EQUIDAD.

El árbitro tiene la facultad de resolver el litigio sin sujeción a normas de derecho, siempre debe

observar las formalidades esenciales de todo proceso, ser oído en juicio.

La Comisión tendrá la facultad de allegarse todos los elementos que juzgue necesarios para resolver los puntos controvertidos.

El artículo 102 fracción V de la LGOAAC, establece que en los laudos arbitrales de equidad no habrá términos, se debe dictar el laudo dentro del término de sesenta días, tal y como lo dispone el artículo 617 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

El laudo pronunciado por la Comisión sólo admitirá declaración de la misma, lo que implica que se podrá suplir cualquier concepto u omisión contenidas en el laudo siempre y cuando no se altere su esencia, por lo que no representa un recurso propiamente.

No hay recurso alguno en contra del laudo pronunciado por la Comisión Nacional Bancaria, sin embargo las partes podrán promover juicio de amparo en contra de la resolución judicial que ordene su ejecución. toda vez que la Comisión Nacional Bancaria es una autoridad desde el momento en que una potestad o actividad que es susceptible de imponerse a la voluntad de los sujetos del contrato, es decir goza de un poder de imperio, por lo tanto es un acto de autoridad.

D. CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Esta opera de pleno derecho, sin necesidad de una declaración. Los efectos principales de la caducidad de la instancia es de que extingue el

proceso pero no a la acción, sin embargo una vez operada la caducidad de la instancia; ésta es considerada de acuerdo al artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles a la desestimación de la demanda, que de conformidad con el Código Civil, ésta no interrumpe la prescripción de las acciones que las partes tengan como consecuencia del contrato.

E. INCUMPLIMIENTO O DESACATO DEL LAUDO.

En caso de que sea la arrendadora financiera quien desacate los acuerdos o resoluciones dictadas por la Comisión Nacional Bancaria, será castigada con una multa administrativa determinada por la Comisión, que hará efectiva la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Las multas nunca serán menor de 100 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal y nunca mayor a 1,000 veces esa cantidad.

A falta de cumplimiento voluntario de lo controvertido en la junta de avenencia o de lo condenado en cualquiera de los juicios arbitrales previstos, las partes podrán acudir a los tribunales competentes para que en la vía de apremio o de ejecución de sentencia se procederá de forma judicial a requerir de pago.

4.3. EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

A. COMPETENCIA.

Las partes pueden elegir el ejercer sus derechos ante los tribunales competentes.

Son competentes, en cuanto territorio,

serán los juzgados federales o los del orden común. Tiene como fundamento el artículo 104, fracción I, de la Constitución que señala que corresponde a los Tribunales de la Federación conocer las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales; también dispone, que cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán también conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.

En los contratos de arrendamiento financiero se puede pactar una cláusula de jurisdicción, que consiste en señalar un domicilio convencional para el cumplimiento de las obligaciones que tuvieron su fuente en el contrato estudiado y, en consecuencia es el lugar donde se radica el juicio en caso de conflicto, de lo contrario serán los tribunales competentes los que tengan su jurisdicción en el domicilio del deudor.

B. NATURALEZA DEL JUICIO.

Este es de naturaleza mercantil y se ventilará y sustanciará como un juicio mercantil, toda vez que el contrato de arrendamiento financiero es un acto de comercio.

Haciendo referencia al artículo 1049 del Código de Comercio que dice son juicios mercantiles los que tengan como objeto resolver las controversias surgidas de los actos de comercio.

El artículo 1050 del Código de Comercio determina que en caso de que el acto tenga naturaleza civil para una de las partes y para otra lo tenga comercial, las controversias se regirán por las leyes

mercantiles.

C. VIA EJECUTIVA MERCANTIL.

Toda vez que la demanda se funda en un documento que trae aparejado ejecución.

Desde el momento en que los contratos de arrendamiento financiero se ratifican ante la presencia de un fedatario público son documentos públicos, cumpliendo con lo previsto en la fracción II del artículo 1391 del Código de Comercio.

De acuerdo al artículo 1237 del Código de Comercio, son documentos públicos, las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor público, así como los testimonios de escrituras públicas.

El TITULO EJECUTIVO es un instrumento que trae aparejada ejecución, con base en él, se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor para satisfacer al acreedor.

Menciona Becerra Bautista, sólo son títulos de ejecutivos los que la ley reconoce de forma expresa y que deben de contener un acto jurídico del que derive un derecho y, consecuentemente una obligación cierta, líquida y exigible.

En estas condiciones el crédito es cierto cuando el título da prueba plena y suficiente al juzgador, por su simple lectura de quién es el acreedor y quién el deudor, toda vez que se pacten de forma precisa las obligaciones de las partes.

Es liquido, desde el momento de que en el contrato se establece específicamente el bien que se otorga en arrendamiento financiero, de la cantidad que debe de ser satisfecha, no es necesario que lo

reclamado consista en cantidades en dinero ya no es necesario que lo reclamado consista en cantidades en dinero ya que también la ley autoriza en los juicios ejecutivos se reclamen créditos en especie, ya sea que se encuentren en el poder del demandado o de un tercero (artículos 449, 450, 451, 452 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Finalmente es exigible cuando no exista plazo ni condición pendientes.

D. ACCIÓN RESCISORIA.

Tendrá origen en el incumplimiento de las obligaciones a cargo de alguna de las partes del contrato de arrendamiento financiero. Cualquiera de ellas pueden ejercerla para pedir judicialmente se dé por terminado el contrato.

Cuando el título ejecutivo contenga obligaciones recíprocas y las parte que solicita la ejecución al presentar su demanda hace consignación de las prestaciones debidas al demandado o comprobará haber cumplido con su obligación.

El artículo 467 del Código de Procedimientos Civiles señala que para que proceda la acción rescisoria en la vía ejecutiva es necesario que los contratos se encuentren registrados. Sin embargo toda vez que el Registro no tiene elementos constitutivos sino declarativos este artículo no es aplicable ya que la acción procede, a pesar de la omisión del registro, contra las partes que celebraron el contrato de arrendamiento financiero toda vez que el registro produce efectos contra terceros y no es necesario para la validez de los contratos y su subsecuente rescisión. El registro del contrato es

necesario en caso de que la acción se ejerza en contra de un tercero.

E. EMBARGO.

Atendiendo a lo dispuesto por el Código de Comercio en lo referente a este capitulado, una vez presentada la demanda y admitida, se deberá dictar el auto de embargo provisional, también llamado de ejecución o de exequendo.

La Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito en favor de la arrendadora financiera, prevee en su artículo 33 que al ser exigible la obligación y, ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones a cargo de este podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero. El juez puede decretar la posesión si se le es pedida en la demanda o durante el juicio, es decir ordenará el secuestro judicial del bien otorgado en arrendamiento financiero.

En términos del artículo 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, a la demanda debe de acompañarse el contrato además del estado de cuenta certificado por el Contador Público de la Arrendadora Financiera que hace fe, salvo prueba en contrario para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor. En estos términos el contrato de arrendamiento financiero puede contar en un documento no ratificados por un fedatario público y no constituir un título ejecutivo, sin embargo, contraviene el último párrafo del artículo 25 de la ley de la materia que establece la forma que deben de contener los contratos de arrendamiento financiero.

Sin embargo el artículo 33 relacionado con

el 47 de la ley de la materia, presenta dos problemas. El primero consiste en que el contador aludido no es un órgano obligatorio o una función que, de acuerdo con la propia ley, deban tener las arrendadoras financieras.

El segundo problema es la naturaleza probatoria del estado de cuenta, ya que no es un peritaje, tampoco se trata de un documento público de acuerdo al Código de Comercio o al Código de Procedimientos Civiles, ya que los contadores no tienen fe pública y la propia ley señala que admite prueba en contrario.

Como resultado del registro del contrato en el Registro Público de Comercio, el secuestro judicial que se haga de los bienes dados en arrendamiento tiene efectos contra terceros, es decir, también se puede poner en secuestro judicial los bienes en poder de un tercero que fueron objeto de un contrato de arrendamiento financiero, ya que el derecho produce efectos contra terceros.

F. PAGO U OPOSICION.

Las únicas excepciones que el demandado puede oponer en el juicio son las enunciadas de forma limitativa por el artículo 1403 del Código de Comercio que a continuación se señalan:

- a) Falsedad del contrato;
- b) Fuerza o miedo (violencia), prescripción o caducidad de la obligación;
- c) Falta de personalidad del actor;
- d) Incompetencia del juez,
- e) Pago o compensación;
- f) Remisión (condonación) o quita;

g)Oferta de no cobrar o esperar;

h)Novación de contrato.

Las excepciones comprendidas en los incisos e) al h) sólo serán admisibles en el juicio ejecutivo, siempre que se funden en prueba documental, es decir por escrito.

Hay que tener siempre en cuenta, que el bien pertenece a la arrendadora financiera, así que los bienes con los que responde el deudor son de su propiedad, o bien de los deudores solidarios.

Si el demandado no hace pago ni opone las excepciones que le favorecen, en el término de 5 días, previa citación de las partes, debe dictar sentencia de remate, se procede a la venta de los bienes embargados y de su producto se haga pago al acreedor. Procede que la sentencia definitiva resuelva que la posesión del bien materia del contrato le sea otorgada de manera definitiva al acreedor.

Procede que la sentencia condene al demandado a hacer entrega de los bienes estipulados en el contrato, como puede ser el caso de que se condene a una arrendadora financiera a hacer entrega de los bienes que se obligo a dar en arrendamiento financiero, es decir al cumplimiento forzoso del contrato de arrendamiento financiero.

Por otra parte, se el demandado opone alguna de las excepciones se concederá un término de prueba de 15 días para ofrecer, preparar y desahogaras. Concluido este plazo se realizará la publicación de probanzas y se concederán plazos de 5 días para ofrecer alegatos, primero los del actor y luego el demandado.

G. SENTENCIA DE REMATE Y EJECUCION.

Previa citación de las partes se, debe pronunciar sentencia definitiva en un plazo de ocho días.

El juez debe de decidir sobre los derechos controvertidos y determinar si procede hacer trance y remate de los bienes embargados. En caso de que en la sentencia se resuelva que no procede el juicio ejecutivo se deberá de reservar al actor sus derechos para que los reclame a través de un juicio ordinario mercantil, por lo que cabe aclarar que en este caso de desestimación de demanda, la prescripción no queda interrumpida esto con fundamento en el único párrafo de la fracción II del artículo 1168 del Código Civil.

También el demandado podrá acudir al juicio ordinario mercantil, para deducir las cuestiones que no hay planteado como excepciones en el juicio ejecutivo mercantil.

Si la sentencia decreta el remate de los bienes embargados, se procederá a su venta en almoneda pública, previo avalúo. El remate se anunciará por tres veces, dentro de tres días, si los bienes son muebles, y dentro de nueve si son inmuebles. De no presentarse postor, el acreedor puede pedir la adjudicación de los bienes por el precio para la última almoneda.

V. MARCO FISCAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

5.1. MARCO FISCAL DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Toda vez que el arrendamiento financiero presentaba la posibilidad de deducir de forma acelerada el costo de los activos fijos. Las autoridades fiscales, en un esfuerzo de regular dicha actividad reglamentándolo en el Código Fiscal de la Federación, en la Ley del Impuesto Sobre la Renta y en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, así como también en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

La reglamentación ha provocado una estabilidad y certeza entre las partes del contrato de arrendamiento financiero en cuanto a sus obligaciones fiscales, sin embargo existen diferencias entre las leyes fiscales y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. La más aparente y de gran trascendencia es que presentan diferentes elementos en el concepto de arrendamiento financiero.

Sin embargo como hemos visto, el artículo 15 del Código Fiscal de la Federación exigen con los bienes objetos del contrato de arrendamiento financiero sean bienes tangibles, un contrato de arrendamiento financiero puede ser válidamente celebrado sobre bienes que sean intangibles como los derechos de propiedad industrial, etc.

Además dispone que el plazo de duración del contrato sea igual o superior al mínimo para deducir la inversión y, aclara que si se trata de un plazo inferior, que se faculte al arrendatario financiero

para optar por alguna de las opciones terminales establecidas por el propio artículo, entre las cuales no se incluye otras que pueda autorizar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En estas condiciones la Ley Fiscal faculta, que en caso de que el plazo sea igual o superior al necesario para deducir la inversión, en el contrato de arrendamiento financiero no hay necesidad de establecer opción terminal alguna en favor del arrendatario financiero. Por lo que existiría arrendamiento por el solo hecho de que se pacte un plazo forzoso en las condiciones antes señaladas.

5.1.1. DE LA ARRENDADORA FINANCIERA.

La legislación que rige en la actualidad respecto del contrato de arrendamiento financiero es clara, ya que el contrato está expresamente incluido en el cuerpo de la ley.

El artículo 16 den susfracciones III y IV de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, donde se establece la fecha en que se deben de considerar obtenidos los ingresos por parte del arrendador, dispone:

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

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

Quiere decir que la arrendadora financiera tiene dos opciones para calcular los ingresos fiscales de su ejercicio:

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

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

Sea cual fuere la opción que ejerza el arrendador, la deberá aplicar a la totalidad de los contratos realizados. Sólo podrá cambiar la opción de acumulación de ingresos una sola vez; las posteriores, tendrá que pedir autorización a las autoridades correspondientes, tomando como base los requisitos que para el efecto se mencionan en el artículo 10 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta:

1. Sea fusionante de otra sociedad.

2. Los socios enajenen acciones que representen cuando menos el 25 % del capital social de la arrendadora financiera.

3.- Cuando reuniendo los requisitos de sociedad controlada, la sociedad controladora ejercite la opción de considerar su resultado fiscal conciliado, o bien se incorpore o desincorpore como sociedad controlada.

4. Cuando sea rescindida la sociedad.

La ley también considera como ingresos acumulables a las arrendadoras financieras las cantidades que deriven de cualquiera de las opciones terminales.

De acuerdo al artículo 30 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, las arrendadoras financieras que escojan diferir la causación de contribuciones, están obligadas a llevar en su

contabilidad registros que permitan identificar la parte correspondiente de las operaciones en cada ejercicio fiscal. Esto lo puede hacer mediante cuentas de orden.

A. DESCUENTOS.

Pese a que es el arrendatario financiero, decide sobre las características, cantidad y calidad del bien que ha de ser objeto del contrato de arrendamiento financiero. Encaso de que el bien fuera entregado al arrendatario en condiciones inferiores a las establecidas o con defectos en él, la arrendadora financiera para evitar un conflicto en contra del proveedor, puede conceder un descuento al arrendatario financiero en la contraprestación a su cargo. La arrendadora financiera podrá deducir estos descuentos íntegramente de sus ingresos. El momento para hacer la deducción puede ser, primero, si el descuento se otorga en ejercicios posteriores de aquel en el que se celebró el contrato, la deducción se hará en el año en el cual se otorga; mientras que si el descuento se realiza precisamente en el ejercicio en el cual se concertó el contrato, debe deducirse en el ejercicio en que fue otorgado.

B. CESION DE DERECHOS.

En el cuarto párrafo de la fracción III del artículo 16 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, establece que cuando la arrendadora financiera enajene documentos pendientes de cobro provenientes de contratos de arrendamiento financiero, o cuando los dé en pagos a los socios con motivo de liquidación o reducción de capital o un tercero, deberá de considerar como ingreso acumulable en el

ejercicio en que esto suceda, la cantidad pendiente de cobrar.

C.DEDUCCIONES.

De conformidad con el artículo 30 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta el régimen de las deducciones que puede realizar las arrendadoras financieras que opten por acumular como ingreso en el ejercicio los pagos efectivamente cobrados, deducciones relativas a las compras de mercancías objeto del contrato, así como de materias primas, productos semiterminados o terminados que otorguen en arrendamiento financiero, disminuidas con las devoluciones, descuentos, bonificaciones sobre las mismas efectuados inclusive sobre ejercicios posteriores.

"Los contribuyentes que celebren contratos de arrendamiento financiero y opten por acumular como ingresos en elejercicio solamente la parte del precio exigible durante el mismo, se calcularán la deducción a que se refiere la fracción II del artículo 22 de esta Ley por cada bien, conforme a lo siguiente:

I.

Al término de cada ejercicio, el contribuyente calculará el porciento que representa el ingreso percibido en dicho ejercicio por el contrato de arrendamiento financiero que corresponda, respecto del total de pagos pactados por el plazo inicial forzoso. Tanto el ingreso como los pagoso pactados, no incluirán los intereses

derivados del contrato de arrendamiento.

II.

La deducción a que se refiere la fracción II del artículo 22 de esta Ley que se hará en cada ejercicio, por los bienes objeto de contratos de arrendamiento financiero a que se refiere este artículo, será la que se obtenga de aplicar el por ciento que resulte conforme a la fracción I de este artículo, al valor de adquisición actualizado del bien de que se trate. El bien de que se trate se actualizará multiplicándolo por el factor de actualización correspondiente al período comprendido desde el mes en que se adquirió el bien y hasta el último mes de la primera mitad del ejercicio en que se acumulen los ingresos derivados de estos contratos.

D. OPCIONES TERMINALES.

El último párrafo de la fracción II del artículo 16 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, considera como ingresos acumulables los que deriven de cualquiera de las operaciones terminales previstas en el artículo 15 del Código Fiscal de la Federación, ingresos que serán acumulables en el ejercicio en que sean exigibles.

E. RESCICION DEL CONTRATO.

En caso de que el arrendatario financiero incumpla con sus obligaciones y, en estas condiciones la parte arrendadora opte por la rescisión del contrato en vez del cumplimiento forzoso, la organización auxiliar del crédito acumulara como

ingreso las cantidades percibidas del arrendatario financiero, deduciendo las que se le hubieran devuelto conforme a las reglas establecidas en el contrato.

F. FUENTE DE RIQUEZA.

Son los ingresos obtenidos del arrendamiento financiero en el territorio nacional cuando los bienes son utilizados en interior del país. Así mismo si la fuente de riqueza se encuentra en el país y los pagos, que se efectúen a una arrendadora financiera residente en el extranjero, se deduzcan total o parcialmente, por un establecimiento permanente o base fija en el país, sin importar que el pago se efectúe a través de cualquier establecimiento en el extranjero (artículo 155 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta).

5.1.2. DEL ARRENDATARIO.

Para el caso del arrendatario, lo que la Ley del Impuesto Sobre la Renta regula es el procedimiento de deducción de los contratos de arrendamiento financiero.

A. DEDUCCIONES DE INVERSION.

El arrendatario financiero considerará, parte del monto total del contrato (suma de todas las rentas pactadas originalmente) como costo de adquisición de activo fijo, capitalizable y depreciable como cualquier otra inversión del activo fijo en los términos de la depreciación fiscal marcada por la Ley. Esta proporción del contrato será igual al valor original de la inversión.

"ARTICULO 48.- Tratándose de contratos de arrendamiento financiero, el arrendatario considerará como monto original de la inversión, la cantidad que se hubiere pactado como valor del bien en el contrato respectivo." LISR.

Este monto original sólo podrá ser deducido en los porcentajes establecidos por la propia ley según el bien arrendado (artículos 43, 44 y 45 de la LISR).

B OPCIONES TERMINALES.

El artículo 50 regula la forma de deducir los pagos hechos al final del contrato , según la opción ejercida al final del mismo.

El arrendatario considera la otra parte del contrato como carga financiera, amortizable durante la vigencia originalmente pactada en el contrato, aun cuando la Ley vigente no aclara este procedimiento.

"ARTICULO 50.-Cuando en los contratos de arrendamiento financiero, se haga uso de alguna de sus opciones, para la deducción de las inversiones relacionadas con dichos contratos, se observará lo siguiente:

I.

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

deducir el monto original de la inversión.

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

5.2. MARCO FISCAL DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

El primer párrafo adicionado al artículo 15 del Código Fiscal de la Federación dice:

"Para efectos fiscales, arrendamiento financiero es el contrato por el cual una persona se obliga a otorgar a otra el uso o goce temporal de bienes tangibles a plazo forzoso, obligándose esta última a liquidar, en pagos parciales como contraprestación, una cantidad en dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición de los bienes las cargas financieras y los demás accesorios y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales que establece la Ley de la materia." (Artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito).

Con base en esto y tomando una interpretación estricta de la Ley, lo mencionado en éste primer párrafo, no se incorpora a los contratos

de arrendamiento puro, ya que éstos se contratan paralelamente con un contrato de promesa de compra venta en el que se ejerce una "opción" de compra y que en realidad es una obligación de compra, contratos que no están regulados por la Ley General de Operaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, tal como lo expresa el artículo mencionado.

El arrendamiento financiero es una operación de crédito, ejercida por instituciones auxiliares del crédito y, por lo tanto, regulada por la Ley de la materia, razón por la que su inclusión en el Código Fiscal de la Federación duplica la legislación al respecto.

5.3. MARCO FISCAL DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

Para esta Ley, el arrendamiento financiero es una forma de enajenación. La Ley del I.V.A. considera que el arrendamiento financiero es una figura legal por la que se transfiere la propiedad de un bien, en concordancia con otras leyes fiscales.

La única reglamentación existente en esta Ley respecto del arrendamiento financiero es la definición de la base gravable (artículo 12 de la Ley) y la posibilidad de diferir el impuesto, dependiendo de la desición tomada por el contribuyente para hacerlo (artículo 25 del Reglamento).

Como resultado de que en el Código Fiscal de la Federación, en la fracción IV del artículo 14 considera como enajenación de bienes los que se realizan mediante arrendamiento financiero, la Ley del Impuesto al Valor Agregado reglamenta al arrendatario

financiero, en su artículo 12 como enajenaciones de bienes y de esta forma habla de las bases del impuesto en esas condiciones.

El tercer párrafo del artículo 12 dice:

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

De esta forma, el artículo 25 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que trata de la forma en que se puede diferir este impuesto en las enajenaciones a plazo, dispone en su segundo y tercer párrafos:

"Tratándose de arrendamiento financiero, se podrá diferir el impuesto que corresponda conforme sean exigibles los abonos.

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

La Ley del Impuesto al Valor Agregado basa su legislación en lo estipulado en la Ley del Impuesto Sobre la Renta y en el Código Fiscal de la Federación.

Esta ley considera que el arrendamiento

financiero es una figura legal por la que se transfiere la propiedad de un bien, en concordancia con otras leyes fiscales.

5.4. MARCO FISCAL DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito regula las operaciones de toda índole relacionadas con las actividades que realiza la banca estatizada, así como las empresas particulares en cuanto a lo que actividades directas y auxiliares de crédito se refiere.

Al Arrendamiento Financiero, se le considera como una actividad de crédito, y dado que se le nombra en el artículo 2º de la Ley, el cual define cuáles son las organizaciones auxiliares de crédito, la fracción II de dicho artículo incluye a las arrendadoras financieras como tales.

El artículo 5º de ésta ley obliga a las arrendadoras financieras, entre otras auxiliares, a solicitar autorización para constituirse y operar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La misma Ley, en su Capítulo II titulado "De las Arrendadoras Financieras" engloba toda la legislación de la materia respecto de este tipo de empresas auxiliares de crédito.

Así el artículo 24, de la misma, detalla las operaciones que podrán llevar a cabo las arrendadoras financieras:

- I. Celebrar contratos de arrendamiento financiero.
- II. Adquirir bienes, para darlos en arrendamiento financiero (arrendamiento natural).
- III. Adquirir bienes del futuro arrendatario, con el compromiso de darlos a éste en arrendamiento financiero (arrendamiento ficticio).
- IV. Obtener préstamos y créditos de empresas nacionales y extranjeras para "fondear" sus operaciones.

El artículo 25 define el contrato de arrendamiento financiero al describir la operación, su costo y funcionamiento, haciendo referencia a las opciones marcadas en el artículo 27 de la propia ley.

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

Al establecer el plazo forzoso a que hace mención el párrafo anterior, deberán tenerse en cuenta las condiciones de liquidez de la arrendadora financiera, en función de los plazos de los financiamientos

que, en su caso, haya contratado para adquirir los bienes.

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

El artículo 27 de ésta Ley es el único que estipula las características que debe contener un contrato de arrendamiento financiero, hecho que se marcaba en el artículo 15 del Código Fiscal de la Federación, duplicando la reglamentación correspondiente.

"ARTICULO 27.- Al concluir el plazo del vencimiento del contrato una vez que se haya cumplido todas las obligaciones, la arrendadora deberá adoptar alguna de las siguientes condiciones terminales:

I.

La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición que quedará fijado en el contrato. En caso de que no haya fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de compra, conforme a las bases que se establezcan en el contrato.

II.

A prorrogar el plazo para continuar con el

uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato y,

III.

A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato..."

Se elimina la posibilidad de que cuando se estipule un plazo inicial igual o superior al mínimo para deducir la inversión (depreciación fiscal) no haya necesidad de ejercer alguna de las tres opciones mencionadas anteriormente y dar por terminado el contrato; es decir, a partir de la fecha especificada, sin importar la duración del contrato y el período de depreciación fiscal, se deberá ejercer alguna de las tres opciones mencionadas.

A partir del artículo 26, y hasta el artículo 38 de la mencionada Ley se establecen todas las características del contrato, requisitos a los que se deben sujetar los mismos, así como las obligaciones de organización y control a las que están sepeditadas las arrendadoras financieras.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

Como hemos visto el contrato de arrendamiento financiero es de aparición reciente y tiene su origen en diversas modalidades de financiamiento que en principio no fueron reguladas de forma específica, sin embargo, como resultado de su desarrollo, el Estado emite, primeramente, disposiciones de naturaleza fiscal y finalmente legisla tanto en materia fiscal como financiera acerca del contrato en estudio.

SEGUNDA.-

Desde su aparición en México, el contrato de arrendamiento financiero fue designado como tal, posiblemente como resultado de su evolución en un marco netamente financiero o también como consecuencia de impedimentos legales de utilizar la palabra "Leasing".

En este caso y a diferencia de lo que pasa con otros contratos, la ley proporciona, de forma general, un concepto de lo que es el contrato de arrendamiento financiero.

TERCERA.-

La clasificación jurídica del éste contrato, explica muchas de las consecuencias legales, como lo pueden ser las acciones y excepciones que se pueden ejercer u oponer como consecuencias lógicas derivadas de su clasificación, en caso de un conflicto entre las partes en las que se versa sobre la existencia, validez, exigibilidad o rescisión del contrato.

CUARTA.-

Las características del contrato detallan de forma simplificada en qué consiste un contrato de arrendamiento financiero, características que pueden

incluir o no elementos esenciales del contrato. .

QUINTA.-La figura del arrendamiento financiero constituye un contrato típico con sus propias características y elementos. En estas condiciones se diferencia de los demás contratos, sin embargo, siendo un acto jurídico de un mismo sistema legal contiene grandes semejanzas con muchos contratos; por lo que en un esfuerzo didáctico se señalan sus similitudes y, también, especialmente se especifican sus diferencias.

SEXTA.-

El contrato de arrendamiento contiene elementos esenciales que le otorgan su existencia, además de que debe de estar previsto de elementos de validez para evitar su nulidad.

Por otra parte, también goza de elementos naturales que lo hacen diferente de los demás contratos.

SEPTIMA.-

En general cualquier persona con capacidad legal para contratar puede ser arrendatario financiero, caso distinto al de la arrendadora financiera, ya que las operaciones que realiza son de interés general por lo que requiere tener autorización del Estado para poder operar como tal.

En tal caso, las únicas autorizadas para operar, son las arrendadoras financieras constituidas como organizaciones auxiliares del crédito y las instituciones de crédito. Sociedades que por la actividad que realizan se encuentran sujetas al principio de legalidad, es decir, sólo pueden celebra r

operaciones expresamente señaladas por las leyes de la materia, sujetandose a las determinadas de las autoridades respectivas.

OCTAVA.-

El contrato de arrendamiento financiero, como tal genera derechos y obligaciones entre las partes que intervienen en él. Como consecuencia de la bilateralidad del contrato, para que una de las partes exija el cumplimiento de lo pactado requiere de haber cumplido con las obligaciones a su cargo.

El cumplimiento de las obligaciones de las partes, por ningún motivo se relacionan con el tiempo de su cumplimiento; ya que la arrendadora puede satisfacer ésta con el simple acto de entregar el bien arrendado, mientras que el arrendatario debe pagar las rentas durante la vigencia del contrato.

NOVENA.-

La estipulación de nuevas cláusulas en el presente contrato, ha provocado que éste adquiera distintas modalidades y por lo tanto se puede hablar de diversas clases de arrendamiento financiero.

DECIMA.-

A pesar de ser un contrato de tracto sucesivo, el contrato de arrendamiento financiero, necesariamente tiene un fin, ya que no se puede pensar que las partes que intervienen en él se encuentran indefinidamente obligadas. Sin embargo, los efectos del contrato, así como los derechos y obligaciones derivadas del mismo tienen un término que en ocasiones no se puede llegar a especificar por adelantado, pero aún así se trata de un

día cierto, que necesariamente tiene que ocurrir.

DECIMA PRIMERA.-

Las controversias derivadas del contrato de arrendamiento financiero son resueltas por distintas normas adjetivas que varían tanto en las autoridades como en las actuaciones procesales, sin embargo, en todo caso se debe de respetar las formalidades esenciales de todo proceso.

DECIMA SEGUNDA.-

El contrato de arrendamiento financiero es de gran beneficio económico para las partes que intervienen en él, pero también es de provecho para el Estado ya que impone impuestos a este tipo de operaciones.

BIBLIOGRAFIA

- °ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos.
Segunda edición. Porrúa. México.
1991.
- °ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso.
Tercera edición. Porrúa. México.
1989.
- °BALDERAS RANGEL, Octavio. Síntesis Metodológica.
Ediciones Don Bosco. México. 1987.
- °BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil.
Segunda edición. Porrúa. México.
1991.
- °BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles.
Tercera edición. Editorial Harla.
México. 1989.
- °BORJA MERTINEZ, Francisco. El Nuevo Sistema Financiero
Mexicano. Fondo de Cultura Económica.
México. 1992.
- °BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones.
Décimo primera edición. Porrúa
México. 1989.
- °COSS HERNANDEZ, Vicente. Arrendamiento Financiero.
Tesis Escuela Bancaria Comercial.
México. 1990.
- DÁVALOS MÉJIA, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito.
Quiebras. Editorial Harla. México.
1992. Tomo 11.
- °DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de
Derecho. Décimo séptima edición.
Porrúa. México. 1991.
- °FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Trigésima edición.
Porrúa. México. 1991.

- °GARCÍA RAMÍREZ, Jorge. Manual de Organización de una Arrendadora Financiera. Tesis para Obtener el Título de Licenciado en Administración de Empresas del Instituto Tecnológico Autónomo de México. México. 1971.
- °GONZALEZ, Ernesto. Adquisición de Bienes de Capital Mediante el Arrendamiento Financiero. Dirección y Control. México. 1975.
- °GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Octava edición. Porrúa. México. 1991.
- °HAIME LEVY, Luis. El Arrendamiento Financiero, sus Repercusiones fiscales y financieras. Décimo primera edición. Ediciones Fiscales ISEF. 1995.
- °IBARRA LOYOLA, Ricardo. Naturaleza Jurídica del Arrendamiento Financiero. Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho. Universidad Panamericana. México. 1983.
- °LARA REAL, Juvencio. El Arrendamiento Financiero como fuente de financiamiento. Tesis de la Escuela Bancaria y Comercial. México. 1991.
- °LEON MACHORRO, Felipe. Las Arrendadoras Financieras, su papel y posibilidades. Ejecutivos de Fianzas. México. 1986.
- °LEON TOVAR, Soyla. El Arrendamiento Financiero <Leasing> en el Derecho Mexicano, una opción al desarrollo. UNAM. México. 1989.

- °MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésima séptima edición. Porrúa. México. 1990.
- °OLEA FRANCO, Pedro. Manual de Tecnicas de Investigación Documental, para la enseñanza media. Decima séptima edición. Esfinge. México. 1988.
- °OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles. Segunda edición. Porrúa. México. 1987.
- °OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Cuarta edición. Editorial Harla. México. 1991.
- °ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Volumen VI. Quinta edición. Porrúa. México. 1985.
- °SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Mercantiles. Décima edición. Porrúa. México. 1989.
- °SEVILLA RAMOS, Cecilia. Generalidades sobre el Arrendamiento Financiero y su registro contable. Tesis para obtener el título de Contador Público de la Universidad Iberoamericana. México. 1973.
- °VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Segunda edición. Porrúa. México. 1985.
- °ZARATE LOWERY, Esteban. El Contrato de Arrendamiento Financiero. Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México. México. 1994.
- °ZEPEDA TRUJILLO, Felix. Arrendamiento Financiero. Tesis para obtener el Título de

Contador Público en la Universidad
Nacional Autónoma de México. México
1971.

TEXTOS JURIDICOS.

- °Codigo Civil para el Distrito Federal, en materia
común y para toda la República en
materia Federal.
- °Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- °Codigo Fiscal de la Federación y Reglamento.
- °Ley al Impuesto al Valor Agregado.
- °Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares
del Crédito.