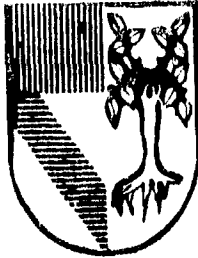


308909



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

19
24

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

ANOTACIONES SOBRE EL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JESUS MIGUEL MARIN SANCHEZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. MIGUEL ANGEL LUGO GALICIA

MEXICO, D. F.
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIA

A DIOS POR QUIEN TODO LO SOY.

A MIS PADRES POR SU ESFUERZO Y FE EN MI.

A MIS HERMANAS POR SU APOYO.

A MIS MAESTROS POR BRINDARME SUS CONOCIMIENTOS.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE LA ESCUELA POR SU
APOYO Y LEALTAD.

A TODOS AQUELLOS QUE ME BRINDARON SU APOYO PARA
CONCLUIR EL PRESENTE TRABAJO.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

I.- Antecedentes	1
II.- Naturaleza Jurídica	12
III.- Clasificación	29
IV.- Modalidades	32
V.- Opciones Terminales	39
VI.- Elementos del Contrato	46
VII.- Incumplimiento del Contrato	78
IX.- Autoridades que regulan a las instituciones y organizaciones autorizadas para celebrar contratos de arrendamiento financiero	101
X.- Conclusiones	119

INTRODUCCIÓN:

El contrato de Arrendamiento Financiero ha sido objeto de análisis por diversos autores en nuestros días, esto debido a que una figura que había cobrado bastante auge durante la época en que se otorgaban una gran cantidad de financiamientos tanto a empresas pequeñas, medianas o grandes como otra opción por medio de la cual los empresarios podían allegarse recursos destinados al financiamiento de maquinaria, equipo, etc., y que en nuestros días ha sufrido detrimentos ocasionados por la crisis económica por la que atraviesa el país y por tal los problemas que con esto se ha generado principalmente la cartera vencida y la dificultada que esta trae consigo para la recuperación de las inversiones que necesitan tener las Arrendadoras Financieras o las Instituciones de Crédito, es necesario entonces estudiar el contrato en cuestión ya que si bien es cierto que el gran auge que las empresas de Arrendamiento Financiero tuvieron durante tan sólo unos cuantos años atrás, comparándolo con una gran cantidad de revocación de autorizaciones que a las empresas no sólo de las anteriores sino a todas aquellas Organizaciones Auxiliares del Crédito, tocando este problema incluso a los grandes grupos financieros del país, ocasionando la imposibilidad de recuperar las inversiones que han dado no sólo en virtud de los Contratos de Arrendamiento sino en diversas operaciones financieras, trae como consecuencia la necesidad de realizar cambios no sólo legislativos sino que es necesario que en nuestros días se haga un estudio consistente de los sujetos a quienes se les vaya a otorgar en Arrendamiento Financiero ciertos bienes.

En primer lugar me referiré a la propia naturaleza del contrato en cuestión, ya que en la práctica cotidiana la confusión que el mismo trae aparejada respecto si se trata de una compraventa a plazos, un crédito refaccionario, un Arrendamiento, un contrato que participa de varias figuras, etc. hace necesario que se distinga a éste contrato de los demás y relacionar sus semejanzas y diferencias, con esos contratos.

Otro aspecto a tomar en cuenta es el relacionado con la ley que regula el contrato de referencia, ya que como es sabido se trata de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, lo que hace forzoso el acudir a una ley que en principio su objeto es el regular a las sociedades que se caractericen por tener ciertas características en cuanto a su objeto como queda asentado en esa ley, regulando la misma los contratos que esas sociedades celebren.

El problema de cartera vencida ocasionado no sólo por una apatía por parte de las autoridades de hacer cumplir sus determinaciones, sino también por el intentar cobrar tasas de intereses que exceden en muchas ocasiones la posibilidad por parte del Arrendatario en el pago de los mismo, e incluso los estudios que de los sujetos a ser Arrendatarios se efectúa sin tomar en consideraciones las reales posibilidades que estos sujetos tienen para realizar el pago puntual de sus obligaciones, ha entonces generado el problema financiero por el que en nuestros días atraviesa el país.

A N T E C E D E N T E S

Los antecedentes del Arrendamiento Financiero, por su propia complejidad, así como que en el mismo se puede encontrar cierta analogía con diversos contratos, tanto civiles como mercantiles, en ese mismo sentido se puede relacionar de alguna forma con la figura más afín y que en su caso le dio origen, que es el arrendamiento Puro (Locatio), que si bien es cierto es difícil precisar con exactitud la fecha en la cual nace el mismo hay autores que indican que sus indicios se pueden encontrar en la antigua Mesopotamia, con el surgimiento de las primeras ciudades hacia el año 4000 A.C., y en Babilonia hacia el 1690 A.C., en donde se rentaban las tierras y herramientas agrícolas consistiendo el pago por dicho arrendamiento en la entrega de lo que resultaba ser parte de la cosecha, por otro lado los Fenicios que vivían del comercio y que tenían importantes puertos (Biblos, Tiro y Sidón) basaron parte de su desarrollo en el arrendamiento de embarcaciones dedicadas a esa tarea.

(1)

Sin embargo se puede notar un tipo de Arrendamiento más asemejado al actual Arrendamiento Financiero en la eficaz regulación jurídica de Arrendamiento para embarcaciones, se dice que ya en las leyes atenienses basadas en su mayoría en las leyes rodias de los antiguos fenicios ya se encontraba la regulación a la actividad naval de los banqueros(2) incluso se puede mencionar la nauticum foenus instituto de origen fenicio que se desarrolló en Grecia por la necesidad de suministrar capitales adecuados a las empresas marítimas(3), aunque si bien es cierto estos contratos son lo que más se asemeja en nuestros días al Arrendamiento Financiero no es por demás señalar los inicios de la regulación de una de las figuras afines a éste como lo es el Arrendamiento llamado Puro, este Contrato se

(1) HAIME LEVY LUIS, El Arrendamiento Financiero, sus Repercusiones Fiscales y Financieras; Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 1994, Pág. 35.

(2) CERVANTES AHUMADA RAÚL; Derecho Marítimo, Editorial Herrero S.A., México 1986, Pág. 17.

(3) BELTRÁN MONTIEL LUIS, Colaboración de Marino Dolce; Curso de Derecho de la Navegación; Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, Pág. 32.

encuentra en Roma (Locatio Rerum o Locatio Operarum) (4) que era definido como el contrato en virtud del cual una persona se compromete con otra a procurarle el goce temporal de una cosa o ejecutar por ella cierto trabajo mediante una remuneración en dinero (5) De tal forma que los Romanos en un principio no hacían una distinción entre Contratos que en nuestros días tienen una naturaleza distinta a la del Arrendamiento, englobándolos bajo la "Locatio" diversos Contratos como por ejemplo el que actualmente sería un Contrato de trabajo, aunque la ulterior evolución jurídica condujo a una separación de los contratos englobados bajo la "Locatio", que incluso el Derecho Romano sometía a normas distintas.

Con la codificación y al transcurso del tiempo, se separaron en distintos contratos muchos que en un principio habían sido englobados en la "Locatio", tal es el caso por citar un ejemplo, el Código Civil Alemán que trata el Contrato de Servicios y el Contrato de obra como tipos independientes y no los someten a la regulación que se les da a los Contratos de Arrendamiento (6)

Aunque la figura que nos ocupa en sí guarda analogía con el Arrendamiento Puro, no es propiamente un Arrendamiento Puro, ya que si bien es cierto que participa en algunas de las características de éste, no es sino hasta el presente siglo donde adquiere la forma de Arrendamiento Financiero en sí, siendo en los Estados Unidos de América, el lugar donde se tienen los antecedentes de la actividad con la figura denominada "Lease" esta figura tiene el significado de Arrendamiento en nuestro idioma y a la operación que nos ocupa se le ha dado el nombre de "Leasing" mismo que en su oportunidad se definirá.

(4) Los Romanos distinguían dos clases de Arrendamiento, el "Locatio rerum" que era aquél Arrendamiento de cosas, el cual incluso tenía por objeto cualquiera cosa sea mueble o inmueble, corporal o incorporeal, siempre que fuese susceptible de figurar en el patrimonio de los particulares, con sus excepciones, como es el caso de las cosas que se consumen por el uso. Así como distinguían el Arrendamiento de servicios "Locatio Operarum" en la que el locator en lugar de procurar el disfrute de una cosa por la que se debe un "merces" al conductor, le presta servicios determinados (se exceptuaban aquellos difíciles de valorar en dinero como los "operae liberales", como retóricos, abogados, entre otros.

(5) PETTIT EUGENE; Tratado Elemental de Derecho Romano, traducción José Fernández González, Editora Nacional, México 1977, Pp. 420-422.

(6) ENNECCERUS LUDWIG; Tratado de Derecho Civil, vol. II Primera parte, Editorial Bosch, Barcelona 1966, Pp. 236-256, Traducción Blas Pérez González y José Alguer.

Es entonces que para evitar se repitan este tipo de problemas, es necesario se implemente no sólo un estudio real de la capacidad de pago que pueda tener el Arrendatario, sino también el estudio de las tasas de intereses que podrán aplicar estas Sociedades que celebran en su calidad de Arrendadoras los contratos antes referidos, y por lo tanto teniendo las anteriores consideraciones ver la forma de regular la celeridad que para el caso de incumplimiento se haga a nivel judicial, toda vez que en la forma en que actualmente se encuentran algunas practicas que tienden a evitar el eficaz cumplimiento de las resoluciones judiciales impide una pronta impartición de justicia y cabria mencionar las reformas que en el orden legislativo se han dado sólo esperando que de las mismas se puedan obtener mejores resultados.

Por último entonces también se vera no sólo la necesidad de la celeridad de los procedimientos seguidos en tribunales en los casos de incumplimiento de los contratos a que hemos hecho referencia, es por tal también necesario que las autoridades respectivas hagan efectivas sus determinaciones, no como una forma de imponerse sino simplemente como la forma en que evitan ocasionar a quienes tienen la razón en juicio el que se le ocasionen daños y perjuicios que difícilmente le son reparados, esto tomando por ejemplo que para el caso del Arrendador realiza inversión en la adquisición de un bien, que en muchas ocasiones fue mediante dinero que no es propio del Arrendador sino que fue obtenido por otros medios, lo que hace que el incumplimiento del contrato le ocasione serios daños y perjuicios.

Es entonces que el presente trabajo tendrá a manera de una visión general dar algunos comentarios que podrían de alguna forma dar ciertas propuestas a los cuestionamientos hechos en torno al contrato de Arrendamiento Financiero.

El "Leasing" se le ha denominado Arrendamiento Financiero teniendo sus inicios en la primera década de nuestro siglo en las sociedades mercantiles Norte Americanas que prestaban servicios telefónico, en el cual arrendaban los aparatos para el uso de ese servicio a los usuarios (7) los que para las décadas de los 50's a los 60's el alquiler de maquinarias y equipo de las industrias llevaria un nuevo camino al ver que en lugar de un sólo arrendamiento de ese equipo o en su caso comprarlo surge el Arrendamiento Financiero, que permitina que una empresa transmitiera el uso y goce de esos bienes a las otras empresas o industriales dentro de un plazo determinado con otras opciones que no fuesen las de devolver al termino del contrato el objeto dado en arrendamiento.

Arrendamiento financiero en otros países.

En Inglaterra se dio hacia el año de 1960 (8) refiriéndonos también al Lease que en un principio fundamento un derecho Real de posesión, en el caso de arrendamiento de bienes muebles, el arrendatario gracias a la transmisión de la posesión un derecho real.

E, Italia en el año de 1963. (9) en la que se empezó a relacionar a las empresas que daban en arrendamiento determinados bienes con Entidades Financieras.

En España las Arrendadoras Financieras comenzaron a operar hacia el año de 1963 como tales (10)

(7) En éste sentido se comenzó la actividad de Arrendamiento respecto de bienes y maquinarias de industrias que al término del mismo podrían ser objeto de adquisición por los Arrendatarios.

(8) La primera compañía que se organizo en éste sentido fue "La Mercantile Leasing Company, LTD.

(9) La primera empresa en Italia que se dedico al Arrendamiento Financiero fue Locatrice Italiana S.P.A.

(10) De la misma forma que en Italia se comenzó a vincular su actividad con los grupos Financieros.

Arrendamiento financiero en México.

En la década de los 60's, aparece el Arrendamiento Financiero como tal en los países latinoamericanos, considerando en este sentido como pioneros en este rubro a Brasil, Venezuela y México

Las primeras Arrendadoras tuvieron una importante aceptación por parte del público debido a las ventajas que estas ofrecían ya que en muchos casos cada Arrendadora tenía o contaba con el respaldo de una entidad financiera del exterior, lo cual beneficiaba a los clientes de la Arrendadora ya que esta podía conseguir moneda extranjera para la adquisición del equipo a arrendar.

Las Arrendadoras durante un lapso de dos décadas y debido a los beneficios con que contaban se desarrollaron hasta la crisis económica de 1982 que condujo a una importante baja en el volumen de sus operaciones.(11)

Como se ha detallado con anterioridad en el caso de nuestro país es necesario vincular el Arrendamiento Financiero en sus orígenes con el nacimiento de las empresas que se constituyen como Arrendadoras Financieras (a pesar de que los bancos también lo pueden otorgar) dentro de las llamadas Organizaciones Auxiliares del Crédito (12), toda vez que si bien es cierto son Entidades Financieras no son Bancos toda vez que las mismas a diferencia de estos no tienen por objeto la intermediación entre la captación y la colocación del dinero, sino que complementan algunas Operaciones Financieras concretas (13). Si bien es cierto que fue hasta 1982 cuando la Comisión Nacional Bancaria, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público expidió una serie de normas y reglamentos tendientes a regular y controlar la actividad de las Arrendadoras profesionales de equipo afirmando que su naturaleza operativa era la de ser financiadora en la adquisición de equipo, es decir que financian equipo a las empresas de otra índole y no como muchos han pensado que son sociedades que comercian con equipos industriales o de transporte, sin embargo fue hasta 1985 cuando las arrendadoras financieras fueron reconocidas como Organizaciones Auxiliares del Crédito, pero no es, sino hasta la expedición de las reglas básicas para la

(11) Las Organizaciones Auxiliares de Crédito fueron reguladas en un principio por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, pero no fue sino hasta la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito de 1985 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Enero de ese año, en que se reconoce a esas empresas para operar como tales.

(12) DAVALOS MEJIA CARLOS FELIPE; Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Tomo II. Segunda Edición, Editorial Harla, 1992, Pp. 358 a 362.

(13) DAVALOS MEJIA CARLOS, Op. Cit. Pág. 3

operación de las arrendadoras financieras que expidió la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el año de 1989 (14) que de alguna forma se sientan las bases para el funcionamiento de dichas sociedades.

CONCEPTO

Antes de definir o intentar dar una definición del Contrato de Arrendamiento Financiero cabría hacer un breve paréntesis sobre la figura análoga al mismo que es el caso del Arrendamiento Puro (Locatio), es decir aquel regulado por los artículos 2398 a 2496 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, indicando que:

ART.- 2398 "Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto....."

En este sentido algunos autores ya han hecho la distinción entre el Arrendamiento de Uso y el Arrendamiento de goce, debiéndose entender al primero de los mencionados, como aquél en el que el Arrendador se obliga a conceder el uso de la cosa o de un local, durante el tiempo de Arriendo y el Arrendatario entonces se obligará a una contraprestación por ese Contrato. (15).

Para esta clase de Arrendamiento sólo podrán ser objeto del mismo cosas y no lo podrán ser Derechos, mientras en el caso del Arrendamiento que otorga el Uso y Goce de los bienes objeto del mismo, sí se podrá realizar cuando el mencionado objeto sea una cosa o también cuando se trate de derechos, (un ejemplo de estos lo podría ser la concesión de derechos de productores de frutos).

(14) Se publica en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de Julio de 1989, con lo que queda regulado el funcionamiento de dichas entidades.

(15) ENNECCERUS LUDWIG; Op. Cit. Pág. 1

En este sentido hay autores que indican 3 elementos a considerar en el Contrato de Arrendamiento Puro

1) Consentimiento Que es el acuerdo de voluntades libremente expresado por las partes

2) Objeto del Contrato: este podrá ser corporal o material, incorporal o inmaterial o incluso los servicios y obras en un sentido extenso

3) Precio: Todo aquello que sirva para determinar el valor de la renta del bien objeto del Arrendamiento y que pueda ser contraprestación aunque la misma no requiere ser o determinarse en dinero.

Aunque podemos encontrar el origen del Arrendamiento Financiero en el Arrendamiento Puro (Locatio), existen diferencias que hacen necesario un estudio del primero en cuanto a su naturaleza jurídica y definición ya que aunque se le ha dado por muchos autores un origen en los Estados Unidos de América, de lo anteriormente expuesto se puede apreciar que fueron anteriores sus inicios aunque las modalidades con las que hoy en día cuenta la figura hacen necesaria una regulación específica para la misma, así como una separación de conceptos en relación a ese Contrato y a otros con los que guarda cierta similitud, ya que el que tenga un origen en un Contrato no quiere decir que del y todo se identifique con el mismo, y en el caso que nos ocupa, existen diversas cuestiones a considerar que le dan un carácter propio.

Es el caso que el Arrendamiento puro a que se ha hecho referencia con anterioridad también es permitido, que celebren ese tipo de Contratos las Arrendadoras Financieras, y esto encuentra su fundamento en las Reglas Básicas para la operación de las Arrendadoras Financieras en la decimotercera regla que queda en los siguientes términos, que a la letra indica:

"DecimoTercera.- Las Arrendadoras Financieras podrán practicar como operación conexa el Arrendamiento Puro, dentro de los siguientes lineamientos:

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

2. Son susceptibles de Arrendamiento Puro todos los bienes que no sean de consumo inmediato, excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.

3. El Arrendatario podrá seleccionar al proveedor, fabricante o constructor y autorizar los términos y condiciones que contenga el pedido u orden de compra, en los cuales deberán identificarse y describirse los bienes que adquiere la Arrendadora Financiera.

4. Es obligación del Arrendatario cubrir todos los gastos de instalación, seguros, mantenimiento, reparaciones y demás que sean necesarios para garantizar el funcionamiento y conservación de los bienes objeto de Arrendamiento puro, al grado que les permita el uso normal que les corresponda.

5. Los Contratos de Arrendamiento Puro en los que se prevea alguna opción terminal de las contenidas en el artículo 27 de la ley de la materia, se consideraran como Arrendamiento Financiero.

Las partes podrán pactar que al término del Contrato de Arrendamiento Puro y una vez que se hallan cumplido todas las obligaciones del mismo, la Arrendataria adquiera los bienes a su valor de mercado. Si esta no adquiere los bienes objeto del Arrendamiento la Arrendadora podrá vender los bienes a un tercero a valor de mercado que tengan en el momento de la operación o darlos en Arrendamiento Puro o Financiero sin que esto se considere para efectos legales como una opción terminal.

6. Los Contratos de Arrendamiento Puro que celebren las Arrendadoras Financieras no podrán tener un término menor de seis meses."

Es entonces y en virtud de las reglas que se han hecho mención con anterioridad, que se encuentra una definición de lo que es el Arrendamiento Puro en las mismas, así como una regulación en cuanto a las Organizaciones Auxiliares del Crédito que pretendan realizar este tipo de Contratos con ciertos matices que les permiten en todo momento incluso el volver a dar en Arrendamiento ya sea Financiero o Puro, los bienes que fueron objeto en un principio del Contrato de Arrendamiento Puro.

El concepto de Arrendamiento Financiero dentro de nuestro Sistema Jurídico lo podemos encontrar en lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que a la letra enuncia:

Art. 25.- "Por virtud del Contrato de Arrendamiento Financiero, la Arrendadora Financiera se obliga a Adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidara en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del Contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta ley...."

Siendo parte integrante de la definición que antecede lo dispuesto por el artículo 27 de la misma ley, ya que de donde se desprende parte de su singularidad, es en el contenido de este artículo

Art. 27.- Al concluir el plazo del vencimiento del Contrato una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones, la Arrendataria deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:

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

II.- A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establecen 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 Secretaria de Hacienda y crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, esta facultada para autorizar otras opciones terminales, siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 25 de esta ley.

Es entonces que además de las tres opciones a que se refiere expresamente el artículo que antecede para el caso de que a juicio de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, se puede conceder el ejercicio de los Arrendatarios de una opción terminal diferente a las anteriores tendrá que reunir los requisitos a que se refiere el artículo 25 antes señalado del que ya se ha expuesto lo relativo a lo largo del presente trabajo.

Con anterioridad el Código Fiscal para la Federación de 1988 completaba en los siguientes términos la definición de este Contrato:

ART. 15.- "Arrendamiento Financiero es el Contrato por el cuál se otorga el uso o goce temporal de bienes tangibles, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

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

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

-Prorrogar el Contrato por un plazo cierto durante el cual los pagos serán por un monto inferior al que se fijó durante el plazo inicial del Contrato,

-Obtener parte del precio por la enajenación a un tercero del bien objeto del Contrato

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

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

De lo anterior se puede apreciar que con anterioridad a su regulación en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, ya se tenían las características de este Contrato en la regulación fiscal mismas que a la fecha ya se encuentran en la ley antes citada como se desprende de la lectura de los artículos que al respecto ya se han citado.

Partiendo de lo dispuesto por esta ley y en ese mismo sentido varios autores han dado definiciones de lo que es el Arrendamiento Financiero, ya sea por un lado desde visiones con un punto de vista totalmente jurídico, hasta definiciones que incluyen ciertos aspectos contables y fiscales como en el caso del Dr. Luis Aime Levy, quien lo define en los siguientes términos:

"El Arrendamiento financiero es un Contrato por medio del cual se obliga a una de las partes (Arrendador) a financiar la adquisición de un bien, mueble o inmueble, durante un plazo previamente pactado e irrevocable para ambas partes, que formara parte del activo fijo de otra persona, física o moral. Al final de dicho plazo, el Arrendatario deberá ejercer alguna de las tres opciones siguientes:.....La otra parte del Contrato el (Arrendatario) se obliga a pagar las cantidades que por concepto de rentas se estipulen en el Contrato, y a ejercer alguna de las tres opciones mencionadas." (16)

(16)Haime Levy Luis Op. Cit. Pág. 39.

Otros autores, partiendo de la base de que el Arrendamiento Financiero es un Contrato Típico, han dado definiciones del mismo en ese sentido tal es el caso del maestro Arce Gargollo (17); remitiéndose a las definiciones que le otorgan a este Contrato la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y el Código Fiscal de la Federación en el que quedaron contenidas sus características formales, en cuanto a ese Contrato

En el derecho Italiano también se han otorgado definiciones respecto del Contrato que nos ocupa (18) indicando que el Arrendamiento Financiero es "el acuerdo de voluntades que tiene por objeto la cesión en goce, a un sujeto por lo general un empresario de bienes muebles o inmuebles (19) por parte de otro sujeto que será la empresa de "Leasing" que los adquiere o hace construir bajo expresa indicación del primero, al sólo fin de cederlos en locación (20) o de cualquier forma en goce; por lo que el usuario se compromete a corresponder a la empresa de "Leasing" a la entrega de un Canon (21) periódico como contraprestación de dicho goce.

Es facultad del usuario en convertirse en propietario de los bienes dados en locación (Arrendamiento) al vencimiento del periodo convenido contra el pago de un precio residual predeterminado."(22)

(17)Arce Gargollo Javier; Contratos Mercantiles Atípicos; Editorial Trillas; México 1989; Pág. 88

(18)Bounocore Vincenzo, Augusto Fantozzi, Massimo Alderegghi; El Leasing, Aspectos Privatísticos y Tributarios; Editorial Abeledo Perro; Buenos Aires 1990, Pág. 89.

(19) Refiriéndose y limitándose únicamente a la clasificación del Derecho Civil respecto de los bienes materiales.

(20) La traducción Italiana del término Leasing es la de locación financiera, ya sea préstamo locativo, financiación de locación, entre otros.

(21) El Canon es el precio que debe el Arrendatario al Arrendador por el uso y disfrute de la cosa.

(22)Etcheverry Raúl Aníbal; Derecho Comercial y Económico, Contratos parte especial; Editorial Astreas; Buenos Aires 1991 Pág. 225.

De la anterior definición se puede desprender incluso una similitud con un Contrato de Compraventa a plazos, ya que solo se deja la facultad al propietario en convertirse en el propietario de la cosa Arrendada

En el estudio de el Contrato de Arrendamiento Financiero visto desde el punto de vista de su primera regulación en la ley francesa de 1966, asimilando esta figura a una especie de crédito o como ellos lo denominaron "credit bail" se le definía a este Contrato en los siguientes términos (23)

"Las operaciones de Leasing aludidas en esta ley son las operaciones de Arrendamiento de bienes de equipo, maquinaria, muebles, o bienes inmuebles de uso profesional especialmente adquiridos, con vistas a este alquiler por parte de las empresas Arrendadoras que quedan como propietarias de todos los bienes, cuando estas operaciones dan la facultad de adquirir todo o parte de los bienes arrendados mediante un precio convenido tomando en cuenta las rentas que al efecto se han pagado con el fin de que ese precio que se pague sea menor al valor que esos bienes tengan en el mercado."

Desprendiéndose de las anteriores definiciones que ya desde sus inicios se identificaban a determinadas personas en su carácter de Arrendadoras incluso con unas determinadas características y opciones al final del Contrato en favor de los Arrendatarios que ya les procuraban una serie de beneficios.

Regresando al caso específico de nuestro país, de las definiciones antes mencionadas cabe indicar que para nuestro sistema jurídico este contrato es Típico, regulado por una ley especial, reconociéndole a determinadas personas su carácter ya sea de bancos o Arrendadoras Financieras englobadas en lo que son las Organizaciones Auxiliares del Crédito, dejando como Arrendatarias a cualquier persona física o moral con las obligaciones que para ambas partes y en virtud del Contrato de referencia adquieren.

En virtud de lo afirmado en el párrafo que antecede, a continuación se detallará la naturaleza jurídica del Contrato.

(23) Acosta Romero Miguel; Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano; Cuarta edición; Editorial Porrúa; México 1991; Pág. 705.

NATURALEZA JURÍDICA.

Determinar la naturaleza jurídica del Contrato de Arrendamiento Financiero, ha ocasionado que surjan diversas corrientes que lo traten de asemejar a Contratos ya existentes, más no hay que considerar que por el hecho de participar en similitudes con algunos de estos sean de una misma naturaleza ya que son Contratos diferentes

Para nuestra legislación cabe mencionar que antes que todo, este Contrato tiene una naturaleza Mercantil basta mencionar la regulación que el mismo tiene entre diversas leyes mercantiles, ya sea en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley de Instituciones de crédito, entre otras de las que se desprenden los siguientes artículos.

En el marco normativo de la Ley de Instituciones de Crédito cabe señalar el artículo 46 Fracción XXIV, que a la letra menciona:

ART. 46.- "Las Instituciones de Crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

F XXIV.- Celebrar Contratos de Arrendamiento Financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales Contratos..."

En cuanto a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito cabe mencionar:

ART. 24.- "Las Sociedades que disfruten de autorización para operar como Arrendadoras Financieras, sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

F.I.- Celebra Contratos de Arrendamiento Financiero a que se refiere el artículo 25 de esta ley."

De los artículos con anterioridad señalados se desprende el carácter mercantil de éste Contrato en relación a lo dispuesto por el artículo 75 del Código de Comercio que a la letra dice:

ART. 75.- "La ley reputa actos de Comercio:

F.I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados.

F.II.- La compraventa de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial.

F. XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles.

F XIV - Las operaciones de los bancos . *

De la lectura de los anteriores preceptos legales se desprende, que el Contrato de Arrendamiento Financiero, tanto por las personas que en éste intervienen, así como por el acto en sí, entra dentro de su naturaleza el ser un Contrato mercantil, regulado por las leyes y disposiciones que para esa materia se expidan.

"Cualquiera que sea el carácter del Arrendador, intermediario -Empresa Arrendadora o de Leasing -, fabricante o comerciante, proveedor, fácil es localizar el invariable carácter comercial del Arrendamiento Financiero: Si se trata de una empresa Arrendadora, compra la mercancía para darla en Arrendamiento y prometer su reventa, con inocultable propósito de especulación comercial ...si como Arrendador aparece el propósito del fabricante o proveedor, por hipótesis es titular de una negociación mercantil.... y tal carácter le imprime a la operación."(24) Díaz Bravo

Otra de las cuestiones que se han derivado del estudio de la naturaleza jurídica del Contrato de referencia, es respecto de la Tipicidad o Atipicidad del mismo, de tal forma que para el estudio de esa naturaleza partiremos del análisis que se ha dado de este Contrato en otros lugares partiendo desde este momento con los juristas Italianos.

Según algunos tratadistas Italianos, hacen la distinción de la naturaleza jurídica del Contrato de referencia de la siguiente forma:

En ese sentido la doctrina Italiana había tenido dos vertientes que pretenden darle a este Contrato ya sea la de ser un Contrato Mixto (lato sensu) o la otra vertiente que tiende a señalar que se trata de uno Atípico.

Dentro de la corriente que opina que el Contrato de Arrendamiento Financiero es un Contrato Atípico mencionan estos autores al intentar distinguir su naturaleza Atípica lo siguiente:

(24)Díaz Bravo Arturo; Contrato Mercantiles, Colección de textos Jurídicos Universitarios; Editorial Harta; México 1989; Pp. 85-93.

"El Contrato de Arrendamiento Financiero es un Contrato Atípico, con una causa (25) un objeto y características, sean objetivas o subjetivas peculiares, en el cual confluyen elementos propios de diversos esquemas jurídicos tradicionales como el mutuo, la Compraventa o la Locación "

En ese sentido el Contrato es Típico, en donde existe una relación puesta en vigencia por Sociedades financieras, las cuales contra requerimiento y previa valoración económico financiera del aspirante a locatario relativo de su personalidad, así como de la conveniencia técnica del empleo del equipo requerido, adquiriendo la Arrendadora cualquier tipo de bienes para darlos en Arrendamiento al Arrendatario quien los requirió, contra pago de un Canon periódico.

Al término de la Locación el contratante tiene la facultad de escoger entre tres alternativas, que son, la renovación del Contrato a un Canon más reducido, la venta del bien participando del precio que por el bien se haya dado, o la adquisición del bien dado en Arrendamiento.

Ahora dentro de la corriente que sostiene que el Contrato objeto de este estudio es un Contrato mixto se expresa lo siguiente:

El leasing debe ser encuadrado en la categoría de negocio mixto (lato sensu), puesto que la intención económica perseguida por los contratantes esta estrechamente vinculada entre ellos y la estructura jurídica característica de bienes productivos.

Puede entrar en el esquema del Contrato de locación siempre que se comprenda dentro del concepto de cosa productiva, no sólo los frutos naturales sino cualesquiera bienes idóneos para producir una utilidad indirecta, o puede ser un Contrato de Compraventa con reserva de dominio, o realiza los efectos típicos del último de los Contratos a que se hace referencia (26)

(25) Bounocore Vincenzo, Op. Cit. Pág. 87.

(26) Bounocore Vincenzo, Op. Cit. Pág. 92.

Dentro de las corrientes anteriores la que parece ser más acorde con la naturaleza del Contrato que se trata es la de Contrato Mixto (lato sensu) ya que es la que se aboca a encontrarle al Contrato en su naturaleza características de otros contratos, que en realidad las tiene aunque por el hecho de participar en similitudes y orígenes con otros contratos no se puede hablar o encuadrarlo dentro de los esquemas que son propios de dichos Contratos.

Por otro lado en nuestro país se ha seguido por autores y juristas mexicanos esa corriente enfocada a lo que el maestro Arce Gargollo clasifica como aquellos Contratos de Doble Tipo mismos a que definiremos en unas páginas adelante, sustentada incluso por algunas tesis jurisprudenciales que al respecto a resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de las que se desprende lo que con anterioridad se ha expuesto mencionando a continuación algunas de estas con el objeto de observar el sentido de las mismas.

ARRENDAMIENTO FINANCIERO. ES UNA OPERACION COMPLEJA QUE PARTICIPA DE NOTAS DIVERSAS. El Arrendamiento Financiero es una operación compleja, puesto que participa de las notas características de una operación de crédito, del Arrendamiento y de la Compraventa, pues requiere de una erogación del Arrendador quién, mediante el pago de prestaciones periódicas, concede el uso temporal de los bienes que adquiere y además se puede pactar la venta de esos bienes para cuando termine el Arrendamiento. Esto quiere decir que, como connotación de la palabra se compone de diversos elementos, o sea que es producto de una combinación entre esos tipos de Contratos con los que tiene aparente similitud y, por ello, se presta a confundirlo con tales figuras; pero es innegable que cuando se celebra con una compañía Arrendadora, en el intercontractus, hay un financiamiento del Arrendador, ya sea que directamente pague el monto del precio de los bienes al proveedor, o que se lo entregue al Arrendatario, para que éste, a su vez, haga el pago correspondiente al proveedor.

Amparo directo 12098. Salomón Ussa Murra y Combugas, S.A. 19 de febrero de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Waldo Guerrero Lázarez. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1987. Segunda parte, Pág. 254.

De la lectura de la anterior tesis jurisprudencial se desprende que al referirse al Contrato de Arrendamiento Financiero, se denota que se trata de un Contrato Típico sólo por el hecho de que se encuentra regulado en ley, así como que es mixto (lato sensu) y más concretamente de los llamados de doble tipo aunque de ninguna forma se trata de otro tipo de contrato con los que si bien es cierto guarda cierta analogía, se tratan de contratos distintos, con tratamientos diferentes dentro de nuestra legislación.

Dentro de los autores que no le reconocen del todo una naturaleza mixta (lato sensu), sino que lo identifican con otros contratos podemos encontrar a aquellos autores que indican que se trata de Contratos como los que adelante se detallaran:

Hay quienes lo identifican con un Contrato de apertura de crédito, con modalidades en cuanto a su disposición y destino⁽²⁷⁾, más sin embargo en este sentido según el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, cuando da una definición del Contrato de Apertura de Crédito enuncia lo siguiente:

"La apertura de crédito es un contrato mediante el cual, una persona (el acreditante, banco, o particular) se obliga con otra (el acreditado) a poner a su disposición una cantidad de dinero determinada o emplear su crédito en beneficio de aquel " (28), o como lo define el artículo 291 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice:

ART. 291.- "En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen "

De lo anterior no se puede hablar de que el Contrato de Arrendamiento Financiero, tenga la naturaleza de un Contrato de apertura de crédito, ya que en virtud del primero se otorgan en Arrendamiento bienes que previamente son adquiridos por la Arrendadora y que son por lo tanto propiedad de la misma durante el plazo del Contrato, en ese mismo sentido en el Contrato de apertura de crédito al poner en disposición esa suma en dinero, o al asumir una obligación por cuenta del acreditado, hay una transmisión de la propiedad de esa suma (29) teniendo la obligación el acreditado de devolver esa misma cantidad.

Cabe destacar respecto de el Contrato de apertura de crédito, y toda vez que como se ha mencionado transmite la propiedad de la suma puesta a disposición del acreditado por el acreditante, que aunque si bien es cierto la apertura de crédito no es un préstamo ni una oferta , tiene estrecho parecido con el préstamo mercantil regulado por los artículos 358 y

(27)Acosta Romero Miguel Op. Cit. Pág. 706

(28)Rodríguez Rodríguez Joaquín; Curso de Derecho Mercantil; Editorial Porrúa; México 1991, pág. 315.

(29)Cervantes Ahumada Raúl; Derecho Mercantil; Editorial Herrero; México 1990; Pp. 556-557.

demás relativos del Código de Comercio, o en su caso por el mutuo con interés regulado por los artículos 2393 a 2397 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que si estos dos últimos se pueden diferenciar en cuanto a que el primero según nuestra legislación lo supone real al perfeccionarse por la entrega de las cosas prestadas, mientras que el mutuo se perfecciona por el solo consentimiento así como sus diferencias en relación a las tasas de interés en cuanto a sus montos y posibilidades de pactarlos, se puede decir que en ambos al igual que en el Contrato de apertura de crédito cuando el objeto del Contrato es una suma de dinero, existe una transmisión de la propiedad en su caso de esa cantidad en dinero otorgada (30)

A mayor abundamiento a lo anterior cabe incluso mencionar que en el caso específico de las Arrendadoras Financieras, como organizaciones auxiliares del crédito, vale la pena hacer la siguiente reflexión:

Según lo dispuesto por el artículo 103 de la Ley de Instituciones de crédito que a la letra dice:

ART. 103. - "Ninguna persona, física o moral, podrá captar recursos del público en el mercado nacional, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, obligándose ésta a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior a:

I.- Las Instituciones de Crédito reguladas en la presente ley, así como a los demás intermediarios financieros debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables;

II.- Los emisores de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, respecto de los recursos provenientes de la colocación de dichos instrumentos, siempre y cuando estos recursos no se utilicen en el otorgamiento de créditos de cualquier naturaleza, y

III.- Las personas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siempre que se sujeten a las reglas que al efecto expida la propia secretaría y a las disposiciones que, respecto de sus operaciones, emita el Banco de México.

(30) Zamora y Valencia Miguel Ángel; Contratos Civiles; Editorial Porrúa; México 1989; Pp. 103-104.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de Banco de México, resolverá sobre las consultas que al respecto se le formulen y podrá establecer criterios de aplicación general conforme a los cuales se precisen, para efectos de este artículo, si hay o no captación de recursos del público, o bien los créditos que puedan otorgarse con recursos provenientes de la colocación de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios "

Así como lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito:

ART.82.- "Para los efectos de lo previsto en el quinto párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de esta ley, sólo las Sociedades Nacionales de Crédito podrán dedicarse a la captación de recursos del público en el mercado nacional y su colocación rentable en el público, mediante la realización habitual, por cuenta propia o ajena, de actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, accesorios financieros de los recursos captados.

Cuando la Comisión Nacional Bancaria presuma que una persona física o moral esté realizando habitualmente operaciones de Banca y Crédito sin tener el carácter de institución de Crédito en los términos de esta ley, o esta infringiendo lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, podrá nombrar un inspector y los auxiliares necesarios que revisen la contabilidad y demás documentación de la negociación, empresa o establecimiento de la persona física o moral, a fin de verificar si efectivamente esta realizando las operaciones mencionadas. En este caso y cumpliéndose con las formalidades esenciales del procedimiento, la Comisión Nacional Bancaria intervendrá administrativamente la negociación, empresa o establecimiento de la persona física o moral de que se trate, hasta que las operaciones ilegales queden liquidadas.

Los procedimientos de inspección e intervención a que se refiere el párrafo anterior son de interés público. Será aplicable en lo conducente lo dispuesto en el capítulo II del Título sexto de esta ley. Los afectados podrán ocurrir en defensa de sus intereses ante la Comisión Nacional Bancaria, sin que ello suspenda tales procedimientos."

De la misma forma por lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito:

ART.38.- A las Arrendadoras Financieras les está prohibido:

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

De los preceptos antes detallados, así como partiendo de la idea del maestro Carlos Dávalos ya antes citada de que si bien es cierto las Arrendadoras Financieras como Organizaciones Auxiliares del Crédito, son por tal hecho entidades Financieras, no tienen por objeto la intermediación entre la captación y la colocación del dinero, sino que

complementan algunas operaciones financieras concretas, esto es y con fundamento en los preceptos mencionados, a las Arrendadoras Financieras no les esta permitido otorgar créditos al público en general, ya que sería el caso de una operación que habitualmente realizan las instituciones de crédito, ya que las Arrendadoras tendrán entonces un objeto mas limitado; que será en este caso el de otorgar en Arrendamiento Financiero, bienes ya sea muebles o inmuebles.

Incluso cabe mencionar una de las últimas disposiciones que en este sentido emitió el Banco de México, dirigiendo la misma a las Instituciones de Banca Múltiple respecto de la emisión de tarjetas de crédito, ya que como es de explorado derecho se trata de Contratos de apertura de Crédito, en esta disposición se puede observar claramente que se dirige a este tipo de instituciones, que es a la que reconoce pueden celebrar este tipo de Contratos (31)

Ahora bien y a manera de dejar todavía un poco más claro el tópico que se trata cabe mencionar la siguiente tesis jurisprudencial, que en todo caso y como ya se ha mencionado el Arrendamiento Financiero no es Contrato de Crédito como tal, entonces vemos que incluso los bienes dados en el mismo no forman parte de los bienes del Arrendatario, por lo que en caso de solicitar el beneficio de la suspensión de pagos o cuando por alguna de las causales establecidas por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los bienes objeto del Arrendamiento regresan de inmediato a la Arrendadora Financiera, y no son objeto de tomarse en consideración dentro de los activos o pasivos de la empresa ya que pertenecen a la Arrendadora:

SUSPENSIÓN DE PAGOS. LOS BIENES PROVENIENTES DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO PUEDEN EXCLUIRSE DEL PROCESO DE.

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

(31)Circular N° 2019/95 de fecha 20 de Septiembre de 1995; respecto de las Operaciones activas, pasivas y de servicios.

Amparo en revisión 253/94 Arrendadora Banobras, S.A. de C.V. 3 de marzo de 1994
Unanimidad de votos Ponente Manuel Ernesto Saloma Vera Secretario Vicente C
Banderas Trigos

Amparo en revisión 26/79 Kari Ludwig Parcht 25 de junio de 1979 Unanimidad de votos
Ponente Genaro David Góngora Pimentel Secretario Guillermo Campos Osorio

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 8a

Tomo XIII abril

Página: 441

Es entonces que de la lectura de la tesis anterior, según mi parecer se refuerza por el sentido de la misma que como ya se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, el Contrato que nos ocupa si bien es cierto sigue participando de las características de muchos de los demás Contratos que en la actualidad tienen ciertos matices que se encuentran en el Contrato objeto del presente estudio, ese hecho no logra que el Contrato en cuestión tenga por tal motivo que encasillarse en todas las normas que les son aplicables a esos Contratos en específico, por lo que entonces el Arrendamiento Financiero no es un Contrato de Crédito en virtud de lo ya expuesto no sólo por doctrina, sino teniendo su fundamento en los preceptos legales correspondientes de los que ya se ha hecho mención con anterioridad, así como con la tesis jurisprudencial señalada.

Mencionando otro Contrato al que se le ha asemejado al Arrendamiento Financiero, es el caso de la Compraventa en abonos, que es una Compraventa perfecta con una excepción respecto del pago del precio; definiendo esté Contrato el Código Civil para el D.F. en los siguientes términos:

ART.2248.- "Habrá Compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero."

La regla general nos indica que el Contrato de Compraventa es perfecto cuando existe un acuerdo de voluntades respecto de la cosa y su precio, en el caso de la Compraventa en abonos, ya es perfecto el Contrato ya que hay un acuerdo de voluntades en este sentido definiéndose en la siguiente forma:

"El contrato de Compraventa en abonos es aquél en el cual las partes, mediante pacto expreso facultan al comprador para que pague el precio ya sea en forma total o parcial en cierto tiempo, mediante entregas parciales. Así, el comprador puede pagar parte del precio en el momento de la celebración del contrato y el saldo por partidas en cierto tiempo, o puede pagar la totalidad del precio sin que exista pago parcial inicial, mediante entregas parciales en cierto tiempo "(32)

De la observación de las características del Contrato anterior, así como de las características propias del Contrato de Arrendamiento Financiero se desprende que no pueden ser o participar de la misma naturaleza estos dos contratos, a pesar de sus semejanzas en caso de que el Arrendatario ejerza como opción terminal la de compra del bien, ya que para comenzar el primero de los mencionados es un contrato que puede tener dos efectos, la transmisión del dominio del bien, o la transmisión de la titularidad del derecho objeto del mismo contrato, así como la creación de obligaciones de las partes, por lo que el contrato de compraventa se ha perfeccionado y por tal la compraventa es perfecta.

Por otro lado el Contrato de Arrendamiento Financiero si bien es cierto crea derechos y obligaciones para ambas partes, no transmite en principio el dominio del bien que se va otorgar en arrendamiento, ya que la Arrendadora es la legítima propietaria durante la vigencia del Contrato, a lo único que da lugar es a las opciones terminales al final del mismo que será el derecho que tendrá el Arrendatario a seleccionar como opción la de la compra del bien a un precio menor del de adquisición del mismo siempre y cuando el Arrendatario haya cumplido con todas las obligaciones inherentes al contrato de Arrendamiento que haya celebrado con la Arrendadora, y es entonces que tiene el Arrendatario tres opciones a ejercer y no sólo la compra del bien, y por tal el contrato comienza como un arrendamiento del objeto del mismo, después tendrá las características de las opciones elegidas, lo que le da esa naturaleza mixta.

(32) Zamora y Valencia Miguel Ángel; Op. Cit. Pág. 109.

En este aspecto cabe mencionar que la legislación Fiscal le llega a reconocer al Arrendamiento Financiero los efectos similares al de una enajenación de bienes basta citar lo dispuesto por el artículo 14 de ese ordenamiento legal para darse cuenta de lo anterior que a la letra indica

ART 14 - "CONCEPTO DE ENAJENACION DE BIENES

Se entiende por enajenación de bienes

IV - La que se realiza mediante el Arrendamiento Financiero . "

Por lo que se podría pensar que en ese caso ya se esta mencionando que para efectos fiscales se trata de una enajenación de bienes, sólo en cuanto a esos efectos ya que dependerá del cumplimiento del Contrato por parte de la Arrendataria del pago de las rentas, así como si realiza el mismo , al final del Contrato de optar por la opción terminal de adquirir el bien, entonces se habrá dado el caso de la adquisición del bien, ya que no es la única opción que podría ejercer al final del Contrato por parte del Arrendatario.

Es entonces y sólo para efectos fiscales que se habla de una enajenación a la celebración del Contrato de Arrendamiento Financiero.

Así como, no se trata de un Contrato de Arrendamiento Puro, como se desprende de las reflexiones que se han expresado respecto a ese Contrato a lo largo de esta exposición señalando por último las siguientes diferencias y similitudes:

Arrendamiento Puro:

- 1) Se entregan bienes del activo fijo para que un tercero haga uso de ellos.
- 2) Se pactan rentas periódicas en pago por el uso que se hace del bien, sin incluir intereses implícitamente.
- 3) Pueden ser bienes depreciables o no, los involucrados en el Contrato.
- 4) Fiscalmente, tanto el Arrendador como el Arrendatario están sujetos al régimen común de tratamiento fiscal.
- 5) Es específicamente, una fuente de financiamiento ya que evita que los Arrendatarios inviertan en la adquisición de inmuebles, u otros activos fijos asignando esos recursos a otras necesidades.
- 6) No necesariamente implica un gran volumen de operaciones, por lo que no es indispensable que sea una sociedad anónima la Arrendadora, ni que tenga grandes capitales de respaldo, pues sus obligaciones no son fuertes, a excepción hecha de las empresas de Arrendamiento Puro

7) No se pacta opción alguna en ningún momento, dentro del cuerpo del Contrato de Arrendamiento

8) Es un Contrato irrevocable durante su vigencia, el cual puede ser prorrogado voluntariamente por ambas partes (en este sentido incluyendo la tácita reconducción del Contrato de Arrendamiento) después de la terminación del Contrato conforme a los términos del mismo.

9) El Arrendatario tiene derecho al uso del activo y el Arrendador tiene el título legal de propiedad del bien, mismo que nunca es transferible al Arrendatarios como efecto de este Contrato.

Ahora ya se han expuesto algunas cuestiones que se deben de tomar en cuenta en cuanto al Arrendamiento Puro; por lo que cabe señalar algunas cuestiones respecto al Contrato que nos ocupa.

En cuanto al Arrendamiento Financiero:

1) Se entregan bienes del activo fijo para que un tercero haga uso de ellos.

2) Se pactan rentas periódicas en las que se incluyen capital e intereses y en algunos casos, gastos de mantenimiento y otros.

3) Por lo general, son bienes susceptibles de depreciación y terrenos, los que se incluyen en este tipo de Contratos.

4) Fiscalmente esta operación tiene un tratamiento específico, tanto para el Arrendador como para el Arrendatario.

5) A través de esta operación se crea una fuente de financiamiento para el Arrendatario, ya que sustituye la contratación de otros pasivos para la adquisición de equipo.

6) Por la magnitud y responsabilidad de las operaciones, necesariamente son sociedades anónimas las que arriendan el equipo y con grandes capitales para hacer frente a sus obligaciones y Contratos, en su carácter de Arrendadoras.

7) Se pacta en el Contrato una opción de compra para el Arrendatario, al finalizar la vigencia inicial de la operación, así como dos opciones adicionales.

8) Es un Contrato irrevocable durante su vigencia inicial, la que al llegar a su término puede acabar con la relación entre ambos contratantes, o bien, prorrogarla durante un tiempo cierto adicional.

9) arrendatario tiene derecho al uso del activo y el arrendador tiene el título legal de propiedad del bien, mismo que es transferido al arrendatario al hacer efectiva la opción de compra (33)

No se trata tampoco de un Contrato de Crédito Refaccionario, basta señalar las siguientes diferencias

En el Contrato de Crédito refaccionario podemos encontrar entre otras las siguientes características.

- 1) Se obtienen recursos financieros para adquirir bienes del activo fijo
- 2) Se pagan periódicamente capital e intereses para amortizar paulatinamente y durante la vigencia del crédito uno y otros, hasta su redención total
- 3) Es un Contrato que puede darse por terminado anticipadamente, si la suerte principal, así como los intereses devengados hasta ese momento, son prepagados
- 4) Fiscalmente se deducen los intereses del préstamo, mas la depreciación del bien adquirido, de la base gravable del impuesto sobre la renta del acreditado, tomando en consideración el efecto de los componentes inflacionarios marcados en la ley.
- 5) No existe opción alguna al término del plazo del crédito recibido.

En cuanto al Arrendamiento Financiero cabe destacar los siguientes puntos en relación a lo anterior:

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

(33)Haimé Levy Luis, Op. Cit. Pág. 37

5) Existen tres opciones al final del plazo inicial forzoso del Contrato

a) Opción de compra del bien Arrendado

b) Prórroga del Contrato

c) Enajenación del bien a un tercero (34)

El maestro Arturo Díaz Bravo no le encuentra a el Contrato de Arrendamiento Financiero una naturaleza jurídica propia señalando lo siguiente respecto de el Contrato de referencia

"...Tengo para calificar de Sui Generis un Contrato implica el colocarlo en un sitial propio, de tal manera que, al contemplarlo a distancia, se le distinga fácilmente de los demás. En otras palabras : Un Contrato tiene naturaleza jurídica propia cuando examinado sus elementos subjetivos y objetivos a la luz de las normas reguladoras de los Contratos, se encuentra que la trama formada por tales elementos subjetivos y objetivos a la luz de las normas reguladoras de los Contratos, se encuentra que la trama formada por tales elementos no coincide con la de ningún otro Contrato. La clave a mi juicio esta precisamente en la comparación del papel que desempeña aisladamente cada uno de los elementos personales y materiales que forman el todo contractual..."

El tono del discurso anterior apunta a mi opinión: el Arrendamiento Financiero es un Contrato mixto, formado por un Arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte del Arrendador. En apoyo de tal opinión, permítaseme emplear, con una metáfora, los argumentos hace poco expuestos: Las figuras principales del bastidor Contractual del llamado leasing coinciden, una por una, con las del Arrendamiento y la promesa unilateral de venta, puesto que las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto (art. 2243 del Código Civil) y, además, el Arrendador, en forma unilateral, asume contractualmente la obligación de celebrar un Contrato futuro de Compraventa (art. 2243 y 2244 del mismo ordenamiento antes citado).."(35)

(34)Haime Levy Luis Op. Cit. Pág. 39.

(35)Díaz Bravo Arturo Op. Cit. Pág. 87.

Agrega lo siguiente:

1) " Los Contratos usuales en Mexico no consignan semejante obligación, en la generalidad de ellos se parte del supuesto de que el Arrendador ya adquirió el bien objeto de la operación, bien es verdad que se aclara que tal adquisición se efectuó, precisamente, a petición del Arrendatario, quien eligió el proveedor y aún escogió el bien, para tomarlo en Arrendamiento,

2) De considerarse que Arrendamiento Financiero incluye, como una primera obligación del arrendador, la de adquirir el bien, tal vez habría necesidad de conformarlo en dos etapas; la primera formada por una promesa unilateral de compra a un tercero, unida a una promesa bilateral de dar y de tomar en Arrendamiento; la segunda, constituida por el Contrato de Arrendamiento Financiero, en la forma que aquí se está examinando."(36)

Lo anterior señalado en relaciona lo expuesto por otros autores en relación a de que en el Arrendamiento Financiero es el Arrendatario el que escoge con toda libertad el bien objeto del mismo

Según el maestro Vazquez Pando en torno a la naturaleza jurídica del Contrato en Cuestión realiza la siguiente reflexión:

"La opinión de los abogados y de las empresas es la misma en cuanto a una de las figuras ya no consideradas como Arrendamiento Financiero en los casos en los que el Arrendatario adquiere la propiedad al cubrir el último abono de la renta o de la última renta, si esta no es por la totalidad del periodo forzoso se considera que se trata de una venta en abonos.(37)

De lo anterior expuesto no se coincide del todo con ese punto de vista ya que no se trata de ese contrato como ya se expuso anteriormente y de acuerdo por lo manifestado en su libro por el maestro Arturo Díaz Bravo.

Más acorde cabe mencionar lo expuesto por Javier Arce Gargollo, que a la letra indica:

(36)Díaz Bravo Arturo. Op. Cit. Pág. 89.

(37)Vazques Pando Fernando A.; En torno al Arrendamiento Financiero; Revista de Investigaciones jurídicas; Escuela Libre de Derecho; N°4. Pág. 267.

" En nuestra opinión, la figura típica aún requiere de un análisis de los elementos que la configuran, lo cual nos ayudaría a determinar que normas de otros Contratos, o las generales del libro de las obligaciones, son aplicables a las comisiones legislativas de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

Como Contrato el Arrendamiento Financiero conforma un sólo negocio jurídico que produce diversas obligaciones para las partes que se complementa con otras relaciones jurídicas que no son parte del Contrato, sino que lo preceden y convienen (relaciones con el vendedor), o que se derivan de él (Contrato definitivo en la ejecución de la opción)

Si tratamos de entender las partes que configuran el Arrendamiento Financiero, podemos decir que éste comprende, en términos generales, lo siguiente. Las obligaciones del Arrendatario son similares a las que regula el Arrendamiento Civil, con variantes muy importantes (por ejemplo el deber de mantenimiento, la no garantía del uso del bien, el pago de renta aún en caso de pérdida de la cosa y otras), la relación entre el Arrendatario y el vendedor del bien supone, por parte del Arrendador, una cesión de crédito en favor del Arrendatario o el otorgamiento de una representación para actuar en nombre y por cuenta del Arrendador Financiero, por último el derecho de opción del Arrendatario deriva de un propio Contrato de opción que va unido al resto de las relaciones jurídicas que este Contrato produce.

El cumplimiento del Contrato de opción es un Contrato distinto del Arrendamiento Financiero, y no supone que siempre se elegirá la adquisición, supuesto que han considerado muchos autores y que deja incompleta la explicación de la figura. Si este Contrato Típico del Arrendamiento Financiero no estuviera regulado por la legislación, nos obligaría a pensar que estamos frente a un sólo negocio que se produce por la unión de Contratos recíproca⁽³⁸⁾, es decir Convenios distintos y autónomos que están vinculados por unidad teleológica, por un fin que sólo se consigue con la celebración de ellos como un todo. Esta unión estaría integrada por un Arrendamiento con variantes importantes en el contenido obligacional, una cesión de derechos contra el vendedor y un Contrato de opción.

(38) "La Unión de Contratos o Contratos múltiples puede definirse como la coexistencia de dos o más Contratos diferentes o como los Contratos que en una forma guardan cierta vinculación con otros. De manera negativa podría decirse que Contratos unidos son aquellos que no son independientes. Arce Gargallo Javier; Op. Cit. Pág. 88.

En mi opinión el Contrato de Arrendamiento Financiero es un Contrato Mixto (lato sensu) y con más precisión de los llamados de Doble Tipo como lo señala el maestro Arce Gargollo ya que si bien es cierto participa de las características de diversos Contratos no se trata en específico de esos Contratos, ya que es por demás expuesto que se trata de uno diferente a esos, siendo que en el Arrendamiento Financiero a mi parecer hay una unidad en el Contrato, a diferencia de la unión de Contratos a que hace referencia el Maestro Arce Gargollo, ya que para ese caso lo importante sería la pluralidad de Contratos

En este sentido el maestro Arce Gargollo definió en los siguientes términos a los Contratos mixtos:

"Los Contratos mixtos o complejos resultan de la combinación o mezcla (en sentido amplio) de elementos y prestaciones que corresponden a contratos Típicos. Se les llama también Contratos Atípicos impropios. Existen en relación con sus prestaciones, tres clases de Atípicos impropios:

I.- Combinados o gemelos. Cuando la prestación de una de las partes pertenece a varios Contratos Típicos y la Contraprestación de la otra parte es propia de un sólo Contrato Típico.

II.- Mixtos (en sentido estricto): Son aquellos en los que a determinado Contrato Típico se le añaden las partes, un elemento o prestación de otro Contrato Típico,

III.- De doble tipo: En los que el total del Contrato puede encuadrarse dentro de dos Contratos Típicos."(39)

De la lectura de lo anterior se desprende esa naturaleza mixta del Contrato de Arrendamiento Financiero como en el caso de los de doble tipo y de no encontrarse regulado el mismo por las disposiciones legales a que se a hecho referencia a lo largo del presente trabajo, a mi parecer se podría hablar de que se tratara de un Contrato Atípico como incluso lo afirmaban algunos autores Italianos de los que se hicieron mención al comenzar a detallar sobre el tópico de la naturaleza jurídica del Contrato en cuestión, ya que en ese caso si coincidiría con la figura atípica que se ha mencionado.

(39)Arce Gargollo Javier, Op. Cit. Pág. 89.

Más sin embargo como ya se ha mencionado, este Contrato si se encuentra tipificado dentro del marco de la legislación mexicana, con las carencias que se han expuesto respecto de que el mismo se encuentra regulado dentro de una ley que más que regular el Contrato en si, regula a unas Organizaciones Auxiliares del Crédito, aunque también se tiene que acudir a la legislación supletoria para su estudio, incluso a los ordenamientos fiscales relativos y aplicables a la materia.

Terminado con lo anterior de que se trata de un Contrato mercantil típico del derecho bancario como lo afirma el maestro Arce Gargollo, por esa y por otras razones de la misma forma lo es un Contrato Mercantil

CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO

Para la clasificación del Contrato de Arrendamiento Financiero me parece la más de acorde al mismo la que realiza el maestro Arce Gargollo del mismo en los términos que a continuación se detallan.

a) "Mercantil, como alquiler verificado con propósito de especulación comercial (artículo 75 fracción I del Código de Comercio), y por las personas que en el intervienen, que casi siempre son, comerciantes. Puede darse un acto mixto, osea mercantil para el Arrendador Financiero- Organización Auxiliar del Crédito- y civil para el Arrendatario", en este sentido y con fundamento en el artículo 4 del Código de Comercio que a la letra indica:

ART.- 4 " Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de Comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles....."

el hecho de que el arrendatario no tenga las características de ser comerciante no implica que este Contrato no sea mercantil.

b)"Formal, pues debe constar por escrito y ratificarse ante notario o corredor.."

De la lectura de los siguientes artículos se desprende ese carácter:

De la Ley General de Organizaciones y Actividades auxiliares del Crédito el artículo 25:

ART.- 25 "...Los Contrato de Arrendamiento Financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público o corredor público titulado, o cualquier otro fedatario público y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio a solicitud de los contratantes sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen."

Así como del Código Fiscal de la federación en su artículo 15 que a la letra indica lo siguiente.

ART 15 - "En las operaciones de Arrendamiento Financiero, el Contrato respectivo deberá celebrarse por escrito y consignar expresamente el valor del bien objeto de la operación y la tasa de interés pactada o la mecánica para determinarla "

c)"Bilateral, pues produce derechos y obligaciones para las dos partes "

d)"Oneroso, ya que los provechos y gravámenes son recíprocos "

e)"Conmutativo o Aleatorio, pues el precio puede variar durante la vigencia del Contrato, la contraprestación es determinada o determinable "

f)"Es un Contrato de Tracto Sucesivo, ya que el cumplimiento de las obligaciones se prolonga en el tiempo."

g)"Es principal, en cuanto su existencia no depende de otro Contrato u obligación preexistente, es decir, tiene existencia por sí mismo. En lo que se refiere a la opción es preparatorio

h)"Traslativo de uso en lo que respecta al uso o goce del bien por parte del Arrendatario. Es traslativo de dominio para el Arrendador Financiero que debe adquirir el bien. Puede considerarse preparatorio en lo que toca a la opción, y si está se ejercita para que el Arrendatario adquiera el objeto arrendado, será traslativo de dominio.

i)"Es un Contrato típico del derecho bancario."(40) como ya se ha expuesto a lo largo de este trabajo.

En este aspecto cabe también señalar que goza tan sólo de una Tipicidad Social entendiendo por esta lo siguiente partiendo de la idea de que los Contrato Atípicos son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina alguna en la legislación, sin embargo algunos de estos Contratos sin dejar de ser atípicos pueden tener una denominación otorgada por la ley o por la doctrina lo que sería el caso de la Tipicidad Social.(41)

(40)Arce Gargollo Javier Op. Cit. Pág. 89.

(41)Arce Gargollo Javier OP. Cit. Pág. 91.

Para concluir con el presente capítulo, y toda vez que durante el mismo y en innumerables ocasiones se señaló el término de Leasing a la par del de Arrendamiento Financiero, con un mismo significado, es entonces que sobre se dejara en claro que al igual que en nuestro sistema jurídico tiene un origen común que es el Arrendamiento Puro, basta mencionar lo que en este aspecto aparece en diccionarios del habla inglesa indicando definiciones como la que a continuación se enuncia respecto del Lease.

"An agreement whereby one party (called the landlord or lessor) relinquishes his right to immediate possession of property while retaining ultimate legal ownership (title) Ordinarily when a lease is made we find an agreement by the owner lessor to turn over specifically described premises to the exclusive possession of the lessee for a definite period of time and for a consideration commonly called rent) (42)

Es entonces que de la lectura de lo anterior se desprende que el Leas que da origen no sólo como vocablo sino como figura al Leasing se refiere entonces a un Contrato en virtud del cual una persona (Landlord) transmite a otra por un periodo de tiempo determinado el uso de un bien por el cual éste último pagara un precio llamado renta

Por último y reflexionando todo lo anterior y en virtud de lo expuesto durante el trabajo, es entonces que podemos indicar que si es que se ha visto que el Arrendamiento Financiero en nuestro sistema jurídico ve su surgimiento en la figura del Arrendamiento Puro, de lo sólo señalado en definiciones y aplicando por analogía lo acontecido en nuestro sistema, se puede afirmar que incluso en el sistema jurídico Anglosajón pudo tener un mismo origen, y no ser tampoco una figura Sui Generis y completamente propia de ese sistema que en todo caso si bien es cierto surge con esas características en el mismo, estas se las da una practica comercial que lo requirió, misma que se extendió a otros países; por lo que su naturaleza jurídica será entonces mixta tanto en nuestro sistema como en el Anglosajón.

(42) Steven H. Givis; Law Dictionary; Tercera edición; Editorial Barron's; Estados Unidos de America; 1991; Pp. 270-271.

MODALIDADES

Dentro de este t3pico se han expuesto diversas formas de expresar las modalidades del Arrendamiento Financiero, esto es a raz del constante tr3fico comercial de nuestros d3as, ya que esta practica comercial ha logrado que conforme el mismo comercio lo va requiriendo se van adecuando nuevos supuesto dentro de este Contrato

De tal forma que no han sido pocos los interesados en comenzar a distinguir las modalidades en las que podemos encontrar el Contrato de estudio, esto es debido a las facilidades que desde varios puntos de vista se tienen respecto de este Contrato en el cotidiano trafico mercantil.

En este sentido a continuaci3n se expondr3n algunas de las modalidades que respecto de este Contrato algunos autores han expuesto en sus respectivos trabajos, no siendo del todo sencillo, exponer este topico, ya que al hablar del tema se necesita no s3lo ver las necesidades del trafico comercial sino tambi3n las necesidades y problemas en el orden juridico que se presentan.

Comenzaremos con la exposici3n que en este tema hace el maestro Arce Gargollo en los siguientes t3rminos

a) "Cambio de Objeto. El Arrendamiento Financiero puede incluir, como modalidad, una obligaci3n del Arrendador Financiero de cambiar el objeto Arrendado por otro m3s avanzado tecnol3gicamente.

En la practica financiera en los Estados Unidos son frecuentes los Contratos de Leasing sujetos a cl3usulas de correlaci3n con el avance t3cnico, para los Contratos de elementos de alto nivel tecnol3gico; esto se da al locatario la posibilidad de contar con el equipo m3s eficiente si durante el lapso de duraci3n del Contrato es creado un bien m3s avanzado.

En nuestra Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Cr3dito no se prev3 esta interesante modalidad, de gran utilidad para bienes como, copiadoras, computadoras, y todos aquellos en que aparecen nuevos avances que puedan interesar al Arrendatario. Se puede aplicar, por Analog3a, la norma que previene que el Arrendamiento incluye tambi3n, como objeto del mismo, a los repuestos, partes y todas aquellas mejoras que se incorporen al objeto Arrendado.

Pensamos que 3ste cambio de objeto en el Contrato de Arrendamiento Financiero puede asimilarse a la novaci3n, como medio para extinguir una obligaci3n y crear otra que la sustituye. La doctrina a clasificado a la novaci3n en subjetiva y objetiva. Puig Pe3a afirma que la Novaci3n Objetiva o real puede tener lugar por la mutaci3n del objetotodo aquello que constituya modificaci3n esencial de la obligaci3n ser3 novaci3n, sin que sea posible dar reglas apriori en relaci3n con cuesti3n tan importante. Los casos de cambio de

objeto Arrendado podrán o no contemplar cambio en la contraprestación del Arrendatario. El contrato subsiste como tal, no termina y tampoco es necesario jurídicamente, celebrar otro. Las posibles omisiones de las partes en esta modalidad deberán suplirse entre otras normas, por las de la novación de nuestro Código Civil (Art 2213 a 2223) y algunos criterios jurisprudenciales.

b) Arrendamiento sobre Arrendamiento Financiero. Aunque la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no lo previene expresamente, consideramos que resulta aplicable al Arrendamiento Financiero la prohibición de Subarrendar sin consentimiento del Arrendador (art 2480 del Código Civil) Con la aprobación del Arrendador, creemos que el Arrendatario en el Arrendamiento Financiero puede a su vez ser Arrendador en un subarrendamiento financiero. Como principio del Subcontrato, el Arrendatario conserva su posición de deudor frente al Arrendador Financiero original y no puede, en la celebración del subcontrato, exceder los límites de su relación, sin embargo, el Arrendatario original, como subarrendador financiero, debe reunir los requisitos que, para ser parte del Contrato le exige la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Como principio que deriva también de las normas del subarrendamiento, y aunque no se pacte, cuando el Arrendatario celebra un subcontrato sin consentimiento del Arrendador Financiero, este incumplimiento puede dar lugar a la rescisión del Contrato.

c) Cesión del Contrato. Esta figura, de reciente auge en la práctica y en su estudio por parte de los autores, se apoya en las cesiones de crédito y deuda - reguladas en nuestra legislación civil- abarca un concepto más completo que la transmisión de la relación obligatoria. Puede aplicarse al Arrendamiento Financiero como útil e interesante modalidad. En estos Contratos, la práctica Comercial ha consagrado su aplicación, quizás ausente de los requisitos formales que esta figura requiere. Para enunciar sus posibilidades, pensamos que la Cesión del Contrato puede operar total o parcialmente bajo los siguientes supuestos:

I.- Cesión total del Arrendamiento Financiero, por parte del Arrendador, del Arrendatario o de ambos, dando lugar así a un nuevo Arrendador o un nuevo Arrendatario con el mismo Contrato;

II.- Cesión parcial del derecho de opción antes de su ejercicio o una vez ejercitado (sólo se produce respecto del Arrendatario).

La Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, a través de la transmisión de Crédito y con la omisión de los requisitos de forma de la cesión, aprueba tímidamente la cesión del Contrato para el Arrendador. Un caso no previsto en la ley bancaria es el de la enajenación del objeto Arrendado por parte del Arrendador. En términos del artículo 2409 del Código Civil consideramos que esta transmisión del bien por parte del Arrendador Financiero constituye una cesión total del Contrato. El precepto señala que debe notificarse al Arrendatario el cambio de Arrendador. Aunque el mencionado artículo se refiere a inmuebles "Predio Arrendado" consideramos que por Analogía el principio abarca a los muebles.

d) Promesa Por las características propias de este Contrato, y como planteamiento teórico, pensamos que las partes, tanto Arrendador como Arrendatario, pueden celebra un Contrato de promesa en relación con el objeto materia del Arrendamiento Financiero

Así el Arrendatario puede comprometerse a celebrar un Contrato de compraventa, de Arrendamiento -simple o Financiero-, Comodato y otros respecto del bien Arrendado, para cuando el Contrato termine. En éste sentido también, puede otorgarse como modalidad un derecho de opción como variante del Contrato de promesa, con un tercero ajeno a la relación contractual entre Arrendador Financiero y Arrendatario. Este caso es distinto de la Cesión de la opción, pues se trata de un nuevo acto jurídico en donde no interviene la autorización o notificación del Arrendador financiero. El cumplimiento de este Contrato de promesa esta sujeto a que el Arrendador Financiero o el Arrendatario puedan disponer del bien en el plazo fijado".(43)

De lo anterior cabe detenernos en lo siguiente, respecto del inciso "a" que señala como modalidades el maestro Arce Gargollo, cabe indicar los siguientes artículos del Código Civil

ART. 2213.- Hay novación del Contrato cuando las partes en el interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua.

ART. 2214.- La novación es un Contrato, y como tal, esta sujeto a las disposiciones respectivas salvo las modificaciones siguientes.

ART. 2215.- La novación nunca se presume, debe constar expresamente.

Así como las tesis que en este sentido ha sostenido la jurisprudencia mexicana bastando señalar la siguiente tesis jurisprudencial, que se ha resuelto en los términos señalados:

(43) Arce Gargollo Javier, Op. Cit. Pág. 90

Novación.

Nunca se presume, esta sujeta a las condiciones de todos los contratos y a las disposiciones expresas de la ley. La novación de Contrato sólo existe cuando de manera clara aparece la intención de cambiar por otra la obligación primitiva

Quinta época:

Tomo II, pág. 452. Escalante Lara Erminia

Tomo VII, pág. 1290. Castaños Manuel

Tomo XVI, pág. 1227. Machado de Garcia Cuellar, Pomposa

Tomo XXI, pág. 1112. Espejo Guillermo y Coag.

Tomo XXVI, pág. 1246. Ibarra, Felipe SUC. de.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Cuarta parte, Tercera Sala, pág. 729.

Por lo que se desprende de la lectura de los anteriores artículo así como de la tesis jurisprudencial señalada, que son totalmente congruentes, a lo expuesto por el maestro Arce Gargollo en ese sentido.

Respecto del inciso "b" también cabe hacer un breve paréntesis, indicando los siguientes artículos del Código Civil:

ART. 2480.- El Arrendatario no puede subarrendar la cosa, en todo ni en parte, ni ceder sus derechos sin consentimiento del Arrendador, si lo hiciere responderá solidariamente con el subarrendatario de los daños y perjuicios.

ART. 2481.- Si el subarriendo se hiciere en virtud de la autorización general concedida en el Contrato, el Arrendatario será responsable al Arrendador como si el mismo continuara en el uso y goce de la cosa.

ART. 2482.- Si el Arrendador aprueba expresamente el Contrato especial de Subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del Arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa.

Asimismo cabe señalar la siguiente tesis jurisprudencial que al efecto se han resuelto sobre el tópico:

ARRENDAMIENTO. EFECTOS JURÍDICOS DE LA AUTORIZACIÓN GENERAL Y DE LA ESPECIAL PARA SUBARRENDAR.

Cuando el Arrendatario subarrenda facultado por una autorización general, en ningún momento se crean vínculos jurídicos entre el Arrendador y el subarrendatario, y por ende subsiste la responsabilidad del arrendatario para que en los casos de daños o incumplimiento de las obligaciones responda directamente ante el Arrendador, en cambio, cuando el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarrendamiento sustituye al arrendatario en sus derechos y obligaciones, desapareciendo toda responsabilidad a cargo de este, pero para que ello ocurra, es menester, no la autorización general que contempla el artículo 2363, sino la aprobación especial de que habla el diverso art 2364, ambos del Código Civil del Estado de Sinaloa.

Amparo en Revisión 6/80 Herminio Solís Cruz, 7 de marzo de 1980, unanimidad de votos. Ponente: Ruben Dominguez Vilorio

Informe 1980 Tribunal Colegiado del Decimosegundo Circuito, Nº 5, pág. 313

De la lectura de lo anterior se desprende el sentido que tanto para la ley como para la jurisprudencia ha tenido y tiene el Subarrendamiento, así como ya se ha mencionado durante el presente trabajo, si bien es cierto que al estar el Contrato de Arrendamiento Financiero inmerso dentro de una ley que más que regular con perfección el Contrato de que se trata, regula a las Organizaciones Auxiliares del Crédito, a falta de esta regulación comienzan a aparecer las notas relativas a la aplicación de otras leyes.

Es el caso de lo anterior, ya que se busca aplicar supletoriamente ordenamientos sustantivos civiles, sin que exista una regulación específica en la materia de que se trata, que logre especificar para los casos de los Contratos de Arrendamiento Financiero, lo consiguiente no sólo al subarriendo, sino a otros supuestos más.

En este orden de ideas es entonces a mi especial parecer, que es necesario que se adecue la legislación especial para esta figura respecto de varios tópicos relativos a éste Contrato, no porque no sea del todo conveniente la aplicación de la legislación supletoria al Contrato de referencia, ya que para el caso de todos los contratos siempre será necesaria, más sin embargo hay cuestiones que por la singularidad del Contrato de Arrendamiento Financiero se deben de tomar en cuenta para hacer mención de éste, en la legislación correspondiente, no dejando a la improvisación de la observación de normas que se podrán o no adecuar al mismo por su singularidad.

Respecto al inciso "c" a que hace mención el maestro Arce Gargollo, me atrevo a indicar que el tema de la Cesión del Contrato de Arrendamiento Financiero ha tomado auge en la práctica comercial y más aún en nuestros días debido a la crisis económica y política por la que en la actualidad atraviesa nuestro país.

En nuestros días, no es raro el ver este tipo de modalidades, y esto no sólo por parte de Arrendatarios que ante la imposibilidad económica de pagar las rentas derivadas del Contrato de Arrendamiento Financiero se ven en la necesidad de ceder sus derechos y obligaciones respecto de ese Contrato a un tercero, sino que también es el caso de empresas que en principio celebran ese contrato con Arrendadoras Financieras, más cuando se tiene la necesidad de terminar con el Contrato de Sociedad que les dio origen, ya sea por causas propias de la empresa o de tipo económico, ceden sus derechos ya sea a una nueva formada por los mismos u otros socios, a una tercera, o en caso de fusión a aquella que quede como la empresa que tenga el carácter de seguir existiendo o como nueva sociedad

Es entonces cuando es necesario que exista un contrato o un convenio de cesión para el caso de la Arrendataria a efecto de que si siga cumpliendo con las obligaciones derivadas del Contrato de Arrendamiento Financiero, se puedan llegar a ejercitar las opciones terminales que de éste se derivan en virtud de dicho Contrato

Para el caso de las Arrendadoras Financieras se puede hablar de una situación similar que en nuestros días es tan común como lo es el ceder la Cartera de cliente que tienen en favor de otras sociedades que puedan adquirir la misma conforme a derecho, adquiriendo los adquirentes los derechos y obligaciones derivados de los Contratos que en principio les fueron cedidos.

Algunos otros autores dentro de las modalidades a que se hace mención en este capítulo han dado su propia versión de las mismas, más sin embargo yo me atrevería a señalarlas más bien como clases que el mismo Contrato de Arrendamiento Financiero puede tener.

El maestro Arce Cargollo distingue las siguientes clases que se pueden dar en el Contrato de referencia:

a) En relación al objeto Arrendado éste puede ser:

I.- Sobre inmuebles, caso poco común para esta figura, aunque existe la posibilidad de celebrarlo; Cogorno lo llama leasing inmobiliario.

II.- Sobre muebles; que es el Arrendamiento Financiero más usual, y en especial sobre los llamados bienes de capital (que se utilizan para producir otros bienes) o de consumo duradero.

III.- Sobre derechos como una patente, una marca, una concesión.

b) Respecto a las personas que intervienen en la relación se habla de:

I.- Directo, cuando el Arrendador es el productor, fabricante o vendedor del bien;

II - Indirecto, si el productor o propietario original del bien es una persona distinta del Arrendador Financiero. En este caso existen dos relaciones jurídicas diferentes: la del propietario y el Arrendador, y la que se establece entre el Arrendador Financiero y el Arrendatario.

Siguiendo en este esquema y ahondando un poco más en el tema se presentará la siguiente clasificación propuesta por Don Eduardo Villegas H. en los siguientes términos a ver:

Arrendamiento Financiero Neto. Es aquel en el que el Arrendatario cubre todos los gastos de instalación, seguros, mantenimiento, daños, impuestos, etc. por ejemplo el Arrendamiento de maquinaria.

Arrendamiento Financiero Global. Es lo contrario al anterior, es decir todos los gastos corren por cuenta de la Arrendadora Financiera, quien los repercute en el momento de las rentas pactadas. ejemplo; arrendamiento de computadoras.

Arrendamiento Financiero Total. Es aquel que permite al Arrendador recuperar con las ventas pactadas en el plazo forzoso, el costo total del activo Arrendado más intereses del capital invertido, éste entonces podría ser una de las características del Contrato de Arrendamiento Financiero.

Arrendamiento Financiero Ficticio. También conocido como venta y Arrendamiento posterior (Sale and Lease Back) consiste en que el propietario de un bien lo vende a una Arrendadora Financiera para que esta a su vez se lo arriende con su respectivo derecho de opción de compra al término del Contrato. De esta manera el propietario no pierde la utilización del mismo y obtiene dinero en efectivo que puede ser empleado en otras operaciones del negocio. (44)

En el mismo sentido de la clasificación anterior, el doctor Haime Levy, realiza la suya, en la que coinciden los términos antes expuestos pero agregando el siguiente como parte integrante de la clasificación, mismo que lo describe en los siguientes términos, como **Arrendamiento Total:**

Arrendamiento Total: Esta modalidad permite al Arrendador recuperar el costo total del activo arrendado, adicionando por el interés que le es relativo por el capital invertido en el Contrato, a través de las rentas periódicas pactadas durante el plazo inicial forzoso del Contrato.

(44) Villegas H. Eduardo y Rosa María Ortega O.; El Nuevo Sistema Financiero Mexicano, Editorial PAC, México, 1995 Pp. 126 y 127.

En otras modalidades con la opción de compra que se estipula para ser ejercida al final del Contrato, o con alguna otra de las dos opciones restantes. (según la decisión unilateral del Arrendatario), se cubre parte del costo total del financiamiento (adicionando con sus gastos de operación y utilidades de la Arrendadora) se cubre a través de las rentas periódicas del plazo inicial forzoso. En este caso, la opción de compra es verdaderamente simbólica, las rentas a pagaren caso de prórroga del plazo inicial son insignificantes, o la participación de la Arrendadora por la enajenación del bien es también simbólica.

Esta característica es una de las fundamentales del Arrendamiento Financiero, ya que las Arrendadoras elaboran sus planes de Arrendamiento y cotizaciones al cliente de tal manera que estos dos conceptos sean cubiertos con las rentas pactadas en el respectivo Contrato.

OPCIONES TERMINALES

Una de las características del Contrato de Arrendamiento Financiero y como ya antes se ha mencionado, es la relativa a las opciones que al final de dicho Contrato tendrá derecho a ejercitar el Arrendatario.

En este orden de ideas, es entonces que se hace necesario dar un breve estudio a las opciones terminales del Contrato de Arrendamiento Financiero, siendo estas un derecho del Arrendatario, para el caso de que haya cumplido con todas y cada una de las obligaciones del Contrato.

Como ya se ha hecho referencia el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito da derecho a que al término del Contrato en mención se ejerzan las siguientes opciones:

Opción de Compra: Es la más utilizada en estos Contratos (incluso en algunos de ellos se llega a pactar una pena convencional para el caso en el que el Arrendatario no opte por esta opción), en este caso una vez terminado el plazo forzoso del Contrato y cubiertas mediante las rentas, erogaciones e intereses del Arrendador al Arrendatario tiene derecho a ejercer esta opción, de compra del equipo dado en Arrendamiento Financiero mediante un pago estipulado de antemano y que resulta simbólico en comparación con el precio real que en ese momento pueda llegar a tener el equipo en el mercado.(45)

(45) Acosta Romero Miguel, Op. Cit. Pág. 706

En este aspecto el maestro Arturo Diaz señala lo siguiente

" La opción de compra, connatural al Arrendamiento Financiero, es invocada como otro de los atributos que lo singularizan. Conviene advertir que hay autores, como Coillot para quienes la cláusula de opción de Compra no es de esencia de este Contrato, y prueba de ello es que algunas empresas Arrendadoras de Francia no la incluyen en sus Contratos. Pero aún en el supuesto de que tal estipulación se considerara propia del Contrato, como ocurre en México, no por ello debería entenderse modificada la naturaleza arrendataria de las cláusulas respectivas, como no la modifica la verdadera opción de compra, si bien sujeta a la condición suspensiva de la decisión de vender por parte del propietario que el Código Civil (art. 2447) concede al Arrendatario común y corriente, cuando a hecho mejoras de importancia en la finca arrendada y el arrendamiento ha durado más de cinco años "(46)

Opción de renovación del Contrato En esta operación, al cumplirse el plazo del Arrendamiento, el Arrendatario tiene la opción de renovar el Contrato, por otro nuevo periodo obligatorio, con rentas más reducidas, que en su conjunto equivalen aproximadamente al precio simbólico de la opción anterior más intereses, se acostumbra estipular que, pasando este segundo periodo de Arrendamiento, el equipo pasara a ser propiedad del Arrendatario, sin necesidad de nuevo pago.

En esta opción el maestro Arce Gargollo afirma la siguiente reflexión en apoyo con Díaz Bravo:

"Cuando el Arrendatario elige la opción de prórroga, ésta implica la subsistencia del Contrato de Arrendamiento Financiero. En este sentido, Díaz Bravo ha señalado atinadamente, que al vencer la prórroga volverán a presentarse esas tres alternativas o posibilidades."(47)

Aunque cabe hacer mención que en la practica es más sencillo que acontezca lo relativo a que al optar por la prórroga del Contrato, existan rentas más reducidas que equivalgan al precio de la opción de compra, ya que sería más difícil seguir prorrogando el Contrato, o incluso pactando ya desde el Contrato que al terminar la prórroga se ejerza la opción de Compra.

(46)Díaz Bravo Arturo; Op. Cit. Pág. 87

(47)Arce Gargollo Javier; Op. Cit. Pág. 90

En ese sentido cabría agregar las tesis jurisprudenciales que al efecto se han resuelto en este sentido, mismas que se mencionarán adelante en cuanto se tome el tema de la tácita reconducción.

También existe la Participación en la venta del equipo objeto del Contrato de Arrendamiento Financiero. Se estipula que al expirar el plazo, el Arrendatario podrá vender el equipo y obtendrá una participación equivalente a un porcentaje determinado sobre el precio de venta, que muchas veces como indica el maestro Miguel Acosta fluctúa entre el 75 y el 85% del producto de la venta de ese bien (48).

De las opciones antes señaladas, cabe mencionar que se ejercerán siempre y cuando el Arrendatario cumpla con todas y cada una de las obligaciones que en virtud del Contrato de Arrendamiento Financiero adquirió, ya que en caso contrario no tendría el derecho a ejercerlas, lo que daría lugar a la rescisión del Contrato de referencia, teniendo las siguientes consecuencias, como queda establecido en el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito que a la letra indica lo siguiente a considerar:

ART. 33.- En los Contratos de Arrendamiento Financiero al ser exigible la obligación, y ante el incumplimiento del Arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la Arrendadora Financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del Arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañe el Contrato correspondiente, debidamente registrado, y el estado de cuenta certificado por el Contador de la Organización Auxiliar del Crédito de que se trate en los términos del artículo 47 de esta ley.

De la lectura del artículo que antecede se desprende lo afirmado con anterioridad, el tema volverá a retomarse más adelante.

Existe por último en el artículo 27 del ordenamiento ya antes citado la posibilidad de otra opción terminal

ART. 27.- "...La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, esta facultada para autorizar otras opciones terminales siempre que se cumplan con los requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 25 de esta ley."

(48)Díaz Bravo Arturo; Op. Cit. Pág. 88

Es entonces que al finalizar el Contrato y en virtud de lo dispuesto por el artículo que antecede, se podría optar por otra opción diferente a las tradicionales mencionadas en esa ley.

En cuanto a la posibilidad de otra opción terminal diferente a las ya enumeradas con anterioridad, la ley restringe demasiado a la misma al sujetarla al permiso que para realizarla tenga que otorgar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo cual significa una limitante a las modalidades que se podrían encontrar respecto a este Contrato, ya que podría significar una forma de impulsar en la práctica comercial más la celebración de este tipo de Contratos el hecho de que libremente el Arrendatario y la Arrendadora puedan convenir una opción terminal diferente a las enumeradas y que así les convenga, ya que al sujetarla a la intervención de Hacienda para su permiso no sólo se está facultando a esta como un órgano de vigilancia, sino que tiene directa injerencia en estos términos en las relaciones jurídicas contractuales, lo cual desde mi punto de vista no debería ser

En este aspecto el maestro Arce Gargollo, propone o sugiere las siguientes opciones al término del Contrato:

1) Participación del optante si el bien se da nuevamente en Arrendamiento (civil o financiero) a un tercero.

2) Participación si el Arrendador, como propietario, conserva para sí el bien objeto del Arrendamiento.

3) Adquisición parcial del bien y copropiedad con el Arrendador o un terceros, si los bienes son divisibles, participar con la adquisición de una parte de ellos.

4) Participar como propietario en un nuevo Arrendamiento del bien.

5) Tener el Arrendatario derecho a otro tipo de adquisición, no sólo a la compraventa; por ejemplo, acciones de una sociedad que en ese sentido adquiriera, ser fideicomisario y otros.

Por lo que tomando en cuenta lo anterior se puede hablar de más opciones y por lo tanto ventajas que ofrece este Contrato.

En cuanto a las opciones terminales del Contrato de Arrendamiento Financiero el maestro Arce Gargollo expresa lo siguiente:

"Requisitos: Para que la opción de Compra pactada en el Arrendamiento Financiero se ajuste a las normas legales del Contrato de promesa reglamentado en nuestro Código Civil, género de la opción, esta debe reunir los siguientes requisitos:

I.- Contener los elementos del Contrato o Contratos definitivos, esto es, el precio de venta del bien, el precio de renta de la prórroga del Arrendamiento o la participación, y bases para determinarla, si el bien se vende a un tercero

II.- Tener un plazo para su ejercicio y otro para su cumplimiento. El término de ejercicio es un beneficio del optante o beneficiario (arrendatario) y por tanto el derecho de la opción puede ejercitarse, como lo indica la ley, al celebrarse el Contrato de Arrendamiento Financiero (de antemano para usar el paupérrimo vocablo del legislador), durante la vigencia del Contrato y siempre y cuando por lo menos un mes antes del vencimiento del plazo forzoso, la jurisprudencia sobre la prórroga del Arrendamiento, que es clara en lo que toca al momento de pedirla quizá resulte aplicable. En lo que concierne al plazo de cumplimiento de la opción, tan importante, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito es omisa.

III.- Constar por escrito, requisito que se cumple conjuntamente con la formalidad del Contrato de Arrendamiento Financiero."

Regresando al segundo punto de los antes descritos, cabe señalar lo dispuesto por el artículo 27 de la ley:

ART. 27.- "...En el Contrato podrá convenirse la obligación de la Arrendataria de adoptar, de antemano alguna de las opciones antes señaladas, siendo responsable de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento. La Arrendadora Financiera no podrá oponerse al ejercicio de dicha opción.

Si en los términos del Contrato, queda la Arrendataria facultada para adoptar la opción terminal al finalizar el plazo obligatorio, esta deberá notificar por escrito a la Arrendadora Financiera por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del Contrato, cuál de ellas va a adoptar, respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión, con independencia de los que se convenga en el Contrato."

Ahora bien, el hecho de ejercitar cualesquiera de las opciones a que en caso de cumplir con todas y cada una de las obligaciones a cargo de la Arrendataria esta ejerza, entonces se producirán los efectos correspondientes al ejercicio de la opción, más aún sobre estos efectos es importante considerar lo que el maestro Arce Gargollo ha expuesto al respecto:

"Efectos: Sabemos que este Contrato vincula solamente al concedente de la opción, pues sólo se ha fijado una remuneración cabe de hablar de obligaciones en el optante. Por parte del beneficiario, el derecho de opción debe ejercitarse por escrito, pues así lo manda la ley (art. 27 del la LOAAC.). El concedente debe abstenerse de enjear, gravar o comprometer el objeto, y además esta obligado a celebra el Contrato futuro que el Arrendatario le indique y mediante el cuál se cumpla con la promesa concertada en la opción. Generalmente en el Arrendamiento Financiero no señala plazo para que la opción ejercida se cumpla con la celebración del Contrato futuro. En términos del artículo 2246 de

Código Civil, que regula al Contrato de Promesa, el Arrendador debe contar con un término durante el cual el Contrato definitivo ha de realizarse. Esta obligación de contratar, por falta de término para su cumplimiento, puede prolongarse indefinidamente. La L.O.A.A.C. no previene cuando se celebrara el definitivo, de modo que nos encontramos ante una nulidad de la opción, o para aminorar los efectos, ante una obligación sin plazo. Si lo último es aceptable, es de aplicarse el artículo 83 del Código Civil sobre las obligaciones sin plazo y el término concedido es de diez días, porque la acción que produce es ordinaria. Sobre el punto de la Nulidad de la opción o de la obligación sin plazo, que es subsanable, hay opiniones encontradas.

En la opción, como promesa de Contrato, se suponen la existencia de un Contrato definitivo. Por lo tanto, concluido el plazo forzoso, y como efecto mismo del Arrendamiento Financiero y de la opción ejercida, el Arrendador Financiero está obligado con el Arrendatario a celebrar alguno de estos Contratos definitivos, dependiendo de la elección del Arrendatario:

I.- Compraventa del bien arrendado, para que el Arrendatario quede como propietario, es compraventa, pues hay precio y transmisión de la propiedad.

II.- Modificar las cláusulas de precio y plazo del Contrato de Arrendamiento Financiero, para prorrogarlo con otro precio. Esta opción se cumple también con la celebración de un nuevo Contrato de Arrendamiento, o novación de la obligación de pago del precio por cambio en el objeto.

III - En la participación en la venta a un tercero, puede pensarse en la celebración de un Contrato de mediación, de Comisión o en una venta en la que el Arrendatario ceda su derecho de opción a un tercero e incluso, en alguna otra figura jurídica contractual que otorgue al optante derecho a percibir su participación.

IV - Además de los negocios analizados, la ley autoriza a la Secretaría de Hacienda a permitir otras posibilidades para la opción mediante reglas generales, como dice la L.G.O.A.A.C..."(49)

Entonces y en relación a lo manifestado por el maestro Arce Gargollo cabe detenerse en cuanto a la obligación sin plazo, y es en este sentido expone lo siguiente el maestro Rojina Villegas:

" Del término o plazo.- En cuanto a los términos, hemos dicho que únicamente afectan la exigibilidad de la obligación, sin trascender a la existencia de la misma, pues desde luego se constituye, tiene vida jurídica, si el plazo es extintivo. El término es un acontecimiento futuro, como la condición, pero de realización cierta que simplemente suspende o extingue los efectos de una obligación."(50)

(49)Arce Gargollo Javier, Op. Cit. Pág. 87

(50)Rojina Villegas Rafael; Derecho Civil Mexicano, Tomo V Obligaciones Volumen I, Editorial Porrúa, México 1992. Pág. 55

Y a mayor abundamiento basta citar lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 2080

ART. 2080 - Si no se ha fijado el tiempo en que debe hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

Lo anterior teniendo su correlativo en materia mercantil en el Código de Comercio en su artículo 83

ART. 83.- Las obligaciones que no tuvieran término prefijado por las partes o las disposiciones de este Código serán exigibles a los diez días después de contraídas, si solo produjeran acción ordinaria y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución

Para el caso que no ocupa no creo que puedan ser del todo aplicables los anteriores criterios jurídicos de los que se desprende que para el caso en que no se haya señalado con precisión la fecha en que se tendría que ejercer alguna de las opciones terminales antes señaladas, se podrá aplicar lo dispuesto en los artículos antes invocados, al efecto de que se resuelva por el momento en que debe hacerse exigible la obligación de ejercitar alguna de las opciones a que tiene derecho el Arrendatario al término del Contrato de Arrendamiento Financiero, con el objeto de no dejar su cumplimiento en suspenso, es por tal que sera necesario en términos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito que el Arrendatario elija una de las opciones terminales a que tiene derecho y en el caso de no hacerlo pagará por los daños y perjuicios que haya causado.

En este aspecto debe considerarse también para el caso de incumplimiento en el ejercicio de la opción terminal por parte del Arrendatario por lo que el maestro Arce Gargollo menciona lo siguiente:

"Incumplimiento.- Si el Arrendatario no ejercita su derecho de opción, el Arrendador propietario del bien puede en principio, pedir su devolución. El no ejercicio de la opción puede hacer al optante responsable de daños y perjuicios, además de que el Arrendador queda liberado de cumplir con el Contrato en materia de la opción que pudo ejercerse

ELEMENTOS DEL CONTRATO

Personales Arrendadora y Arrendatario

Arrendadora: En este caso puede ser para el Contrato de Arrendamiento Financiero una Institución de Crédito o una Organización Auxiliar del Crédito, en razón de que por ley sólo a estas les está permitido la celebración de este tipo de contratos ya que la celebración de este tipo de contratos de manera sistemática así como quienes celebren los mismos con tal propósito existe la prohibición si no media la autorización correspondiente; a contrario sensu es entonces que si no se tiene el propósito de realizar estos contratos en forma sistemática y con el propósito de la captación de dinero del público puede pensarse en que esa prohibición no operaría, pero al respecto se tendría que ver sobre el caso concreto; en el caso de las Arrendadoras Financieras se puede ver lo dispuesto por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su artículo 24 que a la letra indica lo siguiente con todas las operaciones permitidas a la Arrendadoras Financieras:

ART. 24.- Las Sociedades que disfruten de autorización para operar como Arrendadoras Financieras, sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

I. Celebrar Contratos de Arrendamiento Financiero a que se refiere el artículo 25 de esta ley.

II. Adquirir bienes, para darlos en Arrendamiento Financiero,

III. Adquirir bienes del futuro Arrendatario, con el compromiso de darlos a éste en Arrendamiento Financiero.....

Con respecto a la capacidad para ser Arrendadora Financiera hay que ver lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito:

ART. 5.- Se requerirá autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para la constitución y operación de Almacenes Generales de depósito, Arrendadoras Financieras, Sociedades de Ahorro y préstamo y Empresas de Factoraje, o de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuando se trate de Uniones de Crédito....

Como sociedad mercantil entonces tendrá también los requisitos que le exige la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todos aquellos que le sean aplicables y que no estén expresamente regulados por su ley especial de los que caben señalar los siguientes conforme al artículo 8 de la ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, de la cual y de su simple lectura se toman los siguientes puntos:

ART 8 - Las sociedades que se autoricen para operar como Organizaciones auxiliares del Crédito y Casas de Cambio, a excepción de las Sociedades de Ahorro y préstamo, deberán constituirse en forma de Sociedad Anónima, organizadas con Arreglo de la Ley General de Sociedades Mercantiles y a las siguientes disposiciones que son de aplicación especial:

1.- La Secretaria de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria del Banco de México, determinará durante el primer trimestre de cada año, los capitales mínimos necesarios para constituir nuevos almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero y casas de cambio así como para mantener en operación a los que ya estén autorizados para lo cual tomará en cuenta el tipo y, en su caso, clase de las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio así como las circunstancias económicas de cada una de ellas y del país en general, considerando necesariamente el incremento en el nivel del Índice Nacional de Precios al Consumidor que, en su caso, se dé durante el año inmediato anterior.

Los capitales mínimos a que se refiere esta fracción deberán estar totalmente suscritos y pagados. Cuando el capital social exceda del mínimo, deberá estar pagado cuando menos en un cincuenta por ciento, siempre que este porcentaje no sea inferior al mínimo establecido. Tratándose de sociedades de capital variable, el capital mínimo obligatorio estará integrado por acciones sin derecho a retiro. El monto del capital con derecho a retiro en ningún caso podrá ser superior al capital pagado sin derecho a retiro.

Las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio podrán emitir acciones sin valor nominal así como preferentes o de voto limitado. En caso de que exista más de una serie de acciones deberá indicarse expresamente el porcentaje del capital social que podrá corresponder.

El capital pagado de las sociedades podrá integrarse con una parte representada por acciones de voto limitado hasta por un monto equivalente al veinticinco por ciento del mismo, previa autorización de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

Las acciones de voto limitado otorgarán derecho de voto únicamente en los asuntos relativos a cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, liquidación, así como cancelación de su inscripción en cualquier bolsa de valores.

Las acciones de voto limitado podrán conferir derecho a recibir un dividendo preferente y acumulativo, el cual invariablemente deberá ser igual o superior al de las acciones sin voto limitado, siempre y cuando así se establezca en los estatutos sociales.

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

Cuando una organización auxiliar del crédito o casa de cambio anuncie su capital social, deberá al mismo tiempo anunciar su capital pagado

El capital contable en ningún momento deberá ser inferior al mínimo pagado,

II. La duración de la sociedad será indefinida.

III. En ningún momento podrán participar en el capital social de las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, directamente o a través de interposita persona:

1. Gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, ni personas físicas o morales extranjeras, sea cual fuere la forma que revistan, excepto en los casos previstos en el siguiente párrafo.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá, discrecionalmente, autorizar la participación en el capital pagado de los almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero y casas de cambio, a entidades financieras del exterior así como a personas físicas y morales extranjeras. La autorización que se otorgue a un inversionista extranjero será intransmisible.

La inversión mexicana en todo caso tendrá que ser mayoritaria y deberá mantener la facultad de determinar el manejo y control efectivo de la empresa.

2. Organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, salvo en el supuesto de entidades del mismo tipo de la emisora que pretendan fusionarse de acuerdo a programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y previa autorización que con carácter transitorio podrá otorgar esa dependencia, y

3. Instituciones de fianzas o sociedades mutualistas de seguros;

IV. Ninguna persona física o moral podrá adquirir directa o indirectamente mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza simultáneas o sucesivas, el control de acciones por más de diez por ciento del capital pagado de una organización auxiliar del crédito o de una casa de cambio. Se exceptúa de lo dispuesto en este párrafo a:

1. El Gobierno Federal;

2. Instituciones de crédito, de seguros y casas de bolsa, cuyas adquisiciones se realicen en términos de la legislación aplicable;

3. Las sociedades controladoras a que se refiere la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras;

4. Los accionistas de las organizaciones auxiliares del crédito y de casas de cambio que adquieran acciones conforme a lo previsto en programas aprobados por la Secretaría de

Hacienda y Crédito Público, conducentes a la fusión de dichas sociedades, a quienes la mencionada Secretaría podrá otorgar excepcionalmente la autorización correspondiente, por un plazo no mayor de dos años, y

5. Las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, cuando adquieran acciones conforme a lo previsto en programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público conducentes a la fusión de las mismas.

Los mencionados límites se aplicarán asimismo, a la adquisición del control por parte de personas que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público considere para estos efectos como una sola persona.

Excepcionalmente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o en su caso, la Comisión Nacional Bancaria podrán autorizar que una persona pueda ser propietaria de más del diez por ciento del capital pagado de una organización auxiliar del crédito o casa de cambio, siempre y cuando dicha persona no tenga relación directa con otros socios o que esto motive una concentración indebida de capital;

V. Cada accionista, o grupo de accionistas que represente por lo menos un quince por ciento del capital pagado de una sociedad, tendrá derecho a designar un consejero.

Sólo podrá revocarse el nombramiento de estos consejeros cuando se revoque el de todos los demás, sin perjuicio de lo dispuesto por lo artículo 74 y 75 de esta ley;

VI. El número de administradores no podrá ser inferior de cinco, salvo el caso de uniones de crédito en que no será inferior a siete, y en ambos caso actuarán constituidos en consejo de administración;

VII. Las asambleas y las juntas de consejo de administración se celebrarán en el domicilio social, el cual deberá estar siempre en territorio de la República. Los estatutos podrán establecer que los acuerdos de las asambleas sean válidos en segunda convocatoria, cualquiera que sea el número de votos con que se adopten, excepto cuando se trate de asambleas extraordinarias, en las que se requerirá, por lo menos, el voto de treinta por ciento del capital pagado para la adopción de resoluciones propias de dichas asambleas;

VIII. De sus utilidades separarán por lo menos, un diez por ciento para constituir un fondo de reserva de capital hasta alcanzar una suma igual al importe del capital pagado;

IX. Las cantidades por concepto de prima u otro similar, pagas por los suscriptores de acciones sobre su valor nominal, se llevarán a un fondo especial de reserva; pero sólo podrán ser computadas como capital, para el efecto de determinar la existencia del capital mínimo que esta ley exige;

X. No podrán ser comisarios propietarios o suplentes de las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio:

1. Sus directores generales o gerentes,
2. Los miembros de sus consejos de administración, propietarios o suplentes,
3. Los funcionarios o empleados de instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, casas de bolsa, otras organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, y
4. Los miembros del consejo de administración propietarios o suplentes, directores generales o gerentes, de las sociedades que a su vez controlen a la organización auxiliar del crédito o casa de cambio de que se trate, o de las empresas controladas por lo accionistas mayoritarios de las mismas.

En nombramiento de comisarios sólo podrá recaer en personas que reúnan los requisitos que fije la Comisión Nacional Bancaria, mediante reglas de carácter general,

XI. La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma deberán ser sometidas a la previa aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en el caso de las uniones de crédito, de la Comisión Nacional Bancaria, a efecto de verificar si se cumple con los requisitos establecidos por la ley. Una vez aprobada, la escritura o sus reformas, deberán presentarse en un plazo de quince días hábiles ante el Registro Público de Comercio. La sociedad deberá proporcionar a la Secretaría o a la Comisión, según corresponda, los datos de su inscripción respectivos dentro de los quince días hábiles siguientes al otorgamiento del registro, y

XII. La fusión de dos o más organizaciones auxiliares del crédito o casas de cambio, tendrá efectos en el momento de inscribirse en el Registro Público de Comercio y deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación. Dentro de los noventa días naturales siguientes a partir de la fecha de la publicación, los acreedores podrán oponerse judicialmente para el sólo efecto de obtener el pago de sus créditos sin que esta oposición suspenda la fusión.

Para el caso de las Instituciones de Crédito como ya se ha mencionado, estas pueden también celebrar en su calidad de Arrendadoras Contratos de Arrendamiento Financiero con fundamento en lo dispuesto en el artículo 46 en su fracción XXIV, por lo que entonces resultara aplicable por lo dispuesto por la Ley de Instituciones de Crédito, para la existencia de esas Sociedades, viendo lo dispuesto por los artículos 9 y 10 de la mencionada ley en cuanto a los requisitos para poder organizarse y operar como una institución de Banca múltiple que a la letra indica:

ART. 9.- Sólo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto en esta ley y, particularmente, con lo siguiente:

I. Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente ley;

II. La duración de la sociedad será indefinida;

III. Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en esta ley, y

IV. Su domicilio social estará en el territorio nacional

La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma, deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial

ART. 10.- Las solicitudes de autorización para organizarse y operar como institución de banca múltiple deberán acompañarse de lo siguiente:

I. Proyecto de estatutos de la sociedad en el que deberá contemplarse lo previsto por el último párrafo de la fracción II del artículo 122 de esta ley, y relación de los socios, indicando el capital que suscribirán, así como probables consejeros y directivos;

II. Plan general de funcionamiento de la sociedad que comprenda por lo menos:

a) Los programas de captación de recursos y de otorgamiento de créditos en los que se definan las políticas de diversificación de operaciones pasivas y activas, así como los segmentos del mercado que preferentemente atenderán;

b) Las previsiones de cobertura geográfica;

c) Las bases para aplicar utilidades, en la inteligencia de que las sociedades a las que se autorice a operar como instituciones de banca múltiple, no podrán repartir dividendos, durante sus tres primeros ejercicios, debiendo aplicarse las utilidades netas a reservas, y

d) Las bases relativas a su organización y control interno;

III. Comprobante de depósito de moneda nacional constituido en institución de crédito o de valores gubernamentales por su valor de mercado, a favor de la Tesorería de la Federación por una cantidad igual al diez por ciento del capital mínimo con que deba operar la sociedad conforme a la presente ley, y

IV. La demás documentación e información que a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se requiera para el efecto.

En los casos de revocación a que se refieren las fracciones I y II del artículo 28 de esta ley, se hará efectiva la garantía por el importe original del depósito mencionado en la fracción III de este artículo.

En los supuestos de que se niegue la autorización, se desista el interesado o se inicien operaciones en los términos previstos en esta ley, se devolverá al solicitante el principal y accesorios del depósito a que se refiere la citada fracción III.

Al ejercer las facultades que le confiere este artículo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con sujeción a lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo, promoverá una adecuada descentralización del Sistema Bancario Mexicano, evitando una excesiva concentración de instituciones de crédito en una misma región.

Para el caso del Arrendatario éste puede ser cualquier persona física o moral siempre y cuando tenga la suficiente capacidad para obligarse en términos del Contrato de Arrendamiento Financiero.

En este sentido cabe hacer mención a lo expuesto por el maestro Rojina Villegas en los siguientes términos: "La capacidad no es un elemento esencial en los Contratos toda vez que los celebrados por incapaces existen jurídicamente; son susceptibles de ratificación para quedar convalidadas retroactivamente, o bien puede prescribir la ineficacia que los afecta."(51)

Es entonces que si bien es cierto el acto en sí en esos términos quedaría a ser ratificado para que surta sus plenos efectos jurídicos, es posible entonces hablar de la necesidad que por motivos prácticos y evitarse ese tipo de problemas, que a la celebración de los Contratos respectivos las Arrendadoras Financieras tomen en cuenta este aspecto, ya que para el caso de las sociedades que por lo general son Arrendatarias, ya que en varias ocasiones son estas las que necesitan que para el funcionamiento de las mismas, tomen en Arrendamiento Financiero diversas clases de objetos, se debe de observar si estas tienen dentro de su objeto social el poder celebrar esta clase de Contratos de lo contrario estaríamos en presencia de lo ya antes manifestado, o al seguir abundando en el tema también cabe hacer mención de las facultades de los representantes de esas sociedades, ya que si en el poder que al efecto le haya concedido la sociedad para actuar a nombre y representación de la misma, no tiene facultades suficientes para obligarla en virtud de un Contrato de Arrendamiento Financiero; luego entonces estaríamos en presencia de un acto Ultra Vires por parte de ese apoderado por lo que no puede obligar a la sociedad en términos de ese Contrato.

(51)Rojina Villegas Rafael; Op. Cit. Pág. 77

ELEMENTOS ESENCIALES:

El Consentimiento:

Como en todos los Contratos el Contrato de Arrendamiento Financiero tiene como elemento esencial el Consentimiento, en este aspecto es entonces necesario ver lo que es este elemento y que en los siguientes términos se da una definición al mismo en los siguientes términos:

" El acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones."(52)

Por lo que el consentimiento en términos de esta definición implica la manifestación de la voluntad, para el Contrato que nos ocupa como adelante se hará referencia esta constara por escrito y conforme a los requisitos de ley, esto derivado que este contrato es de los denominados formales, a lo cual haremos también mención posteriormente en el presente trabajo.

Regresando al consentimiento, este se entenderá formado en el momento en que el aceptante de su conformidad a la oferta que le hace el peticitante, para lo anterior mencionaremos lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 1803 que enuncia lo siguiente al respecto:

ART. 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resulta de hechos u actos que lo presuman o que autoricen presumirlo, excepto en los casos en que la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Es entonces que para el caso del Contrato que nos ocupa es necesario en virtud del artículo anterior y con lo dispuesto por el artículo 25 último párrafo de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito que enuncia lo siguiente:

(52)Rojina Villegas Rafael; Op. Cit. Pág. 82

ART 25 - Los Contratos de Arrendamiento Financiero deberan otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe del notario publico, corredor público titulado, o cualquier fedatario público y podran inscribirse en el Registro Publico de Comercio, a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros registro que las leyes determinen

Por lo que continuando con la idea anterior es necesario que el consentimiento en los Contratos de Arrendamiento sea expresado en términos de lo señalado por los articulos que anteceden.

El Consentimiento es entonces un elemento esencial en todo contrato y no sólo en el que nos ocupa, ya que la falta de éste, puede traer aparejado la Nulidad absoluta o inexistencia del acto juridico, basta en este sentido señalar lo dispuesto en el Código Civil en su articulo 2224 que a la lectura de ese precepto legal enuncia los siguientes términos a conocer.

ART. 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Anterior al precepto señalado y del que se desprende totalmente la esencialidad del objeto como elemento del contrato dentro de ese mismo ordenamiento legal hay que señalar lo dispuesto por el articulo 1794:

ART. 1794.- Para la existencia del Contrato se requiere:

I. Consentimiento.

II. Objeto que pueda ser materia del Contrato.

Ahora bien, en términos del articulo a que se ha hecho mención con anterioridad, se deja ver entonces, que el hecho de que el objeto en cualquier acto juridico es un elemento esencial para el mismo, esto en razón a que la carencia del mismo en la celebración de dicho acto, trae como consecuencia la inexistencia del mismo, lo anterior no solo reforzado en la legislación civil en la que se encuentra regulado, sino que incluso la clase judicial mexicana ha resuelto en el mismo sentido a la interpretación de los preceptos legales correspondientes en los siguientes términos como se desprende de la simple lectura de la tesis jurisprudencial que al efecto se menciona:

CONTRATOS, EXISTENCIA DE LOS REQUISITOS. Según el articulo 1794 del Código Civil para el Distrito federal, los Contratos requieren para su existencia de I. Consentimiento II. Objeto que pueda ser materia del Contrato. De donde obviamente se deduce que ambos elementos son esenciales en su configuración y que la falta de uno sólo de ellos da lugar a su inexistencia.

Precedentes:

Amparo directo 1865/78. Samuel Zenteno Ruiz 30 de septiembre de 1977 Unanimidad de votos. Ponente J Ramón Palacios Vargas Secretario Carlos A González Zárate

Instancia: Tercera sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 7a

Volumen: 103-108

Parte: Cuarta

Página: 79

Quando se haga entre presentes basta con que se cumplan los requisitos legales al momento de la firma del contrato respectivo, cabe mencionar las reglas generales para el caso de ausentes que son las que rigen nuestro sistema jurídico, siguiendo la teoría de la recepción de acuerdo a la cual el contrato se forma hasta el momento en que el oferente recibe en su domicilio la carta o telegrama que contiene la aceptación(53).

Es entonces que como se ha visto por las características propias del Contrato de Arrendamiento Financiero así como la legislación que lo regula, es tal vez un poco omisa respecto de este último tipo de aceptación, esto es debido a que si el Contrato en mención es formal, por lo que el consentimiento entonces quedara por escrito puede aplicarse que entre ausentes revista la característica de la forma para que surta sus plenos efectos legales, esto es debido a la necesidad en el tráfico mercantil de hoy en día, que cada vez necesita de formas más rápidas para la celebración de actos jurídicos.

El Objeto:

Para partir del estudio del objeto del Contrato de Arrendamiento Financiero, cabe en primer lugar detenernos someramente a explicar lo que en la doctrina se conoce por el mismo haciendo esa división que la misma ha señalado respecto de este segundo elemento esencial de los Contratos.

(54)Rojina Villegas Rafael; Op. Cit. Pág. 78

Es entonces que la doctrina mexicana enuncia dos tipos de objetos a estudiar, esto es el Objeto directo por un lado, y el objeto indirecto por el otro, lo cual para el caso que nos ocupa es interesante resaltar de que tipo de objeto se especifica en este Contrato, ya que si bien es cierto la legislación no hace del todo la diferencia entre uno y otro, sin embargo la falta del mismo en el Contrato trae como consecuencia la inexistencia del mismo como lo es en el caso de la falta del Consentimiento, del que ya hemos hecho referencia con anterioridad, siendo en todo caso aplicables los preceptos legales a que ya se hizo referencia en algunas líneas atrás, por lo que para evitar repetir lo antes expuesto, se tendrán por reproducidos de nueva cuenta en este instante, ya que como se ha visto le resultan aplicables esos preceptos a este elemento.

Pero es entonces necesario lo que la doctrina a expuesto en torno a estas dos clases de objeto:

Objeto directo: Es aquél que crea o transmite las obligaciones de los Contratos entre las partes.

Objeto Indirecto: Es la cosa o el hecho (para nuestro caso este será el bien dado en arrendamiento.)

respecto de la obligación:

Objeto directo: Es la conducta del deudor.

Objeto indirecto: Es la cosa o el hecho relacionado con esa conducta (54)

Es entonces que para el caso del Contrato de Arrendamiento Financiero las notas que cabe resaltar de éste en cuanto al objeto directo será entonces el pago de la renta por el bien arrendado; y será este bien el objeto indirecto.

Según el maestro Arce Gargollo, respecto de esa obligación del Arrendatario del pago de la renta por el bien dado en Arrendamiento, hay que destacar lo siguiente entendido como el precio:

"El precio. El precio del Arrendamiento Financiero debe tener estas características: Ser en dinero, determinado o determinable, y la totalidad de los pagos parciales o rentas debe ser superior al valor del bien.

(54)Rojina Villegas Rafael: Op. Cit. Pág. 109

A diferencia del Contrato de Arrendamiento legislado por el Código Civil - que no ordena, como en la compraventa que el precio sea en dinero, en el financiero por disposición legal (art. 25 Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito), el precio debe ser necesariamente en dinero. El precio puede ser determinado o determinable, pero el elemento del interés implícito en aquél hace que en esta clase de Contratos el precio suela ser determinable porque el interés es variable ..."(55)

En cuanto al objeto indirecto, es decir el bien dado en Arrendamiento el mismo autor anterior indica:

"El bien. El bien objeto del Arrendamiento Financiero debe ser susceptible de darse en Arrendamiento Financiero, es decir, aquél sobre el que puede concederse el uso o goce. Por ejemplo, pensamos que están excluidos los bienes consumibles por el primer uso, los bienes fuera del comercio, los derechos personalísimos (uso y habitación). La ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no menciona particularidad alguna que deban y tener los bienes objeto del Contrato; el Código Fiscal habla de bienes tangibles, cosas corpóreas. Opinamos que los derechos pueden ser objeto del Arrendamiento Financiero; la ley no limita y la doctrina siempre ha considerado la posibilidad de esto."(56)

En este aspecto, las últimas convenciones que han llegado a tratar este tema, hablan incluso de inmuebles objeto de Arrendamiento Financiero, esto en los términos siguientes a conocer:

En una de las pláticas sostenidas por los conferencistas, que si bien es cierto, se torna en un contenido más de carácter económico que jurídico, sin embargo siempre y de alguna forma el Contrato que nos ocupa se va a ver envuelto por estas circunstancias, esto debido a la naturaleza del mismo, cabe entonces resaltar una de esas conferencias que abordaba el objeto indirecto del Contrato de Arrendamiento Financiero, en cuanto a la posibilidad y ventajas en varios sentidos de tomar como objeto del Contrato los bienes no sólo muebles sino también inmuebles

(55)Arce Gargollo Javier, Op. Cit. Pág. 88

(56)Arce Gargollo Javier, Op. Cit. Pág. 89

Es entonces necesario indicar de la 12a Convención Mundial de Leasing, destacar la siguiente ponencia, que resume los siguientes términos por lo que textualmente se insertan en este trabajo:

La ponencia a cargo de Don Francisco Donoso Díaz, se transcribirá a continuación en cuanto a lo más importante de la misma, a efecto de observar algunas cuestiones que se toman en cuenta en Chile respecto al Arrendamiento Financiero de bienes inmuebles como objeto del Contrato

"Las empresas de leasing, en su carácter de instituciones especializadas en el financiamiento de activos, estamos acostumbradas a analizar los negocios en términos de dos grandes aspectos

-la calidad del riesgo de crédito que representa un determinado cliente, y

-el comportamiento en los mercados secundarios de los valores residuales de los bienes objeto de los contratos.

En particular, en este segundo aspecto siempre se parte del supuesto de que los bienes objeto de los contratos tienen una vida útil finita, sufren desgaste y deterioro, se tornan obsoletos por efecto del progreso técnico, en suma, que pierden valor y la única diferencia entre bienes de un determinado tipo y otro es el ritmo en que lo hacen.

Sin embargo, hay un tipo de bien, que genéricamente, no se toma obsoleto ni experimenta ese proceso de pérdida de valor intrínseco: los bienes raíces.

Más precisamente, es el derecho de propiedad sobre localizaciones específicas, preferentemente urbanas o urbanizables, las que son un bien cada vez más escaso y por ende más valioso.

Pero no es por sus diferencias con los mercados de bienes muebles por lo que este tema merece de nuestra atención, lo es por su significación como fuente de negocios y por sus potencialidades.

Permítanme partir por mi país, un caso de los así llamados mercados emergentes. En cuadro No. 1 muestra la evolución experimentada por los negocios de leasing inmobiliario entre los años 1989 a 1993 en Chile. En los tres últimos años el stock de negocios inmobiliarios creció en casi seis veces, llegando a representar una cifra de US\$187 millones en 1993. Guardando las proporciones con otras economías, esta cifra es bastante impresionante ya que se trata de un país de tan sólo 13 millones de habitantes con un P.I.B. del orden de los US\$ 40 mil millones.

Más aún, si se analiza el cuadro No. 2, es posible concluir que en la actualidad el leasing inmobiliario por las compañías de leasing Chilenas, habiendo superado a las maquinarias industriales y los sistemas computacionales. Es importante destacar que tan sólo

a fines de la década pasada la proporción de equipos computacionales que las compañías les financiaban era diez veces mayor que la de los bienes raíces

Pero éste no es sólo un fenómeno de las oportunidades que surgen en los nuevos mercados. Tomemos el caso de Europa, las cifras del cuadro No. 3 referentes a los volúmenes que alcanzaron los flujos de negocios de leasing inmobiliario entre las empresas afiliadas a las europeas entre los años 1986 a 1992 son de por sí de leasing inmobiliario en ese año alcanzaron el equivalente a US\$ 11 mil millones y en términos absolutos, en sólo 7 años los nuevos negocios inmobiliarios prácticamente se triplicaron pasando de 4.7 billones de E.C.U. a 13.5 billones en 1992, con un peak en 1990 de 16 billones de E.C.U.

Las cifras del cuadro No. 4 indican que los negocios inmobiliarios representan una proporción significativa de las operaciones de leasing. En el caso de Europa, la cifra es bastante estable en torno al 15% del total de los negocios. En el caso de Chile, como vimos en el cuadro No. 2 han llegado a representar una proporción similar lo que, además de reforzar el punto acerca de su significación, es sorprendente por la estabilidad de la cifra.

Por todo lo anterior, entonces, efectuar operaciones de leasing sobre bienes raíces parece ser un negocio muy atractivo por:

- *la calidad del bien objeto del contrato en términos de predictibilidad (y estabilidad) de sus mercados secundarios

- *precisamente por éste hecho las compañías de leasing estarán dispuestas a otorgar plazos de financiamiento usualmente más largos, lo que, además, confiere mayor estabilidad y predictibilidad tanto a los flujos de ingresos de la compañía como a la evolución en el tiempo de su cartera de activos.

- *con frecuencia los montos de financiamiento comprometidos serán mayores que los de las operaciones sobre bienes muebles, lo que reduce los costos unitarios de transacción elevando la rentabilidad del negocio.

Ante la breve lista de atributos arriba mencionados pocos colegas resistirán la tentación de identificarlo como el negocio ideal. De bajo costo unitario, rentable, seguro y estable en el tiempo, y quizás por ello es que ha experimentado un vigoroso crecimiento en el caso de Chile.

Pero todo es así de simple. Los mismos elementos que le hacen atractivo son la fuente de las principales dificultades de este tipo de operaciones y es por ello que su desarrollo es factible a partir de un cierto nivel de maduración de la industria del leasing.

Como explicar el explosivo aumento del Leasing Inmobiliario en Chile.

La economía chilena ha gozado de un largo período de crecimiento sostenido desde 1984 a 1993 con su promedio sobre el 6% anual. Este acelerado crecimiento ha sido

acompañado de un progresivo control de la inflación y un aumento sostenido en la tasa de inversión que desde 1987 en adelante han superado el 20% del P I B

En este contexto de grandes oportunidades de negocios las empresas deben maximizar sus alternativas de financiamiento con el objeto de potenciar su crecimiento. Así no es de extrañar el sostenido crecimiento de la industria del leasing en general. Sin embargo, el explosivo crecimiento del leasing inmobiliario se explica, además, por procesos de renovación urbana y cambios en el uso del suelo (especialmente industrial) que han provocado un aumento real en el precio de los bienes raíces urbanos

Para ilustrar esta afirmación baste señalar que en el periodo marzo 1990 a marzo 1993 el precio de oferta del metro cuadrado de oficinas en los tres principales distritos comerciales de la ciudad de Santiago, aumentó, en términos reales entre un 20% y un 84%

Así entonces, las empresas tienen que asegurar su acceso a este recurso que se aprecia sostenidamente a como dé lugar, y las compañías de leasing han estado atentas a estas señales del mercado. De ahí éste explosivo crecimiento.

No obstante, también lo han hecho tomando una cuota de riesgo financiero ya que este significativo crecimiento de la incidencia de las operaciones de leasing inmobiliario en la cartera de las empresas de leasing no ha sido acompañado de un cambio en la estructura de fuentes de fondos según se aprecia en el cuadro No. 5

En efecto, las fuentes de fondos de comúnmente asociadas a mayores plazos, tales como, el Patrimonio, las emisiones de Bonos o los créditos de Fomento originados en el Banco Mundial y/o el Banco Interamericano de Desarrollo y canalizados mediante la agencia estatal de fomento (CORFO), han disminuido sus incidencia desde un 47,4% en 1990 a casi un tercio de las fuentes de fondos (35,4%) en 1993. Por el contrario, el financiamiento con Bancos a aumentados desde algo más de un 40% a casi un 49% en ese mismo lapso.

Este sólo hecho merece dedicar un tiempo a analizar con más detalle las precauciones a tener presente en este tipo de negocios.

Una nueva versión de la clásica disyuntiva: arrendar o comprar.

El análisis tradicional entre leasing y compra siempre considera que los bienes generan flujos de ingresos durante un periodo de tiempo acotado y que tiene un valor de realización al final de su vida útil de poca significación. En esos términos, entonces, se trata de evaluar diversas opciones para apropiarse de los flujos que el bien genera, ya que al final de la historia, el bien no tiene ningún valor en sí mismo. No es el caso de un bien raíz.

No es sólo que el horizonte de valuación es más largo, en estricto rigor puede ser infinito, sino sobre todo que lejos de existir un valor de realización de poca significación, ese valor es relevante e incluso puede ser creciente en el tiempo. Por ende, el interés de quien desea realizar un operación inmobiliaria no es sólo apropiarse de flujo de ingresos que las

actividades localizadas en ese lugar generan, sino, además se desea capitalizar la plusvalía que se espera se realice en el negocio inmobiliario)

Así entonces, y sobre todo mirado desde el punto de vista del cliente, la opción del leasing conlleva una cierta dosis de riesgo sobre la eventual capitalización de la plusvalía futura, ya que depende de que al final del contrato se transfiera efectivamente la propiedad. Por su parte, con la opción de adquirir (incluso con deuda) se reduce el riesgo de realización de la plusvalía inmobiliaria.

Esto que puede parecer algo abstracto adquiere mucha significación en países donde, como en el caso de Chile, no existe regulación legal alguna sobre los contratos de leasing (y me refiero a todos los contratos, no sólo los inmobiliarios). Dado que se trata de una operación de arrendamiento con una promesa de transferencia del derecho de propiedad al cabo del pago de la última cuota, la disyuntiva aquí enunciada supone una cuidadosa evaluación que va más allá de tasa de descuento o de flujos después de impuestos. Por un instante situémonos al otro lado del escritorio: se requiere por parte del cliente de una gran dosis de confianza en la estabilidad de la industria y una gran confiabilidad en la solidez de las empresas de leasing para efectuar una operación de leasing inmobiliario.

El leasing Inmobiliario: un negocio de alta especialización.

Por razones que se remontan a la historia y a la significación de la propiedad inmobiliaria como vehículo de transmisión de la riqueza usualmente la legislación norma con mucha más precisión las operaciones comerciales sobre bienes raíces que sobre otros tipos de bienes. Esto es particularmente cierto en países como los latinoamericanos donde, por la herencia española, se siguen las tradiciones jurídicas romanas.

Por ello es común la existencia de registros muy precisos que protegen el derechos de propiedad de este tipo de bienes en comparación con los bienes muebles. Esta es una ventaja de gran significación para las empresas de leasing, sobre todo en el caso de países donde no existen registros de acceso público, suficientemente fidedignos y actualizados que resguarden el derecho de propiedad sobre otros tipos de bienes.

Por otra parte, los contratos de leasing sobre este tipo de bienes son de mayor complejidad que lo usual ello tanto por la mayor duración del mismo y la necesidad de contemplar diversos eventos que pueden ocurrir a lo largo del tiempo, así como por que se deben establecer resguardos legales que permitan resolver eventuales controversias entre las partes. Y estas controversias, de existir, son de mucha significación, en especial porque lo que está de juego para ambas partes es de mucha significación: el derecho de propiedad sobre un bien que no se deteriora.

Luego, debemos esperar clientes mucho más alertas que se hacen asesorar mejor por sus consejeros legales y tributarios.

Más aun, en el caso de Chile, al no existir una ley de leasing se tiene que recurrir a figuras jurídicas preexistentes, adaptandolas a objeto de reflejar la verdadera naturaleza económica de la transacción. Sin embargo, solo en el caso de las operaciones sobre bienes raíces surge una dificultad legal relativa al precio de la opción de compra. Para el resto de los bienes es perfectamente legítimo que las partes contratantes convengan un precio prácticamente nominal para la opción de compra, pues se trata de la transferencia de un bien usado. Sin embargo, en el caso de los bienes raíces sigue vigente una vieja norma de origen colonial que faculta al juez para fijar el "justo precio", con lo que cualquiera de las partes podría recurrir a él e impugnar la validez del contrato argumentando que el precio de la transacción le representa una "lesión enorme". Paradojas de la legislación en la tradición romana.

El peso del argumento tributario

Precisamente es el consejero tributario quien le explicará al cliente que este tipo de operaciones representa un beneficio tributario ostensible. En efecto, el diferencial entre vida útil tributaria y plazo del contrato en el caso de los bienes inmuebles es mucho mayor que en el caso de los bienes muebles, y por ende existe un gran atractivo tributario.

Es éste argumento el que puede inclinar la balanza a favor de leasing, en relación a la decisión de comprar, contrarrestando el efecto del diferimiento a lo largo del contrato del ejercicio del derecho de propiedad.

Nuevamente aquí es necesario tener presente que para los propósitos tributarios en Chile la depreciación del bien es un derecho exclusivo del propietario del mismo, en este caso la empresa arrendadora. Así entonces, para el arrendatario es el canon de arrendamiento lo que se deduce de su base imponible.

Sin embargo este atractivo tributario potencial para el cliente dependerá en su realización de la capacidad de la empresa arrendadora de estructurar un apropiado equilibrio entre sus activos depreciables y su portafolio de contratos.

Frecuentemente esto toma algún plazo en conseguirse y no es usual que empresas de leasing que están en sus primeras etapas de desarrollo puedan efectuar transacciones inmobiliarias significativas.

El rol del financiamiento en la estructuración de un negocio inmobiliario.

Desde el punto de vista del arrendador, el principal atractivo financiero de una operación de leasing inmobiliario es la estabilidad en el tiempo de los flujos y la mayor predictibilidad del desenvolvimiento de la cartera de activos.

Sin embargo, este gran atractivo tiene un precio. Requiere de un mercado financiero desarrollado.

El cuadro No. 6 representa la distribución por plazos de los negocios inmobiliarios en el caso de Europa para los años 1991 y 1992. Como se puede apreciar, en ambos periodos el 59% de los negocios se sitúa en plazos entre 9 y 16 años, siendo las operaciones menores a 8 años menos de un quinto del total.

Estas cifras ponen en evidencia la principal peculiaridad de las operaciones inmobiliarias: financiamiento de largo plazo. Sin duda que las posibilidades de obtener financiamiento de largo plazo son mayores en el caso de mercados financieros profundos y maduros. La existencia de fuentes de fondos de largo plazo estables supone la existencia de mercados con baja incertidumbre de tasas de interés y con una razonable estabilidad en su nivel de precios.

Por el contrario, en ambientes inflacionarios, donde las tasas de ahorro de largo plazo son pobres, la volatilidad de la tasa de interés es elevada y obtener financiamientos de largo plazo requiere de un esfuerzo de ingeniería financiera que finalmente encarece las operaciones, o supone asumir unos riesgos de brechas que superan límites normales.

Se podría argumentar, sin embargo, que incluso en el caso de esas economías es posible acceder a fuentes externas de largo plazo. Pero en definitiva, a mayor inestabilidad de la economía doméstica más difícil acceder a financiamientos externos a causa de: costos para compensar el riesgo de convertibilidad y costos para cubrir fluctuaciones de tasa de cambio o diferenciales en tasa de interés.

Finalmente desde el punto de vista financiero es necesario tener presente que dado que las operaciones de leasing inmobiliarios normalmente están asociados a un mayor valor unitario su realización copa leverage, reduciendo así la capacidad de apalancamiento, y el negocio del leasing, como todo negocio financiero está asociado a capacidad para hacer rotar activos.

La calidad de la garantía inmobiliaria

Precisamente es la confianza acerca de la calidad de la garantía inmobiliaria, por lo que las empresas de leasing están dispuestas a concurrir con elevados volúmenes de financiamiento y otorgar plazos mayores al de otras operaciones. Sin embargo, el riesgo que se está asumiendo debe ser claramente evidenciado y analizado.

Por una parte, está el hecho de que a mayor plazo del financiamiento, mayores son las dificultades predecir el comportamiento de las variables que puedan afectar el desempeño económico-financiero del cliente, y por esa vía deteriora la calidad del crédito.

Por otra parte, los mayores volúmenes comprometidos en el financiamiento de una operación inmobiliaria y su mayor significación con relación a los activos o al patrimonio de la empresa de leasing, obligan a ser más cautos en la evaluación del riesgo del cliente

Finalmente, y sólo cuando lo anterior falla, resta la garantía del bien objeto de la operación. Es en ese instante cuando adquiere su verdadera dimensión, la justeza con que la empresa de leasing evaluó el valor inicial del bien y sus posibilidades de realización en el mercado secundario, sus probables tendencias de variación en el precio a lo largo del tiempo y la forma como estructuró el calendario de pagos a lo largo del contrato

A este respecto es de interés revisar las cifras del cuadro No. 7, relativas al caso Europeo, que muestran la distribución de los negocios inmobiliarios según el destino de la propiedad. En él es posible apreciar que sólo el 8% de los negocios está asociado a financiamiento de actividades relativamente especializadas es como el caso de turismo y esparcimiento o servicios públicos. Por el contrario, más del 70% se orienta al financiamiento de bienes inmuebles con una gama de utilización más amplia y diversificada como edificaciones industriales, comercio y oficinas

Esto es evidencia de que las consideraciones crediticias acerca de la calidad de la primera fuente de repago siguen siendo de mucha significación por sobre los argumentos de la calidad de la garantía inmobiliaria. Es decir, a pesar de los argumentos relativos a la calidad de la garantía inmobiliaria las empresas de leasing valoran significativamente la capacidad de generación de flujos y la diversificación en los usos alternativos de los bienes financiados.

Esto es finalmente así porque las empresas de leasing están más orientadas a la liquidez que a las garantías; en esto se diferencian de su inversionista inmobiliario.⁽⁵⁷⁾

La anterior conferencia entonces permite el observar en un panorama más amplio sobre las facilidades que tiene el que el objeto a Arrendar sea un inmueble, desde el punto de vista de los Arrendamientos Financieros en Chile.

(57)Donoso Díaz Francisco; Leasing Inmobiliario, Oportunidades y desafíos en mercados cambiantes y en crecimiento; 12a Convención Mundial de Leasing; Marriott Casa Magna Hotel; Cancún México.

La anterior conferencia citada, como de la lectura de la misma se desprende, tomo en consideración un tipo de objeto, aunque por último debemos mencionar que la falta de objeto o de Consentimiento en el Contrato, tendrá como consecuencia la nulidad absoluta del mismo

Por último en cuanto al objeto y el consentimiento como elementos de validez del contrato cabe agregar las siguientes jurisprudencias, que reafirman lo expuesto en este trabajo en lo relativo a estos dos elementos:

Instancia: Tercera Sala.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Época: 5a
Tomo: XCIII
Página: 2164.

INEXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

Conforme a la doctrina y a la disposición expresa contenida en el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal, la inexistencia de un acto jurídico tiene exclusivamente como causa, en nuestro derecho, la falta de consentimiento o la falta de objeto. Para faltarle a aquél, es menester que haya un error sobre la naturaleza del Contrato o sobre la identidad del objeto, pues lógicamente, estas son las únicas hipótesis posibles que impiden formar el acuerdo de voluntades o consentimiento. El error sobre la naturaleza del Contrato, una de las dos partes cree celebrar determinada operación y la otra piensa en una distinta, de tal manera que no existe el acuerdo para otorgar un determinado Contrato. En el error sobre la identidad del objeto, las partes no se ponen de acuerdo sobre cuál sea la cosa objeto del negocio jurídico.

Precedentes:

Amparo civil 2854/45. Valdés Eulalia y Coags. 8 de septiembre de 1947. 4 votos. Tomo XCIII, Pág. 2164

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Época: 8a.
Tomo: XII Noviembre.

NULIDAD E INEXISTENCIA DE UN ACTO JURÍDICO. SUS DIFERENCIAS SON SOLO TEÓRICAS.

El Código Civil del Estado de México prevé en diversos artículos, como el 2078, la inexistencia de un acto jurídico por falta de consentimiento u objeto materia del mismo. En cambio, en otros numerales como el 2084 del invocado cuerpo legal, habla de nulidad por vicios del consentimiento. De esa manera, la falta de consentimiento del Contrato origina su inexistencia, pero también puede considerarse nulo el acto jurídico cuando existen vicios en el consentimiento. Consecuentemente, las diferencias entre estas dos figuras son meramente teóricas y no legales, pues el efecto de la declaración de nulidad o inexistencia es el mismo. Privar de eficacia jurídica el consenso.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO

Precedentes:

Amparo directo 377/93. José Cesar González, 25 de Mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Victor Ceja Villaseñor. Secretario José Luis Flores Gonzalez.

Reitera el criterio sustentado en la tesis N° 1216, Pág. 1954, de la segunda parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Formalidad:

El Contrato de Arrendamiento Financiero es Formal, es decir debe reunir los requisitos legales de ser por escrito y ratificado ante fedatario para su validez, como lo establecen los artículos 25 de la L.G.O.A.A.C. y 25 del C.F.F. ya que de no contar con los mismos estaría viciado de Nulidad Relativa, incluso de así requerirlo una ley especial aplicable tendrá que ser objeto de Registro correspondiente.

También cabe detenerse en éste elemento definiendo lo que significa esta formalidad, que según la doctrina la define en los siguientes términos:

La formalidad en un contrato es un elemento que quiere decir que es aquél en el que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez de tal manera que si el consentimiento no se manifiesta en escritura pública o privada según sea el caso el Contrato estará afectado de nulidad relativa, por consiguiente el Contrato Formal es susceptible de ratificación expresa o tácita.(58)

(58)Rojina Vittegas Javier; Op. Cit. Pág. 101

Y es en este sentido que cabe mencionar lo relativo a la formalidad en los preceptos legales correspondientes a saber

De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito el artículo 25

ART 25 - ... Los Contratos de Arrendamiento Financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público titulado o cualquier otro fedatario público y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio, a solicitud de los Contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen

También cabe señalar lo relativo en el Código Fiscal de la Federación en cuanto a este punto:

ART 15 - En las operaciones de Arrendamiento Financiero, el contrato respectivo deberá celebrarse por escrito y consignar expresamente el valor del bien objeto de la operación y la tasa de interés pactada o la mecánica para determinarla

Pues es entonces de la lectura de los preceptos antes estudiados que se ha determinado la obligación del requisito de la formalidad para los Contratos de Arrendamiento Financiero en virtud de las disposiciones legales relativas.

Por lo que respecta a los elementos del Contrato de Arrendamiento Financiero, de forma breve se ha referido a los mismos en el presente trabajo, por lo que a manera de enunciar los más importantes y algunas de sus características, siendo que pueden ser objeto de un estudio más a fondo de los mismos.

Aunque el Contrato en mención como ya se ha visto es formal, la falta de este elemento sólo trae aparejada la nulidad relativa del mismo indicando lo siguiente

"La Nulidad Relativa es una medida de protección que la ley establece a favor de personas determinadas...Es susceptible de borrarse retroactivamente por la confirmación del acto, emanada de aquél o aquellos que tenga la acción de nulidad."(59)

(59) Borja Soriano Manuel; Teoría General de las Obligaciones; Editorial Porrúa, México 1989, Pp. 95 y 96.

GARANTÍAS

Es ahora que se va a detallar algunas de las garantías que al efecto de responder con las obligaciones que ha asumido el Arrendatario, suelen solicitarse por parte del Arrendador a fin de que se garantice el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones adquiridas en virtud del Contrato de Arrendamiento.

Antes de ahondar en el tema, cabe hacer una reflexión respecto de un aspecto que se ha tomado por algunas personas como garantía cuando no lo es, y no solo por aquellas personas que jurídicamente no llegan a alcanzar a conocer el porque esos bienes no son garantía, sino de algunos autores extranjeros que lo han visto así.

Por lo que en estos momentos se señala que los bienes objeto del Arrendamiento Financiero no son una garantía tomando en consideración las razones expuestas durante el presente trabajo.

Es cierto también que el común de la gente entiende en vagos términos como garantía los bienes que se encuentra arrendando, esto es toman el Arrendamiento Financiero como si este fuese un Crédito, cuyo pago se esta garantizando con un bien que seria objeto del mismo, lo que no acontece.

Para el caso del Arrendamiento Financiero, como ya ha quedado expuesto, se trata de bienes que adquiere la propia Arrendadora, mismos que destina a un Arrendatario, para que este pague por su uso y goce un precio determinado o determinable; luego entonces en virtud de dicho Contrato se estipula un plazo forzoso para el término del mismo, con un determinado número de rentes durante la vigencia del mismo, y un riesgo por parte de la Arrendadora de que de incumplir el Arrendatario con sus obligaciones, este le ocasionaria daños y perjuicios en virtud de ese Contrato.

Ahora bien el bien es propiedad de la Arrendadora Financiera ya que lo adquirió (incluso en el caso de la adquisición del mismo con el pacto de retroventa), por lo que es de explorado derecho que si algo es de la propiedad de una misma persona no tiene porque garantizar una obligación de otra persona si esta no lo desea, por lo que para el caso que nos ocupa, la Arrendadora Financiera no va a su vez garantizar a sus propios deudores respecto de las obligaciones de un Contrato en el que tiene la calidad de acreedora.

Y como ya se ha expuesto tan es sabido que esos bienes no pertenecen a otra persona sino a la misma Arrendadora, que sólo al finalizar el Contrato de Arrendamiento Financiero y si el Arrendatario ha cumplido con todas y cada una de las obligaciones a su cargo, es entonces que tendrá derecho a ejercitar cualquiera de las opciones terminales a las que se ha hecho referencia a lo largo del presente trabajo; entre las que se incluye la opción de compra.

Por último las garantías entonces se exigen para el cumplimiento del Contrato, por lo que la misma ley que regula este Contrato da la posibilidad de que la Arrendadora elija el

solicitar a su Arrendatario le otorgue las garantías suficientes que crea necesarias para en caso de incumplimiento ejecutarlas

Las garantías que se pueden otorgar en el Contrato objeto de estudio en el presente trabajo pueden ser ya sea Reales o Personales de las que a continuación se mencionaran algunas

PERSONALES:

Fianza:

Partiendo en este punto por la definición que como Fianza en un Lato sensu regula el Código Civil.

ART. 2794.- La fianza es un Contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

ART. 2795 - La fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso.

Para los efectos de la ley Federal de Instituciones de Fianzas cabe mencionar lo siguiente:

ART. 1.- La presente ley se aplicara a las instituciones de fianzas, cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso.

ART. 2.- Las fianzas y los Contratos, que en relación con ellas se otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadas u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.

ART. 3.- Se prohíbe a toda persona física o moral distinta a las instituciones de fianzas autorizadas en los términos de esta ley, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso.

Salvo prueba en contrario se presume la infracción de este precepto, cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, o se expidan pólizas, o se utilicen agentes.

Ahora de los preceptos legales invocados, surge entonces que pueden otorgar esta garantía por diversas formas en cuanto a las personas que se obligan, así como en la forma en que se otorga esta obligación.

En esta garantía que puede incluirse y solicitarse a otorgar al Arrendatario cabe señalar lo siguiente por el maestro Díaz Bravo:

*Se presenta aquí, otro de los Contratos de naturaleza biface. De la más rancia estirpe romanésca, el Contrato de Fianza, al igual que tantos otros surgidos del IUS CIVILE, se ha multiplicado por bipartición, de tal suerte que en la actualidad se muestra, como sus contemporáneos (compraventa, arrendamiento, préstamo), a veces en su forma original, civil, pero frecuentemente con su nuevo atuendo mercantil.

Más como se ha visto, no siempre es fácil distinguir estos Contratos por su atavío, y con referencia a la fianza, la dificultad se agrava, por razón de su carácter accesorio, esto es, su existencia siempre es parasitaria de una obligación principal, de donde podría inferirse por mimetismo jurídico, adopta la naturaleza civil o mercantil de la relación principal.

Conviene pues, delimitar los campos hasta donde la claridad de los preceptos legales lo permita, de ahí en adelante el amojonamiento se hará mediante una labor de interpretación o de aplicación analógica o por mayoría de razón.

El punto de partida es claro: Toda fianza de empresa es mercantil.....

El siguiente mojón parece también claro, por cuanto está colocado en el extremo opuesto: civil es la fianza contratada entre personas físicas o morales no comerciantes, con motivo de una obligación no mercantil, pues el carácter de los sujetos y la naturaleza del negocio principal conducen a tal conclusión."(60)

Es entonces en este orden de ideas que se puede pedir al Arrendatario que con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, a este le sea otorgada una fianza ya sea por parte de una compañía afianzadora regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas o por un particular en términos de lo dispuesto por el Código Civil en sus numerales 2794 a 2855.

Otra de las garantías personales más usuales en el Contrato de Arrendamiento Financiero, es el Aval que otorga una persona en favor del Arrendatario con el efecto de garantizar la obligación en el pagaré respectivo.

(60)Díaz Bravo Arturo; Op. Cit. Pág. 88

El Aval:

Es una garantía personal, total o parcial consistente en que en un título de crédito va a ser pagado, es una obligación de tipo cambiaria

El Aval deberá tener las siguientes características, esto con el fin de que surtan plenamente sus efectos jurídicos:

- a) Debe constar en el título de crédito o incluso en su caso en un papel que se encuentre adherido al título
- b) Es una manifestación unilateral del Aval
- c) Se presume que es una garantía total
- d) Es una obligación solidaria a la principal
- e) El aval subsiste aunque la obligación principal tenga algún vicio
- f) En su caso tendrá derecho a ir contra los demás obligados que aparezcan en el título respectivo.

Para el caso de esta garantía personal, se tiene que tomar en consideración lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en especial en los siguientes artículos:

ART. 109.- Mediante el Aval se garantiza en todo o en parte el pago de la letra de cambio

ART. 174.- Son aplicables al pagaré, en lo conducente, los artículos 7 párrafo final; 79, 80, 81, 85, 86, 88, 90, 109 al 116, 126 al 132; 139, 140, 142, 143, párrafos segundo, tercero y cuarto; 148, 149, 150, fracciones II, y III, 151 al 162, y 164 al 169.....

Por lo que entonces esta garantía personal consiste en términos del artículo 114 de la ley antes citada en una obligación solidaria que adquiere el aval para con el Arrendador de responder por las obligaciones del Arrendatario, según se desprende del artículo en mención en los siguientes términos:

ART. 114.- El avalista queda obligado solidariamente con aquél cuya firma ha garantizado, y su obligación es válida, aún cuando la obligación garantizada sea nula por cualquier causa.

En ese sentido también hay que referirse a los preceptos que sirven como fundamento a permitir esta garantía en la legislación especial que regula la materia que nos ocupa.

En cuanto a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito la posibilidad que tiene de solicitarle al Arrendatario otorgue en favor de la Arrendadora uno o más pagares y por lo tanto que los mismos vengan avalados encuentra su fundamento legal en el siguiente precepto

ART 26 - La Arrendataria podrá otorgar a la orden de la Arrendadora Financiera, uno o varios pagares, según se convenga, cuyo importe total corresponda al precio pactado, por concepto de renta global, siempre que los vencimientos no sean posteriores al plazo del Arrendamiento Financiero y que se haga constar en tales documentos su procedencia de manera que queden suficientemente identificados. La transmisión de estos títulos implica en todo caso el traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del Contrato de Arrendamiento Financiero y demás derechos accesorios en la proporción que le correspondan.

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

Es entonces que si bien por un lado la Arrendadora puede solicitar le sean otorgados los pagares respectivos que documenten las rentas que debe la Arrendataria a la Arrendadora en virtud del Contrato, ese pagaré podrá ser también Avalado con el fin de que se cumplan las obligaciones derivadas del Contrato de Arrendamiento Financiero, toda vez que ese pagaré tendrá la singularidad de ser un Título causal, al depender directamente de las obligaciones derivadas del Contrato de Arrendamiento Financiero, así como la causa que dio origen a su creación sigue vinculada al título.

En razón de lo anterior algunos doctrinarios afirman lo siguiente en cuanto a los títulos causales:

"...Un séptimo criterio a considerar, es el que nos proporcionan los efectos de la causa del título sobre la vida del título mismo. Todo título de crédito es creado o emitido por alguna causa; pero en tanto que en algunos títulos la causa se vincula a ellos y puede producir efectos sobre su vida jurídica, en otros títulos la causa se desvincula de ellos en el momento mismo de su creación, y ya no tiene ninguna relevancia posterior sobre la vida de los títulos causales y los segundos títulos abstractos.

Para distinguir si un título es abstracto o causal, hay que atender no a la emisión del título, que es siempre un negocio jurídico abstracto, sino al momento de su creación. Será por tanto abstracto un título que una vez creado, su causa o relación subyacente se desvincule de él y no tenga ya ninguna influencia sobre la validez del título ni sobre su eficacia. Un ejemplo típico de título abstracto es la letra de cambio.

Un título es causal o concreto, cuando su causa sigue vinculada al título, de tal manera que puede influir sobre su validez y su eficacia. Son ejemplos de títulos causales las acciones de las sociedades anónimas y las obligaciones de las mismas.

Históricamente, los títulos aparecen ligados a una causa típica, y conforme son utilizados en la práctica comercial, tienden a desvincularse de su causa. Así por ejemplo, del primitivo contrato de cambio, a la letra ha quedado solo el nombre "(61)

Por último y para contemplar las diferencias de las garantías personales antes identificadas cabe entonces realizar las diferencias jurídicas que existen entre la Fianza y el Aval

En cuanto a la Fianza

- a) La ley otorga los beneficios de orden y excusión
- b) Garantiza cualquier obligación
- c) Puede constar en cualquier documento.
- d) Es una obligación accesorio.
- e) Es un Contrato.
- f) Puede ser civil o mercantil

En cuanto al Aval:

- a) No tiene los beneficios de orden y excusión a los que alude la fianza, ya que por ley es solidario.
- b) Garantiza obligaciones cambiarias
- c) Consta en el título de crédito.
- d) Es una obligación principal.
- e) Es una declaración unilateral de voluntad.
- f) Es mercantil.

(61)Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, México 1988. Pág. 30

REALES

La Prenda Mercantil:

Esta garantía real puede ser otorgada para el cumplimiento de las obligaciones por parte del Arrendatario al Arrendador consistiendo esta en lo dispuesto por la ley y la doctrina en los siguientes términos.

Según el maestro Raúl Cervantes cabe considerar respecto de esta garantía lo siguiente

... "La prenda, dice el artículo 2856 del Código Civil, es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

El artículo 605 del Código de Comercio, derogado en esta materia por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (art. 3 transitorio), decía que la prenda se reputaría mercantil cuando fuere constituida para garantizar un acto de comercio, y que se presumiría mercantil la prenda constituida por un comerciante. La ley vigente se refiere sólo a formas de constitución, pero creemos que los principios del Código de Comercio pueden servir aún de base para determinar la mercantilidad de la prenda, con el agregado de que será también mercantil la prenda que recaiga sobre cosas mercantiles, como la prenda sobre títulos de Crédito, aún cuando el negocio garantizado no tenga el carácter de comercial."(62)

En cuanto a esta garantía real cabe hacer ciertas consideraciones derivadas de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

ART. 334.- En materia de comercio, la prenda se constituye:

I.- Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si estos son al portador;

II.- Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro si los títulos son de los mencionados en el artículo 24;

(62)Cervantes Ahumada Raúl; Op. Cit. Pág. 32

III - Por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro.

IV - Por el depósito de los bienes o títulos, si estos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor,

V - Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aún cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor,

VI - Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objetos del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo,

VII - Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en términos del artículo 326,

VIII - Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros

En su caso la prenda puede entonces ser tomada como garantía en un Contrato de Arrendamiento Financiero, cuidando los aspectos legales respectivos a su constitución.

El Fideicomiso:

Otra de las garantías que se pueden otorgar a la Arrendadora Financiera respecto al Contrato en cuestión es el fideicomiso en garantía.

Antes de comenzar a citar el fideicomiso como garantía, hay que referirse a la regulación en general que tiene esta figura dentro del marco de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

ART. 346 - En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Por lo que con el fin de que quede clara la figura del Fideicomiso a continuación se señalan las partes que lo integran:

Fideicomitente: Que es aquél que afecta el patrimonio.

Fideicomisario: Que será aquel beneficiario del Fideicomiso.

Fiduciario: Es aquel que recibe a cabo la encomienda para llevar a cabo los fines del Fideicomiso

Es importante establecer desde este momento quienes son las personas que pueden ser fideicomisarios

ART 348 - Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultanea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359

Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no este previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar de domicilio del fiduciario

Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario

De la lectura de los anteriores preceptos es entonces de concluirse, que el fideicomisario deberá ser La Arrendadora, esto es los bienes que se afecten por parte del Fideicomitente serán en beneficio y para garantizar las obligaciones contraídas en virtud del Contrato de Arrendamiento para con la Arrendadora

Lo anterior en razón de que el fideicomiso en garantía debe entonces tener como motivo o fin el garantizar esa obligación; ya que ese motivo queda descrito de la siguiente manera:

"El motivo o fin es la razón contingente, subjetiva y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico."(63)

(63)Gutiérrez y González Ernesto; Derecho de las Obligaciones Novena Edición; Editorial Puebla, Calica, México 1989, Pp. 101-103.

La Hipoteca:

Por último en cuanto a la garantía hipotecaria podemos resaltar lo siguiente

Por el Contrato de Hipoteca se entenderá, un "Derecho real de garantía constituido por convención de las partes, por manifestación unilateral de voluntad o por imperio de la ley, para asegurar el pago de un crédito, sobre bienes que no se entreguen al acreedor y que, en caso de incumplimiento, pueden ser vendidos para cubrir con su precio el monto de la deuda."(64)

En virtud de lo anterior y a fin de dejar establecido lo que es y su significado en nuestra legislación se transcriben los siguientes preceptos del Código Civil, que importan en cuanto a la forma de entender el alcance de esa garantía:

ART 2894 - Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto aunque pasen a poder de un tercero.

ART. 2895.- La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados.

ART. 2896.- La hipoteca se extiende aunque no se exprese

I.- A las accesiones naturales del bien hipotecado.

II.- A las mejoras hechas por el propietario de los bienes gravados;

III.- A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos.

IV.- A los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.

Para finalizar se puede hacer una breve reflexión de esta garantía que a bien se menciona en el diccionario jurídico mexicano:

"La hipoteca puede ser considerada en tres aspectos: 1) Como derecho real de garantía; en este sentido se distingue de las garantías personales, como la fianza; 2) Por la extensión, se denomina hipoteca a la propia garantía constituida, y 3) Se suele designar como hipoteca al bien sobre el cuál recae el derecho real."(65)

(64) Instituto de Investigaciones Jurídicas; Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo D-H; Editorial Porrúa; México 1989; Pp. 1584-1585

(65) Instituto de Investigaciones Jurídicas; Op. Cit. Pág. 1585

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

Breves notas del Juicio Ejecutivo Mercantil:

En el caso del Contrato de Arrendamiento Financiero, es bueno señalar algunas cuestiones que de la practica forense en el caso de incumplimiento del Contrato en cuestión se llegan a dar

No es la única vía a ejercer para el cumplimiento de este Contrato ya que depende en ocasiones de lo establecido en el mismo, sus cláusulas o incluso sus garantías así como, lo que se dese obtener del mismo, la vía a ejercer, por ejemplo si en el Contrato se contempla una garantía real, ya sea el caso de una Hipoteca o el de una prenda por citar ejemplos, puede entonces optarse entonces por el ejercicio de la vía que tenga contemplada la ley para la ejecución de esas garantías.

Más sin embargo, quiero hacer una breve mención al juicio Ejecutivo Mercantil, en virtud de algunas ventajas practicas que puede tener en relación a los otros juicios.

En todo caso y en razón de que sería una labor difícil el mencionar las otras vías procesales, entonces daremos ciertos apuntes de la mencionada vía.

En virtud del Contrato de Arrendamiento el Arrendatario se obliga al pago de las rentas que correspondan por el uso y disfrute del bien dado en Arrendamiento, y no sólo las vencidas sino las estipuladas en el Contrato, siendo que al momento de incumplir se le podrán demandar aquellas por las que quedo obligado en virtud del Contrato que nos ocupa en su estudio, exigiendo el cumplimiento forzoso del Contrato.

El juicio Ejecutivo Mercantil procede para el caso que nos ocupa cuando la demanda se basa en un documento que trae aparejada ejecución en términos del artículo 1391 del Código de Comercio que a la letra indica:

ART. 1391.- El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348.

II.- Los instrumentos públicos.

III.- La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV - Los títulos de crédito,

V - Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia.

VI - La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia,

VII - Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor

VIII.- Los demás documentos que por disposición de ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

En ese orden de ideas se tiene que ver lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al respecto

ART. 1- Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignen, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o Contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con estos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2º, cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y por ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos.

Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio.

El Contrato de Arrendamiento Financiero, y la ley que regula el mismo nos indican la procedencia del título ejecutivo para este caso.

Es entonces necesario ver lo dispuesto por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en lo relativo.

ART. 48.- El Contrato o documento en que se hagan constar los créditos, Arrendamientos Financieros o Factoraje Financiero que otorguen las Organizaciones Auxiliares del Crédito correspondientes, así como los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de Factoraje Financiero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno.

Es entonces que en los anteriores preceptos encontramos el fundamento de procedencia del juicio ejecutivo mercantil para exigir entonces el pago de lo que se le adeude a la Arrendadora en virtud del Contrato de Arrendamiento Financiero celebrado con el Arrendatario.

El pago que se le demandara a la Arrendataria incluye los intereses normales vencidos, así como los moratorios hasta la fecha que le sean pagados el total de los conceptos reclamados a la actora

Abundando un poco en lo relativo a los intereses que se incluyen dentro de las prestaciones a reclamar para su pago en el escrito inicial de demanda, es necesario referirse a las ultimas circulares que al efecto a resuelto Banco de Mexico a fin de regular los que pacten las Instituciones de Crédito con sus acreditado, que pueden ser aplicadas a las Arrendadoras Financieras a pesar de no mencionaras expresamente

A este respecto cabe recalcar lo siguiente de las mencionadas circulares del Banco de México

...El Banco de México, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 24 y 26 de su Ley, y considerando que el margen de intermediación que las instituciones cobran en los créditos que otorgan responde en gran medida a los costos de operación y de capital de la institución acreditante, así como a los riesgos crediticios involucrados; que los usuarios de crédito deben contar con elementos que faciliten conocer y comparar el margen efectivo que cobran las distintas instituciones, y que se han estado llevando a cabo acciones para que las tasas de referencia reflejen de manera más adecuada las condiciones de los mercados financieros, ha decidido modificar a partir del 2 de enero de 1996, el numeral M.2 de su Circular 2019/95, para quedar como sigue:

...M.21 MODIFICACIÓN DE LA TASA DE INTERÉS Y DE LOS DEMÁS .2 ACCESORIOS FINANCIEROS

Las instituciones deberá abstenerse de pactar en los instrumentos jurídicos en que documenten sus créditos, mecanismos para modificar durante la vigencia del contrato, la tasa de interés así como los demás accesorios financieros.

Lo anterior es sin perjuicio de la facultad que tienen las partes de modificar mediante convenio las cláusulas de los contratos, incluyendo las relativas a la tasa de interés y demás accesorios. En tal caso el consentimiento del acreditado deberá otorgarse por escrito al tiempo de pactarse la modificación.

M.21.3 TASA APLICABLE Y PERIODO DE COMPUTO DE INTERESES.

En el evento de que las instituciones pacten la tasa de interés con base en una tasa de referencia, también deberán pactar que dicha tasa de referencia deberá ser la última publicada durante el periodo que se acuerde para el cómputo de los intereses, o la que resulte del promedio aritmético de dichas tasas publicadas durante el periodo de cómputo de los intereses.

M.21.4 TASAS DE REFERENCIA SUSTITUTIVAS

Las instituciones podrán pactar una o más tasas de referencia sustitutivas, para el evento de que deje de existir la tasa de referencia originalmente pactada

Las instituciones que pacten tasas de referencia sustitutivas, deberán además convenir el número de puntos porcentuales o sus fracciones que, en su caso, se sumen a la tasa sustitutiva que corresponda, así como el orden en que dichas tasas de referencia sustituirían a la originalmente pactada

Los acuerdos mencionados deberán quedar claramente establecidos desde el momento en que se otorgue el crédito correspondiente y sólo podrán modificarse conforme a lo previsto en M. 21.2

M.21. TASAS DE REFERENCIA EN MONEDA NACIONAL

5

En las operaciones activas, denominadas en moneda nacional, únicamente se podrá utilizar como tasa de referencia a) la tasa de interés interbancaria de equilibrio (TIIE) prevista en el Anexo 1 de la presente Circular; b) la tasa de rendimiento en colocación primaria, de Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES), o c) el costo porcentual promedio de captación en moneda nacional que el Banco de México estime representativo del conjunto de las instituciones de banca múltiple y que publique en el Diario Oficial de la Federación (CPP). Tratándose de las tasas de referencia previstas en los incisos a) y b) deberá indicarse el plazo de las operaciones a las cuales esté referida la TIIE o el plazo de los CETES.

M.21.6 TASAS DE REFERENCIA EN UDIS.

En las operaciones activas denominadas en unidades de inversión únicamente podrán utilizar como referencia, el costo porcentual promedio de captación en unidades de inversión, que el Banco de México estime representativo del conjunto de las instituciones de crédito y que publique en el Diario Oficial de la Federación.

M.21.7 TASAS DE REFERENCIA EN DOLARES DE LOS EE.UU.A. únicamente se podrá utilizar como referencia, la tasa LIBOR (London Interbank Offered Rate), respecto de la cual deberá señalarse claramente su plazo y la publicación donde se obtendrá, debiendo se esta última de conocimiento público.

El Banco de México considerará para los efectos legales que procedan, que las instituciones incurren en actos que se alejan de las sanas prácticas bancarias, cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente numeral, o no proporcionen a sus acreditados información clara y oportuna sobre el costo de los créditos que otorgan

- M.22.** Las instituciones podrán pactar libremente las características de las operaciones activas que celebren con los intermediarios financieros. Consecuentemente, a tales operaciones no les será aplicable lo dispuesto en M. 21
- M.23.** Se exceptúan de lo señalado en la fracción XVIII del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, las operaciones de crédito destinadas a la adquisición, construcción o mejora de viviendas, cuyo plazo podrá ser de hasta 30 años. Este plazo máximo, en su caso, estará referido a la suma del plazo de la contratación original más el de la o las renegociaciones
- M.24.** Las instituciones cuando expidan tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, deberán sujetarse a lo que establecen las "Reglas a las que habrán de sujetarse las instituciones de crédito en el emisión y operación de tarjetas de crédito bancarias", publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1990 y modificadas por Resolución publicada en dicho Diario el 29 de julio de 1993, las cuales se adjuntan como Anexo 4
- M.25.** Las instituciones, en la realización de sus operaciones activas, deberán observar lo dispuesto en la Resolución del Banco de México sobre límites máximos de financiamiento que se pueden otorgar a una misma persona, entidad o grupo de personas que se encuentre en vigor. Dado que la resolución citada se publica periódicamente en el Diario Oficial de la Federación y está en vigor por un periodo determinado, el Anexo 5 de la presente Circular contendrá la resolución que esté en vigor..."(66)

(66) Circular Telefax 114/95 de fecha 6 de noviembre de 1995, a las Instituciones de Banca Múltiple, referente a las tasas de interés en operaciones activas, Banco de México.

" El Banco de México, con fundamento en los artículos 24 y 26 de su Ley, y en atención a diversas solicitudes formuladas por esas instituciones, a fin de que se precise el alcance de lo dispuesto en el numeral M 21.3 de la Circular-Telefax 114/95, y con el propósito de que las instituciones puedan utilizar como tasas de referencia a) a la Tasa Nafin (TNF) en los créditos en moneda nacional que sean objeto de descuento con Nacional Financiera, S N C., o que sean otorgados con recursos provenientes de esa institución de banca de desarrollo, y b) la tasa que se hubiese pactado en instrumentos que documenten créditos recibidos de organismos financieros extranjeros o internacional únicamente en los créditos que sean otorgados con recursos provenientes de dichos organismos, ha decidido modificar los numerales M 21.3, M 21.5 y M 21.7 de sus Circular 2019/95 reformada a través de la referida Circular-Telefax 114/95, para quedar como sigue

"M.21.3 TASA APLICABLE Y PERIODO DE COMPUTO DE INTERESES.

En el evento de que las instituciones pacten la tasa de interés con base en una tasa de referencia, también deberán pactar que dicha tasa de referencia deberá ser la última publicada durante el periodo que se acuerde para la determinación de la tasa de interés, o la que resulte del promedio aritmético de dichas tasas, publicadas durante el referido periodo. Lo anterior en el entendido de que el periodo de determinación de la tasa de interés, no necesariamente deberá coincidir con el periodo en que los intereses se devengue".

"M.21.5 TASAS DE REFERENCIA EN MONEDA NACIONAL

En las operaciones activas, denominadas en moneda nacional, únicamente se podrá utilizar como tasa de referencia: a) la tasa de interés interbancaria de equilibrio (TIIE) prevista en el Anexo 1 de la presente Circular; b) la tasa de rendimiento en colocación primaria, de Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES); c) el costo porcentual promedio de captación en moneda nacional que el Banco de México estime representativo del conjunto de las instituciones de banca múltiple y que publique en el Diario Oficial de la Federación, únicamente en los créditos que sean objeto de descuento con Nacional Financiera, S.N.C., o que sean otorgados con recursos provenientes de esa institución de banca de desarrollo. Tratándose de las tasas de referencia previstas en los incisos a) y b) deberá indicarse el plazo de las operaciones a las cuales esté referida la TIIE o el plazo de los CETES."

"M.21.7 TASAS DE REFERENCIA EN DOLARES DE LOS EE.UU. A.

En las operaciones denominadas en dólares de los EE.UU.A., únicamente se podrá utilizar como referencia a) la tasa LIBOR (London Interbank Offered Rate), respecto de la cual deberá señalarse claramente su plazo y la publicación donde se obtendrá, debiendo se esta última de conocimiento público, o b) la tasa de que hubiese pactado en los instrumentos que documenten créditos recibidos de organismos financieros extranjeros o internacionales, únicamente en los créditos que sean otorgados con recursos provenientes de dichos organismos ... "(67)

El objeto de las anteriores circulares, es entonces el evitar que sean manejadas diferentes tasas, según le convenga ya sea a las instituciones de crédito, así como a las Organizaciones Auxiliares de Crédito el utilizar diversos parámetros en el cálculo de sus tasas de intereses, incluso ya mencionan en estas circulares tasas para las Unidades de Inversión "Udis" que van a la par con el Acuerdo de deudores de la banca con el fin de que en estos momentos de crisis económica y política se suscribió con la participación del gobierno federal y los sectores financieros del país, debido al tan conocido problema de cartera vencida en que está inmerso en nuestros días México, del cual por no ser materia del presente trabajo, no se ahondará demasiado en el mismo, más sin embargo cabe destacar lo siguiente:

Las llamadas Unidades de Inversión "Udis" no son otra cosa que unidades de cuenta para expresar el valor de una inversión, un crédito o una transacción comercial, considerando la inflación. No son una nueva moneda que vaya a sustituir al peso, sino más bien un instrumento que mide el valor de las cosas, ajustado todos los días por el crecimiento promedio de los precios.

Las obligaciones que podrían denominarse en "Udis", fueron publicadas en el diario oficial de la federación con fecha primero de Abril de 1995.

El uso de las mismas ha servido entonces para denominar obligaciones, mismas que serán pagaderas en pesos al precio que cotice la "Udi" el día del pago de la obligación.

Lo anterior fue hecho con el fin de que los deudores tengan una referencia que va de acuerdo con los índices inflacionarios que el Banco de México publica, en relación con las deudas que mantienen con sus acreedores.

(67)Circular Telefax 125/95 de fecha 19 de diciembre de 1995; dirigida a las Instituciones de Banca Múltiple, relativa a las Tasas de Intereses en Operaciones Activas, Banco de México.

Además de lo anterior, y con la finalidad de ayudar a los llamados "deudores de la Banca" también se creó el Acuerdo de Apoyo Inmediato a los Deudores de la Banca, con las siguientes características:

Reducción de Tasas de interés para créditos otorgados hasta el 22 de Agosto de 1995

Condonación de intereses moratorios

No se exigirán garantías adicionales

Tregua judicial (suspensión de la ejecución de cualquier acción judicial misma que a lo largo del tiempo se ha ido modificando y otorgando plazos mayores a la misma dependiendo de diversos factores tales como el de la firma de una carta de intención así como de un reconocimiento de adeudo una vez hecho lo anterior).

Beneficiarios del Programa:

Para todos los créditos en pesos o en "Udis".

Tarjeta de Crédito.

Créditos A, B, C, D y personales.

Créditos a empresas y personas físicas con actividad empresarial en cualquier rama de la actividad económica.

Todos los créditos agropecuarios.

Créditos hipotecarios.

Créditos y Financiamientos de Uniones de Crédito, Arrendadora Financiera, y Empresas de Factoraje Financiero.

Incluye los descontados con banca de desarrollo y fondos de fomento que tienen tasas de mercado.

Cientes al corriente de sus pagos quienes tendrán:

a) Beneficios inmediatos que mantendrán si siguen pagando puntualmente.

b) Créditos hipotecarios a partir de reestructura en "Udis".

Cientes con adeudos vencidos:

a) Si reestructuran o se ponen al corriente en determinadas fechas pueden tener beneficios retroactivos

b) Intereses generados que se generen hasta su carta de intención serán a tasas de mercado

Es el caso que estos programas poco han ayudado en la resolución del problema de cartera vencida, ya que los mismos se enfocan a financiamientos que no sobrepasen un monto determinado, así como no han sido suficientes para reactivar la planta productiva nacional, sino que de alguna forma solo han servido para que la banca recupere un poco de los recursos invertidos

Aunque si bien es cierto, no nos detendremos a fondo en estos tópicos del llamado "ADE", si tuvimos que hacer este breve paréntesis respecto de los mismos y las tasas ya que también es comentado en esta época sobre si es permitido o no el famoso pacto de intereses que en términos del Código de Comercio, como es de explorado derecho lo permite e incluso como ya se ha mencionado someramente, en otras partes del trabajo, ver lo relativo al mutuo con interés en el Código Civil.

A éste respecto de los intereses cabe señalar incluso lo manifestado por la jurisprudencia al respecto:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: Octava.

Tomo: XIV Noviembre.

Tesis: I.1º C. 85 C.

Página: 413

Clave: TC011085 CIV.

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

Del artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito se obtiene que en el Arrendamiento Financiero el capital o monto de la operación se integra por el valor de adquisición del bien a Arrendar, las cargas financieras y os demás accesorios que convengan los contratantes; de tal manera que la carga financiera, identificada en la práctica comercial como intereses y calculada sobre el valor de adquisición del bien objeto del Arrendamiento, sí es susceptible de generar intereses moratorios, sin que

ello implique contravención al artículo 363 del Código de Comercio, el cual establece los intereses vencidos y no pagados no generan intereses, en virtud a que tal concepto no constituye propiamente un interés adicional al monto de la operación sino una parte del mismo que se integra por los gastos que eroga la Arrendadora al constituirse como intermediaria acreditante y por la ganancia o premio que tiene derecho a percibir, dada su propia naturaleza de Sociedad mercantil

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 1571/94. Fina Rent S A de C V. 4 de Octubre de 1994. Unanimidad de votos

Ponente: Luz María Perdomo Juvera.

Secretario: Juan José Olvera López.

Por lo que se puede indicar, incluso el sentir de la anterior tesis respecto de que permite entonces hasta el que se haga exigible el cobro de los intereses que la Arrendataria deba pagar a la Arrendadora en los términos anteriores.

Regresando, con el tema cabe recalcar la naturaleza de la vía que nos ocupa en los siguientes términos: "El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento por un título, de un derecho perfectamente reconocido por las partes, el documento mismo prohija la existencia del derecho."(68)

Es entonces que de la lectura de los preceptos antes mencionados se desprende que conforme a derecho se puede intentar una acción en la vía ejecutiva mercantil por el incumplimiento en el Contrato de Arrendamiento, al Arrendatario dejar de pagar las rentas correspondientes, que en virtud de ese Contrato estipulo realizar con la Arrendadora en términos del mismo por lo que en este sentido se le demanda el cumplimiento forzoso del Contrato.

Por lo que respecta a los documentos base de la acción, cabe hacer mención que los que obligatoriamente se deberán presentar en el juicio serán los mismos señalados en los preceptos antes invocados, esto es el contrato, sus pagarés(causales), la certificación del Estado de cuenta.

(68)Castillo Lara Eduardo; Juicios Mercantiles, Editorial Harla; México 1991, P.p. 74, 75 77 a 89.

Aunque si bien es cierto el artículo 48 de la Ley general de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, hace referencia del "documento en que se hagan constar los créditos", que en cierta forma pareciera ir en contra de lo ya expresado en el cuerpo del presente trabajo, hay que indicar que a lo que se debería referir ese artículo no es a los créditos, de los que ya se ha encontrado el fundamento para el caso de las Organizaciones auxiliares del Crédito no lo puedan otorgar, por lo que en mi personal opinión se debería hablar de la renta, que en el caso del Contrato que nos ocupa, serían las que constarían en dichos documentos

A mayor abundamiento de lo visto en los preceptos legales antes señalados, cabe mencionar el sentido a la interpretación que de estos preceptos ha realizado la clase judicial mexicana:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Época: 9A
Tomo: I, Abril de 1995
Tesis: I. 3º. C. 2 C
Página: 126
Clave: TC013002.9 CIV

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

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

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

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 823/95 Hotelera Camu, S A de CV 16 de febrero de 1995. Unanimidad de votos Ponente Jose Luis Garcia Vasco Secretario Guillermo Campos Osorio

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente Gaceta Semanario Judicial de la Federacion
Época 8ª
Número 76, Abril de 1994.
Tesis XI 2º J/17
Página 63.

ESTADO DE CUENTA BANCARIO. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EN TÉRMINOS DEL ARTICULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

No basta con que el contador de la Institución Bancaria actora certifique el saldo de la cantidad exigida al demandado para que dicho documento pueda ser considerado un estado de cuenta y, por ende, constituya un título ejecutivo junto con el contrato o póliza en que se haga constar el crédito que otorgue dicha institución, en términos del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito (que derogó el 52 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito), pues ello se deduce del texto del mismo numeral, que entre otros requisitos dispone que el estado de cuenta "..... hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuuarios" luego para ello es necesario que se mencionen en él las operaciones o cargos que dieron como resultado el saldo que se pretende cobrar y la manera en que el monto del adeudo deriva del consenso base de la acción; pues de no precisarse aquellas, se deja al deudor en completo estado de indefensión frente a las reclamaciones de su contra parte el no poder reconocer de donde surgió tal saldo ni cuales fueron las operaciones que lo dieron origen, y al no concluirse así en el fallo combatido, éste es violatorio de las garantías individuales en perjuicio del quejoso

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 658/91. Mario del Valle Gómez, 4 de febrero de 1992. Unanimidad de Votos Ponente: Enrique Castillo Morales. Secretaria: María Guadalupe Molina Covarrubias.

Amparo en revisión 154/92. Banca Serfin, S.N.C., 24 de junio de 1992. Unanimidad de Votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Moises Duarte Briz.

Amparo directo 123/93. Banco Nacional de México, S.A. 2 de abril de 1993. Unanimidad de Votos.

De la lectura de las anteriores jurisprudencias, se apoya el sentido que de la interpretación de los preceptos antes citados se realiza en los tribunales mexicanos, respecto de los documentos base de la acción que entonces debiera exhibir la Arrendadora en caso de ser la parte actora en el juicio a que se hace mención en estos momentos

Otra cuestión en la que vale la pena detenerse, en este orden de ideas, es lo relativo a la competencia del juez que conoce de la causa

La competencia es entonces, "La potestad de un órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto "(69)diccionario de pina

Otra definición del término a que aludimos en el presente trabajo la otorga el maestro Eduardo Pallares:

"Competencia es la porción de jurisdicción, que la ley atribuye a los órganos jurisdiccionales, para conocer de determinados juicios o negocios "(70)

En este aspecto algunos tratadistas extranjeros han opinado sobre la competencia en los siguiente términos:

"La competencia entonces es un presupuesto procesal sin el cual no existe relación procesal válida."(71)

Es necesario acudir a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el siguiente artículo relativo a la competencia

(69)De Pina Rafael y Rafael De Pina Vara, Diccionario de Derecho, Decimoquinta edición, Editorial Porrúa, México 1988; P.p. 165-166.

(70)Pallares Eduardo; Derecho Procesal Civil; D onceava Edición; Editorial Porrúa; México 1986; Pág. 88.

(71)Alsina Hugo; Tratado Teórico Practico del Derecho Procesal Civil y Comercial; Segunda Edición; Editorial Ediar; Buenos Aires, 1978; Pág. 103

ART. 104 - Corresponde a los tribunales de la federación conocer

I- De las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas Controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

Es entonces que encontramos en la lectura del artículo que antecede el fundamento constitucional para que conozcan de estos asuntos los tribunales de fuero común cuando se trate de controversias entre particulares, ya que si bien es cierto las leyes que rigen la materia son federales, aquí se encuentra el fundamento para solicitar la aplicación de las mismas por un juez de fuero común.

Ahora en el Código de Comercio encontramos el fundamento en cuanto al juez competente por territorio en los artículos siguientes:

ART. 1090. - Toda demanda debe interponerse ante juez competente.

ART. 1092. - Es juez competente aquel a quienes los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente.

En cuanto al Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia mercantil el siguiente artículo:

ART. 144. - La competencia de los tribunales se determinará la materia, la cuantía, el grado y el territorio.

ART. 149. - La competencia por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal.

La competencia por razón de materia, únicamente es prorrogable en la materia civil y familiar y en aquellos casos en que las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o deriven de la misma causa de pedir, sin que para que opere la prórroga de competencia en las materias señaladas, sea necesario convenio entre las partes, ni dará lugar a excepción sobre el particular, en consecuencia ningún tribunal podrá abstenerse de conocer de asuntos argumentando falta de competencia por materia cuando se presente alguno de los casos señalados, que daría lugar a la división de la contienda de la causa o a multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias.

También será prorrogable el caso en que, conociendo el tribunal superior de la apelación contra auto o interlocutoria, las partes estén de acuerdo en que conozca de la

cuestión principal. El juicio se seguirá tramitando conforme a las reglas de su clase, prosiguiendo éste ante el superior.

ART 156 - Es juez competente

I - El del lugar que el deudor halla designado para ser requerido judicialmente de pago.

II - El del lugar señalado en el Contrato para el cumplimiento de la obligación. Tanto en este caso como en el anterior, surte el fuero no sólo para la ejecución o cumplimiento del Contrato, sino para la rescisión o nulidad,

III - El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto a las cuestiones derivadas del Contrato de Arrendamiento de inmuebles,

IV - El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil.

Quando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez que se encuentre en turno del domicilio que escoja el actor,

V - En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; y falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia,

VI - Aquél en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer:

- a) De las acciones de petición de herencia;
- b) De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;
- c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria;

VII - En los concursos de acreedores, el juez del domicilio del deudor,

VIII - En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que se promueve, pero si se tratará de bienes raíces, lo será el del lugar donde están ubicados,

IX - En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos el del domicilio de éste;

X - En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes,

XI - Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad del matrimonio, lo es el del domicilio conyugal,

XII - En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del conyuge abandonado,

XIII - En los juicios de alimentos, el del domicilio del actor o del demandado a elección del primero

En lo que respecta a la cuantía cabe señalar a contrario sensu, cuando la cantidad demandada no exceda de los límites de ley, conocerán los jueces del fuero común en materia civil conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

ART. 97.- Los jueces de paz del Distrito Federal, en materia civil, conocerán:

I.- De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, así como los de los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal. Se exceptúan los interdictos, los asuntos competencia de los jueces de lo familiar y los reservados a los jueces del Arrendamiento inmobiliario.

De los preceptos antes estudiados se desprende, que puede conocer de un asunto de Arrendamiento Financiero en el Distrito Federal, un juez civil de primera instancia, ya que aunque las leyes que regulan tanto en materia sustantiva como adjetiva la materia que nos ocupa son federales, la propia constitución en este aspecto como ya lo hemos analizado permite en el caso de conflictos entre particulares acudir ante un juez del fuero común para que conozca del negocio.

Pero siguiendo adelante y por no ser motivo del presente trabajo el analizar las cuestiones a fondo de la competencia, sino hacer breve mención de esta por cuanto a su estrecha relación a la vía que se describe, pasemos al estudio del siguiente punto ya que una vez interpuesta la demanda ante juez competente, con lo documentos base de la acción exhibido y como lo hemos mencionado los mismos traen aparejada ejecución, de no existir inconveniente legal alguno, el juez entonces dictara auto de exequendo con efectos de mandamiento en forma en los términos que marca el siguiente precepto del Código de Comercio:

ART. 1392 - Presentada por el actor su demanda acompañada de título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido del pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, guardados bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.

Por lo que de la lectura del anterior precepto podemos indicar que el emplazamiento que es " El acto procesal destinado a hacer saber al demandado la existencia de la demanda y la posibilidad legal que tiene de contestarla "(72) trae aparejada ejecución en el acto de la diligencia del mismo, con los siguientes efectos de encontrarse y no oponerse el demandado, esto según lo dispuesto por el Código de procedimientos civiles de aplicación supletoria a la materia

ART. 259.- Los efectos del emplazamiento son:

I.- Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace

II.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazo siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado, porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal

III.- Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia.

IV.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado;

V.- Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

Además de los efectos antes señalados y toda vez que el emplazamiento contiene un auto de ejecución sobre los bienes del deudor, se le requerirá el pago de las prestaciones reclamadas por la actora, en caso de no hacerlo se le solicitara señale bienes para ser embargados y en caso de no hacerlo el derecho a realizarlo pasara al actor

(72)De Pina Rafael y Rafael De Pina Vara; Op. Cit. Pág. 166

De continuar el curso normal de la diligencia de emplazamiento, requerimiento de pago y embargo, de no señalar bienes de su propiedad el deudor, lo hará entonces la parte actora en el orden establecido por el Código de Comercio en lo referente al juicio ejecutivo mercantil

ART 1395 - En el embargo de bienes se seguirá este orden

I - Las mercancías

II - Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor,

III - Los demás muebles del deudor,

IV - Los inmuebles,

Las demás acciones y derechos que tenga el demandado

Cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez.

Ya que en el caso del Contrato de Arrendamiento Financiero, los bienes que pueden ser objeto del mismo son propiedad de la Arrendadora, entonces para el caso de ser en esa misma diligencia y de haberlo solicitado al juez, se ponga en posesión de los mismos a la parte actora, esto con el fin de que la Arrendadora pueda volver a contar con los bienes que son de su propiedad.

Siguiendo entonces con la vía que nos ocupa y practicado lo anterior, entonces en el acto de la diligencia, se le entregaran al demandado copia de traslado que a esos efectos debió acompañar a su demanda el actor, con la demanda y documentos base de la acción, con el fin de que el demandado se entere de las prestaciones que le son reclamadas, así como los motivos de las mismas, otorgándole un plazo para oponerse a la ejecución e indicar posibles excepciones que pueda éste temer para con la parte actora dentro de un término de 5 días, lo anterior encuentra su fundamento legal en el ya multicitado Código de Comercio en el artículo siguiente:

ART. 1396.- Hecho el embargo, acto continuo se notificara al deudor, o a la persona con quién se haya practicado la diligencia para que dentro del término de 5 días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer excepciones que tuviere para ello.

ART. 1399.- Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo en su caso y al emplazamiento el demandado podrá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho. Oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de este Código, y tratándose de títulos de crédito las del

artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecera pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones

Por lo que respecta a las excepciones que en su momento procesal puede oponer el deudor en el caso del juicio en cuestión solo podrán ser las siguientes de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

ART. 8.- Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

I.- Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor,

II.- Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmo el documento,

III.- Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo en el artículo 11;

IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título,

V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en el consignado deben llenar o contener, y la ley presume expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15,

VI.- La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en el consten sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 13,

VII.- Las que se funden en que el título no es negociable,

VIII.- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132,

IX.- Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45,

X.- Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción,

XI.- Las personales que tenga el demandado contra el actor.

Lo anterior podrá aplicarse en cuanto a los títulos de crédito de forma supletoria a aquellos que se acompañan al escrito inicial de demanda, y es totalmente aplicable el siguiente artículo del Código de Comercio:

ART 1403 - Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones

I - Falsedad del título o del contrato contenido en el,

II - Fuerza o miedo,

III - Prescripción o caducidad del título,

IV.- Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario.

V - Incompetencia del juez,

VI - Pago o compensación,

VII - Remisión o quita,

VIII - Oferta de no cobrar o espera,

IX - Novación de contrato;

Las excepciones comprendidas desde la fracción IV a IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental.

Es entonces que en caso de tener alguna de las anteriores excepciones el demandado para con el actor las podrá oponer dentro de su escrito de contestación de demanda, siendo en estos términos de previo y especial pronunciamiento las de falta de personalidad como la de incompetencia del juez, que en el caso de la vía que nos ocupa, es necesario que esta situación la resuelva el juez ya sea desechando las excepciones anteriores de plano o dándole vista a la contraria para que en un término determinado la desahogue y se resuelvan las mismas mediante una sentencia interlocutoria misma que será apelable en los efectos devolutivo y suspensivo lo anterior tiene su fundamento en el siguiente artículo del Código de Comercio:

ART 1339.- En los juicios mercantiles, tanto ordinarios como ejecutivos, procederá la apelación en ambos efectos:

I.- Respecto de sentencias definitivas;

II.- Respecto de sentencias interlocutorias o autos definitivos que pongan término al juicio, cualquiera que sea la naturaleza de éste.

En cualquiera otra resolución que sea apelable, la alzada sólo se admitirá en el efecto devolutivo.

Continuando con el procedimiento y una vez resueltas las cuestiones anteriores eso en el caso de haber contestado el demandado y opuesto excepciones ya que de no hacerlo o no efectuar el pago antes de las reformas se estaba a lo dispuesto por el siguiente precepto del Código de Comercio

ART 1404 - No verificando el deudor el pago dentro de cinco días de hecha la traba, ni oponiendo excepciones contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación de las partes se pronunciara sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor

Pero con las reformas al ser derogado el mismo todo hace suponer que continuara la tramitación del procedimiento abriéndose el mismo a desahogo de pruebas, por lo que es aplicable el siguiente precepto del ordenamiento legal antes citado

ART 1401 - En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que se hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver, y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superviniente

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandara preparar las pruebas que procedan de acuerdo a la ley procesal local, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Las pruebas que se reciban fuera de término concedido por el juez, o su prorrogación si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quién sin embargo, podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrara dentro de los diez días siguientes.

Sin dejar de considerar lo dispuesto por el siguiente artículo:

ART. 1194.- El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción, y el reo sus excepciones

Por último en este orden de ideas la prueba confesional será la que podrá ser ofrecida aún después de los términos anteriores con fundamento en el siguiente numeral del anterior cuerpo normativo:

ART 1214 - Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la confesión, quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario

Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con clausula para hacerlo

Por lo que una vez ofrecidas y desahogadas que sean en su totalidad las pruebas ofrecidas en el juicio de referencia entonces se otorgaran a las partes el término legal para que aleguen lo que a su derecho convenga, en términos de lo dispuesto por el siguiente precepto legal del Código de Comercio

ART 1406.- Concluido el término de prueba se pasara al periodo de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes

Presentados que sean los alegatos a que se hace mención con anterioridad entonces se aplica el siguiente artículo de ese cuerpo normativo.

ART. 1407.- Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia.

Una vez pronunciada la sentencia definitiva y causado ejecutoria la misma, entonces de haber sido condenada la demandada, entonces de ser necesario se remataran los bienes embargados con el fin de hacer pago a la Actora de las prestaciones reclamadas.

Por último cabe reconocer que a pesar de la supuesta celeridad que ofrece la vía aludida con las recientes reformas, es necesario ver que no se incurra en los antiguos vicios que se daban durante el procedimiento con el fin de dilatarlo.

En apariencia es un procedimiento rápido, más sin embargo valdría la pena la reflexión sobre la forma de evitar varias trabas que tiene el acreedor de hacer exigibles su crédito al deudor, ya que en muchas ocasiones las excepciones opuestas por la demandada son meramente con la finalidad de prolongar el juicio lo más posible, lo que provoca daños y perjuicios al actor, que en la mayoría de los casos no son del todo recuperados por el mismo al término del juicio.

AUTORIDADES QUE REGULAN A LAS INSTITUCIONES Y ORGANIZACIONES AUTORIZADAS PARA CELEBRAR CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

Es ahora que cabe hacer un breve parentesis sobre algunas de las facultades que tiene la autoridad para la vigilancia de las empresas que conforme a la ley pueden celebrar los Contratos de Arrendamiento Financiero en nuestro país

Es el turno de mencionar lo relativo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que como órgano de la Administración pública que como lo define el maestro Acosta Romero "La Administración Pública es la parte de los órganos del estado que dependen directa o indirectamente del poder ejecutivo y tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (legislativo y judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con elementos personales, patrimoniales, estructura jurídica y procedimientos técnicos(1)

En ese orden de ideas entonces podemos decir que debemos considerar que la autoridad antes referida se encuentra dentro de la denominada Administración Pública centralizada es decir: "Aquella que esta integrada por la presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República, a los cuáles llama dependencias."(2)

Es entonces necesario citar los siguientes preceptos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

(73) Acosta Romero Miguel; Teoría General del Derecho Administrativo; Editorial Porrúa, S.A., México 1993, Pág. 108.

(74) Sierra Rojas Andrés; Derecho Administrativo; Editorial Porrúa S.A., México 1990, Pág. 81.

ART 1 - La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal

La presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República integran la administración pública centralizada

Los Organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones nacionales auxiliares de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.

ART 2 - En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la administración pública centralizada.

Secretarías de Estado, y

Departamentos Administrativos.

Después de la breve introducción sobre el sitio en el que se encuentra la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro del marco de la Administración Pública Federal vamos a ver las funciones que esta dependencia tiene respecto de la planeación, coordinación, evaluación y vigilancia del sistema financiero del país.

Según lo dispuesto por el artículo 31 fracción VII del cuerpo normativo anteriormente citado que a la letra indica:

ART. 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:...

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

En lo que respecta a las atribuciones conferidas por la ley a la Secretaría de Hacienda, algunos autores han destacado lo siguiente:

"De manera clara, concordante con estas importantes atribuciones, el legislador de 1990, al igual que el de 1983 y 1985, concede de modo expreso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público un cúmulo de facultades que cierran con eficacia las posibilidades que los banqueros y los usuarios puedan hacer nada que no sea homologado, de cualquier forma, por la Secretaría. Podría pensarse que el control del Estado en la Banca, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es virtualmente total. Sin emitir juicios de valor pues es nuestra labor, debe precisarse que esta circunstancia no contradice ni las

expectativas del mercado financiero pues de cierta manera ese genero de control no es aconsejable, sino estrictamente necesario incluso desde el punto de vista de los banqueros. ni tampoco contradice la ley sino al contrario, la cumple "(75)

Siguiendo con el orden de ideas anterior a continuacion se detallaran las facultades con las que cuenta la Secretaria de Hacienda y Credito Público

- a) Facultades Reglamentarias
- b) Facultades Aprobatorias
- c) Facultades Designatorias
- d) Facultades Sancionatorias
- e) Facultades Estructurales

a) FACULTADES REGLAMENTARIAS:

A palabras del maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía "El fundamento de los reglamentos en nuestro país es el artículo 89, Fracción I de la Constitución, pues en función de él, el ejecutivo debe proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes del congreso. Asimismo, la constitución (artículos 89 fracción II y 90 establece que el ejecutivo, para el desahogo de sus atribuciones, se auxilia de secretarios de despacho; y uno de los más importantes como ya vimos, precisamente la Secretaria de Hacienda y Crédito Público. Las facultades reglamentarias en materia bancaria están declinadas, casi en totalidad, en favor de ese ministerio mediante un texto ya tradicional similar a éste, tal acto o circunstancia, ...se someterá a las reglas generales que la Secretaria de Hacienda y Crédito Público emita para el efecto...Las facultades reglamentarias que concede la Ley de Instituciones de Crédito son, de manera clara, coincidentes con el espíritu de rectoría de la economía por el Estado, que en lo fundamental, a principios de los ochenta asumió el gobierno y que se institucionalizo con las importantes reformas de 1983 a los artículos 25, 26 y 73 Fracción XIX, de la constitución, como se observara, múltiples reglas generales no se han emitido para Diciembre de 1990"(76)

(75)Dávalos Mejía Carlos Felipe; Títulos y Contratos de Crédito Tomo II, Derecho Bancario y Contratos de Crédito; Editorial Harla; México 1992, P. p. 105-172.

(76)Dávalos Mejía Carlos; Op. Cit. Pág. 128

Dentro de las facultades caben mencionar como principales las siguientes enumeradas en los artículos de la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, siendo de la primera de las citadas los siguientes preceptos legales los que ilustran lo antes expuesto

ART. 2.- El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podran ser

I - Instituciones de banca múltiple, y

II - Instituciones de banca de desarrollo.

Para efectos de lo dispuesto en la presente ley, se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables. Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público resolverá las consultas que al respecto se le formulen y podrá establecer criterios de aplicación general conforme a los cuales, para efectos de la presente ley, se precise si hay o no intermediación bancaria.

ART. 20.- Las instituciones de banca múltiple en las que el Gobierno Federal tenga el control por su participación accionaria, en materia de elaboración y aprobación de sus presupuestos anuales, así como de administración de sueldos y prestaciones, y demás materias objeto de regulación, sólo se sujetarán a los lineamientos que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las instituciones a que se refiere al párrafo anterior, podrán efectuar con recursos propios adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de bienes muebles e inmuebles, así como realizar obras y contratar servicios, por medio de concursos en los que invite cuando menos a tres proveedores, contratistas u oferentes, o mediante adjudicaciones directas previa aprobación en cada caso del consejo de administración. Sin perjuicio de otros requisitos que establezca el propio consejo, en los concursos deberá observarse el siguiente procedimiento: las propuestas se presentarán en sobre cerrado y en fecha, hora y lugar previamente determinados; serán consideradas y resueltas por un comité en el que participe el funcionario responsable de la contraloría interna, y deberán adjudicarse a favor de quien

presente la propuesta más favorable a la institución a juicio de dicho órgano colegiado atendiendo a criterios de economía, eficacia, imparcialidad y honradez.

A los consejeros de estas instituciones les será aplicable lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 41 de esta ley.

ART. 30.- Las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público expedirá el reglamento orgánico de cada institución, en el que establecerá las bases conforme a las cuales se regirá su organización y el funcionamiento de sus órganos.

El reglamento orgánico y sus modificaciones deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

ART. 51.- Al realizar sus operaciones las instituciones de banca múltiple deberán diversificar sus riesgos. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará mediante reglas generales:

I.- Los porcentajes máximos de los pasivos a cargo de una institución que correspondan a obligaciones directas o contingentes en favor de una misma persona, entidad o grupo de personas que de acuerdo con las mismas reglas deban considerarse para estos efectos, como un solo acreedor, y

II.- Los límites máximos del importe de las responsabilidades directas y contingentes incluyendo las inversiones en títulos representativos de capital, de una misma persona, entidad o grupo de personas que por sus nexos patrimoniales o de responsabilidad, constituyan riesgos comunes para una institución de crédito.

Estos límites podrán referirse también a entidades o segmentos del mercado que representen una concentración de riesgos.

ART. 76.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará mediante disposiciones de carácter general, las bases para la calificación de la cartera de créditos de las instituciones de crédito, la documentación e información que éstas recabarán para el otorgamiento, renovación y durante la vigencia de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía real, los requisitos que dicha documentación habrá de reunir y la periodicidad con que deba obtenerse, así como la integración de las reservas preventivas, que por cada rango de calificación tengan que constituirse.

Dentro del marco de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito los siguientes preceptos

ART. 2 - Las Organizaciones Auxiliares nacionales del Crédito se regirán por sus leyes orgánicas y, a falta de estas o cuando en ellas no este previsto, por lo que establece la presente ley

Competerá exclusivamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la instrumentación de las medidas relativas tanto a la organización como al funcionamiento de las Organizaciones Auxiliares Nacionales del Crédito.

ART. 37 B - Las Arrendadoras Financieras, sin perjuicio de mantener el capital mínimo previsto por esta ley, deberán tener un capital contable por un monto no menor de la cantidad que resulte de aplicar un porcentaje que no será inferior al seis por ciento, a la suma de sus activos y en su caso de sus operaciones causantes de pasivo contingente, expuestos a riesgo significativo. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Banco de México, y tomando en cuenta los usos internacionales la materia determinará cuales activos y pasivos contingentes deberán considerarse dentro de la mencionada suma así como el porcentaje aplicable en los términos del presente artículo.

Para efectos de este artículo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo previamente a la Comisión Nacional Bancaria y al Banco de México, señalará los conceptos que se considerarán integrantes del capital contable de las Arrendadoras Financieras.

b) FACULTADES APROBATORIAS:

Se puede decir en resumen, que algunas de las facultades aprobatorias que tiene la dependencia de la que se trata están las siguientes:

Según la Ley de Instituciones de Crédito:

ART. 8 - Para organizarse y operar como institución de Banca Múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Por su naturaleza estas autorizaciones serán intransmisibles.

Las autorizaciones que al efecto se otorguen, así como sus modificaciones, se publicaran en el diario oficial de la federación y en dos periódicos de amplia circulación del domicilio social de la institución que se trate.

ART. 10 - Las solicitudes de autorización para organizarse como institución de banca múltiple deberán acompañarse de lo siguiente:

I - Proyecto de estatutos de la sociedad en el que debiera contemplarse lo previsto por el último párrafo de la fracción II del artículo 122 de esta ley, y relación de los socios, indicando el capital que suscribirán, así como de probables consejeros y directivos,

II - Plan general de funcionamiento de la sociedad que comprenda por lo menos

a) Los programas de captación de recursos y de otorgamiento de créditos en los que se definan las políticas de diversificación de operaciones pasivas y activas, así como los segmentos del mercado que preferentemente atenderán,

b) Las provisiones de cobertura geográfica,

c) Las bases para aplicar utilidades, en la inteligencia de que las sociedades a las que se autorice a operar como instituciones de banca múltiple, no podrán repartir dividendos, durante sus tres primeros ejercicios, debiendo aplicarse las utilidades netas a reservas, y

d) Las bases relativas a su organización y control interno,

III. Comprobante de depósito de moneda nacional constituido en institución de crédito o de valores gubernamentales por su valor de mercado, a favor de la Tesorería de la Federación por una cantidad igual al diez por ciento del capital mínimo con que deba operar la sociedad conforme a la presente ley, y

IV. La demás documentación e información que a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se requiera para el efecto.

En los casos de revocación que se refieren las fracciones I y II del artículo 28 de esta ley, se hará efectiva la garantía por el importe original del depósito mencionado en la fracción III de este artículo.

En los supuestos de que se niegue la autorización, se desista el interesado o se inicien operaciones en los términos previstos en esta ley, se devolverá al solicitante el principal y accesorios del depósito a que se refiere la citada fracción III.

Al ejercer las facultades que le confiere este artículo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con sujeción a lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo, promoverá una adecuada descentralización del Sistema Bancario Mexicano, evitando una excesiva concentración de instituciones de crédito en una misma región.

ART. 17.- Ninguna persona física o moral podrá adquirir directa o indirectamente mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de acciones por más del cinco por ciento del capital social de una institución de banca múltiple. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público en caso de alguno del diez por ciento.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior a

I El Gobierno Federal,

II Los inversionistas institucionales, señalados en las fracciones I del artículo 13 y

III del 14 de esta Ley, siempre y cuando su inversión no exceda en lo individual o en conjunto del veinte por ciento del capital social de la institución emisora. Las instituciones de banca múltiple deberán establecer mecanismos que permitan el cumplimiento de lo dispuesto en esta fracción,

IV El Fondo Bancario de Protección al Ahorro,

V. Las sociedades controladoras a que se refiere la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras;

VI. Los accionistas de instituciones de banca múltiple que adquieran acciones conforme a lo previsto en programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conducentes a la fusión de dichas instituciones, a quienes la mencionada Secretaría podrá otorgarles excepcionalmente la autorización relativa, por un plazo no mayor de dos años, sin que la participación total de cada uno de ellos exceda del veinte por ciento del capital pagado, de la institución de que se trate, y

VII. Las instituciones de banca múltiple, cuando adquieran acciones por cuenta propia conforme a lo previsto en programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conducentes a la fusión de las mismas.

VIII. Las entidades financieras del exterior que inviertan en acciones serie "C" del capital social de una institución de banca múltiple quienes, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrán adquirir el control de acciones representativas de hasta el veinte por ciento del capital social de una institución de banca múltiple, siempre y cuando el capital social de dichas entidades financieras del exterior se encuentre diversificado a juicio de la propia Secretaría. Si dicha diversificación disminuyera la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá requerir a la entidad financiera del exterior que ajuste su inversión en acciones de la serie "C" a los límites señalados en el primer párrafo.

Los mencionados límites se aplicarán, asimismo, a la adquisición del control por parte de personas que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, considere para estos efectos como una sola persona.

ART. 18.- La institución se abstendrá de inscribir en el registro de sus acciones las transmisiones que se efectúen en contravención de lo dispuesto por los artículos 13, 14, 15, 17 y 17, *bis* de esta Ley, debiendo rechazar su inscripción e informar sobre la transmisión a

la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dentro de los cinco días hábiles siguientes al que lo conozca

Las personas que contravengan lo previsto en los artículos señalados en el párrafo anterior, serán sancionadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual oyendo previamente al interesado, determinará en su caso, que se vendan a la propia institución las acciones que excedan de los límites fijados al cincuenta por ciento del menor de los valores siguientes

I. El valor en libros de dichas acciones, según el último estado financiero aprobado al efecto por el consejo de administración y revisado por la Comisión Nacional Bancaria, y

II. El valor de mercado de esas acciones

La mencionada venta deberá efectuarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que así lo requiera la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y el beneficio que se obtenga, será entregado por la institución al Gobierno Federal

Lo anterior, sin perjuicio de la imposición de las sanciones que conforme a ésta u otras leyes fueren aplicables.

Las acciones así reembolsadas deberán convertirse en acciones de tesorería

De la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito el siguiente artículo:

ART.5.- Se requerirá autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para la constitución y operación de almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo y empresas de factoraje financiero, o de la Comisión Nacional Bancaria cuando se trate de Uniones de Crédito.

Estas autorizaciones podrán ser otorgadas o denegadas discrecionalmente por dicha Secretaría, o la Comisión en su caso, según la apreciación sobre la conveniencia de su establecimiento y serán por su propia naturaleza, intransmisibles.

Tratándose de almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo y empresas de factoraje financiero, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

Dichas autorizaciones deberán publicarse en el diario oficial de la federación, así como las modificaciones de las mismas.

Sólo las sociedades que gocen de autorización en los términos de esta ley, podrán operar como almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, uniones de crédito, y empresas de factoraje financiero.

c) FACULTADES DESIGNATORIAS:

Sirve entonces citar los siguientes artículos de la Ley de Instituciones de Crédito.

ART 126.- La Comisión Nacional Bancaria, para el cumplimiento de sus funciones contará con:

- I.- Junta de Gobierno,
- II - Presidencia,
- III.- Vicepresidencia,
- IV.- Direcciones Generales,
- V.- Delegaciones regionales, y
- VI.- Demás servidores públicos necesarios.

d) FACULTADES SANCIONATORIAS:

Ejemplificando esta facultad se citan los siguientes preceptos de la Ley de Instituciones de Crédito y de la de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito respectivamente:

ART. 115.- En los casos previstos en los artículos 111 al 114 de este ley, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchara la opinión de la Comisión Nacional Bancaria.

Tratándose de los delitos a que se refieren los artículos 112 y 114 también se podrá proceder a petición de la Institución de crédito que se trate.

Lo dispuesto en los artículos citados en este capítulo, no excluye la imposición de las sanciones conforme a otras leyes fueren aplicables, por la comisión de otro u otros delitos.

ART. 88.- El incumplimiento o la violación a las normas de la presente ley y a las disposiciones que emanen de ella, serán sancionadas con multa que impondrá administrativamente la Comisión Nacional Bancaria y se hará efectiva por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público....

e) FACULTADES ESTRUCTURALES:

Esta facultad entonces pretende otorgar a la Secretaria de Hacienda el detentar la dirección global del Sistema Financiero lo que se ejemplifica en el siguiente precepto de la multitudada Ley de Instituciones de Crédito

ART. 5.- El ejecutivo Federal, a través de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, podrá interpretar para efectos administrativos, los preceptos de esta ley

OTRAS AUTORIDADES

El Banco de México:

En los albores de 1925 se crea la Banca Central de nuestro país, que lleva entonces la denominación de Banco de México y no fue hasta 1982 que se transformo en Sociedad Anónima, su ley orgánica a lo largo de todos estos años ha sufrido diversas modificaciones, aunque no nos detendremos a analizarlas por no ser objeto del presente estudio, sin embargo si veremos someramente algunas de las facultades de este banco central.(77)

Posteriormente en 1984 se dejo de ser Sociedad Anónima para convertirse en un órgano de la Administración Paraestatal con la forma de un Organismo Descentralizado, en términos de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales en su artículo 4 que a la letra indica lo siguiente:

ART. 4.- El Banco de México, las Sociedades Nacionales de Crédito, las Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, las Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas, los fondos y Fideicomisos Públicos de Fomento así como las Entidades Paraestatales que formen parte del Sistema Financiero, quedan sujetas por cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, control, evaluación y regulación a su legislación específica. Les será aplicable esta ley en las materias y asuntos que sus leyes específicas no regulen

Cabe incluso señalar el siguiente precepto de la antes mencionada ley respecto a la autonomía de gestión de esta entidad.

(77)Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Bancario, Editorial Porrúa, México 1993, P.p 25-31

ART. 11 - Las entidades paraestatales gozarán de autonomía de gestión para el cabal cumplimiento de su objeto, y de los objetivos y metas señalados en sus programas. Al efecto, contarán con una administración ágil y eficiente y se sujetarán a los sistemas de control establecidos en la presente ley y en lo que no se oponga a ésta a los demás que se relacionen con la administración pública.

Las Entidades Paraestatales son entonces fundamentales dentro del marco de la Administración Pública Descentralizada ya que la misma se refiere a que se confía la realización de algunas actividades administrativas a organismos desvinculados en mayor o menor grado a la Administración Pública Central.(78)

Ha saber las facultades del Banco de México se destacan las siguientes:

- a) Facultades de Institución Central.
- b) Facultades Crediticias y cambiarias.
- c) Facultades de Tesorero de la federación.
- d) Facultades de Regulación del Crédito.

FACULTADES DE INSTITUCIÓN CENTRAL:

Según el maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía y la Ley del Banco de México son las siguientes:

- 1) Regular la emisión y circulación de la moneda.
- 2) Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia, así como regular el servicio de cámara de compensación.
- 3) Prestar servicios de tesorería al gobierno federal y actuar como agente financiero del mismo en operaciones de crédito interno y externo.
- 4) Fungir como asesor del gobierno federal en materia económica y particularmente financiera.
- 5) Participar en el FMI y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a los bancos centrales.

(78)Fraga Gabino; Derecho Administrativo, Editorial Porrúa; México 1994, P.p. 197-208.

6) La emisión, como facultad monopolica, de billetes y la orden igualmente como monopolio, de acuñación de moneda metálica, así como la puesta en circulación de ambos

FACULTADES CREDITICIAS Y CAMBIARIAS

1) Recibir depósitos bancarios en moneda nacional del gobierno federal, dependencias y entidades de la administración pública federal y de empresas cuyo objeto principal sea la intermediación financiera

2) Recibir depósitos bancarios de moneda extranjera

3) Obtener créditos de personas morales domiciliadas en el exterior

4) Constituir depósitos bancarios en dinero

5) Otorgar créditos al gobierno federal y a las instituciones de crédito

7) Recibir en garantía de los créditos que otorgue, depósitos de dinero constituidos en el propio BÀNXICO.

8) Emitir bonos de regulación monetaria que se considerarán títulos de crédito

9) Operar con estos bonos, con valores a cargo del gobierno federal, con bonos bancarios, y demás títulos emitidos por las instituciones de crédito.

10) Operar con los organismos financieros del interior y del exterior.

11) Realizar pagos o cobros que el gobierno federal requiera hacer en el extranjero.

12) Actuar como fiduciario cuando la ley le asigne esa encomienda o cuando se trate de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de las funciones del Banco.

13) Celebrar todo tipo de operaciones con divisas, oro y plata, incluyendo reportos.

14) Adquirir bienes y contratar servicios, necesarios o convenientes para el ejercicio de sus funciones.

FACULTADES DE TESORERO DE LA FEDERACIÓN:

1) La de ser depositario de todos los fondos de que no hagan uso inmediato el gobierno federal.

2) Llevar a cabo la situación y concentración de fondos de todas las oficinas del propio gobierno

3) Encargarse por cuenta del gobierno federal, de la emisión, colocación, compra y venta de valores representativos de la deuda interna del citado gobierno y en general, del servicio de la misma

4) Llevar a cabo los actos a que se refiere el párrafo anterior, en lo concerniente a la deuda externa del mencionado gobierno, salvo que conforme a la ley dichos actos se encomienden a otras instituciones

FACULTADES DE REGULACIÓN DEL CRÉDITO:

Le corresponderá dictar lo referente a

-Tasas de interés.

-Comisiones

-Premios

-Descuentos.

-Otros conceptos análogos.

OTRAS FACULTADES ESPECIFICAS:

a) Facultades específicas respecto de operaciones específicas.

b) Concedidas respecto de la actividad de los Bancos.

c) Concedidas en relación con las funciones de la Comisión Nacional Bancaria.

LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES:

Es ahora que toca señalar lo conducente respecto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como autoridad, esta fue creada por la Ley de Instituciones de Crédito de 1925, desde la cual se le dio limitada competencia en la materia bancaria, funciona como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es un Órgano Desconcentrado, dicha desconcentración consiste en lo siguiente:

"En la desconcentración se confieren competencias a un órgano administrativo determinado o se relajan moderadamente los vínculos jerárquicos de subordinación que lo unen al poder central

Los Organismos centralizados y desconcentrados no tienen autonomía orgánica, ni autonomía financiera independiente, su situación se liga a la estructura del poder central. Los elementos fundamentales de la descentralización, la capacitan para actuar con una relativa autonomía.

La centralización y la desconcentración administrativa unifican jerárquicamente la acción de la autoridad central en una organización general que es la Administración Pública."(79)

A mayor abundamiento cabe citar el siguiente precepto de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

ART. 17.- Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Las facultades que tiene entonces este órgano según el maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía (80), son las siguientes:

Ámbitos de Competencia.

Facultades de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores sobre la actividades de las Instituciones de Crédito en general

Facultades específicamente sobre la Banca Múltiple.

Facultades sobre la Banca de desarrollo.

Facultades Sancionatorias.

(79)Dávalos Mejía Carlos Op. Cit. Pág. 360

(80)Dávalos Mejía Carlos Op. Cit. Pág. 359

1) ÁMBITOS DE COMPETENCIA:

De la Ley de Instituciones de Crédito cabe señalar como ejemplo el siguiente precepto

ART. 123 - La inspección y vigilancia de las Instituciones de Crédito en la prestación del servicio de Banca y Crédito y el cumplimiento de las disposiciones de esta ley, quedan confiadas a la Comisión Nacional Bancaria

Será atribución de esa Comisión, aplicar a los servidores públicos de las Instituciones de Banca Múltiple en las que el gobierno federal tenga el control por su participación accionaria, y de las instituciones de Banca de desarrollo las disposiciones, así como las sanciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que corresponden a las contralorías internas, sin perjuicio de las que en los términos de la propia ley, competen aplicar a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

2) FACULTADES SOBRE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO EN GENERAL:

Ejemplificando estas facultades los siguientes preceptos de la antes citada ley:

ART. 135.- Las Instituciones de Crédito y las Sociedades sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión, estarán obligadas a prestar a los Inspectores todo el apoyo que se les requiera, proporcionando, los datos, informes, registros, libros de actas, auxiliares, documentos, correspondencia y en general la documentación que los mismos estimen necesaria para el cumplimiento de sus cometido, pudiendo tener acceso a sus oficinas, locales y demás instalaciones.

ART. 99.- Todo acto o Contrato que signifique variación en el activo o el pasivo de una Institución de Crédito o implique obligación directa o contingente, deberá ser registrada en la contabilidad el mismo día en que se efectúen. La contabilidad, los libros, y documentos correspondientes y el plazo que deben ser conservados, se regirán por las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria.

3) FACULTADES ESPECIFICAMENTE SOBRE LA BANCA MÚLTIPLE:

En este aspecto se ilustra con el siguiente artículo del cuerpo normativo citado con anterioridad:

ART. 17 BIS.- Se requerirá autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien oír la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México, para que cualquier grupo de personas adquiera, directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de una institución de banca múltiple.

Para los efectos señalados en el presente artículo, se entenderá que un grupo de personas adquiere el control de una institución de banca múltiple cuando sea propietario de treinta por ciento o más de las acciones representativas del capital social de la propia institución, tenga el control de la asamblea general de accionistas, esté en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración, o por cualquier otro medio controle a la institución de banca múltiple de que se trate

Las solicitudes de autorización a que se refiere el primer párrafo de este artículo deberán acompañarse de lo siguiente:

I. Relación de las personas que pretendan adquirir el control de la institución de banca múltiple de que se trate indicando el capital que suscribirán, la manera en que realizarán su pago, así como el origen de los recursos con que se realizará dicho pago;

II. Relación de los consejeros y directivos que nombrarían en la institución de banca múltiple de la que pretenden adquirir el control;

III. Plan general de funcionamiento de la institución de banca múltiple de que se trate, el cual deberá contemplar los aspectos señalados por la fracción II del artículo 10 de esta ley, y

IV. La demás documentación que a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se requiera a efecto de evaluar la solicitud correspondiente.

4) FACULTADES SOBRE LA BANCA DE DESARROLLO:

Dentro de estas se encuentran las enumeradas en el artículo 123 en su segundo párrafo que indica lo siguiente.

ART. 123.- La inspección y vigilancia de las Instituciones de Crédito en la prestación del servicio de Banca y Crédito y el cumplimiento de las disposiciones de esta ley, quedan confiadas a la Comisión Nacional Bancaria.

Será atribución de esa Comisión, aplicar a los servidores públicos de las Instituciones de Banca Múltiple en las que el gobierno federal tenga el control por su participación accionaria, y de las instituciones de Banca de desarrollo las disposiciones, así como las sanciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. que corresponden a las contralorías internas, sin perjuicio de las que en los términos de la propia ley, competen aplicar a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

5) FACULTADES SANCIONATORIAS:

En efecto estas facultades que por ley se le han otorgado se pueden apreciar de la simple lectura del artículo 25 de la ley de la que se ha estado haciendo referencia:

ART 25 - La Comisión Nacional Bancaria, con acuerdo de su junta de gobierno, oyendo previamente al interesado y a la Institución de Banca Múltiple, podrá en todo tiempo determinar que se proceda a la remoción o suspensión de los miembros del Consejo de Administración, Directores Generales, Comisarios, Directores y Gerentes, Delegados Fiduciaros y Funcionarios que puedan obligar con su firma a la Institución, cuando considere que tales personas no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones, o no reúnan los requisitos al efecto establecidos, o incurra de manera grave o reiterada en infracciones a la presente ley o a las disposiciones de carácter general que de ella deriven. En los dos últimos supuestos, la propia Comisión podrá además, inhabilitar a las citadas personas para desempeñar un empleo, cargo o comisión dentro del sistema financiero mexicano, por un periodo de seis meses a diez años, sin perjuicio de las sanciones que conforme a éste u otros ordenamientos legales fueren aplicables.

Para imponer la inhabilitación la Comisión Nacional Bancaria deberá tomar en cuenta:

- I - La gravedad de la infracción y la conveniencia de evitar esas prácticas;
- II.- El nivel jerárquico, los antecedentes, la antigüedad y las condiciones del infractor;
- III - Las condiciones exteriores y las medidas de ejecución;
- IV.- La reincidencia, y
- V.- El monto del beneficio, daño o perjuicios económicos derivados de la infracción.

Las resoluciones a que se refiere el primer párrafo, podrán ser recurridas ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se hubieren notificado. La propia secretaria podrá revocar, modificar o confirmar la resolución recurrida, previa audiencia de las partes.

Es entonces que este capítulo se concluye con un breve panorama que indica el actuar de las autoridades que se encargan de la vigilancia del sistema bancario Mexicano, ya que dentro del mismo se encuentran aquellas empresas que cuentan con la autorización correspondiente para celebrar como Arrendadoras los contratos de que se trata el presente trabajo.

CONCLUSIONES

Al concluir este trabajo y más que como conclusiones y a manera de propuestas respecto del Contrato de Arrendamiento Financiero quisiera señalar las siguientes

(1) La primera de las mismas será entonces respecto de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, ya que como a lo largo del trabajo se ha visto y como en alguna ocasión se menciona, esta es una ley que regula primordialmente sociedades que se organizan con fines específicos, tal es el caso de las Arrendadoras Financieras.

En este sentido entonces, una ley que regula a un determinado tipo de sociedades, es difícil que busque abarcar la regulación eficaz de los contratos que esas sociedades celebren, siendo que en mi opinión podrían ser regulados en la legislación mercantil ya existente, como es el caso de la ley general de títulos y operaciones de Crédito en donde se podría insertar un capítulo específico a este tipo de Contratos, incluso en el Código de Comercio y en relación a los títulos ejecutivos se podrían mencionar las normas que regulan al certificado expedido por el Contador, el Contrato y en su caso pagarés, con el fin de que sea más sencillo el ver las normas aplicables.

De igual modo si se sabe que al estar regulado el Contrato de Arrendamiento Financiero en el cuerpo normativo antes citado en el caso de que el Contrato sea celebrado por una institución de Crédito, se tienen que observar las disposiciones de otra codificación referente a las Organizaciones Auxiliares del Crédito, que en caso de sólo regular a las mismas y el Contrato que nos ocupa quedara definido para su cumplimiento en las disposiciones en materia mercantil que regulan sobre el cumplimiento y naturaleza de los Contratos mercantiles.

Lo anterior daría a los Contratantes, así como a quienes interpreten este tipo de contratos mayor facilidad respecto de las normas aplicables al mismo, y quedaría totalmente ubicado este contrato en la legislación mercantil aplicable ya que a la fecha el hecho de encontrarse regulado en la ley de Organizaciones y al ser aplicables las normas de las demás leyes mercantiles en muchos casos no queda del todo claro la aplicación de las mismas, lo que da lugar en diversas ocasiones a varias formas de aplicación de esas normas al Contrato que nos ocupa en su estudio.

(2) Siguiendo este orden de ideas también quisiera a modo de una segunda conclusión, el opinar respecto a la autorización necesaria para que una empresa pueda funcionar como Arrendadora Financiera dentro de las Organizaciones Auxiliares del Crédito, esto es una empresa mercantil que no éste autorizada a funcionar como las anteriores, no podrá celebrar contratos de Arrendamiento Financiero en forma sistemática y como lo mencionaran algunos tratadistas con una finalidad que sería la de la especulación mercantil

esto es, buscar un lucro repetido o lo que es lo mismo habitualmente, sino esta autorizada para esos fines

Lo anterior tal y como lo llevan al cabo las Arrendadoras Financieras con la autorización respectiva, esto es si bien es cierto trata de proteger los intereses del público al sujetar a las Organizaciones Auxiliares de Crédito a la vigilancia de las autoridades respectivas; sin embargo no hay que dejar de tomar en cuenta la celeridad del tráfico mercantil que como ya se ha visto en el capítulo de antecedentes incluso la facilidad con que se contaba para llevar al cabo los contratos a que se ha hecho mención, permitía que la figura tuviera una gran aceptación y fuerza, misma que en nuestros días se ha perdido

En este orden de ideas, es entonces que se pueda plantear la facilidad que para que este tipo de Contratos puedan seguir teniendo utilidad hoy en día, es necesario que las autoridades dejen de regular en exceso las relaciones contractuales que de estos instrumentos se desprenden y buscar la forma de ser más accesibles en cuanto a la autorización a empresas cuyo objeto social les pueda permitir la celebración de estos Contratos en su calidad de Arrendadoras, sin que sea necesario que para celebrarlos cuenten con la autorización para constituirse como Organizaciones Auxiliares del Crédito o Bancos, lo cuál beneficiaría a un mayor tráfico mercantil.

Lo antes expuesto podría facilitar a los pequeños empresarios y personas en general, conseguir los bienes que conforme a su actividad necesitan sin que el costo que hoy en día tiene el dinero para las instituciones financieras del país les repercuta en gran medida como hasta el momento ha ocurrido, por lo que una gran cantidad de personas dentro del tráfico mercantil han dejado de pagar a estas instituciones las obligaciones que en virtud de esos contratos habían contraído que como todos sabemos se debe principalmente al encarecimiento del dinero proveniente de esas instituciones financieras.

(3) Una tercera propuesta y tal vez un tanto ambiciosa, es lo relativo a la confusión que incluso la misma ley reguladora del Contrato objeto de este estudio se ha generado respecto de señalar o asemejar a este Contrato como si se tratase de un Contrato de Crédito, esto es, incluso se equipara muchas veces al mismo, siendo que como se ha presentado en el cuerpo del presente trabajo no se trata de un crédito sino de un contrato que participa de una naturaleza mixta.

Lo anterior como ya se ha señalado a lo largo del presente trabajo, está también enfocado a la prohibición para el otorgamiento de créditos directos que tienen las Arrendadoras Financieras.

El Contrato que nos ocupa es aquél en el cuál se dan en Arrendamiento bienes, y al final se opta en caso del perfecto cumplimiento del mismo por las opciones terminales que la ley señala, lo que no puede ser un crédito como se observa de la propia naturaleza de ese Contrato, más aún se debería de aclarar cuál sería la diferencia entre el financiamiento al que se refiere la ley antes citada y el crédito a fin de esclarecer totalmente y evitar confusiones futuras respecto la naturaleza del Contrato de Arrendamiento Financiero.

Este Contrato como ya se menciono se confunde muchas veces con el credito refaccionario que como se ha visto en este trabajo no se trata del mismo, recordando que éste se obtiene la propiedad de los bienes adquiridos por ese credito con la obligación de pagar esa suma de dinero, mientras que en el Arrendamiento Financiero la Arrendadora adquiere esos bienes y los otorga en Arrendamiento al Arrendatario quien al finalizar el Contrato podrá ejercer la opción terminal de compra

(4) Por último y enfocado al tan conocido problema de cartera vencida que no sólo afecta a las Instituciones de Crédito sino a la Organizaciones Auxiliares del Crédito, y en razón a la crisis económica por la que atraviesa el país, en principio se requiere no sólo de una reforma a fin de agilizar los procedimientos como la que se ha dado intentando la celeridad en los juicios mercantiles que se siguen contra aquellos deudores que dejan de cumplir con sus obligaciones contractuales, ya que anteriormente los litigios seguidos contra estas personas eran la mayoría de las ocasiones demasiado tardados, por lo que no se recuperaba el total de la inversión que el actor realizo con motivo del Contrato en cuestión y por tal razón le ocasionaba daños y perjuicios a la actora.

Lo anterior entonces obedece a varias cuestiones y no sólo al poder judicial, ya que en principio estos contratos son otorgados con tasas de intereses que el Arrendatario no puede cubrir por lo que es necesario que exista una reducción real de las mismas evitando que el incumplimiento sea en razón de una aparente usura.

Otro de los factores que se le atribuyen a las propias Arrendadoras, será la selección de su futuro Arrendatario, ya que de los problemas que han ocasionado la cartera vencida es que los Contratos se otorgan a quienes no son lo suficientemente solventes para cumplir con las obligaciones del Contrato, por lo que se requiriera de estudios correctos de los futuros Arrendatarios en la medida de lo posible, esto es, no buscando una forma de celebrar este tipo de Contratos lo menos posible o restringir más la celebración de los mismos, sino de celebrarlos con los requisitos necesarios de solvencia y que tratandose de empresas se pueda por medio de esta figura favorecer la adquisición de maquinaria, herramientas etc que permita el crecimiento de las mismas.

Ahora, será necesaria una reactivación actual de la economía, ya que los programas para el apoyo de deudores de la Banca no han sido suficientes y las empresas necesitan financiamientos frescos para poder seguir adelante, por lo que se hace necesario una implementación de reformas que permitan formas de financiamiento de acorde a las necesidades de las empresas.

(5) Por último y en razón del procedimiento seguido ante tribunales hay una cuestión más que quisiera agregar:

Respecto a las resoluciones que dictan los jueces, en nuestros días es increíble la falta de poder que tienen los mismos para hacerlas valer ya que de todos es visto que no es posible que el poder judicial últimamente no sea capaz de hacer cumplir sus propias

resoluciones, basta ver los problemas que se han ocasionado al oponerse todo mundo a cualquier diligencia judicial fuese de cualquier naturaleza la misma, en donde incluso la violencia al momento de la practica de la misma afecta tanto a la parte actora como a los notificadores y/o actuarios que llevan al cabo la practica de la misma, sin que se preste el auxilio necesario a la autoridad para llevar al cabo la misma.

Es en virtud de lo anterior, por lo que no obstante la reforma legislativa que promete una celeridad en la tramitación de los juicios, esta no es suficiente para acabar con los severos problemas que se tienen en la practica para lograr una impartición de justicia pronta y expedita, sino que también se requiere una verdadera presencia de la autoridad para hacer cumplir sus determinaciones ya que de no ser así aún existiendo preceptos reformados sino se pueden hacer cumplir conforme a derecho, es entonces que no servirían de nada por carecer de aplicación practica.

BIBLIOGRAFIA.

Acosta Romero Miguel, Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano. Cuarta edición; Editorial Porrúa, Mexico 1991

Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1993.

Arce Gargollo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Trillas, México 1989

Beltrán Montiel Luis, colaboración Marino Dolce; Curso de Derecho de la Navegación; Editorial Astrea; Buenos Aires, 1992

Borja Soriano Manuel; Teoría General de las Obligaciones; Editorial Porrúa, México 1989

Bounocore Vincenzo, Augusto Fantozzi, Massimo Aldereghi; El leasing aspectos privatísticos y tributarios; Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1990.

Castillo Lara Eduardo; Juicios Mercantiles; Editorial Harla, México 1991.

Cervantes Ahumada Raúl; Derecho Mercantil, Editorial Herrero, México 1990.

Cervantes Ahumada Raúl; Derecho Marítimo, Editorial Herrero S.A., México, 1986.

Davalos Mejía Carlos Felipe; Títulos y Contratos de Crédito Derecho Bancario y Contratos de Crédito; Tomo I, Segunda edición; Editorial Harla, México 1992.

Davalos Mejía Carlos Felipe; Títulos y Contratos de Crédito II, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Editorial Harla, México, 1992

De Pina Rafael y Rafael De Pina Vara; Diccionario de Derecho, Decimoquinta edición, Editorial Porrúa, México 1988.

Díaz Bravo Arturo; Contratos Mercantiles, colección de Textos Jurídicos Universitarios; Editorial Harla, México 1989.

Enneccerus Ludwig; Tratado de Derecho Civil; Vol. II, Primera Parte; Editorial Boch Barcelona 1966, traducción Blas Pérez González y José Alguer.

Etcheverry Raúl Anibal; Derecho Comercial y Económico; Contratos parte especial; Editorial Astreas, Buenos Aires 1991.

Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Editorial porrúa, México 1993

Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Novena Edición Editorial Puebla Calica, Mexico 1985

Háime Levy Luis, El Arrendamiento Financiero y sus Repercusiones Fiscales y Financieras, Ediciones Fiscales ISEF, México 1994.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H, Editorial Porrúa, México 1989.

Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, México 1977, Traducción José Fernández González.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 1991.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Bancaio, Editorial Porrúa, México 1993.

Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano; Tomo V; Obligaciones Vol. I, Editorial Porrúa, México 1992.

Sierra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa S.A., México, 1990.

Steven H. Givis, Law Dictionary; Tercera Edición; Editorial Barron's, Estados Unidos de América 1991.

Villegas H. Eduardo y Rosa María Ortega O.; El Nuevo Sistema Financiero Mexicano; Editorial PAC, México 1995.

Zamora y Valencia Miguel Ángel; Contratos Civiles; Editorial Porrúa, México 1989.

REVISTAS:

Vazquez Pando Fernando A.; En torno al Arrendamiento Financiero; Revista de Investigaciones Jurídicas; Escuela Libre de Derecho, N° 4.

CONFERENCIAS:

Donoso Diaz Francisco; Leasing Inmobiliario oportunidades y desafíos en mercados cambiantes y en crecimiento; Decimosegunda Convención Mundial de Leasing, Marriot Casa Magna Hotel, Cancún México.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 1995.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1995

Código de Comercio, Editorial Porrúa, México 1995

Código Fiscal de la Federación, Editorial Themis, México 1995

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1995

Ley del Banco de México, Editorial Porrúa, México 1995

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Editorial Porrúa, México 1995

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, México 1995

Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, México 1995

Ley de Instituciones de Crédito, Editorial Porrúa, México 1995.

Ley Organica de la Administración Pública Federal.

Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Reglas Básicas para la Operación de las Arrendadoras Financieras, Editorial Porrúa, México 1995.

Diario Oficial de la Federación.

Circulares del Banco de México.

JURISPRUDENCIA:

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.