

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL TLALPAM

ESCUELA DE DERECHO

CON SEMINARIO INTEGRAL DE LA

Universidad Nacional Autónoma de México

58
2oj.

ESTUDIO JURIDICO DEL DESARROLLO DEL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN MEXICO

TESIS COE
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSE DEL PILAR VILLARREAL RODRIGUEZ

ASESOR: LIC. SAMUEL ALVAREZ GARCIA



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 está 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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

ESTUDIO JURIDICO DEL DESARROLLO DEL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN MEXICO.

page.

PROLOGO

INTRODUCCION.

CAPITULO. PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

I.- ETIMOLOGIA DE LA PALABRA LEASING.....	1
II.- EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.....	2
III.- EN EUROPA.....	7
IV.- EN ARGENTINA.....	10
V.- EN MEXICO.....	16

CAPITULO. SEGUNDO

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
FINANCIERO.

I.- ELEMENTOS ESENCIALES DE EXISTENCIA.....	24
II.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.....	29
III.- DIVERSAS DEFINICIONES.....	30
IV.- CLASIFICACION.....	42
V.- CARACTERISTICAS.....	48

CAPITULO. TERCERO.

ANALISIS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
FINANCIERO.

I.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.....	52
II.- DIVERSAS TESIS SOBRE LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.....	57
1).- Como contrato de Arrendamiento puro....	57
2).- Como contrato de compraventa.....	62
3).- Como contrato de mandato.....	65
4).- Como contrato de crédito.....	70
III.- ANALOGIAS Y DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PURO Y EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.....	73
IV.- ANALOGIAS Y DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO...	84

CAPITULO CUARTO.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

I.- OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ARRENDADOR FINANCIERO.....	88
II.- OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ARRENDATARIO FINANCIERO.....	100
III.- LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS COMO ORGANIZACION AUXILIARES DE CREDITO.....	107

CAPITULO QUINTO.

RESPONSABILIDAD JURIDICA DE LAS ARRENDADORAS
FINANCIERAS FRENTE AL ARRENDATARIO FINANCIERO

I.- VENTAJAS Y BENEFICIOS EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.....	119
II.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN AMERICA LATINA.....	124
III.- RESPONSABILIDAD DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS EN MEXICO.....	129
CONCLUSION.....	139
BIBLIOGRAFIA.....	143

INTRODUCCION.

El objetivo de esta tesis es el analizar el contenido de un contrato de reciente creación, como lo es el caso del Arrendamiento Financiero, mejor conocido en el ámbito Internacional como leasing. Este trabajo va dirigido a aquellas personas que en calidad de empresarios tanto pequeños, medianos y grandes, pretenden alcanzar un pleno desarrollo a nivel de los países altamente industrializados.

Dicho contrato fue utilizado por primera vez en la década de los años 50's, en el proceso de reconstrucción de las diversas ciudades de Europa, devastadas en la segunda Guerra Mundial.

Las exigencias del tráfico comercial hizo necesario la creación de esta figura jurídica, acudiendo a viejas instituciones como los contratos de compra-venta y arrendamiento simple, si bien es tanta su semejanza, también es cierto sus marcadas diferencias con estos.

En México se incorpora este nuevo contrato al derecho fiscal, siendo este el primero en regularlo como contrato atípico, y no fue sino hasta 1966, cuando se dicta la primera norma al respecto, la cual se basa en un criterio a esta operación. " El criterio número 13 " emitido por la Dirección General del Impuesto sobre la Renta, en su artículo 19 fracción

VI inciso "G" de la Ley sobre el Impuesto sobre la Renta, en el cual se le da un tratamiento de contrato de compra-venta en abonos.

El nuevo concepto de arrendamiento financiero se introduce por primera vez en nuestro derecho como contrato atípico, el día 31 de Diciembre de 1980, fecha histórica pues antes de esa fecha no había necesidad de concesión alguna para operar por parte del Estado. Fue entonces cuando las autoridades hacendarias dispusieron someter este nuevo negocio jurídico a un régimen de Organización Auxiliar de Crédito.

No obstante este proceso, es natural que esta figura jurídica no haya alcanzado su máxima expresión, pues en un intento de regularlo más ampliamente, se sigue insistiendo todavía en encasillarlo con otros moldes de contratos que a diario se realizan.

Por lo referente a su doctrina, en México como en otros países y en especial aquellos donde se utiliza la lengua española, se sigue tratando de darle una traducción al vocablo leasing para determinar su naturaleza, pasando en ocasiones por alto su contenido y cayendo frecuentemente en tesis contrapuestas, como se apreciará en el interior de este trabajo.

Pero mi inquietud no termina aqui, pues el dar a conocer los beneficios y ventajas motivo de esta investigación, es el de desarrollar nuevos mecanismos aprovechando la experiencia de los ya existentes, pues no debemos olvidar que proxicamente será suscrito el Tratado de Libre Comercio que envuelve a México, Canada y los Estados Unidos de Norteamérica, este último país económicamente fuerte a nivel Internacional.

Considero que un instrumento para este objetivo sería el contrato de Arrendamiento Financiero, que permite gozar o usar un bien, durante determinado tiempo y que a cuyo vencimiento tendrá la opción de decidir si adquiere la propiedad del mismo, si prorroga el contrato, si sustituye el bien por otro con tecnología más sofisticada, o bien, venderse a un tercero y participar del producto de la venta.

Finalmente esta tesis que a continuación expondre, tiene como proposito fundamental hacer una contribución, no sólo para los abogados, estudiantes o jueces si no también difundir un nuevo contrato, que ofrezca como funcion primordialmente el desarrollo económico en nuestro país.

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

- I.- ETIMOLOGIA DE LA PALABRA LEASING.
- II.- EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA.
- III.- EN EUROPA.
- IV.- EN ARGENTINA.
- V.- EN MEXICO.

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO

I.- ETIMOLOGIA DE LA PALABRA LEASING.

II.- EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA.

III.- EN EUROPA.

IV.- EN ARGENTINA.

V.- EN MEXICO.

I.- ETIMLOGIA DE LA PALABRA LEASING.

El significado en español proviene de la expresión inglesa leasing, de la traducción del verbo 'TO LEASE', que significa, alquilar o arrendar, que en sus orígenes muy antiguos se aplicaba al tradicional contrato de arrendamiento de bienes inmuebles; sin embargo, en épocas más recientes y aplicado este criterio al arrendamiento de muebles, se utiliza para los equipos industriales y comerciales de toda índole.

El derecho comparado ha definido al leasing, como un arrendamiento estudiado para conceder a una empresa el derecho de utilizar un bien de equipo durante toda o la mayor parte de la vida económica de dicho bien. (1)

El leasing, contrato de origen norteamericano, adopta su denominación del verbo "to lease" que significa arrendar o dar en arriendo, y del sustantivo "lease" que expresa en idioma inglés arriendo, escritura de arriendo, censo, locación. Pero la denominación inglesa traducida literalmente a nuestro idioma no clarifica todo lo que ella significa, por ende se hace necesario, y más aún dado la extensión y riqueza del vocabulario castellano, encontrar en nuestro idioma una palabra capaz de significar el

(1).-Gant, Donald R., Illusion in lease Financing, Harvart Business Review. p.p.121,122

sentido que encierra este contrato. Para nuestra legislación y tomando cuenta las ideas con anterioridad, nos inclinamos a opinar que un vocabio más apropiado o más apegado podría ser, el Contrato de Financiación de compra en locación, de esta forma no se antepondra la palabra arrendamiento o locación, ya que dicho contrato es primordialmente de crédito antes que arrendamiento, por que como veremos más adelante al hacer un analisis más profundo, observaremos que esta figura jurídica es sólo un medio para instrumentar un prestamo.

II.- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Este tipo de contrato fue utilizado por primera vez en Estados Unidos de Norteamérica como una forma de arrendar equipo industrial, atribuyéndosele el primer contrato a la Compañía Bell Telephone Sistem, esta compañía no vendía los aparatos telefónicos, sino los arrendaba para su uso. Dicha empresa alcanza su máxima expansión en la década de los años "cincuenta".

Esta situación fue adoptada con posterioridad por otras compañías privadas é incluso el Estado Norteamericano echó mano a esta modalidad a fin de prestar ayuda financiera a Inglaterra antes de que Estados Unidos ingresara en la última guerra mundial, con la famosa ley de Préstamos y Arriendos

dictada durante presidencia de Franklin Delano Roosevelt. (2)

Ya en los años sesentas adquiere prestigio el LEASING en Europa, proliferando las empresas dedicadas a él. Estas compañías que a fin de mantener un monopolio técnico, arrendaban los bienes que fabricaban, formando dentro de sus organizaciones departamentos especializados para tal fin. Al observar este procedimiento, compañías productoras de equipo fabril, máquinas de herramientas, empezaron a utilizar el arrendamiento como una forma de operar, en lugar de vender sus equipos, así la empresa fabricante de maquinaria para elaborar zapatos UNITED STATES SHOES MACHINERY, empezó a utilizar el arrendamiento, e igualmente la Internacional Oper Machinery y la Internacional Bussines Machines, en relación a las máquinas computadoras y máquinas eléctricas que producían, no las vendían, sino simplemente las arrendaban.

En la década 1950-1960, el alquiler de maquinaria y equipo había de usar un nuevo derrotero que conduciría al que ahora se conoce como arrendamiento financiero.

El llamado leasing inmobiliario también se utilizó por vez primera en los Estados Unidos de Norteamérica en materia de bienes inmuebles. por la Allien Stores Corporation que,

(2) Cogorno, Eduardo Guillermo, Teoría y Técnica de los nuevos contratos comerciales, Buenos Aires, Edición Meru 1979, p.36

en 1945 vendió todos sus terrenos y edificios a una fundación universitaria e inmediatamente celebró contrato para alquilar en un plazo de 30 años, con una opción de renovación por otros 30 años más y con un alquiler menor que el periodo inicial. De esta manera se podía obtener liquidez de capitales inmovilizando, que llegaban a ser muy importantes y de este modo se mejoraba la posición de disponibilidad de efectivo.

A comienzos de la década de los años "cincuenta", más precisamente en 1952, se afirma que en San Francisco, MR. M.D.P. Bother Jr. inventó la técnica del leasing financiero, para afrontar necesidades urgentes de maquinaria de una empresa de la que era propietario, mediante el tema de adquisición de bienes de equipo, susceptibles de ser utilizado por diversas empresas que se dedicaban a la misma rama, sin que se tuvieran que invertir nuevos capitales en dicha adquisición.

En ese mismo año organizó una sociedad con capital inicial de 20,000 dólares, gracias a su visión y actividad, obtuvo numerosos contratos y que también con el tiempo fue apoyado financieramente por el Bank of American y así nació la United States Leasing Corporation, gracias a la iniciativa y creatividad, logro realizar a dos años de su creación operaciones por un monto anual de \$5,000.000 de dólares. Ese mismo año, o sea, 1955 Mr. Bother Jr. en desidencia con sus socios decide retirar su capital de la empresa que fundara y crea una nueva que se denominó Bother

Leasing Corporation of San Francisco; ambas empresas existen hoy en día y son las dos más importantes de los Estados Unidos de Norteamérica.(3) de encontrar nuevas formas de financiación, por la estrechez del mercado de capitales, o por el avance constante de la tecnología que transformaba en obsoletos de la noche a la mañana los equipos más costosos, o por la necesidad de evitar el pago de altos impuestos.

El auge que tuvo este contrato en los Estados Unidos fue un suceso extraordinario pues el número de empresas que se dedicaban a esta forma de crédito pasó en pocos años de un centenar al número máximo de 800, conforme las estadísticas editadas por la revista norteamericana "FORTUNE" de Noviembre de 1976, pero con la excesiva competencia que desarrollaron tal cantidad de empresas, sólo 250 empresas han sobrevivido. Pero podemos decir que en 1972 tal vez fue el año record, pues el 22% de los bienes de equipo se financiaron mediante el empleo del leasing con una inversión total de U\$S 5,200.000.00 algunas estadísticas posteriores muestran cifras dinerarias mayores, pero es muy probable que las mismas no determinen un porcentaje mayor de bienes de equipo, sino que daba a la inflación producida en la economía americana.

La mayoría de las empresas dedicadas a este tipo de contrato

(3) Cogorno, Eduardo Guillermo, Idem., p.36

son empresas especializadas, como la United States Leasing Corporation, La Boothe Leasing Corporation of San Francisco, La American Industrial Leasing Corporation, o empresas filiales de los grandes bancos americanos: La Bankers Leasing Corporation, filial del First National City of Boston.

El contrato de arrendamiento financiero fue utilizado también, por comerciantes y en gran proporción por empresas que se dedicaban a la explotación, extracción, refinación y transportación de petróleo.

Las compañías de leasing más importantes en Estados Unidos de Norteamérica son; La United States Leasing Corporation de San Francisco; la Boothe Leasing Corporation de San Francisco; La National Equipment Rental de Nueva York; la Hudson Leasing Corporation de Nueva York; y la American Industrial Leasing Co. de Chicago, independientemente de numerosas sociedades en las cuales intervienen bancos.

En la Década de los años sesentas y en virtud del gran auge que tuvo el contrato multicitado, existió la necesidad de su exportación hacia otros países, por lo tanto esta figura cruza el Atlántico y se instala en países como son: La Gran Bretaña (Inglaterra), Alemania, Bélgica, España é Italia.

III.- ANTECEDENTES EN EUROPA.

El arrendamiento financiero también tuvo su expansión en la Gran Bretaña y en los países europeos; El primero en utilizarlo en 1960, fue Inglaterra con las compañías Mercantil Leasing Company L.T.D., y la Mercantil Credit Company L.T.D., los que comenzaron este contrato en el viejo Continente, la única diferencia es que en estos países no fueron similares los resultados como en su país de origen, en razón de las distintas economías y circunstancias imperantes de la mayoría de los países europeos; así es, en la Europa todavía no se hacía sentir el problema de la obsolescencia, el crédito a mediano plazo era de fácil obtención, las tasas de amortización eran conservadoras y las impositivas no eran tan gravosas, estas situaciones fueron variando con el pasar del tiempo y con la importación del método negocial americano al adquirir empresas estadounidenses compañías europeas o al instalar sucursales en ese continente y multinacionalizarse las sociedades.(4)

FRANCIA.

Similamente las empresas de leasing se fueron extendiendo al resto de los países europeos y así, en 1962 gracias a la unión de un grupo de bancos privados franceses y de un número importante

(4) Acosta Romero, Miguel, Derecho Bancario "Panorama del Sistema Financiero Mexicano" Edición.Porrúa, México 1984.p.578

de compañías aseguradoras de ese país, se creó la primera y más importante empresa francesa; La Locafrance. Con posterioridad fueron apareciendo otras financieras destinadas a este medio de crédito y su número máximo llegó a 30 con un capital en giro, según una estadística de 1969, de 2000 millones de francos.

... La Doctrina francesa como la legislación han traducido la palabra leasing con las palabras francesas CREDIT-BAIL que en español puede traducirse como crédito de arrendamiento, y también se conoce como CREDIT-BAIL-MOBILING que puede traducirse como crédito de arrendamiento inmobiliario..."

Subsiguientemente y dada la concentración de capitales el número de empresas se redujo a 15, pero a resultas de la reducción se estableció una gran especialización sobre los diversos ramos en que actúa cada una de ellas, así por ejemplo; tenemos a la Société de Location de Matériels Electriques et Gaziers, S.A., La Société de Transports Siderurgie, S.A.

Francia fue el país donde más se asentaron las entidades dedicadas a realizar este tipo de contratación, pero resulta curioso que aún cuando la figura legislada por la Ley del 28 de septiembre de 1967 y la actividad de las empresas que se dedicaban a él se encuentran específicamente normadas en los estatutos de las Sociedades Inmobiliarias para el Comercio y la Industria (la SICOMI).

El artículo 5 de la ley de las Sociedades Inmobiliarias para el Comercio y la Industria (SICOMI), se podía establecer a grandes rasgos, que muy pocos contratos de leasing sobre inmuebles existían, sin embargo el número de contrataciones sobre los bienes muebles alcanzó niveles muy altos en el nuevo continente. " On peut deleger les investissements immobiliers ".

... "La creación de una entidad financiera dedicada al leasing exigió a sus fundadores un aporte cuantioso de capital, lo que no era fácil de soportar y por ello en la mayoría de los países europeos eran y son los bancos quienes principalmente proporcionan estas sociedades. Asimismo, conforme al plan Debré, autorizaba a financiar el tercio de la inversión con fondos propios y los dos tercios restantes con fondos ajenos, lo que evidentemente hace que el capital que necesitan estas financieras para trabajar sean realmente abundantes ".

Al año siguiente de la creación de la LOFRANCE en 1963, se estableció en Alemania, Bélgica, España e Italia distintas compañías dedicadas única y exclusivamente al leasing.

ALEMANIA.

También en este país se organizaron sociedades de esta naturaleza, como es el caso de la Deutsche Leasing G.m.b.H, de Disseldorf; La KundenKreditbank de Frankfurt y la Munemann Industrie Anlage A.G. de Munich. En Bélgica se estableció la

Locabel, S.A., La Beneloca, S.A., y la Eurolase, S.A., en este país el desarrollo del leasing, aún cuando se halla normado en forma especial, se realizó lentamente pues existían dos muy importantes gravámenes, que en nada contribuían a su desarrollo: Uno del 7% sobre el valor de la compra realizada por la entidad financiera que encarece como es lógico el valor del arriendo, y otro también del 7% que grava los contratos de locación, si bien con posterioridad y gracias a un Decreto Real, el gravamen sobre los alquileres se redujo en un porcentaje casi nada significativo. De los dos países restantes, Italia y España, podemos decir que en el primero las entidades de leasing son generalmente consorcios extranjeros y con respecto a España los integrantes de estas sociedades son bancos privados asociados, en España el contrato en estudio ha tenido un crecimiento significativo traduciendo los capitales movidos en 1973, por este tipo de contrato, que suman la cantidad de 4,500 millones de pesetas.

IV.- ARGENTINA.

A través del decreto Ley 13.130/57 que estatuye la Carta Orgánica del Banco de Crédito Industrial de Argentina, llamado hoy Banco Nacional de Desarrollo, introduce por primera vez la figura del leasing, donde se autorizaba al banco a comprar maquinarias y otros elementos necesarios para su venta o

arrendamientos; si bien la figura aquí normada no era el pulido leasing, aunque tuviera muchísimos aspectos en común, pues la mayoría de los pocos contratos que se realizaron autorizaban la opción de compra luego de la locación. Este concepto fue mantenido y ampliado en la Carta Orgánica del Banco Nacional de Desarrollo, que autorizaba al banco a "adquirir bienes de capital, tecnología, marcas y patentes para su venta o locación a empresas industriales o mineras", esta ley da una idea más acabada en la legislación argentina, pues existe un mencionado, autorizando al banco a realizar todo tipo de operaciones previstas en los artículos 17, 18 y 20 de la Ley de Entidades Financieras. Y es justamente en esta Ley la que normatiza en forma innovativa el contrato leasing como se conoce actualmente.

Esta ley, destinada a regular la actividad de las personas físicas como jurídicas, privadas como públicas, que realicen intermediación habitual entre oferta y demanda en los recursos financieros, incluyendo en su normatividad una serie de entidades financieras. Así con idénticos términos establecían que los Bancos de inversión y las Compañías financieras podrán "dar en locación bienes de capital adquiridos para tal objeto", lo que en una sola frase se resume como contrato de leasing.

En 1969, se le dedica un amplio estudio e investigación por una comisión creada para este fin, y de esa manera fortalecer

el sistema financiero nacional, mediante mayor captación de fondos, se introdujo un nuevo concepto a las compañías dedicadas a esta rama, Bancos comerciales, de Inversión e Hipotecarios y reguló de esa manera la actividad de las compañías financieras.

Cabe hacer mención, fuera del tema que estamos tocando, que la ley incluyó la regulación de las sociedades denominadas "Parabancarias" (compañías financieras), que habían comenzado su actividad en Argentina a partir de 1958 relacionadas con los créditos para obtener automotores. De allí que las primeras empresas crediticias tuvieron relación directa o indirecta con las fábricas o concesionarias de rodados (Argemofin, Finanfor, Condecor, Compañías Financieras de Concesionarios Chrysler, S.A.),

Esta ley determinó un considerable avance con respecto a la actividad de las entidades financieras, dando un marco amplio y flexible que incluyó en su normatividad la figura jurídica del leasing.

Con el golpe de estado militar del 24 de marzo de 1976, se dictan diversas leyes, entre las cuales se incluye la nacionalización de la Banca y los depósitos, situación que condujo a modificar la ley de Entidades Financieras, otorgando una garantía por parte de la Nación a los depósitos, la modificación a la Carta Orgánica del Banco Central de la

República de Argentina, y da vida a la cuenta denominada 'cuenta de regulación monetaria' destinada al aporte del efectivo mínimo, y la enuncia en el último párrafo, de la Ley de Entidades Financieras, que en resumen y con respecto a la rama, es lo que nos interesa.

La Ley 21,526 reforma de modo sustancial el ordenamiento establecido, con referencia a los recursos crediticios, incluyendo las siguientes pautas:

A).- Incorporar al sistema financiero regulado por ella a las sociedades de ahorro y préstamo para vivienda;

B).- Restrinje la operatividad de las cajas de crédito, prohibiéndoles captar depósitos a la vista;

C).- Autoriza la realización de operaciones entre entidades financieras;

D).- Autoriza la adquisición de acciones entre entidades financieras, previa autorización otorgada por el Banco Central de la República de Argentina;

E).- Amplia la operatividad de los Bancos comerciales, derogando para éstos el principio de especificación y otros tantos canones que en estos incisos no enumeran (5)

La disposición legal mencionada mantiene con iguales términos la autorización para realizar contratos de leasing, por parte de

(5) Guillermo Cogorno, op.cit., p.p. 43 y 44

los bancos de inversión y por las compañías financieras, pero al derogarse las vallas existentes a la operatividad de los bancos comerciales autoriza también a este tipo de Entidades a realizarlo. Así, el artículo 21 textualmente establecía:

* Los bancos comerciales podrán realizar todas las operaciones activas, pasivas y de servicio que no les sean prohibidas por la presente ley o por las normas que con sentido objetivo dicte el Banco Central de la Republica de Argentina en ejercicio de sus facultades*. Por ende los bancos comerciales pueden realizar operaciones de leasing, aún cuando tradicionalmente son bancos que trabajan a crédito a corto plazo y el crédito del leasing es a mediano plazo.

La legislación Argentina, ha hecho que en este país se haya comenzado desde 1969 a realizar diversos contratos de leasing, aún cuando en los primeros años su número fue muy reducido. Antes de esta ley se formalizaron por parte de las empresas del Estado contratos de este tipo dentro de la esfera internacional, entre ellas se puede citar la adquisición por gas del estado de cuatro estaciones compresoras del gasoducto Campo Durán, financiado por sociedades de leasing de los Estados Unidos de Norteamérica.

Si bien no existen cifras o estadísticas oficiales ni extraoficiales de cuales son los montos que se movieron mediante

este tipo de crédito, ni la cantidad de contratos que se realizarán a lo largo de casi diez años en Argentina, podríamos decir que su éxito fue creciendo cada vez más y llegó a su punto máximo durante el año de 1977. Y como dato relevante haremos referencia a lo dicho, citando la realización de este contrato por la empresa estatal de Ferrocarriles Argentinos con entidades privadas para el servicio de transporte de pasajeros mediante la utilización de coches - motor privados, por la firma estatal en la línea Buenos Aires - Miramar y regreso, por un término experimental de 15 días durante el mes de febrero de 1976. En esta primera etapa se estudio, la viabilidad de este tipo de operaciones en gran escala para amortizar y en gran parte el déficit administrativo que como grave peso transporta el presupuesto estatal y dar la posibilidad a la actividad para un impulso en esta rama aún no del todo explotado.

Lamentablemente, diremos que la falta de autoinversión de la industria nacional, dado el estado recesivo por el cual estaba atravesando Argentina, y la falta de conjunción armónica de los diversos elementos que establecen el desarrollo de este contrato hacen que el interés por el mismo decae momentaneamente, pero los círculos financieros esperan que pronto el leasing pueda alcanzar y superar sus más altos niveles de contratación, a raíz de el regreso de la democracia a este país.

V.- MEXICO.

Por lo que se refiere a México, el arrendamiento financiero como se conoce en nuestro país, empezó a practicarse conforme a los usos y prácticas comerciales. La primera arrendadora financiera que se estableció fue la Interamericana de Arrendamientos, S.A., creada entre los años de 1960 y 1961, cuya posterior denominación fue Arrendadora Serfin, S.A., a decir de Vazquez Pando, muy pronto le siguieron otras sociedades con el mismo objeto, tales como: Arrendadora Banamex, S.A. de C.V.; Arrendadora Banpais, S.A.; Arrendadora Cremi, S.A.; Arrendadora Bancreser, S.A.; Arrendadora Internacional, S.A.; Prorents, S.A.; e Impulsora de Equipos de Oficina, S.A., casi todas ellas al amparo de las instituciones bancarias;

- A).- En 1976 con tres mil quinientos millones de pesos;
- B).- En 1977 con cuatro mil cien millones de pesos;
- C).- En 1978 con seis mil cuatrocientos millones de pesos y;
- D).- En 1979 la cantidad de diez mil trescientos ochenta y dos millones de pesos.

Se estima que en 1969 dicho monto total superaba ya los cuatrocientos millones de pesos.

Antes de 1966 no había disposición alguna que hiciera referencia al arrendamiento financiero, y no fue sino a partir del día 26 de abril de ese mismo año, cuando se dicta la primera norma al respecto, si bien se trataba de un criterio relativo a

esta operación sólo para efectos enteramente fiscales.

En efecto, en esa fecha se dicta el criterio número 13, por la Dirección General del Impuesto sobre la Renta, bajo el postulado ..."Se interpreta el artículo 19 fracción VI, inciso G, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, considerando como ventas en abonos las operaciones amparadas en los contratos de arrendamiento financiero que se indican..."

Dicho criterio había sido adoptado tomando en consideración a las reiteradas solicitudes que se le habían presentado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que autorizara un porcentaje mayor para la depreciación de bienes tales como maquinaria, equipo y herramientas para la Industria; camiones, automóviles y otros vehículos destinados al transporte, que habían sido objeto de contratos con opción de compra, o por cuyo acuerdo expreso, al transcurrir podía vender o adquirir la propiedad de tales bienes.

De acuerdo con dicho criterio, la arrendadora debería dar al contrato el tratamiento de venta en abonos que señalaba el artículo 19 fracción VI, inciso G; es decir, podría considerar entre el total del precio pactado como ingreso del ejercicio, o bien, acumular únicamente los abonos que efectivamente le hubiesen sido pagados con deducción del costo que se hubiere

celebrado la venta. (6)

Para la autoridad fiscal, se presumía que los bienes saldrían del patrimonio del arrendador financiero. En caso de incumplimiento del contrato o rescisión del mismo, los bienes se incluirían de nuevo en el costo original deduciendo el demérito real de los mismos o aumentando el valor si tales bienes habían sido objeto de mejoras. Además, la arrendadora debía acumular como ingreso las cantidades que en definitiva fueren recibidas. Una vez enajenados los bienes al usuario, las partes acumularían como ingreso gravables los impuestos de la venta en forma proporcional según el contrato de arrendamiento financiero; finalmente, los usuarios podrían optar por deducir el importe de las rentas pagadas y otros gastos, o bien, sujetarlo a depreciación.

Los bienes objeto del contrato no sufrían depreciación durante el plazo pactado en el contrato, ya que el arrendatario estaba en posibilidad de deducir el total de las rentas pagadas y el arrendador financiero en amortizar en el mismo plazo el costo del bien.

(6) Soyla H. León Tovar, El Arrendamiento Financiero en el Derecho mexicano, Edición U.N.A.M. 1989, p.21

Durante el plazo del contrato era totalmente deducible el importe del mismo para el arrendatario, y para el arrendador sólo era gravable la diferencia entre el precio y el costo del bien; al parecer era visible la diferencia del impuesto y las ventajas de recurrir a este tipo de contrato; sin embargo, el oficio-circular número 537 - 6194 de Septiembre de 1969, se deja sin efecto dicho criterio argumentando que era contrario al sistema de depreciación y que afectaba el control de la misma, por lo que el arrendatario financiero deduciría las rentas pagadas y el arrendador financiero sólo la depreciación del bien en los términos del artículo 21 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta de 1969.

El 30 de Julio de 1970 se dicta nuevo oficio-circular con número 537-9032, que establecía el tratamiento fiscal aplicable y los alcances del oficio que derogó el criterio 13.

Con el oficio-circular, que sería el criterio' 13 Bis'.se contempla una ratificación de las declaraciones de las arrendadoras financieras que se hubiesen ajustado a los términos del criterio 13, para lo cual se concedió un plazo de 30 días, durante el cual deberían rectificar sus manifestaciones presentadas por ejercicios anteriores para ajustarse a lo marcado por la Ley del Impuesto sobre la Renta, en su artículo 19 fracción VI, inciso C y el artículo 21, con la debida corrección

No

HAY

PHC

20

3

depreciación acelerada de los bienes del contrato de arrendamiento financiero; y cinco años más tarde en el Diario Oficial del 31 de Diciembre de 1979, surgen nuevas reformas a la Ley para modificar el régimen de esta figura,

El nuevo concepto de arrendamiento financiero se introduce por primera vez en nuestro derecho mexicano, mediante la adición de la fracción IV, del artículo 5 del Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial el día 30 de Diciembre de 1981. (artículo 15).

En relación con este ordenamiento, el Arrendamiento Financiero es el contrato por el cual se otorga el uso y goce temporal de bienes tangibles durante un plazo forzoso igual o superior al mínimo para deducir la inversión o por un plazo menor siempre que se permita a quien reciba el bien, al término del plazo, ejercer cualquiera de estas opciones(7):

A).- Adquirir la propiedad del bien, mediante el pago de cantidad determinada e inferior al valor del mercado del bien en el momento de ejercer la opción.

(7) Soyila H. León Tovar, Idem.p.22

B).- Prorrogar el contrato por un plazo cierto durante el cual el monto de los pagos sea inferior al del plazo inicial, y

C).- Obtener parte del precio por la enajenación del bien a un tercero; que la contraprestación sea equivalente o superior al valor del bien en el momento de otorgar su uso o goce, que se establezca una tasa de interés aplicable para determinar los pagos y el contrato por escrito.

El 31 de Diciembre de 1981, fecha histórica para el régimen legal con respecto al el arrendamiento financiero, pues antes de esta fecha no había necesidad de concesión alguna para operar por parte del Estado y así vinieron trabajando desde aproximadamente 15 años.(8)

Por una decisión exclusivamente política financiera las autoridades hacendarias, dispusieron someter a esta figura a un régimen de organización auxiliar de crédito y, para ello, se procedió a hacer las correspondientes reformas y adiciones a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, mediante el decreto publicado en el Diario Oficial el

(8) Acosta Romero, Miguel, op.cit., p.p.585,586.

día 31 de Diciembre de 1981, en donde los artículos 3 fracción II último párrafo, y 47, agregándose también un Capítulo III; " DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS ", artículos 62 al 78, con lo cual, a partir del 31 de Diciembre de 1981, Las arrendadoras financieras, en nuestro sistema mexicano, eran consideradas como Organizaciones Auxiliares de Crédito y para poder funcionar se requería ya de una concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y ser registrada ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, quedando sujetas a su vigilancia.

La actividad del arrendamiento financiero, en consecuencia quedaba sujeto a esta ley en los términos del artículo 78 reformado.

C A P I T U L O S E G U N D O

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

I.- ELEMENTOS ESENCIALES DE EXISTENCIA

II.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

III.- DIVERSAS DEFINICIONES

IV.- CLASIFICACION.

V.- CARACTERISTICAS

CAPITULO SEGUNDO.

I ELEMENTOS ESENCIALES DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

En nuestro derecho positivo mexicano, se establece una distinción entre convenio y contrato, el primero como género y el segundo como especie (artículo 1793 del Código Civil), aunque luego concluye que las disposiciones aplicables a ésta le son también aplicables a aquél (artículo 1859 del Código Civil). El contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, concluye el código civil en el artículo 1793. Dicho contrato como acto jurídico que es, requiere para producir todas sus consecuencias jurídicas ser eficaz y para ello precisa tanto de elementos de existencia como los elementos de validez.

Existe una diferencia tajante entre esos elementos, los de existencia; como su nombre lo indica, se necesita para que al acto se le de vida jurídica; los elementos de validez, en cambio, supone que el acto ha nacido, pero son requeridos para que su vida sea perfecta y no adolezca de vicios o defectos que entrañen su nulidad.

Nuestro derecho común no regula el acto jurídico, sino que toma y regula al contrato como prototipo de él, pues señala que " las disposiciones sobre contratos son aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos..." (artículo 1859).

A. CONSENTIMIENTO.

Para que tenga existencia el contrato es imprescindible el consentimiento, así como el objeto que puede ser materia del mismo (artículo 1794 código civil). Siguiendo con este orden, de ideas, el Arrendamiento Financiero requiere para su existencia del acuerdo de voluntades, o sea, de la concurrencia de las voluntades de la arrendadora financiera y del arrendatario financiero; del ánimo, la intención o resolución de éste para pagar los canones y, al finalizar el contrato, optar por alguna de las opciones terminales; y la voluntad de la arrendadora financiera para adquirir los bienes indicados por aquél y concederle el uso o goce.

Es suficiente el acuerdo de voluntades de las partes, su consentimiento, su manifestación de voluntad, consciente y libre que exprese su acuerdo respecto del contrato para la existencia del mismo sin que se requieran formalidades, es decir, aunque no se otorgue por escrito, pues como sabemos la forma escrita no es un elemento de existencia.

B. OBJETO.

El objeto , del contrato es uno más de los elementos de existencia, y ésta constituido por la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer como se puede observar en el artículo 1924 del código civil; consiste en una

prestación cuyo contenido es dar bienes o prestar servicios destinados al cumplimiento del fin del contrato.

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

Para la prestación del hecho, en el Arrendamiento Financiero, como en cualquier contrato, se requiere que la conducta del obligado sea posible, por que las prestaciones de hecho que sean físicas o jurídicamente imposibles no pueden ser objeto de contrato. Además, dicha prestación ha de ser lícita, o sea, que no vaya en contra de la ley ni del orden público o de las buenas costumbres, como lo establece los artículos 8 y 1830 del código civil y 77 del código de comercio.

En cuanto a la prestación de la cosa, ésta tiene que existir en la naturaleza, ser determinada, determinable en cuanto

a su especie y debe estar en el comercio, así es como lo manifiesta el artículo 1025 del código civil., y la prestación consiste en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta y determinada (artículo 2011 del Código Civil). Pueden ser objeto del Arrendamiento Financiero los bienes muebles e inmuebles, tanto por su naturaleza, máquinas herramientas, generadores eléctricos, bombas y calentadores, equipos para cantera y minería, maquinaria agrícola, para edificación y obras públicas, automoviles, bienes de equipo para la industria, el comercio o los servicios públicos y al público, material rodante, locomotoras, barcos, aviones, equipos de oficina, quirúrgico y, en general, bienes de capital destinados a una explotación económica determinada; pero también bienes inmuebles y aquellos que constituyen la propiedad industrial.

Según Gutiérrez Viguera (9), en los últimos años gracias al Arrendamiento Financiero, una buena parte de todos los aviones comerciales boeing 747,707 y DC-8 que vuelan por todo el mundo, se encuentran bajo el régimen de Arrendamiento Financiero. Además, no hay obstáculo alguno para que se celebre un

(9)Gutiérrez Viguera Manuel, El leasing como Institución Financiera, Madrid España, edición El Proyecto de la Dirección 1977,.p.63

arrendamiento financiero sobre derechos, como podrían ser una patente, una marca, una concesión, puesto que como bien dice la ley vigente; aunque cuando el Código Fiscal de la Federación habla de bienes tangibles, pueden celebrarse sobre derechos como ocurre en el arrendamiento civil.

Pese a que la ley no exige requisito alguno de publicidad y deja a voluntad de las partes registrar o no el contrato, si la arrendadora financiera pretende que el juez decrete de plano la restitución de los bienes dados en arrendamiento financiero en virtud de incumplimiento del arrendatario financiero, debe demostrar que el contrato fue registrado, tal como lo establece la Ley General de Organizaciones Auxiliares de Crédito, es decir, que implícitamente exige dicha publicidad, toda vez que si bien no los obliga directamente a registrar el contrato esté sujeto a publicidad, sin en cambio sí al cumplimiento de la forma escrita.

Asimismo, aunque la ley no exija dicho registro, existen casos en los cuales el mismo es necesario. En efecto, nos referimos a los supuestos en los que por la naturaleza misma de los bienes debe procederse al registro del acto cuyo objeto lo constituyen tales bienes; de acuerdo con la ley de Navegación y Comercio Marítimo artículo 96, debe inscribirse en el Registro Público Marítimo Nacional.

C.- CAUSA.

La función jurídica-económica que objetivamente cumple el arrendamiento financiero., en atención a la cual el derecho concede su reconocimiento a la voluntad privada, es el propósito concreto que procuran obtener quienes se obligan mediante el contrato. La causa como el fin esencial o más próximo que los contratantes se proponen al celebrar el acto, o el fin inmediato o directo en vista del cual se obligan; en fin, la finalidad o razón económica que persiguen cada una de ellas; para el arrendador financiero; y para éste, la obtención del uso del bien que necesita para su explotación sin necesidad de adquirirlo en propiedad.

II.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, exige que el contrato de arrendamiento Financiero sea otorgado por escrito y ratificado ante notario público, corredor titulado o cualquier fedatario público. Esta forma exigida constituye un elemento de validez, lo que se traduce, que para que el contrato sea perfecto debe satisfacer dicho requisito; de otra forma, si únicamente se manifiesta la voluntad, habrá contrato, pero estará viciado de nulidad relativa por la falta de forma. Sin embargo, por la naturaleza misma de la arrendadora Financiera (Organización Auxiliar de Crédito), no es suficiente

su otorgamiento por escrito, sino además requiere la previa aprobación de los modelos de contrato, elaborados unilateralmente por la arrendadora financiera, por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros; dicha aprobación implica, entre otras consideraciones, la de que las formas empleadas en su redacción sean fácilmente legibles en lo que toca a su contenido (artículo 76 de La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito); asimismo, tales modelos tienen que incluir las cláusulas invariables o esenciales que fije la propia Comisión Nacional Bancaria y de Seguros., mediante disposiciones generales.

III.- DIVERSAS DEFINICIONES.

El Arrendamiento Financiero ha sido objeto de varias polemicas por ello, como previo a cualquier análisis con respecto a esta figura, debemos pasar a la definición del objeto en estudio; Sobre el contrato de arrendamiento financiero, se han dado muchos definiciones que ponen de manifiesto individualmente diversos aspectos de este contrato (económico-jurídico) pero ninguna de ellas acierta a dar una defición en forma global, donde se centre todos los aspectos que puede presentar este contrato y las dadas por la mayoría de los juristas preexistentes olvidan que estamos frente a la presencia de un tipo jurídico totalmente nuevo.

A nuestro entender, las legislaciones, extranjeras y en

especial La Ley de BELGICA dan una idea más pulida de este contrato;

En el artículo 1 de L'arrete royal Número 55, del día 10 de noviembre de 1967, define al leasing (arrendamiento financiero) como:... ' El contrato de financiación por el cual un empresario toma en locación de una entidad financiera un bien de capital, previamente adquirido por ésta a tal fin a pedido del locatario, teniendo este arriendo una duración igual al plazo de vida útil del bien y un precio que permite al locador amortizar el costo total de adquisición del bien, durante el plazo de la locación, con más un interés por el capital adelantado y un beneficio. Facultando asimismo, al locatario a adquirir en propiedad el bien al término de la locación mediante el pago de un precio denominado valor residual...'

Otra definición y una de las más completas, es la que nos da el autor norteamericano Richard F. Vancil,(10)...' se trata de un contrato, por el cual el arrendatario acepta efectuar una serie de pagos al arrendador, pagos que, en total, exceden del precio de compra del bien adquirido. De un modo general, los pagos son escalonados en un precio equivalente a la mayor parte de la vida

(10)Vancil, Richard F. Leasing of industrial Equipment, Nueva York, edición McGraw-Hill 1963, p.p.579.

útil del bien. Durante ese periodo, llamado periodo inicial de alquiler, el contrato es irrevocable por las dos partes, y el arrendatario está obligado a continuar pagando los alquileres..."

Como podemos observar de la definición, se puede extraer que el contrato de arrendamiento financiero, no se trata de un medio directo de financiación, pues no guarda la estructura de los contratos clásicos de ese tipo, pero la característica crediticia del mismo queda plasmada revelando la intención de las partes al someterse a este género de contrato, que nada tiene que ver con el contrato típico de arrendamiento.

Así es, el arrendamiento solo sirve como base para el otorgamiento que es el crédito, único objeto tomado en cuenta por las partes al contratar y que a lo largo de este trabajo trataremos de demostrar.

A continuación pasaremos con la definición en ESPAÑA, en este país el arrendamiento financiero no tiene o no existe un régimen sustantivo propio; solo de manera parcial y fragmentada, para efectos fiscales o de política económica, se han recogido algunas disposiciones para proteger las operaciones de esta naturaleza.

El Decreto-Ley del 28 de Febrero de 1977 de Ordenación Económica, define al Arrendamiento Financiero en su artículo 19 de la siguiente manera:(11)

Aquellas operaciones que, cualquiera que sea su denominación, consistan en el arrendamiento de bienes de equipo, capital productivo y vehículos adquiridos exclusivamente para dicha finalidad por empresas constituidas en la forma prevista en el artículo 22 de la ley de Sociedades Anónimas domiciliadas en el Territorio Nacional, y según las especificaciones señaladas por el futuro usuario. Las mencionadas observaciones deberán incluir una opción de compra a favor del usuario al término del arrendamiento.

De acuerdo con el artículo 20 numeral 1, del propio ordenamiento, los bienes objeto del contrato han de quedar afectados por el usuario exclusivamente a fines, agrarios, industriales, comerciales, de servicio profesionales.

El numeral 2 advierte que el gobierno, en concordancia con la coyuntura económica, podrá ampliar dicho objeto a bienes diferentes a los indicados o a bienes afectados a fines

(11)Decreto-Ley, aludido en el Boletín Oficial de Madrid España, número 50, 28 de febrero de 1977.,p. 418

distintos; de conformidad con la cual se da cabida a los bienes inmuebles y a bienes muebles y, en general, a cualquier bien, aunque su utilización sea para fines diversos a los señalados.

FRANCIA.

La Ley número 66455 del 2 de Julio de 1966 señala en su artículo 1, que las operaciones de crédit-bail (arrendamiento financiero) son:

Las operaciones de locación de equipo, material de utillaje o de bienes inmobiliarios para uso profesional especialmente adquiridos en vistas de esa locación por empresas que permanecen propietarias, cuando estas operaciones, aquellas que bajo su denominación, dan al arrendatario la facultad de adquirir todo o parte de los bienes arrendados, mediante un precio convenido teniendo en cuenta, al menos en parte, los pagos efectuados a título de alquiler.

Este concepto es reproducido textualmente en la ordenanza del 29 de septiembre de 1967, que reforma dicha ley para agregar el Arrendamiento Financiero Inmobiliario. Este ordenamiento, al igual que el español, en principio exige que los bienes se destinen a un uso profesional.

ITALIA.

La ley número 1089 del 25 de octubre de 1968, donde se prevé en su artículo 1, la adición de dos párrafos al artículo 8 del Decreto-ley del 30 de agosto del mismo año, en el último de ellos recoge la expresión locazione-finanziaria, sin proporcionar definición alguna en el caso de establecimientos cedidos con el sistema de locazione-finanziaria, los cánones debidos por el periodo de locación se equiparán a las inversiones en las relaciones del arrendatario, en las del arrendador no se toman en cuenta las inversiones efectuadas en el ejercicio en curso a la fecha de entrada en vigor del presente decreto y en los ejercicios sucesivos en establecimientos dados en locación en los ejercicios mismos.

El unico texto legal que proporciona una defición del contrato es la ley número 183 de 1976, relativa a la... disciplina dell'intervento straordinario nel mezzogiorno per el quinquennio 1976 -1980... en su artículo 17; dicha ley establece que... se entiende por leasing, las operaciones de locación de bienes muebles o inmuebles, adquiridos o hechos construir por el arrendador, sobre la elección e indicaciones del arrendatario, que asume todos los riesgos y con la facultad para este último de devenir propietario de los bienes arrendados al término de la locación conforme a la entrega de un precio preestablecido...

En igual sentido se pronuncia el proyecto de ley sobre leasing del 25 de julio de 1979.

ECUADOR.

En este país el Arrendamiento Financiero, se le da el nombre de arrendamiento mercantil. (decreto del día 22 de diciembre de 1978), del cual no se da aún concepto alguno, si no únicamente se establecen ciertos requisitos para considerarlo como tal:

I).- Que el contrato se celebre por escrito y se inscriba en el libro de arrendamientos mercantiles que al efecto llevará el registrador del respectivo cantón.

II).- Que el contrato contenga un plazo inicial forzoso para ambas partes.

III).- Que la renta a pagarse durante el plazo, más el precio señalado para la opción de compra, excedan del precio en el que el arrendador adquirió el bien. El monto de dicha renta no estará sometido a los límites establecidos para el inquilinato, cuando se trate de bienes inmuebles.

IV).- Que el arrendador sea propietario del bien arrendado.

V).- Que al finalizar el plazo inicial forzoso, el arrendatario, tenga los derechos alternativos de:

- A).- comprar el bien, por el precio acordado para la opción de compra o valor residual previsto en el contrato, el cual no será inferior al 20% del total de las rentas - devengadas;
- B).- prorrogar el contrato por un plazo adicional, durante el cual la renta será inferior a la pactada originalmente, a menos que el contrato incluya mantenimiento, - suministro de partes, asistencia u otros;
- C).- recibir una parte inferior del valor residual del precio en el que el bien sea vendido a un tercero, y
- D).- recibir en 'arrendamiento mercantil' un bien sustitutivo, al cual se apliquen las condiciones exigidas para el mismo.

VENEZUELA.

Antes de las Normas sobre Arrendamiento Financiero de Bienes (publicado en la gaceta oficial del 7 de septiembre de 1982), únicamente el artículo 4 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, de 1975 y su reglamento mencionaban a las sociedades dedicadas a ofrecer bienes en arrendamiento financiero; sin embargo, desde 1969 se venía practicando este contrato, entre otras, por las arrendadoras Arredaven,

Arrendequipos y Arrendarcarca; más adelante, en 1978 se creó la Asociación de Empresas en Arrendamiento Financiero, que vino a agrupar a dichas sociedades, y para 1984 la mayoría de ellas estaba asociada a tal institución. (12)

De acuerdo con las Normas a que hemos hecho referencia, se considera Arrendamiento Financiero, la operación mediante la cual una empresa de arrendamiento financiero adquiere un bien conforme a las especificaciones, indicadas por el interesado, quien recibe para su uso, por un periodo de tiempo determinado, a cambio de una contraprestación dineraria que incluye amortización del precio, interes, comisiones y recargos de todo orden, previstos o al vencimiento del contrato, por devolver el bien, sustituirlo por otro, renovar o adquirir el mismo de acuerdo con las estipulaciones contractuales. Tal concepto destaca, como lo hacen en su mayoría los otros, la previa adquisición del bien por parte del arrendador financiero.

(12) Balza Navarro, Germán, "estudio de las normas sobre el arrendamiento financiero de bienes", Revista de Derecho Privado, Caracas Venezuela, año 1, núm 3, Julio-Septiembre de 1984, p.p.71 y 72.

MEXICO.

Anteriormente indicamos en los antecedentes historicos en este trabajo, que en México a finales de 1981, se da por primera vez una definición del arrendamiento financiero en el Código Fiscal de la Federación, y en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares a la que se adicionó un capítulo relativo a las arrendadoras financieras, Ley abrogada por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (Diario Oficial del 14 de enero de 1985).

De acuerdo con esta ley (artículo 25), por virtud del contrato de Arrendamiento Financiero se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinado, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato, algunas de las opciones terminales que señala el artículo 27.

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

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposición de carácter general, está facultada para autorizar otras terminales siempre que se cumplan los requisitos señalados en el primer párrafo del (artículo 27 de La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito).

De acuerdo con lo expuesto hasta aqui, y antes de pasar a la denominación del contrato de arrendamiento financiero, se puede observar una gran semejanza entre los distintos ordenamientos que se ocupan de nuestra figura en estudio, pero al mismo tiempo se puede advertir algunas diferencias.

En los países señalados con antelación en este trabajo, como son; Bélgica, España y Francia, pudimos observar que la ley exige, que los bienes objeto (indirecto) del contrato sean destinados

a uso profesional, exclusivamente a fines agrarios, industriales, comerciales, o de servicios profesionales; es decir, suponen que el arrendatario financiero debe ser un comerciante o un prestador de servicios profesionales independiente (como el dentista), toda vez que el destino del bien será dado por la ocupación del arrendatario financiero; si bien en España como vimos con anterioridad, el gobierno puede ampliar dichos fines.

Por otro lado, la generalidad de las definiciones advierten que la duración del contrato corresponda con la vida útil del bien, de donde resulta, entre otros, el plazo forzoso. De igual manera, el precio, que establece la ley Belga antes citada, debe ser fijada de manera que permita amortizar el valor del bien en el periodo de utilización, o como expresa nuestra Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, debe cubrir el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y demás accesorios.

En todas las demás definiciones se contempla la posibilidad de que el arrendatario pueda adquirir la propiedad del bien objeto del contrato, pero tanto en España, Bélgica y Francia atribuyen la facultad en favor del usuario para adquirir dicha propiedad, en México dicho usuario tiene la obligación de optar por alguna de las opciones ya mencionadas, entre las cuales se

encuentra la de compra. Las definiciones legislativas ponen también un aspecto importante, el precio del bien, que en caso de optar por la compra, debe ser inferior al valor de su adquisición.

IV.- CLASIFICACION.

El contrato de Arrendamiento Financiero se clasifica :

A).- TIPICO.

Se trata de un contrato regulado en nuestro derecho típico a partir de diciembre de 1981, fecha en la cual se regula los derechos y obligaciones de las partes y el contenido del negocio, que anteriormente y durante 15 años funcionó como contrato atípico, y como tal se afectuaba dentro del marco de la autonomía de la libertad contractual.

B).- NOMINADO.

Es un contrato que además de estar establecido y regulado en nuestro derecho, tiene ya un nombre propio " Arrendamiento Financiero".

C).- BILATERAL.

Dentro de las clasificaciones que se han elaborado de los contrato, se encuentra aquella que distingue entre bilaterales y plurilaterales, clasificación que atiende al número y posición

formal de las partes en relación así mismos. Es conveniente que el proyecto Internacional adoptado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en Roma, en 1987 (13) incluye en el contrato a tres partes: la arrendadora financiera, el arrendatario financiero y el suministrador o proveedor del bien, de tal manera que se trate de un contrato plurilateral, en el cual el proveedor del bien (vendedor) objeto del contrato de arrendamiento financiero, es parte de esta operación, circunstancia que nos parece incorrecta, toda vez que no lo es, ya que únicamente hay relación jurídica entre arrendadora y arrendatario financiero, el proveedor sólo contrae obligaciones y adquiere derechos con la arrendadora financiera y cuando entra en relación con el arrendatario lo hace en función de otros negocios jurídicos, como puede ser la representación, la cesión de derechos, y en general la legitimación.

Es decir, el proveedor entra en la relación jurídica derivada exclusivamente de la compra-venta del bien, no de aquella del arrendamiento financiero; incluso podemos admitir que existen dos acuerdos: uno con el suministrador o proveedor y otro de arrendamiento financiero. Tan no es un contrato plurilateral

(13) informe explicativo en UNIDROIT, Draft Convention on International Financial leasing, study LIX-D0C48 (original en ingles), Roma Octubre de 1987. p.12

donde intervengan tres partes, que la ley sólo se ocupa de la arrendadora y arrendatario financiero, pues omite toda sanción a cargo del suministrador que no entrega en el plazo previsto el bien objeto del contrato, ni se conceden acciones o derechos para exigirle su cumplimiento. La arrendadora en este tipo de contrato, siempre debe adquirir los bienes de un tercero, y no hace que necesariamente existan tres partes. Sería más adecuado señalar que se trata de un contrato bilateral e insistir, si ese es el propósito, en la necesidad de que la arrendadora financiera adquiera el bien, según las instrucciones del arrendatario financiero, de tercero, con lo cual permanecería la imposibilidad de que el futuro arrendatario financiero fuera el propio proveedor del bien. (14).

Existen contratos en los que sólo puede haber dos partes, y otros en los que pueden existir más de dos. Los primeros son los llamados bilaterales; en ellos las partes se encuentran una frente a la otra y sus prestaciones se sitúan en una relación de igual equivalencia, las partes actúan animadas por intereses contrapuestos y sus prestaciones son cruzadas; es decir, en el contrato bilateral se obligan recíprocamente las partes; y por el contrario cuando hablamos de contrato plurilateral, cada parte no

(14). Soyla H. León Tovar, *op.cit*, p. 42

tiene una contraparte sino varias contrapartes, con quienes les une un interés común. Ejemplo: sociedades civiles, mercantiles etc.,

Pues bien, el arrendamiento financiero es un contrato bilateral y no plurilateral, ya que al no haber una relación triangular fabricante-arrendador-arrendatario, las relaciones mantenidas por la arrendadora con el fabricante y el arrendatario y las de éste con los dos primeros, se desarrollan "por sendas independientes, sin interrelación en lo esencial". Lo mismo que las relaciones del fabricante con el arrendador.

D).- CONSENSUAL.

Se trata de un contrato de carácter consensual, que se perfecciona por el simple acuerdo de las partes, sin necesidad de que el arrendatario financiero pague el precio o de que la arrendadora financiera entregue el bien objeto del negocio. Sólo en principio es consensual, ya que otros principios impuestos por la seguridad jurídica limitan la consensualidad, como son el principio de formalidad, en realidad se confunde el carácter consensual con el formal, que no son antagónicos, ya que puede ser y de hecho es el arrendamiento financiero consensual (en oposición a real) y formal (en oposición a consensual).

E).- FORMAL.

El Arrendamiento Financiero, debe celebrarse y ratificarse ante notario público, corredor público titulado, o cualquier otro fedatario público, como lo establece nuestro derecho vigente mexicano.

F).- CONMUTATIVO.

El Arrendamiento Financiero es de este carácter, toda vez que las prestaciones de las partes son ciertas y susceptibles de apreciación inmediata, desde el momento en que él se celebra.

G).- ONEROSO.

Se trata de un contrato oneroso porque en él se estipulan provechos y gravámenes para ambas partes. Si bien su costo es muy elevado en relación con otros créditos, su precio es compensado con otros beneficios, como la financiación del 100% del valor del bien; el mantenimiento de la capacidad aparente de endeudamiento del arrendatario financiero, o las ventajas que ofrece el contrato multicitado

H).- DE TRATO SUCESIVO.

Es un contrato cuya ejecución sólo es posible con el transcurso de cierto tiempo.

I).- TRASLATIVO DE USO O GOCE.

Por medio del contrato de Arrendamiento Financiero, el arrendatario financiero adquiere el uso o goce del bien a cambio de un precio y eventualmente la propiedad del bien, por lo que también sería traslativo de la propiedad, pero esta característica es eventual, mientras que la primera es esencial.

J).- DE ADHESION.

Es de esta forma, porque sus cláusulas son redactadas unilateralmente por la arrendadora financiera, sin que el arrendatario financiero pueda discutir su contenido; de tal suerte que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito establece la previa aprobación por parte de la Comisión Nacional Bancaria de las solicitudes y contratos, tanto al respecto de su contenido, como los requisitos tipográficos, para considerar fácilmente legibles los caracteres empleados. En este punto vale la pena preguntar si es o no aplicable, y en qué medida, lo establecido en el artículo 64 de La Ley Federal de Protección al Consumidor en cuanto al concepto de "contrato de adhesión", y en cuanto a que éstos deben ser escritos "íntegramente", porque tal vez éste podría ser un argumento más a favor de los especialistas y estudiosos que resisten a llamar leasing al contrato en estudio.

V.- CARACTERISTICAS.

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

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

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

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

5).- La obligación de la arrendataria financiera de optar, al finalizar el contrato, por alguna opción respecto al bien; la compra, la prórroga del contrato, la venta del bien a un tercero, u otra.

6).- Registro. En el derecho mexicano el arrendamiento financiero no está sujeto a registro; más sin embargo, las partes pueden solicitar que se inscriba en el Registro Público de Comercio, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes dictaminen como lo establece el artículo 25 parrafo 30, de

la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, de acuerdo con el objeto del contrato. En todo caso lo que se inscribe es la titularidad compleja del adquirente o usuario en el arrendamiento financiero, considerando como un todo, no como un arrendamiento más una opción de compra o de prórroga como elementos separados, sino una situación jurídica compleja, un nuevo y único contrato. Dicho registro se traduce en una publicidad de derecho del contrato; las operaciones de arrendamiento financiero estarán sujetas a publicaciones con las modalidades fijadas por decreto, el cual precisará las condiciones en las cuales la falta de publicidad entrañará la inoponibilidad a los terceros. En nuestro derecho, como dijimos en párrafos anteriores, no se exige dicho registro; sin embargo, para que la arrendadora financiera pueda pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del contrato por incumplimiento del arrendatario financiero, y para que el juez lo decrete de plano, debe acompañar el contrato debidamente registrado (artículo 33, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito).

7).- Plazo Forzoso.- Se trata del período inicial ó irrevocable en el cual ninguna de las partes puede rescindir el contrato, y abarca gran parte o toda la vida económica del bien y se calcula de tal forma que los cánones de ese periodo sean iguales al costo del bien dado en arrendamiento financiero más un

beneficio. El uso o goce del bien ha de ser de carácter temporal y a plazo forzoso; ello se debe a la necesidad de salvaguardar la vigencia del contrato y justificar, en todo caso, el derecho de la arrendadora financiera a exigir al usuario el pago de la totalidad de los cánones, aunque los bienes sean inservibles para éste. Dice Giovanoli (14) con respecto a esta restricción se explica por el cuidado de la arrendadora financiera de no perder el control de la garantía real que representa la propiedad de los bienes; durante ese plazo forzoso, aun cuando el bien resulta inútil, el arrendatario no puede dejar de pagar las parcialidades, en principio ningún litigio suspende las obligaciones de las partes.

B).- Carácter Mercantil.- En las legislaciones en las que se prevé expresamente como objeto exclusivo del contrato a los bienes destinados a fines industriales, comerciales o de servicios, resulta fácil concluir que el contrato es mercantil; en otros casos, habrá que recurrir a la calidad del o de los sujetos, del objeto o del fin o propósito perseguido por las partes.

Con referencia al derecho mexicano, el arrendamiento financiero

(14) Giovanoli, Mario, Le crédit-bail (leasing) en Europe; développement et nature juridique, Paris, Edición Techniques, 1980, p.43.

resulta un contrato de carácter mercantil por las siguientes circunstancias:

A).- está regulado en una ley de carácter mercantil que es la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito;

B).- la arrendadora financiera ha de ser un comerciante, una sociedad anónima dedicada exclusivamente a realizar actos de esta naturaleza;

C).- el arrendatario, dadas las características del contrato puede, aunque no necesariamente, ser un comerciante, y

D).- el propósito cuando menos de la arrendadora financiera es de carácter lucrativo. Por todo lo anterior he de concluir que estamos frente a una contrato de carácter mercantil y, como consecuencia, como lo establece la propia Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, en su artículo 10, las leyes mercantiles, los usos comerciales imperantes entre las organizaciones auxiliares del crédito (arrendadoras financieras) y el derecho común, le serán aplicables supletoriamente y en este orden.

C A P I T U L O T E R C E R O

ANALISIS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

- I.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.
- II.- DIVERSAS TESIS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.
 - 1).- Como contrato de arrendamiento puro.
 - 2).- Como contrato de compra-venta.
 - 3).- Como contrato de mandato.
 - 4).- Como contrato de crédito.
- III.- ANALOGIAS Y DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PURO.
- IV.- ANALOGIAS Y DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y EL CONTRATO DE COMPRA-VENTA.

CAPITULO TERCERO

I.- NATURALEZA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Evidentemente uno de los aspectos más debatidos y delicados entorno a esta figura es relativo a su naturaleza jurídica; tratandose del arrendamiento financiero el problema se acentúa más, debido a que desde su denominación en la doctrina y la legislación de los países latinos se prejuzga su carácter arrendaticio, independientemente que aún el término empleado en los Estados Unidos de Norteamérica y la Gran Bretaña como leasing, vocablo grafico y sintético, sólo se ha aceptado por el tráfico internacional, pero no así la doctrina y legislación.

Es cierto que numerosas polémicas han existido con respecto a la traducción exacta del término leasing, que originalmente se utilizó para el arrendamiento de bienes inmuebles y que relacionaba al propietario de la tierra arrendada, y posteriormente se extendió a los bienes construidos en dicho terreno. Tanto las leyes como diversos autores son optimistas en encontrar un vocablo más adecuado, pero como se habrá observado, a lo largo de este trabajo hemos señalado, si bien someramente, que nuestro contrato no tiene naturaleza arrendaticia, que se trata de un nuevo negocio jurídico, es decir, que no es arrendamiento aunque sí financiero: lo primero porque al igual que otros contratos traslativos de uso tiene esta característica que es el uso, como es el caso del comodato, pero no es la

Única; y lo segundo porque conforme al vocablo " financiero ", relativo a la hacienda pública, banquero, bolsista, hacendista, el contrato tiene connotación.

Un mejor vocablo a mi manera de entender hubiera sido crédito o financiamiento, ya que éstos hacen referencia al contenido del contrato, aunque el primero está reservado a la Sociedad Nacional de Crédito; financiamiento, acción y efecto de financiar, costear, adelantar fondos o crédito, en cuanto que una persona tiene derecho a disponer de una cosa (generalmente dinero), de tal suerte que una operación de crédito es aquella en la cual el acreedor transfiere un valor económico al deudor y éste se compromete a reintegrarlo en el plazo convenido.

El Arrendamiento Financiero es una nueva situación que configura al mismo tiempo técnicas jurídicas distintas que lo diferencian del arrendamiento o de la compraventa, que no se puede asimilar a ninguno de los tradicionales contratos con quienes se distinguen claramente;(15) a pesar de su complejidad se trata de un contrato unitario, no mixto, ya que si bien se concede el uso o goce de un bien y se faculta para optar por la

(15)Vicent, Loui y Dehan,Pierre, "La nature du contrat de leasing", Revue Critique de Jurisprudence Belge, Belgica, 3er. trimestre de 1967,p.p.231,244.

compra, tales características no se pueden aislar sino que forman un todo.

Por otro lado legislaciones como la española utilizó la denominación arrendamiento financiero, para calificar a este contrato. Por su parte Bélgica se adhiere a reconocer el término leasing como locación-financement. Francia utiliza el vocablo credit-bail, mientras Italia lo denomina locazione-finanziaria, o locazione con diritto de opzione.

México, por su parte, adopta la terminología Española denominandolo igualmente, contrato de arrendamiento financiero; y Brasil lo llama arrendamiento mercantil.

En cuanto al aspecto doctrinario, el panorama no es nada optimista, pues han surgido pocas denominaciones en torno a este contrato: alquiler-financiación; alquiler prestamo locativo; prestamo-alquiler; locación-venta; uso y disfrute de bienes ajenos con opción de compra; (16) Cogorno, expresa que debe denominarse contrato de financiación de compra en locación, ya que "si bien el nombre carece de síntesis, él mismo logra dar una noción consumada sobre lo que significa un contrato de leasing", como observamos, el autor caé en el error de querer traducir un

(16) Cogorno, Eduardo., op.cit.,p.35

vocablo que él mismo acepta denominar al contrato, y es que los tratadistas intentan afanosamente calificar. Ello se debe a que se trata, de un término de lengua extranjera, que su traducción significa simplemente arrendar (to lease), sin embargo las denominaciones que he citado se refieren en gran parte a reflejar un modo de uso o goce de un bien, característico del arrendamiento. Díaz Bravo, califica al contrato como " Arrendamiento con promesa de venta ", aunque también aplaude sin reserva la denominación mexicana y Española del contrato de arrendamiento financiero.(17)

Lo cierto es que la mayoría de los tratadistas de lengua castellana coinciden y se inclinan en todo caso por la expresión " arrendamiento financiero" bajo el pretexto de que este término tiene las ventajas de estar ya acuñado reglamentariamente y se destaca el carácter de la operación.

Como quiera que sea, es claro como ya vimos, que los tratadistas se resisten a aceptar el término extranjero leasing para designar a nuestro contrato en cuestión, pero se pone de manifiesto la imposibilidad de contar con un denominador adecuado

(17)Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, México, Edición HARLA, Noviembre 1983,p.87.

para el mismo. En tanto, la Organización de Naciones Unidas, a través del Instituto Internacional para la Unificación del derecho Privado, ha tomado cartas en el asunto y en su Proyecto Preliminar de Reglas Uniformes sobre el contrato, lo denomina "Arrendamiento Financiero", y por el otro, que independientemente del nombre con el cual se pretenda identificar, el negocio será el mismo y otro tanto su naturaleza y mecánica.(18).

En definitiva se trata de un instrumento financiero complementario cuya eficacia ha sido demostrada, es decir, constituye una opción auxiliar del crédito.

La exposición de motivos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, establece que el arrendamiento financiero es una operación semejante a las operaciones de crédito, aunque reconoce que las actividades de las organizaciones auxiliares del crédito, arrendadoras financieras, son operaciones no bancarias que coadyuvan al desarrollo de la actividad crediticia.

Como operación auxiliar del crédito implica una ampliación de la esfera de actividades de las instituciones de crédito por cuanto que la financiación de éstas puede alcanzar a

(18) UNIDROIT, op.cit., p.63.

beneficiarios potenciales que no alcanzarían a cubrir los requisitos exigidos por los créditos bancarios, pero eso no supone una concurrencia sino una complementación entre ambas, como lo expresamos en su oportunidad al referirnos a las arrendadoras financieras como organizaciones auxiliares de crédito.

Antes de concluir y tratar de exponer la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero, creemos necesario exponer diferentes tesis que se han elaborado entorno a nuestro contrato en estudio, y a nuestro entender señalar diferencias importantes sobre el mismo.

II.-DIVERSAS TESIS SOBRE EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

1).-COMO ARRENDAMIENTO PURO.- Nos remitiremos a la parte relativa de semejanzas y diferencias entre el contrato de arrendamiento puro y el contrato arrendamiento financiero, hare hincapie a la tendencia de diversos autores de considerar al contrato objeto de mi estudio como un contrato de arrendamiento puro.

Empezaremos en Francia donde la doctrina dominante como la jurisprudencia afirman la naturaleza arrendaticia del arrendamiento financiero, sobre todo a partir de la sentencia del Tribunal Comercial de la Rochelle, del 26 de Junio de 1964, que

considero al arrendamiento financiero constitutivo de un alquiler, por lo que el arrendador conservaría la absoluta propiedad del bien arrendado, situación resuelta en vista de que se discutían si el arrendador tenía o no el derecho a reivindicar los bienes dados en uso al arrendatario quebrado; caso en el cual el síndico argumentaba que en realidad la operación no era otra cosa que una compraventa disfrazada, tendencia basada en la Ley del 2 de julio de 1966, y la ordenanza del 28 de septiembre de 1967; esta tesis toma partido al margen de sostener, que el contrato de arrendamiento financiero parte de algunas notas del arrendamiento, al que le incorpora la opción de compra en favor del arrendatario.(19)

Elias Euitrón.(20), afirma que las opciones previstas en el arrendamiento financiero no modifican la esencia del contrato como arrendamiento, puesto que va en concordancia con el artículo 2398 del Código Civil, que define a este negocio, y que tales cláusulas se deben considerar accesorias y como tales permisibles para cualquier contrato, ya que no desvirtúan su naturaleza, sobre todo porque el artículo 1839 del código en mención, faculta

(19) Giovanoli, Mario., op.cit., p.233.

(20) Euitrón, Carlos Elias. El sistema de depreciación y el arrendamiento financiero, difusión fiscal num.12, junio 1975.p.29

a los contratantes a poner todas las cláusulas que crean convenientes, dentro de las cuales se ubica las de opción terminal que son accesorias.

Antonio Cabanillas, (21) considera que la tesis del autor antes expuesta, es la que más se acomoda al propósito del negocio de las partes y a la estructura del negocio, que la opción no es consustancial al arrendamiento financiero, sino accesorio, y tampoco excluye que sea esencialmente un arrendamiento de cosas y que el hecho de que el arrendador previamente adquiriera los bienes del suministrador no hace que el contrato deje de ser un arrendamiento; es más, que la exoneración por parte de la arrendadora financiera en caso de vicios ocultos de la cosa no contradice la naturaleza del arrendamiento de cosas porque en su derecho se prevé esta posibilidad, de tal suerte que son plenamente válidas las cláusulas en las cuales se convenga que las responsabilidades y obligaciones, que el derecho común finca al arrendador, corran a cargo de un tercero, es proporcionar el uso de la cosa para un propósito determinado y previsto en el contrato a cambio de un precio; lo cual significa una serie de obligaciones a cargo del arrendador tendientes a asegurar al

(21) Cabillas Sánchez, Antonio. La naturaleza del leasing y el control de las condiciones generales, Anuario de Derecho Civil, Madrid España, T. XXXV, I enero-febrero de 1982, p.p.18,20

arrendatario el uso del bien, por lo que debe entregar y mantener la cosa en estado que permita el uso convenido, garantizar su uso pacífico y realizar las operaciones necesarias, prestaciones todas ellas que no existen en un arrendamiento financiero (22).

Siguiendo con esta relación de ideas el autor Rolin, expresa que no se trata de un arrendamiento tradicional porque el arrendatario financiero elige libremente, del fabricante o proveedor, el material que requiere y que en el futuro tiene posibilidad de comprar; asimismo, mientras en el arrendamiento el fin perseguido es el suministro del servicio, en el arrendamiento financiero lo es la financiación; reparación y seguro del material, en el arrendamiento financiero todo ello es a cargo del arrendatario financiero; y mientras en el arrendamiento financiero los cánones pueden ser regresivos, en el arrendamiento tradicional tienen como contrapartidas un servicio(23)

(22)Pérez Idiartegaray, Saúl. Algunas consideraciones sobre el leasing financiero mobiliario, Revista de derecho comercial de la empresa, Uruguay, nums.27-28, julio-diciembre de 1983.

(23) Rolin, Serge, El leasing, (traducido por Tomás Pérez Ruiz), Madrid, 1970,p.p.24 y 90

Esta tesis pretende sostener el carácter arrendaticio de nuestro nuevo contrato, como mencione, con base en el uso o goce que se confiere del bien al arrendatario financiero; sin embargo pasa por alto que dicho uso o goce es característica exclusiva del arrendamiento, como tampoco lo es la transmisión de la propiedad en la compraventa, sino que se trata de un elemento importante del arrendamiento financiero, esencial del mismo, como también esenciales lo son el plazo forzoso, las opciones terminales y el precio que se cubre como contraprestación al arrendatario financiero.

Decir que el arrendamiento es un contrato de arrendamiento al que se le pueden adherir distintas cláusulas accesorias, es adoptar una actitud conformista pues sería muy fácil o sencillo etiquetar todas las nuevas figuras de financiación y de contratación. Ello, desde luego no es posible en virtud de que cada negocio jurídico tiene un sello o característica muy peculiar, que lo hace distintos a los demás y le imprime una naturaleza absolutamente distinta de los otros con los cuales pueden guardar determinada similitud. La definición del arrendamiento financiero es un elemento estructural para concluir su naturaleza, pues como tal definición nos permitirá determinar las analogías y diferencias con otras figuras.

Por lo expuesto anteriormente, no compartimos las opiniones y tesis expuestas en relación al contrato de arrendamiento financiero, como contrato de arrendamiento simple con adhesión de un segundo, como podría ser la promesa unilateral de venta, que en favor del arrendatario formula el arrendador del bien que indique anteriormente en la naturaleza de las opciones terminales, obligación de carácter alternativo o a cargo del arrendatario financiero y nunca derecho de la arrendadora financiera, y por otra parte, es elemento esencial de todo contrato de arrendamiento financiero, considerando éste como una unidad y no como un negocio mixto

2).-EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO COMPRAVENTA.

Anteriormente en el capítulo I, en los antecedentes en México hicimos mención del criterio número 13, de Abril de 1966, de la Dirección General del Impuesto sobre la Renta, al establecer un beneficio adicional para quienes celebran contrato de arrendamiento financiero, en donde se observa en la fracción I, que " a las operaciones de arrendamiento financiero deberá dárseles fiscalmente el trato de una venta en abonos, en virtud de la opción que tiene los arrendatarios de comprar o enajenar los bienes objeto del contrato, al terminar los plazos forzosos pactados y en razón de que cumplidas las prórrogas, los arrendatarios adquieren la propiedad de los bienes arrendados",

afortunadamente esta consideración no pasó a la ley que reguló al contrato.

Hacemos incapie en este criterio, en relación que España adopta una postura similar, por el Tribunal Supremo, en la sentencia del 28 de marzo de 1978 que consideró, de acuerdo con una sentencia de apelación y la de primera instancia, que el arrendamiento financiero de bienes muebles implicaba, conforme a las consideraciones pactados, la existencia de una compraventa de bienes muebles a plazos, sujeta a la ley del 17 de julio de 1965 posteriormente, la sentencia del 10 de abril de 1981 rectifica la opinión, ya que el real decreto-ley de 25 de febrero de 1977, donde se había excluido al arrendamiento financiero de las normas de la ley de ventas a plazos, donde sostenía que no era posible predicar igualdad en su naturaleza jurídica entre ambas figuras, pues el arrendamiento financiero es un negocio mixto en el cual se incluye la cesión del uso y la opción de compra con causa única y que se trata de un contrato complejo, no uniforme de contenido y gobernado por sus específicas estipulaciones. (24)

El arrendamiento financiero adquiere en un futuro la propiedad del bien, mediante el ejercicio de la opción de compra, y del pago de cuotas o pagos parciales, esto ha hecho considerar que se

(24) Amorós, op.cit., p. 899.

trata de una compraventa y no de un nuevo contrato; asimismo, el hecho de que el arrendatario financiero elija los bienes, o adquiera el derecho a su utilización durante determinado tiempo irrevocable con una serie de riesgos y cargas exorbitantes en relación con las que asume normalmente un arrendatario y por la facultad de hacerse dueño, permite creer que se trata de dicho contrato y no de uno de otra naturaleza.

El autor Amorós (25), hace referencia a la reserva de dominio sobre el bien objeto del contrato, argumentando que se disimula el carácter arrendaticio del bien; es decir, que a través de dicho arrendamiento queda el uso y disfrute temporal se esté adquiriendo a plazos, inclinándose por la teoría de compra-venta a plazos o con reserva de dominio.

Por su parte, Pérez Idiartegaray (26), considera que el arrendamiento financiero tiene otra naturaleza, que es alternativa y que se trata de una compra-venta con reserva de dominio cuando:

A.- El plazo de duración coincida con la vida económica del bien

(25) Amorós, Idem.p.p.890,891.

(26)Pérez Idiartegaray, op.cit,p.187

y el precio cubra su valor íntegro, de forma tal que al vencimiento del término el valor residual sea simbólico o que con el último pago automáticamente se adquiera la propiedad.

B.- Cuando el monto de las prestaciones para el nuevo período sea también insignificante. Asimismo, advierte que existe una promesa unilateral de venta por parte de la arrendadora financiera que es consustancial al arrendamiento financiero.

Es importante resaltar que el artículo 21 del ordenamiento Español al que hemos hecho referencia en múltiples ocasiones en este trabajo, expresa o contempla que los bienes objeto de arrendamiento financiero no se considerarán objeto de venta a plazos; y finalmente, cabe recordar lo expresado por el autor Giovanoli, en el sentido del abuso de que ha sido objeto el término leasing, para designar toda clase de operaciones de arrendamiento o de venta a plazos, término que sólo parece justificado para designar a una nueva operación, que se distinga de las ya conocidas en el derecho y en la vida de los negocios.

3).-TESIS DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO MANDATO.

Bajo esta figura también se pretende dar explicación al arrendamiento financiero, en cuanto a algunas relaciones jurídicas que vinculan al proveedor (futuro-vendedor), con el

arrendatario financiero y la arrendadora financiera, donde se justifica algunas cláusulas contractuales destinadas a trasladar los efectos derivados de la compra-venta al proveedor y al usuario.

De acuerdo a nuestro Código Civil vigente, existe mandato cuando el mandatario se obliga, a nombre propio o de su representado, a ejercitar por cuenta de éste (mandante), actos jurídicos que el mismo mandante le encarga (arts. 2546, 2560 y 2561 Código Civil) y (273, 284 y 285 Código de Comercio) bajo estos ordenamientos se afirma que la arrendadora financiera es mandataria del futuro arrendatario financiero, o bien que éste es mandatario de aquella; Rolin Serge (27) con referencia a este punto de vista planteado opina:

1.- Que la arrendadora financiera, como mandatario, celebra el contrato de compraventa con el proveedor, ya que adquiere el equipo elegido por dicho arrendatario financiero del proveedor también seleccionado por el, bajo las condiciones que él mismo ha establecido:

En nuestra opinión y con referencia al primer punto de la

(27) Rolin, Serge, op.cit., p. 74.

tesis de este autor, pasa por alto los efectos de la compraventa donde no recaen en el arrendatario financiero, (supuesto mandante) sino única y exclusivamente en el comprador, arrendador financiero, quien en todo caso podrá transmitir sus derechos de comprador al arrendatario por su relación jurídica derivada del arrendamiento financiero, pero nunca porque exista una relación triangular entre esas personas.

2.- Rolin Serge (28), nuevamente sostiene con relación al mandato que el usuario actúa como mandatario de la arrendadora financiera en los tratos y tramites preliminares con el proveedor, es decir, que se trata de un mandatario que interviene a nombre y por cuenta de la arrendadora financiera.

En referencia a este punto, nos parece mal fundado, toda vez que no existe en ese momento vinculo jurídico alguno con la arrendadora financiera, é incluso las negociaciones preliminares del cual habla este autor, se realizan unicamente para obtener información pero en ningun momento se compromete al arrendador financiero. Una idea más acertada seria la gestión de negocios, el cual parecería más cercano a esta tesis sostenida, donde el gestor que responde aún del caso fortuito si ha hecho operaciones

(28) Rolin Serge. *idem.*, p. 76

arriesgadas, o si hubiera obrado más en interés propio que el dueño del negocio (artículo 1900 Código Civil), aunque tampoco podría haber gestión de negocios ya que no se deriva relación jurídica alguna.

Tampoco se puede afirmar dicha gestión porque el supuesto gestor actuaria, aún con desconocimiento de la arrendadora financiera, en representación de ella, y si el caso fuera, una vez perfeccionado el contrato con el proveedor y el de arrendamiento financiero dicha arrendadora financiera, ésta otorgaría su consentimiento y como consecuencia habría mandato con carácter retroactivo, lo cual no se da en el arrendamiento financiero, en el que el arrendatario financiero selecciona los bienes y proveedor en su nombre y cuenta con la expectativa de que los adquirirá posteriormente en arrendamiento financiero, pero no obliga a la arrendadora financiera ante, ni con el proveedor.

El autor, Holz (29). Nos dice que el leasing (arrendamiento financiero) es un contrato financiero, que se asemeja a un mandato en razón de que la entidad crediticia adquiere el bien que le encarga comprar el usuario y únicamente el contrato de

(29)Robert Holz, opúsculo "El leasing en Francia", publicado por la O.N.U., Buenos Aires, 29 Noviembre de 1970, p. 105

locación (arrendamiento Financiero) adquiere vigencia si es ese equipo el que la entidad crediticia compra. O sea, que la compañía de leasing adquiere únicamente el bien que le encargo el futuro arrendatario, conforme a las cualidades técnicas y a un precio preconvenido.

Con referencia a este nuevo punto ya muy controvertido, que la compra antes mencionada no se efectúa en virtud de un mandato, sino que es un acto previo para la conclusión del contrato en definitiva, o sea, las obligaciones emanadas de una promesa de una sinalagmática de locación, como vemos este contrato es una promesa de arriendo, pero a mi parecer equivoca el camino por el cual niega la teoría del mandato. Así en el leasing (arrendamiento financiero), la compra que realiza la entidad financiera del que luego arrendará no se realiza en cumplimiento de un mandato, ya que sino faltaría el elemento que tipifica esta figura jurídica, que es la realización de un acto jurídico por cuenta y orden del mandante.

El Código Civil nos da una definición (artículo 2546), El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. La realidad es que no concuerda este contrato, pues la adquisición que realiza la entidad crediticia la realiza

únicamente a su nombre y es ella la que se responsabiliza en forma única y exclusiva por el pago del precio de dicho equipo.(30)

Si se aceptara la tesis de considerar que en la compra del bien la arrendadora financiera está actuando como mandante del arrendatario financiero, se debería concluir que la propiedad del bien pertenece a éste, lo que disociaría en forma total el contenido de esta figura jurídica. El arrendatario financiero sólo determina a la arrendadora financiera las características técnicas, pues es él y sólo él quien conoce las necesidades de su empresa, pero la compra, volvemos a insistir es realizada por la sociedad crediticia a su nombre y bajo su propia responsabilidad y el bien ingresa en su patrimonio y no en el del usuario (arrendatario financiero).

4).-EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO CONTRATO DE CREDITO.

Diversos son los seguidores de querer asimilar lo nuevo a lo ya conocido y éste es el problema de muchas juristas, por ello nos encontramos con un mar de doctrinas y teorías en diversos moldes ya existentes.

(30)Código Civil, Ediciones Andrade, México 1992.p.602

Cogorno, (31) manifiesta que el contrato de arrendamiento financiero, se debe encuadrar dentro de una especie nueva de contrato, denominado contrato de crédito, arrancando desde la pregunta ¿ Qué son los contratos de crédito ? continuando con esta idea el autor, se remonta hasta la raíz latina "credere" que significa "confianza" y tiene diversas acepciones conforme al Diccionario de la Real Academia Española, pero para este trabajo se necesita una definición acorde con el estudio, por ello podemos definir al crédito como " respaldo financiero". Este concepto es muy genérico del crédito, por eso este autor llega a una definición de contrato de crédito, resumiendolo de esta manera " Es el contrato por el cual una entidad financiera ofrece un respaldo económico por un período de tiempo determinado o indeterminado a cambio de un precio".

El arrendamiento financiero forma parte de los contratos de crédito, pues la entidad financiera al adquirir el bien para posteriormente darlo en arrendamiento al usuario no está haciendo otra cosa que adelantando un capital para que el empresario pueda hacer uso de un equipo que de otra forma se vería obligado a comprar si tuviera fondos necesarios o a adquirirlos mediante el pago de una forma más gravosa que la que puede obtener

(31) Cogorno, op,cit., p.p.56 y 57

utilizando el arrendamiento financiero, respuesta más adecuada a la necesidad del usuario.

Elias Buitrón (32), estima que el crédito obtenido con el arrendamiento financiero es similar al que se obtiene con los créditos llamados refeccionarios o de habilitación y avío, ya que el bien objeto del contrato queda como garantía del crédito concedido, pues no sale del patrimonio de la arrendadora financiera sino hasta el término inicial forzoso del contrato y hasta cumplir la opción de compra por el arrendatario financiero o de venta a un tercero.

Así las cosas, la conservación de la propiedad le permite garantizar los riesgos de la operación, haciendo valer su condición de propietaria en los supuestos de quiebra o incumplimiento del arrendatario financiero y negarle a éste la enajenación del bien.

Como operación de crédito el arrendamiento financiero es un instrumento de financiación de la disponibilidad de los bienes, o sea, se trata a financieros, cuya disponibilidad reside en la transformación que deja entrever desde su concepción clásica del

(32) Elias Buitrón. op.cit.,p.137

derecho de propiedad hasta su utilización con fines de garantía, y si hay derecho de uso o goce de bienes en él, hay sobre todo crédito, cuya particularidad es que el acreedor conserve la propiedad como garantía.

Amoros, comentó que el arrendamiento financiero se financia la adquisición del bien, a diferencia del arrendamiento simple que no es una forma de financiación y mucho menos de crédito, y que el hecho de que la opción de compra tenga un precio simbólico sólo refleja que ésta forma parte de una relación contractual más compleja cuya causa onerosa resulta indubitable(33).

ANALOGIAS Y DIFERENCIAS CON EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PURO Y LA COMPRAVENTA.

ARRENDAMIENTO.

El artículo 2398 establece, que existe arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente; una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso un cierto precio.

Siguiendo con esta idea, podemos resumir que la característica esencial del arrendamiento, así como la del comodato artículo

(33) Amoros., op.cit.,897

2497 del código civil, es la concesión del uso o goce de la cosa; dicha característica también ésta presente en el contrato de arrendamiento financiero, pero como ya dijimos no es la única. Quienes tienen idea del contrato en estudio, podrán afirmar que su naturaleza corresponde a la del arrendamiento puro, como si el uso de la cosa fuera lo único de nuestro contrato.

Antes de una afirmación categórica respecto a su naturaleza, será necesario exponer algunas de sus analogías y diferencias del arrendamiento financiero con el arrendamiento simple y con otra figura, como lo es el contrato de compraventa, por ser éstas con las que mayor frecuencia se le ha identificado.

Como mencionamos anteriormente en el contrato de arrendamiento simple, lo esencial es proporcionar el uso o goce de la cosa a cambio de un cierto precio, lo que significa que el arrendador contrae diversas obligaciones con miras a asegurar dicho uso o goce, y que una de ellas consiste precisamente en entregar la cosa al término del contrato o del plazo, como se desprende del artículo 2412 fracción I. del Código Civil, en el cual se contempla que el arrendador está obligado a entregar al arrendatario la finca arrendada, con todas sus pertenencias y en buen estado para el uso convenido; además el arrendatario no está obligado a pagar la renta sino desde el día en que reciba la cosa arrendada (artículo 2448, E 2do del Código Civil).

En relación y en cambio, en el arrendamiento financiero el pago del precio en una obligación que nace para el arrendatario financiero desde que se celebró y otorga por escrito el contrato ("desde la firma del contrato") y subsiste con independencia de la entrega o posibilidad del uso de la cosa, lo cual es razonable en cuanto que la arrendadora financiera adquiere los bienes a instancias y selección hechas por el arrendatario financiero, de manera que, por lo general, cuando el contrato se celebra, la arrendadora financiera aún no es propietaria del bien del cual habrá de conceder su uso o goce.

Por lo que podemos concluir o argumentar, es que ambos contratos son conmutativos, pero el precio en el arrendamiento simple se calcula al valor que se atribuye al uso o goce de los bienes dados en arrendamiento añadiendo el deterioro de los mismos; por el contrario, en el arrendamiento financiero se relaciona principalmente con el valor de adquisición y su costo financiero, lo que equivale a la amortización del financiamiento que es la figura central de la operación, de donde pierde relevancia el uso o goce de los bienes.

Además, si el bien dado en arrendamiento financiero no sirve para su uso convenido al cual se habrá de destinar, el arrendatario financiero debe seguir con el pago de las cuotas

pactadas, característica esta contraria a la naturaleza de arrendamiento simple (esta figura esta obligado el arrendador a entregar la cosa en buen estado), y con respecto a la naturaleza financiera del arrendamiento financiero y en el derecho de la arrendadora financiera de recuperar su inversión, porque en este contrato, el arrendatario financiero recibe el bien o la cosa en el estado que se encuentra y conoce por haberlo seleccionado previamente, por lo cual también asume los vicios y riesgos.

Por otro lado, en el arrendamiento simple, el arrendatario se obliga a pagar por el uso o goce de la cosa un cierto precio, que puede ser una suma de dinero o en su defecto cualquier otra cosa equivalente, con tal de que sea cierta y determinada; esto significa, que no se exige que el precio consista en una cantidad de dinero, estos es que el arrendatario bien puede pagar la renta pactada con un 50% de costal de frijoles o arroz previamente determinado, y el otro 50% en dinero. Sin en cambio en el arrendamiento financiero, esto no puede ser posible, en virtud de que el precio debe ser en dinero, determinado o determinable y, como ya comenté con anterioridad, en general se trata de un precio determinable debido esto a que los intereses bancarios o de crédito, constantemente estan variando en nuestro país.

En el arrendamiento puro, el pago de las rentas significa la contraprestación por ceder el uso de la cosa arrendada; mientras que en el arrendamiento financiero dicho precio es superior no sólo por el uso y el goce, sino por el valor de adquisición del bien, y se integra al precio también las cargas financieras como sus demás accesorios, porque los pagos periódicos representan no el costo de uso, sino la amortización en plazos del valor total, más los intereses de esa cantidad, así como los gastos, impuestos, fletes y un beneficio para la arrendadora financiera; precio que se distribuye en tantos más uno, que es el último pago, llamado valor residual, que generalmente es simbólico al optar por alguna opción terminal. En este orden de ideas, vemos que el arrendamiento financiero no se pagan cuotas arrendaticias, ni la causa es la contraprestación del uso del bien, sino financiación del uso del bien durante su vida útil.

En el arrendamiento puro, la arrendadora debe conservar la cosa en el mismo estado, durante la vigencia del contrato, y debe hacer a su costa todas las reparaciones de mantenimiento, para el uso convenido de la misma; en el arrendamiento financiero, la reparación y conservación del bien o de la cosa, son a cargo del arrendatario financiero y no de la arrendadora financiera. Así mismo, en el arrendamiento simple, la arrendadora debe garantizar el uso pacífico de la cosa por el tiempo que dure el contrato

celebrado, es decir, está obligada a reivindicar y defender la cosa arrendada; en el arrendamiento financiero esta obligación corre a cargo de la arrendataria, quien debe defender y recuperar los bienes en caso de despojo, perturbación o cualquier otro acto de tercero que afecte el goce e incluso la propiedad.

En nuestro derecho común, prevé categórica e imperativamente el supuesto de que si por caso fortuito o fuerza mayor, que impida totalmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada, no se causarían rentas mientras perdure el impedimento; si dura más de dos meses se puede pedir la rescisión del contrato, y si sólo se impide en parte el uso, el arrendatario puede pedir una reducción parcial de la renta, a juicio de peritos, a no ser que las partes opten por la rescisión si el impedimento dura más de dos meses, a menos que se tratara de pérdidas o deterioros debido al uso de la cosa de un modo no conforme al contrato y siempre que sin este uso no hubiere sobrevenido el caso fortuito.

Por lo que toca al contrato de arrendamiento financiero, inclusive hasta por pérdida o deterioro de la cosa por caso fortuito o caso de fuerza mayor, responde el arrendatario financiero y no la arrendadora financiera.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

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

Las obligaciones a cargo del arrendatario financiero no corresponde de igual manera a las obligaciones que tiene el arrendatario en el contrato de arrendamiento puro, en virtud de que en el primero todos los riesgos de la propiedad, pérdida, robo, deterioro o vicios ocultos, se transfiere al arrendatario financiero, cosa que no sucede en el arrendamiento simple.

Las obligaciones de la arrendadora financiera son diferentes y se modifican por convenio o ley, tal y como ocurre en la irresponsabilidad por entrega de la cosa, por saneamiento y por goce pacífico de la misma; el arrendatario financiero asume los riesgos de pérdida o destrucción de la cosa, el no realizar el pago de los cánones da derecho a la arrendadora financiera para exigir el pago inmediato de todos los cánones pendientes; se establece el pago a través de pagares; el arrendatario financiero paga impuestos, derechos y gastos derivados de la adquisición y uso de la cosa; en resumen, la arrendadora financiera sólo se obliga a adquirir el bien, conceder su uso o goce y respetar las

Opciones terminales del contrato de arrendamiento financiero, pactos y obligaciones que se desnaturalizan la relación arrendaticia y que son propios a veces de un contrato de préstamo, o de compra-venta, pero en realidad se pone en evidencia la naturaleza de esta nueva figura.

En referencia a la duración del contrato de arrendamiento simple y su precio, dependen del uso mismo de la cosa, de tal forma, que puede durar uno, dos o más años; mientras que en el arrendamiento financiero la duración depende de otras circunstancias, pues la única razón en este contrato son las económicas, financieras y fiscales, como sería la amortización técnica del bien, la recuperación de la inversión hecha, y la rentabilidad del capital facilitado, también es conveniente recordar que el arrendatario financiero debe seguir efectuando los pagos aunque no pueda utilizar el bien objeto del contrato.

En el arrendamiento simple, existe el derecho del tanto en favor del arrendatario (artículo 2448 J del Código Civil), por lo que el arrendador está obligado a avisar en forma indubitable a aquél su deseo de vender la cosa, así como el precio, condiciones y modalidades de la compra-venta, a su vez el arrendatario debe notificarlo también indubitablemente su voluntad de ejercer ese derecho del tanto; en el arrendamiento financiero no se trata de ningún derecho ni del tanto al tanto retracto o

preferencial, sino que es una obligación del arrendatario financiero, avisar con un mes antes su opción terminal, ya sea la prórroga del contrato, la compra del bien, u otra opción terminal, la cual debe respetar la arrendadora financiera al término del contrato.

Amoros, en referencia a este punto comenta que puede existir en los contratos de arrendamiento puro, esta opción a compra, después de que el arrendatario cumpla con los plazos y precio, pero se trata de un derecho accesorio que puede existir o no en el contrato. En el arrendamiento financiero ni se trata de un derecho ni la opción de compra es la, única característica, esto es, las llamadas opciones terminales, su selección constituye una obligación a cargo del arrendatario financiero a ellos, característica esencial del contrato(34)

Así podemos concluir que las únicas semejanzas que existen entre el arrendamiento financiero y el arrendamiento simple, son las siguientes:

A).- El pago del precio o contraprestación por el uso o goce del bien debe hacerse cuando las partes lo hayan convenido.

(34) Amoros, idem, p.897

B).- el arrendatario financiero debe asegurar la cosa objeto del contrato, al igual que el arrendatario que vaya a establecer en la finca una industria peligrosa.

C).- en el arrendamiento puro, el arrendatario tiene el derecho del tanto si el contrato a durado más de cinco años, si ha hecho mejoras de importancia y si se encuentra al corriente de sus pagos, para comprar el bien, el arrendamiento financiero puede optar por la compra del bien dado en arrendamiento financiero.

D).- en el arrendamiento financiero está obligado al pago total de los cánones y ante su incumplimiento la arrendadora financiera puede solicitar judicialmente la posesión de los bienes. En arrendamiento simple, si el arrendatario devuelve el bien antes del tiempo convenido, está obligado a pagarlo íntegro, si se hizo por tiempo fijo y los períodos sólo se pusieron como plazos para el pago.

E).- en el arrendamiento simple sobre bienes muebles la pérdida o deterioro de los mismos se presume a cargo del arrendatario, en el arrendamiento financiero no sólo se presumen sino son a cargo del arrendatario financiero, incluso en el caso fortuito o fuerza mayor.

F).- el arrendatario financiero responde de caso fortuito (pérdida o deterioro) si úso de modo no convenido al contrato y sin cuyo uso habria sobrevenido el caso fortuito, en el arrendamiento financiero, no tiene importancia el uso, de todas formas responde por el caso fortuito. El único común denominador entre estas dos figuras, es realmente la concesión del uso o goce de los bienes contra el respectivo precio.

COMPRAVENTA.

En nuestro derecho prescribe que hay compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro, a su vez, se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero (artículo 2249 Código Civil). Pero también el artículo 2312, menciona que se puede pactar que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado supuesto en el cual, mientras no se pase la propiedad de la cosa vendida al comprador, si éste la recibe es considerado como arrendamiento.

Partiendo desde estos dos artículos, en el cual se puede sostener que se trata de una compraventa, a mi juicio es erroneo, porque en al compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un derecho o de una cosa, en el arrendamiento financiero no sucede así, pues el arrendador financiero se obliga

a conceder el uso o goce de un bien, y no es accidental pues se obliga a transferir la propiedad, ya sea si el arrendatario financiero opta por dicha compra al celebrar el contrato, este es el obligado a adquirir y no la arrendadora financiera, lo cual unicamente esta obligada a respetar la opcion de su contraparte.

DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y LA COMPRAVENTA

A).- la compraventa es un contrato traslativo de dominio, el arrendamiento financiero es traslativo de uso.

B).- la compraventa es un contrato de ejecución instantanea, en el arrendamiento financiero requiere del transcurso de cierto tiempo para su ejecución, o sea, es de tracto sucesivo.

C).- En la compraventa la transmisión de la propiedad es real e inmediata (en la compraventa simple), o si es a plazos con reserva de dominio se adquiere un derecho de propiedad durante la vigencia del contrato, en el arrendamiento financiero, la transmisión de la propiedad es incierta y no necesaria, ya que se presentan otras alternativas.

D).- en la compraventa, el comprador goza de todos los atributos de la propiedad, en el arrendamiento el arrendatario financiero no.

E).- en caso de incumplimiento del comprador, el vendedor puede exigir el saldo de la deuda o la rescisión del contrato; en el arrendamiento financiero se exige siempre la devolución del bien sin perjuicio de otras acciones.

F).- la compraventa con reserva de dominio es una compraventa sujeta a condición resolutive; el pago de la totalidad de cuotas; en el arrendamiento financiero no hay obligación de compra.

Cabanillas sostiene, que estamos en presencia de una compraventa a plazos cuando la vigencia del contrato coincide con la vida útil del bien y el precio de opción es simbólico, agregando que es una compraventa disfrazada(35)

Torrellas, sostiene que existen claras divergencias y coincidencias entre la compraventa a plazos y el arrendamiento financiero de las cuales desatacaría (36).

.1.- El arrendamiento se satisface mediante cuotas o cánones

(35) Cabanillas, op.cit., p.71

(36) Torrellas Felio, Antonio. Sociedades Financieras, Estudio macro y microeconómias de las financiaciones especializadas del crédito, Madrid, Edición Muteu Cromo 1976.p.p.229,230

evitando el pago de contado, y la financiación se satisface mediante plazos; su diferencia estriba en que en la venta a plazos existe desembolso de la financiación.

2.- El arrendamiento financiero no disminuye la capacidad de contratación de crédito al cliente ni la financiación la disminuye porque su deuda figura balanceada con la contabilización en el activo del objeto adquirido.

3.- El arrendamiento financiero permite el uso inmediato del objeto sin restar liquidez al cliente, a cambio le endeuda mediante compromiso de pago de cuotas distribuidas en el tiempo.

4.- Permite a los vendedores cobrar al contado el precio del objeto. Sus fondos son de origen externo (banca), al costo de cualquier cliente bancario que use el crédito para sí mismo.

5.- El fin real del usuario es quedarse con el objeto.

6.- El compromiso contractual de pago de las cuotas es bilateral y obliga irreversible e irrevocablemente a las partes.

7.- Difiere de la compraventa a plazos porque el arrendatario financiero tiene la posesión pero no la propiedad del bien y por que existen opciones terminales.

Conforme a lo expuesto, hemos de concluir necesariamente que el arrendamiento financiero no constituye una compraventa a plazos, ni tampoco un contrato mixto y mucho menos una promesa de venta, sino que se trata de una figura jurídica tan particular como lo son el propio arrendamiento simple y la compraventa, figuras éstas con las cuales tiene ciertas semejanzas pero igualmente grandes diferencias notorias.

CAPITULO CUARTO

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

- I.- OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ARRENDADOR FINANCIERO
- II.- OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ARRENDATARIO FINANCIERO
- III.- LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS COMO ORGANIZACIONES
AUXILIARES DE CREDITO.

CAPITULO. CUARTO.

I.-DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA ARRENDADORA FINANCIERA.

No es nada novedoso que algunos autores afirmen que el contrato de arrendamiento financiero, sea un contrato unilateral, pues la mayoría de las prestaciones son a cargo del arrendatario financiero, al paso que el arrendamiento financiero cumple estrictamente con su prestación al adquirir los bienes y proceder a su entrega, presupuestos necesarios para el uso o goce de ellos por parte del arrendatario financiero; incluso, como ya mencione, la obligación de pago a cargo de éste se inicia desde la misma celebración del contrato aún y cuando no se hubiere hecho la entrega material de los bienes.

A pesar de ellos la arrendadora financiera, tiene a cargo algunas prestaciones, las cuales son las siguientes:

A).- ADQUISICION DE LOS BIENES OBJETO DEL CONTRATO.

-La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, en su artículo 25, establece.- Que la arrendadora financiera se obliga, por virtud del arrendamiento financiero, a adquirir determinados bienes cuya selección corresponde al arrendatario financiero, quien además, selecciona al proveedor, fabricante o constructor. Esta obligación, que la ley incluye al

definir el contrato no es esencial al mismo, ya que la propia ley antes mencionada permite a la arrendadora financiera que recupere los bienes entregados a su anterior arrendatario financiero (por incumplimiento), celebrar sobre ellos otro contrato de la misma naturaleza con un tercero, cuando las circunstancias lo permitan de tal forma que esta obligación de adquirir bienes se ve limitada al supuesto de que no se hayan recuperado los bienes dados anteriormente en arrendamiento financiero, ya que de ser así la arrendadora se verá forzada a intentar colocarlos ante un nuevo arrendatario financiero, por la limitación que impone la ley de tener en su poder bienes distintos de los necesarios para sus oficinas (artículo 38 fracción VI, párrafo II de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito).

B).-ENTREGA DE LOS BIENES.

La arrendadora financiera debe entregar los bienes al arrendatario financiero; si se trata de entrega física la puede hacer mediante el proveedor, si bien este acto no corresponde jurídicamente a la aceptación de entrega material de la cual sólo está constreñido el deudor. En caso de la mencionada entrega a través del proveedor, fabricante o constructor, la arrendadora debe legitimar al arrendatario para recibir los bienes.

Para evitar estas circunstancias, lo ideal es que la arrendadora financiera entregue con la intervención del proveedor, ya que ello la libra de consecuencias posteriores, como podrían ser su traslado o instalación.

Por otra parte, se exonera de responsabilidad a la arrendadora financiera en el supuesto de la falta de entrega de la cosa y se impone a cargo del arrendatario financiero, la obligación del pago del precio aún cuando haya esa falta y no puede usar la cosa. Cabanillas (37), comenta que eso no es posible; la cláusula de exoneración de responsabilidad a favor del arrendador financiero debe ser considerada nula cuando la falta de entrega se deba a dolo o culpa grave de éste, al igual que si los bienes no se ajustan a lo pactado, supuesto ambos sustraídos a la libertad contractual y encuadrado dentro de las normas de orden público.

Nuestra Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, sule ser pactado una cláusula de subrogación convencional, donde en el supuesto de retardo en la entrega de la cosa, el arrendatario financiero, en el ejercicio de las acciones que correspondan al arrendador financiero, puede intentar la acción una vez cumplido los requisitos de ley, donde la arrendadora financiera lo legitime para tal efecto.

(37) Cabanillas. op.cit.,p.p.90 y 91

C).- CONCESION DEL USO O GOCE DE LOS BIENES.

Una de las características del contrato de arrendamiento financiero es precisamente la concesión del uso o goce del bien. Dicha prestación, de acuerdo con su carácter de tracto sucesivo debe ser temporal, por un periodo determinado, y a plazo forzoso para las partes, sin que ninguna pueda renunciar al contrato.

Dicho plazo se determina en función del lapso de utilización estimado necesario para la explotación económica del bien y del período de amortización necesario para el arrendador financiero; de ahí que dependa según que se trate de bienes muebles o inmuebles; en caso de los primeros se tomará en consideración su vida útil económica del bien; en los segundos es difícil determinar su duración, sobre todo los terrenos, pues como todos ya sabemos cada día adquiere más plusvalía.

Por otro lado, la arrendadora financiera, salvo pacto en contrario, no está obligada a garantizar el uso o goce pacífico de la cosa, e incluso no responde por vicios o defectos ocultos, cuando se pierda la cosa, dañe o destruya por caso fortuito o fuerza mayor. Este postulado donde se exonera de responsabilidad a la arrendadora financiera, parece ser aceptada, si proviene la perturbación de un tercero.

Amoros(38), comenta al respecto, que esta cláusula ya tan citada debe anularse, en virtud de que carece de causa suficiente, en cuanto que la renuncia que se hace por parte de la arrendataria financiera a exigir la responsabilidad a la arrendadora financiera, no tiene contraprestación alguna e implica una vulneración del principio de conmutatividad y de equivalencia de prestaciones, vigente en los contratos onerosos e iría contra la buena fe de la equidad.

D).-PRESTACION DE CARACTER NEGATIVO.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, contempla una prestación negativa a cargo de la arrendadora financiera; consiste en no oponerse y respetar la selección de cualquiera de las opciones terminales por parte del arrendatario financiero, pero por otra parte, está limitada en el supuesto de inexistencia del estado de solvencia de éste, es decir, que si persona alguna ya sea empleados o funcionarios de la arrendadora financiera tiene conocimiento del estado de insolvencia del arrendatario financiero y resulta previsible que carece de capacidad económica para responder su deuda, debe abstenerse de prorrogar el contrato de arrendamiento financiero, independientemente de su ejercicio a la opción terminal, toda vez

(38) Amoros, op.cit., p.899

que la propia ley en su artículo 97 fracción II inciso c, en relación con el 27 fracción III), decreta pena de prisión y multa a quien caiga en dicha circunstancia al prorrogar el contrato.

Esta prestación limitada es justificable, en virtud de que si por quiebra del arrendatario financiero, los bienes que se encuentran en su posesión susceptibles de secuestro o embargo, pues como sabemos el código civil considera que tratándose de bienes muebles su posesión da al que la tiene, la presunción de propietario para todos los efectos legales (artículo 798 del código civil).

E).- TRANSMISION DE DERECHOS AL COMPRADOR.

La arrendadora financiera debe transmitir los derechos al arrendatario financiero, por que se trata del futuro comprador, pero como comente antes en este trabajo, dicha transmisión será hasta el pago de los cánones y que el arrendatario financiero tome como opción terminal la adjudicación de los bienes, pero de igual forma, se puede transmitir dichos derechos cuando exista el supuesto que marca la Ley multicitada, donde advierte que salvo pacto en contrario, son a cargo del arrendatario financiero los vicios ocultos o defectos de los bienes que impidan su uso parcial o total, por lo tanto dichas acciones para su recuperación o reclamo deberá hacerlas la arrendadora financiera,

para lo que se le legitimaré o se le transmitiran los mencionados derechos, para ejercer dicha acción ante la autoridad que corresponda.

OBLIGACIONES LA ARRENDADORA FINANCIERA.

A).- CELEBRACION DEL CONTRATO DE SEGURO.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, en su artículo 34, establece la obligación de concertar un seguro u ofrecer una garantía que cubra, por lo menos con lo convenido, los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación, de conformidad con la naturaleza de los bienes, los daños o pérdidas de los bienes, con motivo de su posesión y uso, así como las responsabilidades civiles profesionales de cualquier naturaleza, susceptibles de causarse por virtud de explotación o goce de los propios bienes, cuando se trate de bienes que puedan causar daños a terceros, en sus personas o en sus propiedades.

Al transcribir esta idea que contempla la ley, no queda perfectamente claro sobre quien pesa la obligación de contratar el seguro u otro contrato, que garantice los supuestos señalados con anterioridad, lo que si es muy importante, es que en todo contrato de arrendamiento financiero exista una cláusula en la

cual alguna de las partes se obliga a contratar el seguro o la garantía respectiva.

La arrendadora financiera esta obligada a incluir en sus cartabones, una cláusula relativa a la contratación del seguro, en la cual se estipule la concertación con alguna aseguradora un contrato de seguro, cuando tal contratación estuviere a cargo del arrendatario financiero y este no la hubiere verificado dentro de los tres días siguientes a la celebración del contrato de arrendamiento financiero, sin perjuicio que contractualmente, dice la ley, esta omisión se considere como causa de resolución, de tal forma que queda facultada la arrendadora a contratar y en su caso pagar por cuenta de la arrendataria el importe del seguro.

La propia Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, exige la obligación de concertar un seguro o garantía, al derecho que tiene de celebrarlo la arrendadora, pero se olvida de la garantía y sólo alude al seguro, por lo que queda la duda si dicha arrendadora también tiene derecho de contratar con alguna afianzadora, consideramos que si, pero si tal omisión despues de los tres días antes mencionados, para la contratación del seguro o garantía, también podrá la arrendadora financiera pedir la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios.

B).- PRIMER BENEFICIARIO DEL SEGURO O GARANTIA.

En el punto anterior se comento del seguro o garantia contratado por la arrendadora financiera y a cargo del arrendatario financiero; en la cual el primer beneficiario de la garantia (fianza) o contrato de seguro, será la arrendadora financiera, a la que se le tienen que cubrir las indemnizaciones en caso de siniestro, por virtud del arrendamiento financiero, o las responsabilidades a que queda obligada como propietaria de los bienes.

En relación a este punto será conveniente recordar el artículo 87 de la Ley sobre el contrato de Seguro, relativo al interés asegurable, donde se manifiesta que cuando se asegure una cosa ajena por el interés que tenga en ella, supuesto en el cual se encuentra nuestra figura, se considerará que el contrato se celebra también en interés del dueño; pero éste no podrá beneficiarse sino despues de haberse cubierto el interés del contratante y haberle restituido las primas pagadas.

Como vemos existe congruencia en ambas leyes, en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito y la Ley sobre Contratos de Seguros, está exige que en el contrato se mencione como primer beneficiario a la arrendadora financiera y si no se cubre la indemnización total por la aseguradora, por

los saldos pendientes el arrendatario financiero pagará el deducible.

C.- INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

La arrendadora financiera tiene derecho a que el arrendatario financiero le indemnice por los daños y perjuicios, ocasionados por omitir el aviso relativo a la opción terminal seleccionada, sin perjuicio de lo que se convenga en el contrato, en dicho supuesto el arrendatario financiero debe adoptar alguna opción terminal, la cual debe comunicarsele por escrito a la arrendadora financiera con un mes de anticipación a la terminación del contrato, en el cual debe aclarar por cual de estas opciones se inclino.

D.- EJERCICIO DE LAS ACCIONES Y DEFENSAS.

En el supuesto que el arrendatario financiero ha sido perturbado del uso o goce de los bienes, debido a actos de tercero, así como cualquiera que afecte la posesión o la propiedad de los bienes, el arrendatario queda obligado a realizar las acciones y defensas para la obtención de los bienes cuando medie cualquier acto o resolución de autoridad que afecten la propiedad o posesión, y a notificarle a la arrendadora financiera a más tardar el tercer día hábil siguiente al conocimiento de la eventualidad, siendo responsable de los daños y perjuicios, por su omisión.

E.- PETICION ANTE EL JUEZ DE LA POSESION DE LOS BIENES EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Es un derecho que tiene el arrendador financiero, cuando al ser exigible la obligación en el contrato, el arrendatario a incumplido con sus cánones. Para que el juez decreta de plano la posesión, es necesario que la arrendadora financiera así lo pida en demanda seguida en contra de su deudor, y que a ella se acompañe el contrato debidamente registrado y el estado de cuenta certificado por contador público de la arrendadora financiera; documentos que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito contempla que hacen fe, salvo prueba en contrario.

RESCISION DEL CONTRATO.

Existe rescisión, cuando una relación jurídica se da por terminada en vista del mutuo consentimiento de las partes, y habrá resolución cuando exista una cláusula tácita o expresa en el contrato que permita u ocasione, ante el acontecimiento de un hecho posterior, su extinción en forma automática (artículo 1949 del Código Civil).

Partiendo de estos preceptos, una cláusula por la cual la falta de pago de alguna de las mensualidades da lugar a la resolución del contrato. De acuerdo a lo anterior el contrato de

arrendamiento financiero es por esencia irrescindible durante el plazo forzoso, pero resoluble cuando exista cualquier circunstancia que permita a la otra fundadamente suponer que la prestación no ha sido cumplida, y sólo existen dos que marca la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito y son;

A).- Incumplimiento en los pagos.

B).- Por no contratar el seguro, si dicha obligación se
hubiere pactado.

LA TÁCITA RECONDUCCION.

En el derecho civil la tácita reconducción es un derecho del arrendatario, que ha estado al corriente de sus pagos, y por la cual puede obtener la prórroga hasta por un año. (artículo 2485 del Código Civil).

En el arrendamiento financiero no es posible la aplicación de esa institución porque nuestro contrato no tiene naturaleza arrendaticia; pues al vencimiento del plazo forzoso si el arrendatario financiero no ha comunicado cual opción terminal va a ejercer, es responsable de los daños y perjuicios, e incluso si desea continuar con el contrato, debe notificarlo por escrito a la arrendadora financiera que ésta opción va a elegir.

II.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO FINANCIERO.

OBLIGACION DE PAGO.

Esta obligación es la más importante del arrendatario financiero, la cual se debe hacer a cambio de la concesión o goce del bien durante la vida útil del bien; obligación que presenta los siguientes características;

I.- EPOCA DE PAGO.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, dice que dicha obligación nace desde el momento mismo de la firma del contrato, aunque la arrendadora financiera no haya entregado materialmente los bienes objeto del mismo.

II.- DETERMINACION.

La arrendataria financiera debe pagar una cantidad de dinero determinado o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas fiscales y demás accesorios. De acuerdo con esto, el pago tiene que ser en dinero y nunca en especie.

III.- FORMA DE PAGO.

El arrendatario financiero está obligado a pagar como prestación "que se liquidará en pagos parciales", una cantidad de dinero, el arrendatario financiero deberá pagar el precio en

dos o más fracciones, cuotas o cánones, puede dudarse de la existencia de pagos parciales, ya que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, permite al arrendatario financiero suscribir a la orden de la arrendadora financiera un pagaré cuyo importe corresponda al precio total, por concepto de renta.

IV.- INTEGRACION DEL PRECIO.

Independientemente de la forma de pago, el arrendatario financiero debe cubrir además del valor de adquisición del bien, los cargos financieros y los demás accesorios, como son; la cuota de amortización del bien, el interés correspondiente por la financiación, el precio del uso del bien durante la vida útil, pago también por gestiones y gastos efectuados para la entrega del bien y una remuneración respecto al riesgo que corre la arrendadora por alguna eventualidad que pueda surgir.

De igual forma se integra, el valor residual que habrá de pagarse una vez terminado el tiempo del uso del bien, casi es simbólico este precio, también el impuesto sobre adquisición de inmuebles, los derechos aduaneros si existieran, flete, gastos administrativos, comisiones y otros.

CONSERVACION DE LOS BIENES.

Lo arrendataria financiera, salvo pacto en contrario, está obligada a conservar los bienes objeto del contrato en el mejor estado que permita el uso normal de estos, es por eso, que tiene la obligación de darles el debido mantenimiento necesario y oportuno, haciendo por su propia cuenta las reparaciones requeridas e implementos necesarios, como lo establece el artículo 29 de la propia ley multicitada, e incluso dar aviso de los desperfectos o solicitar la reparación con el fabricante si así se convino.

USO CONVENIDO.

Otra obligación de la arrendataria financiera, es la de dar el uso convenido en el contrato, o conforme a su naturaleza y destino de los bienes, dicha obligación comprende la utilización exclusiva de los bienes por parte del arrendataria financiero, cumpliendo también con ciertas condiciones del local, o lugar donde se pretende instalar o situar dichos bienes.

SELECCION DEL PROVEEDOR.

Un derecho del arrendatario es precisamente la selección del proveedor, así como el bien objeto que se pretende contratar, pero a su vez constituye dos cargas o deberes que asume éste;

I:-El arrendatario financiero debe seleccionar al proveedor, fabricante u constructor y autorizar los términos, condiciones y especificaciones que se contengan en el pedido u orden de compra, con la descripción e identificación de los bienes que se adquirirán.

II:- Exonerar de toda responsabilidad a la arrendadora, es caso de error u omisión en la descripción de los bienes contenida en dicho pedido u orden de compra.

La sola firma del arrendatario financiero en cualquiera de esos documentos, implica su conformidad con los términos y condiciones ahí consignados.

E.- VICIOS O DEFECTOS OCULTOS.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, impone a él arrendatario financiero entre otras cosas, la obligación de sufrir los vicios o defectos ocultos que impida el uso parcial o total de los bienes, en efecto los vicios ocultos deben ser cubiertos por el arrendatario financiero, pues fue el quien selecciono al proveedor, como el bien objeto del contrato mientras que la arrendadora financiera sólo se concreto a efectuar a petición de este la transacción.

F.- PERDIDA POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.

En el arrendamiento financiero la Ley citada, dice que a menos que se hubiere pactado, la obligación del arrendatario financiero de responder por pérdida total o parcial que sufran los bienes aún cuando por causa de fuerza mayor o caso fortuito, supuestos en los cuales tampoco se exonera al arrendatario financiero del pago de la contraprestación, por lo que deberá cubrirlos en la forma y términos pactados.

G.- PERDIDA, DESTRUCCION O DAÑOS DE LA COSA.

En general, son a cargo del arrendatario financiero todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños que sean objeto los bienes del arrendamiento financiero, y en consecuencia, tampoco queda liberado del pago de las parcialidades.

H.- ACTOS DE TERCERO.

De acuerdo al artículo 31 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, el arrendatario financiero, en caso de robo del bien, sigue obligado al pago de la contraprestación, debiendo cubrirla en la forma que se hubiere pactado en el contrato. Y el artículo 32 de forma genérica, expreso que " en caso de despojo, perturbación o cualquier acto de tercero, la arrendataria financiera tiene la obligación de realizar las acciones que correspondan para recuperar los bienes

o defender el uso o goce de los mismos", evidentemente también se incluye el robo, por ser acto de tercero, por lo que de igual forma y por ningún motivo le está permitido a la arrendataria la suspensión del pago. Independientemente de la obligación de hacer las gestiones necesarias para su recuperación dando aviso a la arrendadora financiera al tercer día hábil, para que lo legitime y pueda accionar y poner excepciones dependiendo del caso concreto.

I.- CONTRATACION DE UN SEGURO.

El artículo 34, exige en los contratos de arrendamiento financiero una cláusula que establezca la obligación de celebrar un contrato de seguro o garantía que cubra, en los términos que se convengan, por lo menos los riesgos de construcción, recepción e instalación y transportación, los daños o pérdidas de los bienes, en donde el primer beneficiario será el arrendador financiero, a fin de que con el importe de la indemnización se cubran los saldos pendientes.

J.- OPCIONES TERMINALES.

Una obligación, pero al mismo tiempo un derecho importante es la que la ley impone al arrendatario financiero a optar por alguna de las llamadas opciones terminales, al concluir el plazo del vencimiento del bien, una vez cumplido todas las obligaciones,

entre las cuales serian ;

- I.- Adquisición del bien.
- II.- La prorroga del contrato.
- III.- Participación del producto de la venta.

La primera, como ya he dicho en numeradas ocasiones se tiene que hacer por escrito con un mes de anticipación donde se a optado por esto, y en su caso sólo se aplicara el valor residual, que a veces es simbolico y oscila entre el 5% y el 7% del valor original.

La segunda es la prorroga, que igualmente se tiene que hacer por escrito y en los términos estipulados, esta prorroga también es un beneficio pues el nuevo contrato de arrendamiento financiero, debe de realizarse con los cánones o pagos muy por debajo del primer contrato.

La tercera, es que en forma alguna permita recuperar parte de la cantidad erogada a la arrendataria financiera, por el concepto de uso o goce que realizo, esto implica su decisión de compartir con la arrendadora el producto obtenido por la venta del bien a un tercero, en las proporciones y términos convenidos en el contrato.

En forma breve estas serian las tres opciones terminales a las que tiene derecho el arrendatario financiero, pero independientemente de esta, hay de diversas indole; la Secretaria de Hacienda y Crédito Público está facultada para autorizar otras opciones terminales como por ejemplo; dar en fideicomiso y señalar como fideicomisario a las partes del arrendamiento financiero o darlo en arrendamiento a un tercero y compartir con la arrendadora financiera los frutos de la renta.

III.- LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS COMO ORGANIZACIONES AUXILIARES DE CREDITO.

Las arrendadora financiera es la persona que se obliga a ceder el uso o goce de determinados bienes, a plazo forzoso, a otra quien se obliga a pagar como contraprestación, una cantidad de dinero, determinada o determinable, en pagos parciales de acuerdo con lo pactado, la cual cubra el valor de adquisición del bien o bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, así como a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales.

A diferencia de lo que ocurre con el arrendamiento financiero, la arrendadora financiera, en el carácter profesional, no puede ser cualquier persona, se requiere que sea persona moral y que previamente satisfaga diversos requisitos

señalados por el Estado.

En México puede haber arrendamiento financiero, realizado por persona física, pero sólo puede hacerlo de manera accidental, pues si hace del arrendamiento financiero su ocupación ordinaria y no satisface los requisitos por la ley queda sujeta a diversas sanciones.

En nuestro país no existe inconveniente alguno para que cualquier persona se constituya en arrendador financiero; sin embargo, si la celebración de contratos de arrendamiento financiero constituyen su ocupación habitual, dicha persona tiene que ser necesariamente una Sociedad Anónima, concesionada (en Diciembre de 1989, se tomó la resolución de que no fuera más una concesión, si no una autorización, ya que sus objetivos no son relevantes para el Estado. el 3 de Enero de 1990, fue publicado en el Diario Oficial, reformándose el artículo 5 de nuestra ley en estudio), por parte del Estado a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En efecto, dichas sociedades anónimas están sujetas a normas especiales, pues su naturaleza misma está considerada como organización auxiliar del crédito. Para obtener esa autorización

es necesario cumplir con los requisitos que marcan los artículos 5, 6, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, donde dice:

A cada solicitud deberá ir acompañada, un depósito en moneda o en valores emitidos por el gobierno federal (CETES, PETROBONOS, BIR,), en la institución de crédito que determine la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, igual al 10% del Capital mínimo exigido para su constitución, depósito que será devuelto al inicio de sus operaciones si fue otorgada la autorización, o en el momento en que se niege.

A.- CAPITAL SOCIAL.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito en su artículo 8, no determina el monto del capital social de las arrendadoras financieras, pero faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que sea ella quien lo señale, tomando en cuenta para su determinación, la clase, tipo de las organizaciones auxiliares de crédito, así como las circunstancias económicas de cada una de ellas y del país en general, considerando el incremento en el nivel del índice Nacional de precios al consumidor, que se da durante el año inmediato anterior y oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Banco de México.

Dicho capital debe estar totalmente suscrito y pagado o exhibido, asimismo, se pueden constituir arrendadoras financieras con capital fijo o variable; si el capital social excede del mínimo, deberá estar pagado cuando menos el 30%, siempre que éste no sea inferior al mínimo establecido; de la misma forma, el mínimo obligatorio debe estar integrado por acciones sin derecho a retiro. El monto del capital con derecho a retiro no puede exceder del capital pagado sin derecho de retiro.

Las arrendadoras podrán emitir acciones no suscritas y que eran entregadas a los suscriptores contra el pago de su valor nominal y de las primas que, en su caso, fije la sociedad.

Las Reglas Básicas en el Diario Oficial del día 6 de enero de 1984, cuyo objeto consiste en que las arrendadoras financieras logren ajustar de manera paulatina sus actividades a las normas previstas para estas organizaciones auxiliares de crédito, amén de mayores elementos para su mejor control por parte del Estado, establece como capital mínimo \$100'000,000.00 (CIEN MILLONES DE PESOS 00/100.M.N.) totalmente suscrito y pagado; monto que sería el mínimo pagado sin derecho a retiro para el caso de las Sociedades Anónimas, de Capital Variable.

Dichas reglas establecían también un plazo de un año para que las arrendadoras financieras se ajustarán a los montos mencionados como el capital mínimo. Esto no era problema alguno para las concesiones (autorizaciones), otorgadas antes de ese plazo autorizaban un capital inferior al de los CIEN MILLONES, con la condición de incrementarlo a esa cantidad en el plazo previsto.

B.- SOCIOS.

El mismo artículo B párrafo III, prohíbe participar en el Capital Social de las Uniones de Crédito o de los Almacenes Generales de Depósito a Gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, ni a personas físicas o morales extranjeras, sea cual fuere la forma que revistan.

Para las arrendadoras financieras, la norma es más flexible y faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que, según las condiciones, proporciones y requisitos que la misma fije, puedan entidades financieras del exterior participar en el capital social de tales arrendadoras financieras quedando sujetas, en cuanto a dichas inversiones y titularidad de acciones, a un régimen especial, como el caso de que la inversión mexicana tendrá que ser mayoritaria y deberá mantener

el manejo de la empresa.

C.- CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

Tanto el contrato social como sus reformas deben ser sometidos a la previa aprobación de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, inscribirse en el Registro Público de Comercio sin necesidad de mandato judicial; la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito obvia el trámite de homologación judicial previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, para que pueda proceder la inscripción de una Sociedad mercantil en el respectivo registro.

D.- ASAMBLEAS.

Nuestra Ley multicitada, hace referencia a este órgano supremo, que tratándose de Asambleas y Juntas Directivas, deberán celebrarse en el domicilio social; esto va en congruencia con la Ley General de Sociedades Mercantiles, que considera nulas todas aquellas asambleas que se llevan a cabo fuera del domicilio social, salvo caso fortuito o fuerza mayor; esto radica, en obligar a estas sociedades a tener un domicilio social en el territorio de la República mexicana, o sea, que no sólo hasta constituirse en arreglo a las leyes mexicanas, sino también que su domicilio este dentro del mismo, además, si se trata de una asamblea general extraordinaria, los acuerdos serán válidos en

segunda convocatoria siempre que haya votado, por lo menos el 30% del capital pagado, o sea, el exhibido, el realmente desembolsado.

E.- ORGANOS DE ADMINISTRACION.

El artículo 8 fracción IV de la misma Ley, establece que las arrendadoras financieras están obligadas, a contar con un órgano de administración colegiado, integrado, por lo menos con 5 administradores, designados por la propia asamblea, asimismo faculta a cada accionista o grupo de ellos que represente por lo menos el 15% del capital pagado de una sociedad, para designar a un consejero, cuyo nombramiento sólo podrá ser revocado cuando se anule el de todos los demás.

F.- ORGANOS DE VIGILANCIA.

Este órgano constituye una figura esencial en todas las sociedades anónimas, cuya función principal esté orientada para fiscalizar tanto al órgano de administración como la actuación del ente social, esto es así por que no obstante la existencia de la asamblea general de accionistas, la discontinuidad de sus reuniones o de socios, así como la falta de asistencia facultada a todo órgano social de vigilancia.

Es por eso que hace años en las Sociedades Anónimas, se contemplo la practica de tener confianza a dicho control y vigilancia a un órgano social diferente, que de forma permanente velara por la gestión social con independencia de la administración y el interés de la sociedad. El órgano de vigilancia normalmente es constituido por uno o más comisarios; nuestra ley establecio para las arrendadoras financieras la existencia del mismo, y en referencia a su integración, deben ser personas ajenas de las que integran el consejo de administración.

Por lo tanto la propia ley prohíbe las funciones de los los comisarios y la de los directores generales, los miembros del consejo de administración, propietarios o suplentes, directores generales o gerentes de las sociedades, que controlen a la arrendadora financiera, sean incompatibles (artículo 8 fracción IX, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

FACULTADES DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS.

Como Organización Auxiliar de Crédito, se faculta a las arrendadoras financieras para realizar diversas opciones que facilita el cumplimiento de su objeto social: conceder el uso o goce de bienes mediante el arrendamiento financiero.

Tales arrendadoras financieras constituyen una importante intermediación financiera entre la oferta de dinero bancario del país o del exterior, y la demanda de productos que requieren activos fijos para su explotación productiva durante determinado tiempo sin necesidad de adquirir la propiedad. Las arrendadoras financieras como sociedades están facultadas para realizar las siguientes operaciones (artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito):

- 1).- Adquirir bienes para darlos en arrendamiento financiero.
- 2).- Adquirir bienes del futuro arrendatario financiero con el compromiso de darlos a éste en arrendamiento financiero.
- 3).- Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito y de seguros del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones de arrendamiento financiero, así como de vendedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto del mismo contrato. La ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito prevé la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para autorizar, mediante reglas de carácter general, otras fuentes de financiamiento.
- 4).- Obtener préstamos o créditos de instituciones de crédito del

país o de entidades financieras del exterior, para cubrir necesidades de liquidez, relacionadas con su objeto social.

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

6).- Constituir depósitos, a la vista y a plazo; en instituciones de crédito y bancos del extranjero, así como adquirir valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores.

7).- Adquirir muebles e inmuebles destinados a sus oficinas;

8).- Las demás que en ésta u otras leyes se les autorice; y

9).- Las demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional

Bancaria y del propio Banco de México.

PROHIBICIONES DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS.

Las arrendadoras financieras tienen diversas prohibiciones impuestas por la ley, y en específico el artículo 38 de nuestra

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito;

- 1.- Operar sobre sus propias acciones;
- 2.- Emitir acciones preferentes o de voto limitado;
- 3.- Celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la arrendadora;
 - a).- Los directores Generales o gerentes generales salvo prestamós de caracter laboral.
 - b).- Los comisarios propietarios o suplentes;
 - c).- Los auditores externos de la arrendadora financiera;
 - d).- Los ascendientes o descendientes en primer grado o conyuges de las personas anteriores.
- 4.- Recibir depósitos bancarios de dinero.
- 5.- Otorgar fianzas o cauciones.
- 6.- Adquirir bienes titulos o valores, mobiliario o equipo no destinados a sus oficinas o a celebrar operaciones propias de su objeto , que no deban conservar en su activo.
- 7.- Realizar operaciones de compraventa de oro, plata y divisas; salvo la de las divisas relacionadas con financiamiento, o

contratos contraídos que se hayan celebrado en moneda extranjera, las cuales se ajustaran en todo momento a las disposiciones de carácter general que, en su caso, expida en Banco de México.

B.- Realizar las demás operaciones que no les estén expresamente autorizadas.

C A P I T U L O Q U I N T O .

RESPONSABILIDAD JURIDICA DE LAS ARRENDADORAS
FINANCIERAS FRENTE AL ARRENDATARIO FINANCIERO.

I.- VENTAJAS Y BENEFICIOS EN EL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO.

II.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN AMERICA LATINA

III.-RESPONSABILIDAD DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS
EN MEXICO.

CAPITULO QUINTO.

RESPONSABILIDAD JURIDICAS DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS FRENTE AL ARRENDATARIO FINANCIERO.

I.- VENTAJAS Y BENEFICIOS EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

El contrato de arrendamiento financiero, el cual he expuesto en este trabajo de investigación, puede detectar un sin número de ventajas, las cuales señalaré posteriormente, pues considero que este nuevo contrato es idóneo para cubrir una extensa gama de mercado de crédito, en los países que se encuentran en desarrollo y que pretenden salir del tercer mundo e irse incorporando paulatinamente al primer mundo, tal sería el caso de nuestro país, donde los empresarios aún no pueden financiarse con sus recursos, ya que el empresario atraviesa serios problemas por la exigencia de crecimiento, o por la libre concurrencia en el mercado, que pone de manifiesto la existencia de empresarios extranjeros, que poseen un fuerte desarrollo tecnológico y, por consecuencia, sus costos de producción son menores comparados con nuestros empresarios que comienzan a abrirse al mercado internacional.

Por otro lado, esta idea queda aún más fuerte y más tajante, con respecto al momento histórico que atraviesa nuestro país, al incorporarse poco a poco al Tratado de Libre Comercio, entre dos

grandes productores mundiales de tecnología y avance científico, como son: Canadá y Los Estados Unidos de Norteamérica, donde la competitividad y calidad en diversos productos, son muy fuertes comparados con nuestro país y con nuestros empresarios, por lo tanto considero que este contrato será trascendental para no retroceder ni estancarse en el ámbito comercial, es por ello que ahora, aún más, será explotado y recurrido nuestra figura en estudio, por nuestros empresarios.

El arrendamiento financiero constituye una actividad financiera de intermediación entre la oferta y la demanda en el mercado de capitales, el arrendador financiero, hace llegar un bien determinado por un plazo cierto y forzoso y adquiere una prestación en dinero que le asegura a su vez la recuperación del capital, los gastos y un premio o una utilidad.

Como hice mención anteriormente, el avance científico y de tecnología, de los países desarrollados han presionado a que el empresario nacional vuelva los ojos a este contrato y a las ventajas que ofrece, como el de adquirir un bien en arrendamiento financiero, en lugar de obtener la propiedad del mismo a través de la compraventa, es por ello que el progreso científico les ha hecho comprender que no es tan importante tener la propiedad del bien, sino poder usarlo por el tiempo de vida útil del mismo,

reemplazando posteriormente por otro de igual genero, calidad y moderna, por las veces que sea necesario.

Asi, el contrato ofrece las siguientes ventajas, las cuales tratare de concretizar y enumerar de acuerdo a su orden de importancia;

1. Facilita adquirir, el uso o goce de un bien sin necesidad de desembolsar fuertes sumas de dinero, y por otro lado reduciria el pago de intereses por préstamos. en caso de compra de un bien en efectivo, independientemente de estos supuestos, cabe señalar también que con el constante movimiento de tecnología, los bienes de un día para otro caen en la obsolencia. Es por eso que el arrendatario financiero obtiene el uso o goce y mantiene la posibilidad de adquirirlo, en un futuro cercano o mediano en propiedad, liquidando el pago residual, que obviamente es mucho muy inferior a las mensualidades, o definitivamente pedir la prorroga o volver a contratar un bien más nuevo y de mayor tecnología que el anterior.

2.- Otra ventaja es que evita la salida de fondos, porque el bien se usa y explota cuando se contrata en arrendamiento financiero, sin necesidad de cubrir su precio integro, y pagar altas tasas de interés o de no contar con garantías suficientes para un crédito

o simplemente para respaldar una compraventa a plazos.

3.- Permite al empresario que comienza su camino al desarrollo rapido de mercado un crecimiento acelerado, ya que no tiene que distraer capital circulante para adquirir bienes de equipo, sino intercalar sus cargas financieras por el empleo de maquinaria.

4.- Permite al arrendatario financiero destinar fondos a otros fines, como podrán ser la publicidad, la propaganda, asesoría, mercadotecnia y muchas otras áreas más.

5.- Facilita la renovación parcial o total de bienes de equipo sobre todo aquellos que su vida hábil es corta, y de pronta obsolescencia, bienes en los cuales, como ya comente, por el avance agigantado de tecnología van quedando atras.

6.- El arrendatario financiero adquiere el uso o goce de bienes utiles y tiene la posibilidad de cambiarlos en el arrendamiento financiero, por otros de la misma calidad y naturaleza que sean más avanzadas, esto implica estar siempre a la vanguardia y mantenerse así en el mercado y no ser desplazado por los grandes empresarios que cuentan con sustanciosos recursos para la compra de estos bienes y así tratar de desplazar al empresario pequeño y mediano.

7.- Existen también beneficios inmediatos debido al uso o explotación de los bienes dados en arrendamiento financiero, y hasta podría resumirse, que el buen uso del bien o la cosa dada en el arrendamiento financiero permite pagar con dicho bien los frutos del mismo, y así cubrir las mensualidades, pactadas por concepto del contrato.

8.- Contiene la ventaja de pactar plazos más largos que en otro tipo de financiamiento, lo que facilita distribuir durante dicho lapso la contraprestación del arrendatario financiero.

9.- También las garantías que se exige al arrendatario financiero son más flexibles, comparado con otro tipo de financiamiento.

10.- Da facilidad a los productores con cierta limitación de crédito por endeudamiento, estar en disposición de adquirir nuevos equipos para sus respectivas actividades.

11.- Proporciona la posibilidad de disponer y explotar bienes de capital o inmuebles con fondos ajenos, hasta por el cien por ciento de su valor, sin desviar fondos que pongan en desequilibrio su situación financiera. (39)

(39) Santierrez, Viguera.op.cit.,p.32

Por lo que se puede apreciar son muchas las ventajas y beneficios que ofrece este tipo de contrato, al arrendatario financiero; únicamente señale algunas de ellas y creo que las más importantes y de mayor relevancia son las descritas anteriorente, ello es con la finalidad de que se tenga conocimiento de dicho instrumento de financiamiento, y se tome más en cuenta al arrendamiento financiero como una alternativa, que ofrece al actual empresario (comerciante, o profesionista independiente), un incremento y desarrollo de su empresa sin necesidad de desviar la totalidad o parte de sus fondos.

II.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN AMERICA LATINA.

En el V Congreso Latinoamericano de Arrendamiento Financiero Leasing-México 1989, el Lic. Gustavo Rangel, en su discurso de apertura comenta: "Rue el liberalismo económico proclamado en el siglo XVIII, por Adam Smith resurge con nuevos bríos y conquista a economistas y gobernantes de países de todo el mundo; dando un nuevo matiz y una nueva orientación a la política económica. Esta llamada "MODERNIZACION" se ha manifestado en dos formas fundamentales. Por una parte, se da marcha atrás a la tendencia estatizadora de los últimos 40 años y los gobiernos están optando por una organización bastante más ligera y menos costosa en términos de gasto público y privatizando amplios

sectores de la economía, anteriormente controlados por el Estado.

Por otro lado manifestó, " que se encuentra generalizada la tendencia hacia la sustitución del proteccionismo económico y uniones arancelarias; así tenemos que a partir de 1992 las economías europeas alcanzarán un nuevo estado de asociación y colaboración económica, que los países afiliados al GATT han decidido ampliar sus relaciones con el área de los servicios, y que se hacen esfuerzos serios para la concertación de las economías de la Cuenca del Pacífico y otras regiones de nuestro planeta" (40)

Por lo que precibo en el comentario del licenciado anteriormente señalado, se puede detectar en lo general que la economía se ve compleja y llena de interrogantes así como retos, pero también de amplias perspectivas. Por eso a las empresas de arrendamiento financiero de América Latina, les tocará desarrollarse adecuadamente para una mejor competitividad, con arrendadoras financieras de otras áreas del mundo.

(40) Lic. Gustavo Rangel, Director General de Arrendadora Internacional, S.A. de C.V., Revista de la Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras A.C. 8 de diciembre de 1989., p.3

El lic. Guillermo Ortiz Martínez, sustentó: " Que el arrendamiento financiero, por definición es una función de la inversión como agregada macro-económico y en tal sentido reacciona muy rápidamente a cualquier cambio de ésta. La lucha que hoy se libra en nuestros países por el control de la inflación, la solución del problema de la deuda externa, la reactivación del comercio internacional, y en general el hecho de que América Latina retome en breve la ruta del desarrollo económico, factores que apuntan todos hacia un crecimiento inminente e importante del arrendamiento financiero en nuestra región. ¿ Realmente las Arrendadoras Financieras de los países industrializados están interesados en venir a establecerse en nuestro país ? en caso de que así lo hagan ¿ constituyen una seria amenaza para los arrendadoras locales? ¿ Cómo se prepararán y con qué resultados las arrendadoras del Mercado Común Europeo ante la apertura de fronteras?" (41)

Estas fueron algunas de las interrogantes que expuso en el V congreso de Arrendadoras Financieras en América Latina, y a los cuales todos y cada uno de las arrendadoras financieras pretenderá dar solución, pues los proximos años existirá un auge entorno a estos problemas.

(41) Sr. Guillermo Ortiz Martínez, Subsecretario de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, Noviembre 9 1989, Revista, p.p.5 y 6

Lic. Mario Ramón Beteta , en uso de la palabra comento: Recordemos que en la actividad del arrendamiento financiero en México data de los años 60's. En aquellos años y hasta 1982, las arrendadoras eran simples sociedades mercantiles, sujetas al código de comercio y a una disposición fiscal favorable. A partir de 1982, las sociedades se reconocen como organizaciones auxiliares de crédito.

Cabe señalar que en ese año las arrendadoras financieras enfrentaron un periodo de prueba y transición ante la crisis en que se vio envuelto el país. Los principales factores que afectaron el sector fueron: la interrupción del financiamiento en moneda extranjera y el ajuste cambiario; la recesión del producto, que contrajo las necesidades de inversión, y por ende, de arrendamiento.

Ello propició una situación de falta de liquidez y cuantiosas pérdidas, que se reflejaron en márgenes negativos de utilidad en el periodo 1982 - 1986.

A partir de 1987, el sector arroja resultados positivos, lo que ha permitido a las arrendadoras restablecer su sanidad financiera, y en los próximos años existirá un auge al recurrir a este contrato en desarrollo.

Las arrendadoras mexicanas, atienden aproximadamente a 500 clientes con quienes tiene celebrados 20,000 contratos de arrendamiento, esto representa más o menos el doble de las comparados con hace 5 años.

Debe destacarse el hecho, que durante los años de estancamiento en la inversión productiva del país, la poca demanda por los servicios de las arrendadoras se vio concertada en equipo de transporte, que por su desgaste natural, tenía necesariamente que renovarse y el cual llegó a representar el 70% de la cartera neta del sector. Es satisfactorio observar que la demanda para arrendamiento de equipo industrial ha tenido mayor incidencia en los últimos tiempos y hoy representa casi una cuarta parte de la inversión neta de las arrendadoras.

Con orgullo, las arrendadoras han logrado incorporar en sus listas de clientes a empresas de la magnitud de Petroleos Mexicanos, Telefonos de México, Comisión Federal de Electricidad, y aún buen número de grupos industriales más fuertes del país"(43).

(43) Lic. Mario Ramón Beteta, Director General de Multibanco Comermex, S.N.C.. Revista Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras, A.C. México 8 de diciembre 1989, p.p.8,9,10.

Es importante mencionar y transcribir estas palabras de los dos licenciados expositores, en el cual pudimos apreciar una breve explicación del camino recorrido de las arrendadoras financieras, donde tuvieron que salvar obstáculos importantes a principios de los 80's volviéndose a reactivar y sanear a fines de esa década logrando así una sociedad que va a la cabeza en cuanto a la financiación de las industrias, comercios y profesionistas independientes.

III.-RESPONSABILIDAD DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS.

Como se ha observado a través de este trabajo, donde se han expuesto los beneficios, las ventajas, los derechos y obligaciones de esta figura, he podido analizar su importancia económica-jurídica, llegando a la conclusión de que en los próximos años y hasta fines de este siglo, será un contrato muy concurrido y explotado por la industria. Su importancia y estructura van acorde para que las arrendadoras financieras sigan su cauce y se mantengan a la vanguardia en este tipo de operaciones.

De tal forma, que esta figura a pesar de su auge, he podido detectar algunas irregularidades en relación con las obligaciones y derechos de ambas partes. La arrendadora se encuentra protegida por nuestro derecho con respecto a las garantías en el contrato,

mientras tanto el arrendatario financiero carga con obligaciones y responsabilidades muy abundantes. Ya que el contrato no se está cumpliendo correctamente, es decir, mientras el arrendatario financiero tiene a su cargo la mayoría de las obligaciones, el arrendador financiero tiene a su favor la mayoría de los derechos, algunos autores justifican este desequilibrio argumentando que la arrendadora financiera es quien arriesga su capital, mientras el arrendatario financiero aprovecha el uso y goce del bien pagando puntualmente su mensualidades que le dan el derecho a la explotación del mismo.

Pero para ser más concreto y remitiendome a los artículos 31 y 32 de la Ley General de Organizaciones y Actividades de Crédito que a la letra dice:

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

I.- los vicios o defectos ocultos de los bienes que impidan su uso parcial o total. En este caso, la arrendadora financiera transmitirá a la arrendataria los derechos que como compradora tenga, para que ésta los ejercite en contra del vendedor, o la legitimará para que la arrendataria en su representación ejercite dichos derechos;

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

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

ARTICULO 32.- En caso de despojo, perturbación o cualquier "ACTO DE TERCERO" que afecten el uso o goce de los bienes, la posesión de los mismos o bien la propiedad, la arrendataria tiene obligación de realizar las acciones que correspondan para recuperar los bienes o defender el uso o goce de los mismos. Igualmente, estará obligada a ejercer las defensas que procedan, cuando medie cualquier acto o resolución de autoridad que afecten la posesión o la propiedad de los bienes. (43)

Cuando ocurra alguna de estas eventualidades, la arrendataria debe notificarlo a la arrendadora financiera, a más tardar el tercer día hábil siguiente al que tenga conocimiento de estas eventualidades, siendo responsable de los daños y perjuicios, si hubiere omisión. La arrendadora financiera, en caso de que no se efectuen o no se ejerciten adecuadamente las acciones o defensas,

(43) Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Edición Andrade, México 1991., p.p.636,637

o por convenir así a sus intereses, podrá ejercitar directamente dichos acciones sin perjuicio de las que realice la arrendataria.

Como se puede observar en principio, el arrendatario financiero tiene a su cargo la defensa de los bienes dados en arrendamiento, responde de cualquier eventualidad que pudiese surgir en el plazo del uso o goce de la cosa. Por lo que se refiere al artículo 31, donde se contempla el robo del bien, el arrendatario financiero sigue obligado y nunca suspende el pago de la contraprestación, haciendo el pago como se hubiere pactado en el contrato.

Como se desprende de los anterior, en el caso de robo no se exonera al arrendatario de sus obligaciones (como podría suceder en otro tipo de contratos). Dicho artículo no incluye el despojo ni la perturbación del uso o goce del bien, pero el artículo 32, sí lo contempla de manera genérica, expresando que en caso de despojo, perturbación o ACTO DE TERCERO, la arrendataria financiera tiene la obligación de realizar las acciones y defensas correspondientes para su recuperación de los bienes.

Aquí podemos detectar que está incluido el robo, por tratarse de actos de tercero, y en general por todos los riesgos que

sufren los bienes, de tal manera que también el despojo se incluye, sin perjuicio de ejercitar todas las acciones o defensas procedentes a nombre propio, si se le transmitieron los derechos derivados de la compraventa.

Expuesto hasta aquí el plantamiento de problema, donde son perfectamente visible todas las cargas del arrendatario financiero, para ejercitar las acciones legales oficiales y extraoficiales encaminadas a la recuperación de la cosa dada en arrendamiento, es notorio que por ningún motivo se deja la puerta abierta para exonerar del pago de los cánones al arrendatario, lo que en otros contratos vuelvo a repetir podría suceder. Pero cabe recordar que después de múltiples polémicas ideológicas de autores conocedores del tema mencionados en este trabajo, nuestra figura aunque es similar a otros contratos, se rige por su propia naturaleza y autonomía. Y en resumen es justificable el principio de no suspensión de pago, pues capítulos anteriores vimos(44) como autores se inclinaban a defender al arrendador financiero, argumentando que éste actuaba y realizaba gestiones de compra de acuerdo a instrucciones específicas del arrendatario financiero, donde se incluía el tipo de comprador, la calidad, el género, la marca etc., es por ello que la arrendadora no responde por los

(44) véase capítulo tercero

vicios o defectos ocultos, que no permitan el uso total o parcial de la cosa.

Igualmente es responsable el arrendatario financiero de dar el uso correcto al bien de acuerdo a su naturaleza, y brindar un mantenimiento adecuado a la cosa, así como sus respectivas refacciones en su momento, y tener instalaciones en perfecto estado para un mejor funcionamiento del bien, es por ello que en general todos los riesgos, pérdidas, robo, destrucción o daños, van a cargo del arrendatario.

En lo que no me encuentro convencido ni de acuerdo, son en los artículos 31 y 32, donde la ley señala que van a cargo del arrendatario financiero " CUALQUIER ACTO DE TERCERO", si bien anteriormente señale la figura del robo y despojo, los cuales tienen características similares, como es el caso de actuar por propia autoridad (algunos casos usando violencia), amenazas o engaño. Definitivamente aquí es justificable la urgencia de accionar o ejercer el derecho por parte del arrendatario financiero, para efectuar cuanto trámite sea necesario.(45)

Siguiendo con este orden de ideas, también el embargo judicial

(45) L.G.D.A.A.C., op.cit.,p.637

es un acto de tercero, que podría afectar la posesión del arrendatario financiero por algún acto u omisión de parte de la arrendadora financiera.

Quisiera pensar, en el supuesto de que un tercero amenaza con perturbar el uso pacífico, por tener éste un mejor derecho o título que le asista, y gestionando el derecho lo ejerza ante autoridad judicial, para realizar un embargo y diligenciarlo precisamente en el domicilio del arrendatario financiero, por tener conocimiento y certeza el tercero que el arrendatario financiero sólo tiene la posesión y no la propiedad del bien, y de esa forma asegurarse fácilmente los bienes que estaban en uso.

En este supuesto existe una responsabilidad sin culpa, para el arrendatario financiero. Por lo que tocante a los dos artículos mencionados anteriormente, vemos como se obliga al arrendatario a gestionar por todos los medios a su alcance la recuperación de los bienes, y por si esto fuera poco, en el caso de no ejercitar acción alguna o ejercitarla de forma incorrecta, responderá de los daños y perjuicios que resulte por tal virtud, esto es muy independiente, pues aparte sigue obligado al pago de sus cuotas mensuales establecidas por el contrato a que esta sujeto.

De tal forma el arrendatario financiero, sigue obligado por la ley a continuar como lo venia haciendo, al pago de las contraprestaciones sin que pueda hacer valer como excepción dicha circunstancia; independientemente del acto u omisión por parte de la arrendadora financiera, no es un hecho suficiente para la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, la interrupción del pago, y por consecuencia no se exonera de los cánones.

Por otra parte, el arrendatario financiero en cumplimiento de sus obligaciones, notifica inmediatamente del acontecimiento al tercer día hábil en que tuvo conocimiento el acto, como lo marca el artículo 32 parrafo II de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, debería dejarsele sin responsabilidad alguna.

De acuerdo con lo anterior, quedaría la duda de saber, si aún así se le sigue imponiendo al arrendatario financiero una responsabilidad, ya que por cualquier lado que se observe el arrendatario asume su responsabilidad en cuanto a no omitir ningún paso en la notificación del acto, y por otro lado el arrendador financiero no respetó el uso pacífico de los bienes.

En efecto, un ordenamiento jurídico como es el nuestro

no puede ni debe tolerar el abuso del derecho ni fomentar tampoco la irresponsabilidad por actos propios, de ahí que la Ley debería exigir a la arrendadora financiera que asuma su papel y su responsabilidad en los supuestos antes señalados, pues como ya hice mención la ley libera de toda responsabilidad a la arrendadora financiera, y debería exigirle a ésta obligaciones mínimas dentro del mismo contrato y dentro de la Ley.

Por ello, en este trabajo de investigación propongo practicamente dos puntos importantes como son:

A. Con lo que respecta al artículo 31 fracción III, donde se expresa que la arrendadora financiera " TRANSMITIRA " los derechos que como compradora tenga... pero no dice como debería ser a mi entender "ESTARA OBLIGADA" (arrendadora financiera), palabra que debería suprimirse para dar nacimiento y fuerza a la segunda, en virtud de que es muy ambigua la palabra, por que no obligarse al arrendador financiero a ceder sus derechos o a designar representante; a lo que en cambio obliga a ejercitar directamente tales acciones y derechos contra su vendedor o bien a transmitir esos al arrendatario financiero, o por último a nombrarlo su representante.

Esto con la finalidad de lesionar en los menos posible al arrendatario financiero, pues recordemos que los intereses se

encuentran en juego así como el patrimonio de éste, pues en caso de eventualidades derivadas de actos u omisiones del vendedor pueda existir esta obligación de transmitir los derechos.

B.- Adicionar otro párrafo al artículo 32 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, en el cual debería de tomarse en cuenta estos términos:

Quando un tercero amenaza con perturbar el uso pacífico lo haga por que el mejor derecho o título que aduce se deba a un acto u omisión de la arrendadora financiera; o bien siempre que tal reclamación no se deba a un acto u omisión del arrendatario financiero, o cualquier de dichas opciones que se elija impongan la obligación señalada para la arrendadora financiera y, en consecuencia, exenten de responsabilidad al arrendatario financiero.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- El establecimiento del leasing (contrato de Arrendamiento Financiero), surgió como una respuesta a los usos y costumbres internacionales, como una alternativa financiera despues de la Segunda Guerra Mundial.

SEGUNDA.- La trayectoria del contrato de Arrendamiento Financiero, en sus primeros años alcanza su máxima expansión en su país de origen Estados Unidos de Norteamérica y posteriormente cruza el Atlantico para implantarse en las países europeos.

TERCERA.- Su aparición en México fue en la década de los años 60's, transcurriendo mucho tiempo antes de que fuera regulada por las leyes fiscales, como observamos aquí las leyes fiscales siempre han estado a la vanguardia en cuanto a la regulación de nuevas figuras jurídicas, mientras tanto las leyes mercantiles se han quedado rezagadas en cuanto a su regulación inmediata ya que tuvieron que pasar 15 años antes de que fuese establecida en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, ahora regulado por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

CUARTA.- Queda regulada nuestra figura en estudio como contrato típico, dandosele el nombre de Arrendamiento Financiero, dejando de funcionar como lo venia haciendo como contrato atípico

QUINTA.- El contrato de Arrendamiento Financiero es un contrato autónomo y no mixto como se ha manejado por algunos autores, en virtud de que forma parte de un todo en su esencia.

SEXTA.- El contrato de Arrendamiento Financiero no es un contrato de arrendamiento puro o simple , ya que el primero tiene carácter financiero y el segundo arrendaticio.

SEPTIMA.- El contrato de Arrendamiento Financiero no es un contrato de compraventa, en virtud de que el primero existe la obligación de conceder el uso o goce de la cosa, mientras que en el segundo hay obligación de transmitir la posesión.

OCTAVA.- El contrato de Arrendamiento Financiero no es un contrato plurilateral sino un contrato bilateral, ya que la relación jurídica que existe sólo abarca al arrendador así como al arrendatario, y nunca interviene en esta relación el suministrador de los bienes.

NOVENA.- Los derechos y obligaciones en la relación jurídica del arrendador y arrendatario no son equitativas en cuanto a su responsabilidad por parte del arrendador financiero.

DECIMA.- El artículo 31 fracción III de La Ley General de Organización y Actividades Auxiliares del Crédito, en donde se expresa la palabra " TRANSMITIRA " los derechos que como compradora tenga...debiendo decir "ESTARA OBLIGADA A TRANSMITIR " los derechos que como compradora tenga.

DECIMA PRIMERA.-Se debe adicionar otro párrafo al artículo 32 de La Ley General de organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en la que se contemple y se deslinde de responsabilidad al arrendatario financiero, siempre que tal reclamación se deba a un acto u omisión por parte del arrendador financiero.

DECIMA SEGUNDA.- Proximamente nuestro país esta a punto de ingresar al llamado grupo privilegiado, compuesto por Canada, Estados Unidos de Norteamérica y México, a través del Tratado de Libre Comercio motivo por el cual considero que el contrato de arrendamiento financiero, será un instrumento clave importante para nuestros empresarios en el ambito de la competitividad en relación con los otros dos países, por consecuencia es conveniente desde ahora ir tomando lo antes posible esta figura jurídica tan explotada en todo el mundo.

B I B L I O G R A F I A .

- ACOSTA Romero ,Miguel; "Derecho Bancario", Panoramas del Sistema Financiero Mexicano, Edición Porrúa, México 1989
- COGORNO Eduardo; " Teoría y Técnica de los nuevos contratos mercantiles", Buenos Aires, Edición Meru 1979.
- VAZ Bravo, Arturo; " Contratos Mercantiles ", Edición Harla, Noviembre 1985.
- GIOVANDI Mario; " Le crédit-bail (leasing) en Europa ", y su naturaleza jurídica, Paris Francia, Edición Techniques 1980.
- GUTIERREZ Viguera, Manuel; " El leasing como Institucion Financiera ", Madrid España, Edición Proyecto de Dirección 1977.
- RICO Perez, Fernando; " Uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra, contratación del leasing en España", Madrid Edición Reus 1978
- SOYLA H. León Tovar; " El Arrendamiento Financiero (leasing), en el derecho mexicano, Edición U.N.A.M, México 1989.

VANCIL Richard F.; "Leasing of industrial equipment",
Nueva York, Edición McGraw-Hill, 1963.

TORRELLAS Felio, Antonio; "Sociedades Financieras" Estudio
macro y microeconomicas de las financiaciones
especializadas del crédito, Madrid España, Edición
Mateu Cromo 1976,

REVISTAS Y LEGISLACIONES.

- ANDROS Guardiola, Manuel; " El leasing inmobiliario y su inscripción registral", Revista critica de Derechos Inmobiliarios, Madrid año LXI. núm. 569 julio agosto de 1978.
- BALZA Navarro, Germán; " Estudio de las normas sobre arrendamiento financiero", Revista critica del Derecha Privado, Caracas Venezuela, año I. núm. 3 julio septiembre de 1984.
- BUITRON Carlos Elias; " El sistema de depreciación y el arrendamiento financiero", Revista Difusión Fiscal, México. núm 12. junio de 1975.
- CABILLAS Sanchez, Antonio; " La naturaleza del leasing y el control de las condiciones generales" Revista Anuario de Derecho Civil, Madrid Español, núm. T XXXV, I enero febrero de 1982.
- GANT Donald R.; " Illusion in lease Financing ", Revista Havart Business Review 1980.

- PEREZ Idiarterry, Saúl; " Algunas consideraciones sobre el leasing financiero inmobiliario ", Revista de Derecho comercial de la empresa, Uruguay, números 27,28 julio diciembre de 1983.
- RODIN Serge; " El leasing " (Traducción al español por el Lic. Tomás Perez Ruiz), Madrid España, Revista Anuario de Derecho Civil, núm. 5 enero febrero 1970.
- ROBERT Holz; Opúsculo " El leasing en Francia", Revista publicada por la O.N.U., Buenos Aires, 29 de Noviembre de 1970.
- VICENT Loui y DEHAN, Pierre; " La naturaleza del contrato de leasing", Revista crítica de jurisprudencia Belga, Belgica 3er trimestre de 1967.
- VAZQUEZ Pando, Fernando; " En torno al arrendamiento financiero", Revista de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, año 4 núm. 4 . 1980.

UNIDROIT Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado • Draft Convention on "Internacional Financial leasing", Revista editada por la O.N.U. estudio LIX DOC48, Roma Italia, octubre de 1987.

A.M.A.F. • V Congreso Latinoamericano de Arrendamiento Financiero leasing-méxico 1989, Revista, editado por la Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras, A.C. Diciembre de 1989.

LEGISLACIONES

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ediciones Andrade, S.A., México 1991.

Código de Comercio, Con leyes Bancarias, Ediciones Andrade, S.A., México, D.F. 1991.

Código Fiscal de la Federación, Ediciones Andrade, S.A. México, D.F., 1991.

Código Civil, Ediciones Andrade, S.A. México, D.F. 1991.

Impuestos del Departamento del Distrito Federal, Ediciones Andrade, S.A. México, D.F. 1991.

Ley General de Sociedades Mercantiles, Ediciones Andrade, S.A., México, D.F. 1991.

Impuestos Federales y Leyes Conexas, Ediciones Andrade, S.A., México, D.F. 1991.

Ley del Impuesto Sobre adquisición de Impuestos, Ediciones Andrade, S.A. México, D.F. 1991.