

<i>Capítulo noveno. Naturaleza jurídica del arrendamiento financiero.</i>	151
1. Tesis sobre la naturaleza jurídica.	152
A. Tesis del arrendamiento.	152
B. Tesis de la compraventa	156
C. Tesis del mandato	158
D. Tesis del préstamo	160
E. Tesis del contrato mixto	161
F. Tesis del contrato de crédito	162
2. Semejanzas y diferencias con el arrendamiento y la compraventa	163
A. Arrendamiento.	163
B. Compraventa	170
3. Conclusión	173

CAPÍTULO NOVENO

NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Evidentemente el problema más delicado de toda figura es el relativo a su naturaleza jurídica; tratándose del A.F. el problema se acentúa más, debido a que desde su denominación en la doctrina y la legislación de los países latinos se prejuzga su carácter arrendaticio.

Como se habrá observado, a lo largo de este trabajo hemos señalado, si bien tímidamente, que nuestro contrato no tiene naturaleza arrendaticia, que se trata de un nuevo negocio jurídico, es decir, que no es arrendamiento aunque sí financiero; lo primero porque al igual que otros contratos traslativos de uso tiene esta característica que es el uso, como es el caso del comodato, pero no es la única; y lo segundo porque conforme al vocablo "financiero", relativo a la hacienda pública, banquero, bolsista, hacendista, el contrato tiene esta connotación.

Mejor aún sería si se hubiera optado por los vocablos crédito o financiamiento, ya que éstos hacen referencia al contenido del contrato, aunque el primero está reservado a la SNC; financiamiento, acción y efecto de financiar, costear, adelantar fondos, o crédito, en cuanto que una persona tiene derecho a disponer de una cosa (generalmente dinero), de suerte que una operación de crédito es aquella en la cual el acreedor transfiere un valor económico al deudor y éste se compromete a reintegrarlo en el plazo convenido.

El A.F. es una nueva situación que configura al mismo tiempo técnicas jurídicas distintas que lo diferencian del arrendamiento o de la compraventa, que no se puede asimilar a ninguno de los tradicionales contratos con quienes se distingue claramente;¹²⁹ a

¹²⁹ Para Vincent, Loui y Dehan, Pierre, "La nature du contrat de *leasing*", *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, Bélgica, 3er. trimestre de 1967, pp. 231-244, la naturaleza del contrato es híbrida, sobre todo porque se recurre

pesar de su complejidad se trata de un contrato unitario, no mixto, ya que si bien se concede el uso o goce de un bien y se faculta para optar por la compra, tales características no se pueden aislar sino que forman un todo.

Se trata en definitiva de un instrumento financiero complementario cuya eficacia ha sido demostrada, es decir, constituye una *operación auxiliar de crédito*.

La propia Exposición de Motivos de la LGOAAC, establece que el A.F. es una operación semejante a las operaciones de crédito, aunque reconoce que las actividades de las organizaciones auxiliares del crédito, arrendadoras financieras, son operaciones no bancarias que coadyuvan al desarrollo de la actividad crediticia.

Como operación auxiliar del crédito implica una ampliación de la esfera de actividades de las instituciones de crédito por cuanto que la financiación de éstas puede alcanzar a beneficiarios potenciales que no alcanzarían a cubrir los requisitos exigidos por los créditos bancarios, pero eso no supone una concurrencia sino una complementación entre ambas, como lo expresamos en su oportunidad al referirnos a las arrendadoras financieras como organizaciones auxiliares de crédito.

Antes de terminar de expresar nuestra consideración en torno a la naturaleza jurídica del A.F., creemos necesario exponer algunas de las diferentes tesis que se han elaborado en torno a nuestro contrato, después señalaremos las diferencias más importantes y, finalmente, continuaremos con nuestro punto de vista.

1. *Tesis sobre la naturaleza jurídica*

A. *Tesis del arrendamiento*

Sin perjuicio de que nos remitimos a la parte relativa a semejanzas y diferencias entre este contrato y el A.F., hacemos hincapié en la tendencia de diversos autores de considerar al contrato objeto de nuestro estudio como un arrendamiento.

En Francia parece que tanto la doctrina dominante como la jurisprudencia afirman la naturaleza arrendaticia del A.F., sobre todo a partir de la sentencia del Tribunal Comercial de la Ro-

en una operación esencialmente financiera a técnicas jurídicas destinadas a otros fines, como las del arrendamiento y la compraventa.

chelle, de 26 de junio de 1964, que consideró al A.F. constitutivo de un alquiler, por lo que el arrendador conservaría la absoluta propiedad del bien arrendado, situación resuelta en vista de que se discutía si el arrendador tenía o no el derecho a reivindicar los bienes dados en uso al arrendatario quebrado; caso en el cual el síndico argumentaba por cierto que en realidad la operación no era otra cosa que una compraventa disfrazada,¹³⁰ tendencia basada en la ley del 2 de julio de 1966 y la ordenanza del 28 de septiembre de 1967; tesis que por cierto también es sostenida por otros autores en España, como Illescas Ortiz¹³¹ o insinuada por Broseta,¹³² quien a pesar de no tomar partido admite que el contrato participa de algunas notas del arrendamiento al que se añade una opción de compra en favor del arrendatario. En Bélgica, en cambio, el *Rapport au Roi* señala que los elementos que caracterizan al A.F. permiten distinguirlo del simple arrendamiento de bienes de equipo y de la locación venta, al punto que la Corte Suprema de Venezuela ha resuelto sobre un asunto planteado respecto a si se trataba de un A.F., supuesto en el cual un tercero, en documento separado, daba la opción de compra al arrendatario, en lugar de hacerlo la arrendadora; caso en el que se consideró su arrendamiento.

Elías Buitrón,¹³³ sin hacer un minucioso estudio del negocio, afirma que las opciones previstas en el A.F. no modifican la esencia del contrato como arrendamiento puesto que es acorde con el a. 2398 del CC, que define a este negocio, y que tales cláusulas se deben considerar accesorias y como tales permisibles para cualquier contrato, ya que no desvirtúan su naturaleza, sobre todo porque el a. 1839 del propio CC faculta a los contratantes a poner todas las cláusulas que crean convenientes, dentro de las cuales se ubican las de opción terminal que son accesorias. Cabanillas, en el mismo sentido, considera que esta tesis es la que más se acomoda al propósito del negocio de las partes y a la estructura

¹³⁰ Giovanoli, *op. cit.*, pp. 223-269; Cabanillas, *op. cit.*, p. 48; Rolin, *op. cit.*, p. 104, y Coillot, *op. cit.*, p. 158.

¹³¹ Illescas Ortiz, Rafael, "El leasing; aproximación a los problemas planteados por un nuevo contrato", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, núm. 119, enero-marzo de 1971, p. 114.

¹³² Broseta Pont, Manuel, *Manual de derecho mercantil*, Madrid, 1974, p. 397.

¹³³ Buitrón, Carlos Elías, "El sistema de depreciación en el arrendamiento financiero", *Difusión Fiscal*, México, núm. 12, junio de 1975, p. 28.

del negocio,¹³⁴ que la opción no es consustancial al A.F., sino accesoria, y tampoco excluye que sea esencialmente un arrendamiento de cosas y que el hecho de que el arrendador previamente adquiera los bienes del suministrado no hace que el contrato deje de ser un arrendamiento; es más, que la exoneración de responsabilidad por parte de la arrendadora financiera en caso de vicios ocultos de la cosa no contradice la naturaleza del arrendamiento de cosas porque en su derecho (CC español, a. 1533) se prevé esta posibilidad,¹³⁵ de suerte que son plenamente válidas las cláusulas en las cuales se convenga que las responsabilidades y obligaciones, que el derecho común finca al arrendador, corran a cargo de un tercero.¹³⁶

Otros dos autores españoles, cuando menos, sí encuentran diferencias entre ambos contratos; en el arrendamiento lo esencial es proporcionar el uso de la cosa para un propósito determinado y previsto en el contrato a cambio de un precio; lo cual significa una serie de obligaciones a cargo del arrendador tendentes a asegurar al arrendatario el uso del bien, por lo que debe entregar y mantener la cosa en estado que permita el uso convenido, garantizar su uso pacífico y realizar las operaciones necesarias, prestaciones todas ellas que no existen en un A.F.¹³⁷

En opinión de Giovanoli¹³⁸ el proyecto de ley italiano del 25 de julio de 1979 enmarca al contrato en el arrendamiento, aunque los autores no se han puesto de acuerdo; de manera ecléctica, Gabrielli¹³⁹ considera que el A.F. se coloca en algún punto de la zona intermedia entre dos instituciones que la tradición jurídica de Europa continental, y en especial Italia, individualiza y califica como arrendamiento y como venta a plazos con reserva de dominio.

De lo anterior Rolin expresa que no se trata de un arrendamiento tradicional porque el arrendatario financiero elige libremente, del fabricante o proveedor, el material que requiere y que en el futuro tiene posibilidad de comprar; así mismo, mientras en

¹³⁴ *Op. cit.*, pp. 59 y 62.

¹³⁵ *Idem*, pp. 63 y 64.

¹³⁶ Así Díaz Bravo, *op. cit.*, p. 91.

¹³⁷ Pérez Idiartegaray, *op. cit.*, pp. 182 y 183, y Rico Pérez, *op. cit.*, p. 33, si bien este último hace distinciones no muy claras en cuanto al objeto indirecto de los contratos.

¹³⁸ *Op. cit.*, pp. 317 y 330.

¹³⁹ *Op. cit.*, p. 455.

el arrendamiento el fin perseguido es el suministro del servicio, en el A.F. lo es la financiación; mientras el arrendador asegura el mantenimiento, reparación y seguro del material, en el A.F. todo ello es a cargo del arrendatario financiero; y mientras en el A.F. los cánones pueden ser regresivos, en el arrendamiento tienen como contrapartida un servicio.¹⁴⁰

Esta tesis pretende sostener el carácter arrendaticio de nuestro contrato, como señalamos, con base en el uso o goce que se confiere del bien al arrendatario financiero; sin embargo, olvida que dicho uso o goce no es característica exclusiva del arrendamiento, como tampoco lo es la transmisión de la propiedad en la compra-venta, sino que se trata de un elemento importante del A.F., esencial del mismo, como también esenciales lo son el plazo forzoso, las opciones terminales y el precio que se cubre como contraprestación al arrendatario financiero.

Sostener que el A.F. es un contrato de arrendamiento al que se añaden otras cláusulas nos colocaría en una posición bastante cómoda y conformista en la que nos sería suficiente encasillar todas las nuevas fórmulas de financiación y, en general, de contratación, dentro de los modelos clásicos. Ello, desde luego, no es posible debido a que cada negocio jurídico tiene un sello de peculiaridad que lo hace distinto de los demás y que le imprime una naturaleza totalmente distinta de los otros con los cuales puede guardar cierta semejanza. La definición del A.F. es un elemento toral para concluir su naturaleza, pues como tal definición nos permitirá determinar sus semejanzas y diferencias específicas con otras figuras.

Desde luego, no compartimos las opiniones que consideran al A.F. como un contrato de arrendamiento con la adición de un segundo negocio, como sería la promesa unilateral de venta, que a favor del arrendatario formula el arrendador del bien; en su oportunidad hicimos hincapié en la naturaleza de las opciones terminales, obligación de carácter alternativo a cargo del arrendatario financiero y nunca derecho de la arrendadora financiera, y, por otra parte, elemento esencial de todo contrato de A.F., considerado éste como una unidad y no como un negocio mixto.

¹⁴⁰ *Op. cit.*, pp. 24 y 90.

B. *Tesis de la compraventa*

Como señalamos anteriormente, el criterio núm. 13 de la Dirección General del Impuesto sobre la Renta, al establecer un beneficio adicional para quienes celebran el contrato de A.F., advierte en su fr. I que “a las operaciones de referencia (A.F.) deberá dárseles fiscalmente el trato de una venta en abonos, en virtud de la opción que tienen los arrendatarios de comprar o enajenar los bienes objeto del contrato, al terminar los plazos forzados pactados y en razón de que cumplidas las prórrogas, los arrendatarios adquieran la propiedad de los bienes ya sea porque se extinga el arrendamiento o los propios bienes arrendados”, por fortuna esta consideración no pasó a la ley que reguló al contrato.

Postura similar es adoptada en España por el Tribunal Supremo en la sentencia del 28 de marzo de 1978 que consideró, de acuerdo con una sentencia de apelación y la de primera instancia, que el A.F. de bienes muebles implicaba, conforme a las condiciones pactadas, la existencia de una compraventa de bienes muebles a plazos, sujeta a la ley del 17 de julio de 1965;¹⁴¹ posteriormente, la sentencia de 10 de abril de 1981 rectifica la opinión ya que el real decreto ley de 25 de febrero de 1977 había excluido al A.F. de las normas de la Ley de Ventas a plazos de 1965;¹⁴² añade que parece no ser posible predicar identidad de naturaleza entre ambas figuras, pues el A.F. es un negocio mixto en el cual se funden la cesión del uso y la opción de compra con causa única y que se trata de un contrato complejo, no uniforme de contenido y gobernado por sus específicas estipulaciones.

La circunstancia de que el arrendatario financiero adquiera, en el futuro, la propiedad del bien objeto del contrato, mediante el ejercicio de la opción de compra, y del pago aplazado mediante las cuotas o pagos parciales, hace considerar a varios que se trata en realidad de una compraventa de esa naturaleza y no de un nuevo contrato; asimismo, el hecho de que el propio arrendatario financiero elija en una primera etapa los bienes, o adquiera el derecho a su utilización durante un periodo irrevocable con una serie de riesgos y cargas exorbitantes en relación con las que normalmente asume un arrendatario y por la facultad de hacerse due-

¹⁴¹ Amorós, *op. cit.*, p. 889.

¹⁴² *Idem*, pp. 871 y 872.

ño de los mismos, permite sostener a dichos autores que se trata de dicho contrato y no de uno de naturaleza diversa.¹⁴³

Amorós advierte¹⁴⁴ que en realidad la reserva de dominio sobre el bien objeto del contrato no se formula públicamente, sino que se disimula mediante el pseudoarrendamiento y la posición del arrendador propietario, y que cuando se habla de arrendamiento se desvirtúa su verdadero sentido jurídico y se hace referencia a un negocio jurídico indirecto, uno de cuyos aspectos externos es el uso o disfrute temporal de la cosa que se está adquiriendo a plazos; es decir, parece que acepta la teoría de la compraventa a plazos o con reserva de dominio. Pérez Idiartegaray,¹⁴⁵ por su parte, estima que el A.F. tiene una naturaleza diversa en todos los casos en los cuales la opción ofrecida al arrendatario financiero es real e implica una verdadera alternativa tanto en el plano jurídico como en el económico, y que se tratará de una compraventa con reserva de dominio cuando: *a)* el plazo de duración coincida con la vida económica del bien y el precio cubra su valor íntegro, de forma tal que al vencimiento del término el valor residual sea simbólico o se acuerde que con el último pago automáticamente se adquirirá la propiedad, y *b)* cuando el monto de las prestaciones para el nuevo periodo sea también insignificante. Asimismo, advierte que existe una promesa unilateral de venta por parte de la arrendadora financiera que es consustancial al A.F., lo cual no parece correcto ya que el arrendatario financiero puede optar, incluso desde la celebración del contrato, por otra opción terminal diversa a la compra de la cosa, caso en el cual no habría la supuesta promesa unilateral de venta; pero, además, en todo caso quien se obliga es el arrendatario a adquirir la propiedad y el arrendador financiero sólo se obliga a respetar tal opción.

A dichos autores habría que recordarles que el a. 21 del ordenamiento español al que hemos hecho referencia en diversas ocasiones, expresa que los bienes objeto de A.F. no se considerarán objeto de ventas (de bienes muebles) a plazo; y finalmente, cabe traer a propósito lo expresado por Giovanoli en la introducción de su obra relativa al A.F., en el sentido del abuso de que ha

¹⁴³ Amorós, *op. cit.*, p. 899 y Pérez Idiartegaray, *op. cit.*, p. 187.

¹⁴⁴ Amorós, *op. cit.*, p. 898.

¹⁴⁵ Pérez Idiartegaray, *op. cit.*, p. 188.

sido objeto el término *leasing* para designar toda clase de operaciones de arrendamiento o de venta a plazos, término que sólo parece justificado para designar a una nueva operación, que se distinga de las ya conocidas en el derecho y en la vida de los negocios.

C. *Tesis del mandato*

Bajo la figura del mandato se pretende explicar también la naturaleza jurídica del A.F., en cuanto a que algunas relaciones jurídicas vinculan al proveedor (futuro vendedor), al arrendatario financiero y a la arrendadora financiera, y justificar algunas cláusulas contractuales destinadas a trasladar los efectos derivados de la compraventa al proveedor y al usuario.

De acuerdo con nuestro derecho común, existe mandato cuando el mandatario se obliga, a nombre propio o de su representado, a ejecutar por cuenta de éste (mandante) actos jurídicos que el mismo mandante le encarga (aa. 2546, 2560 y 2561 del CC y 273, 284 y 285 del CCo). Bajo este orden de cosas se afirma que la arrendadora financiera es mandataria del futuro arrendatario financiero, o bien que éste es mandatario de aquella; en este sentido, la tesis que sostiene este punto de vista plantea:

1º que la arrendadora financiera, como mandataria, celebra el contrato de compraventa con el proveedor, ya que adquiere el equipo elegido por dicho arrendatario financiero del proveedor también seleccionado por él y bajo las condiciones que él mismo ha establecido; sin embargo, los efectos de la compraventa no recaen en el arrendatario financiero, supuesto mandante o representado, sino única y exclusivamente en el comprador, arrendador financiero, quien en todo caso podrá transmitir sus derechos de comprador al arrendatario por su relación jurídica derivada del A.F., pero nunca porque exista una relación triangular entre esas personas.

2º Que el usuario actúa como mandatario de la arrendadora financiera en los tratos preliminares con el proveedor; es decir, que se trata de un mandatario que interviene a nombre y por cuenta de la arrendadora financiera,¹⁴⁶ lo cual no parece funda-

¹⁴⁶ Cfr. Rolin, *op. cit.*, p. 89.

do, toda vez que no existe en ese momento vínculo jurídico alguno con la arrendadora financiera, e incluso aunque lo ignore, las negociaciones previas se realizan, para efecto de obtener información pero sin comprometer al arrendador financiero. Más acertado, en cambio, parecería el hecho de considerar este acto parecido a la gestión de negocios en la cual sin que exista mandato y sin estar obligado a ello el gestor se encarga de un asunto de otro (a. 1896 del CC), gestor que responde aun del caso fortuito si ha hecho operaciones arriesgadas, o si hubiere obrado (como sería el caso) más en interés propio que en interés del dueño del negocio (a. 1900 del CC), aunque propiamente tampoco habría gestión de negocios ya que no se deriva relación jurídica alguna.

Tampoco se puede afirmar dicha gestión porque el supuesto gestor actuaria, aun con desconocimiento de la arrendadora financiera, en representación de ella, y si el caso fuera, una vez perfeccionado el contrato (compraventa o promesa) con el proveedor y el de A.F. con dicha arrendadora financiera, ésta otorgaría su consentimiento y como consecuencia habría mandato con carácter retroactivo (a. 1906 del CC), lo cual no se da en el A.F., en el que el arrendatario financiero selecciona los bienes y proveedor en su nombre y cuenta con la expectativa de que los adquirirá posteriormente en A.F., pero no obliga a la arrendadora financiera ante ni con el proveedor.

Tampoco podría hablarse de mandato sin representación, ya que la arrendadora financiera no transmite los derechos adquiridos, y si, en cambio, se considera que esto es lo que acontece, sería necesario en opinión de Pérez Idiartegaray¹⁴⁷ concluir que el contrato celebrado entre las partes es de una venta a plazos encubierta.

3º Por último, esa teoría sostiene que existen diversos mandatos conferidos al arrendatario: uno inicial para adquirir los bienes y otros accesorios para la recepción del equipo y cumplimiento de formalidades administrativas requeridas para su uso a los cuales se agregaría un tercero para acudir en juicio y ejercitar las acciones por incumplimiento del proveedor-vendedor. En cuanto al primero nos remitimos a lo dicho anteriormente, es decir, al arrendatario, cuando se dirige ante el proveedor, realiza actos meramente preparatorios que podrían encuadrarse como elementos cons-

¹⁴⁷ *Op. cit.*, p. 185.

titutivos de una oferta del proveedor, pero en la compraventa no actúa ni como representante del arrendador financiero ni en su nombre propio; en cuanto a los supuestos mandatos accesorios, no creo que existan tales, en todo caso la arrendadora puede cumplir su obligación de entregar la cosa haciéndolo ella directamente o bien por conducto del proveedor; pero no por ello existe mandato entre ésta y aquélla, simplemente se trata del cumplimiento de obligaciones.

Por lo que toca al último mandato, la propia LGOAAC (a. 32, 3er. párrafo) establece esta posibilidad: que la arrendadora financiera legítimamente al arrendatario financiero para que en su representación (a nombre de ella) ejercite todas las acciones o defensas necesarias para mantener el uso o reivindicar el bien objeto del contrato.

A mayor abundamiento, podría decir que existen puntos de comparación entre el mandato y nuestra figura, *v.gr.* la selección de suministrador y bienes por parte del arrendatario financiero; la fijación de plazos de entrega y condiciones de pago y la falta de responsabilidad de la arrendadora financiera en caso de incumplimiento por parte del proveedor. Asimismo, en la hipótesis de dicho negocio jurídico, el objeto del mandato sería la adquisición de los bienes; sin embargo, esa adquisición se hace en cumplimiento de actos necesarios para la ejecución de las obligaciones de la arrendadora financiera (derivados del A.F.) y si se considera mandato "se llegaría exactamente al resultado que las partes trataron de evitar: la inmediata adquisición de la propiedad por el usuario".¹⁴⁸ En definitiva no hay tal mandato, el arrendador financiero jamás actúa como mandante o mandatario del arrendatario financiero, en todo caso, cumple con una de las obligaciones previstas en un contrato de A.F.

D. *Tesis del préstamo*

Según esta teoría, la arrendadora financiera efectúa un préstamo al arrendatario financiero pero, en virtud de un mandato que éste le ha conferido, entrega el dinero al suministrador designado por el mismo arrendatario para adquirir los bienes elegidos por éste.

¹⁴⁸ Así Champaud, *op. cit.*; Rolin, *op. cit.*, p. 89.

La propiedad de esos bienes sería adquirida por el usuario y transferida inmediatamente a la arrendadora financiera en calidad de garantía; así, la pena convencional del pago de todo el importe de las cuotas o pagos parciales futuros “pone de manifiesto la consideración de que el contrato merece a las partes, muy distintas a los contratos de ejecución sucesiva y que es mucho más próxima al contrato de préstamo”.¹⁴⁹

Sin embargo, no existe transferencia de propiedad de la suma de dinero, sino que la arrendadora financiera con sus recursos adquiere los bienes a nombre y cuenta propios y no del arrendatario, quien además recibe bienes de equipo (y no fungibles), y si fuera en garantía la entrega inmediata a que se hace referencia entonces no se justificaría la opción de compra ya que la arrendadora financiera estaría obligada a devolver dichos bienes una vez satisfecho el crédito.¹⁵⁰ Finalmente, en el préstamo, el prestatario se obliga a devolver el *tantum dem a jusdem generis*, o sea, se convierte en propietario de la cosa; en el A.F., el arrendatario financiero sólo paga el uso o goce de la cosa y la adquisición en todo caso es una opción terminal.¹⁵¹

E. *Tesis del contrato mixto*

La mayoría de la doctrina se resiste a considerar al A.F. un contrato nuevo, por lo que prefiere inclinarse a afirmar que se trata de la unión de varios esquemas contractuales, aunque no se identifica con ellos y tiene una naturaleza independiente; es decir, que se trata de un contrato distinto pero inseparablemente conectado con el arrendamiento y la opción de compra o promesa unilateral de venta, cuya conjunción integra su complejo contenido, de suerte que olvidan su configuración unitaria y la circunstancia de que existe más de una opción. En este sentido, Díaz Bravo¹⁵² señala que por el A.F. la arrendadora financiera,

¹⁴⁹ Cfr. Cuesta, en Amorós, *op. cit.*, p. 895.

¹⁵⁰ Así Pérez Idiartegaray, *op. cit.*, p. 193.

¹⁵¹ Balza Navarro, *op. cit.*, p. 97.

¹⁵² *Op. cit.*, p. 91. También en el mismo sentido la mayoría de los autores españoles; cfr. Amorós, *op. cit.*, p. 890; en México a Porras y López, Armando, *Naturaleza del impuesto sobre la renta*, México, Textos Universitarios, 1976, pp. 103 y 104, y Pintado, José Manuel, *Problemas fiscales del arrendamiento financiero en México*, México, Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, 1970, p. 1.

de manera unilateral, asume contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro de compraventa; sin embargo, el autor olvida que la opción de compra, en su caso, como promesa, no es a cargo de la arrendadora financiera sino del arrendatario, y que aquélla sólo está obligada a respetar la opción del segundo.

Un contrato mixto es aquel en el cual se producen la fusión de prestaciones de uno o más tipos con elementos nuevos, o sea, cuando se conjugan en un mismo negocio prestaciones de dos o más negocios, *v. gr.* una compraventa y un arrendamiento; pero el A.F. no es precisamente un contrato de esta naturaleza, lo que ocurre es que los autores se aferran a sus esquemas mentales y legales y no aceptan que existen técnicas nuevas que bien permiten crear un nuevo contrato, un negocio jurídico diferente a los demás, que a la vez tiene algo en común con ellos, lo cual lo hace, al igual que a los otros, mixto y al mismo tiempo tan particular o tan *sui generis* como cualquier otro.

F. Tesis del contrato de crédito

Diversos son los seguidores de la tesis cuyo argumento es que el A.F. constituye una figura u operación de crédito de mediano o largo plazos,¹⁵³ que por tanto sus problemas deben reconducirse a la categoría general de la regulación jurídica de las operaciones de crédito a plazos. Elías Buitrón estima que el crédito obtenido con el A.F. es similar al que se obtiene con los créditos refaccionario o de habilitación y avío, ya que el bien objeto del contrato queda como garantía del crédito concedido, pues no sale del patrimonio de la arrendadora sino hasta el término inicial forzoso del contrato y hasta cumplir la opción de compra por el arrendatario financiero o de venta a un tercero.

También hay quien sostiene que el A.F. es un negocio fiduciario en cuanto que existe una desproporción entre el medio jurídico formalmente empleado (cesión del uso con opción de compra) y el fin económico realmente querido por las partes que es la compra a plazos de un bien con reserva de dominio, financiación del crédito derivado de la obligación de pago de esos plazos futuros, que por ello el A.F. se asemeja a la *fiducia cum creditoris*, aunque no se identifique plenamente con su esquema actual; *cfr.* en Amorós, *op. cit.*, p. 900.

¹⁵³ Boneo Villegas y Barreida, *op. cit.*, p. 87; Cogorno, *op. cit.*, pp. 56 y 57; Cuesta, *op. cit.*, pp. 542-543; Amorós, *op. cit.*, p. 898.

Así las cosas, la conservación de la propiedad le permite garantizar los riesgos de la operación, haciendo valer su condición de propietaria en los supuestos de quiebra o incumplimiento del arrendatario financiero y negarle a éste la enajenación del bien.¹⁵⁴

Como operación de crédito, el A.F. es un instrumento de financiación de la disponibilidad de los bienes;¹⁵⁵ es decir, se trata, a decir de Goyet,¹⁵⁶ de un instrumento de crédito utilizable por los financieros, cuya originalidad reside en la transformación que deja entrever desde su concepción clásica del derecho de propiedad hasta su utilización con fines de garantía, y, si hay derecho al uso o goce de bienes en él, hay sobre todo crédito, cuya particularidad viene de que el acreedor conserve la propiedad como garantía.

Por ello, Amorós advierte que con el A.F. se financia la adquisición del bien, incompatible con el simple arrendamiento que no es una técnica de financiación ni operación de crédito, y que el hecho de que la opción de compra tenga un precio simbólico sólo refleja que ésta forma parte de una relación contractual más compleja cuya causa onerosa resulta indudable.¹⁵⁷

2. *Semejanzas y diferencias con el arrendamiento y la compraventa*

A. *Arrendamiento*

Prescribe nuestro derecho común (a. 2398) que existe arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente; una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso o goce un cierto precio.

De lo anterior resulta que la característica esencial del arrendamiento, como la del comodato (a. 2497 del CC), y como una más del A.F., es la concesión del uso o goce temporal de una cosa; dicha peculiaridad también está presente en el A.F., pero, como dijimos, no es la única. Quienes tienen noticia de nuestro contrato, temerariamente afirman que su naturaleza corresponde:

¹⁵⁴ Cfr. Pérez, *op. cit.*, p. 192.

¹⁵⁵ Cuesta, *op. cit.*, pp. 542, 543 y 548.

¹⁵⁶ *Le louage et la propriété à l'é preuve du crédit-bail et du bail superficiel*, París, Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence, Bibliothèque de droit privé, 1983, t. CLXXX, pp. 6 y 7.

¹⁵⁷ *Op. cit.*, p. 898.

precisamente a la del arrendamiento, como si el uso o goce de la cosa fuera lo único y determinante de nuestro contrato.

Antes de hacer cualquier aseveración categórica respecto a su naturaleza, consideramos necesario exponer algunas semejanzas y diferencias del A.F. con el arrendamiento y con la compraventa, por ser éstas las figuras con las cuales generalmente se le ha identificado.

En el contrato de arrendamiento lo esencial es proporcionar el uso o goce de la cosa a cambio de un precio, lo que significa que el arrendador asume diversas obligaciones con miras a asegurar dicho uso o goce, y que la primera de ellas consiste en la entrega de la cosa, aunque no se haya pactado expresamente. En efecto, el a. 2412, fr. I, del CC, expresa que el arrendador está obligado a entregar al arrendatario la finca arrendada, con todas sus pertenencias y en buen estado para el uso convenido; si no hubo convenio expreso, para aquel al que por su misma naturaleza estuviere destinada, con la consecuencia de que el arrendatario no está obligado a pagar la renta sino desde el día en que reciba la cosa arrendada (a. 2448, E, párrafo 2º, del CC).

En cambio, en el A.F. el pago del precio es una obligación que nace para el arrendatario financiero desde que se celebra y otorga por escrito el contrato ("desde la firma del contrato") y subsiste con independencia de la entrega o posibilidad del uso de la cosa, lo cual es razonable en cuanto que la arrendadora financiera adquiere los bienes a instancias y selección hechas por el arrendatario financiero, de manera que, por lo general, cuando el contrato se celebra, la arrendadora financiera aún no es propietaria del bien del cual habrá de conceder su uso o goce.¹⁵⁸

La propia iniciativa de reformas a la LGICOA destaca que ambos contratos son comutativos, pero el precio en el arrendamiento se calcula al valor que se le atribuye al uso o goce de los bienes dados en arrendamiento, añadiendo el deterioro de los mismos; en el A.F. se relaciona con el valor de adquisición y su costo financiero, lo que equivale a la amortización del financiamiento que es la figura subyacente de la operación, de donde pierde relevancia el uso o goce de los bienes.

¹⁵⁸ Véase Vázquez Pando, Fernando A., "Arrendamiento financiero", *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 1982, t. I, p. 96.

Además, si el bien dado en A.F. no sirve para el uso convenido al cual se habrá de destinar, el arrendatario financiero debe continuar con el pago de las cuotas pactadas, característica contraria a la naturaleza del arrendamiento (en el cual el arrendador debe entregar la cosa en buen estado) y basada en la naturaleza financiera del A.F. y en el derecho de la arrendadora financiera de recuperar la inversión,¹⁵⁹ porque en este contrato el arrendatario financiero recibe el bien en el estado en el que se encuentra y conoce por haberlo seleccionado, por lo cual también asume los riesgos y vicios, o sea, que las cargas contractuales se invierten respecto al arrendamiento.

Por otra parte, en el arrendamiento, el arrendatario se obliga a pagar por el uso o goce de la cosa un precio cierto (a. 2398), que puede consistir en una suma de dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea *cierta y determinada* (a. 2399 del CC); esto es, no se exige que el precio consista en una cantidad de dinero ni se faculta a determinarlo con posterioridad, lo cual significa que el arrendatario bien puede pagar la renta con una suma de dinero o con 50 o cien costales de trigo o de maíz previamente determinados. En cambio, en el A.F. el precio debe ser en dinero, determinado o determinable y, como dijimos anteriormente, generalmente se trata de un precio determinable debido a que los intereses bancarios o crediticios son variables.

En el arrendamiento, el pago de las rentas significa la contraprestación por la cesión del uso de la cosa arrendada, “tal es la causa onerosa de este contrato típico y la justificación de su protección”,¹⁶⁰ o sea, las rentas corresponden al uso o goce; mientras que en el A.F. dicho precio es superior no sólo al uso o goce, sino al valor de adquisición mismo del bien, y se integra con éste las cargas financieras y demás accesorios (a. 25 de la LGOAAC), porque los pagos periódicos representan no el costo de ese uso, sino la fragmentación en plazos del valor total de ese incremento con los intereses de esa cantidad, los gastos de operación, la cifra del beneficio de la arrendadora financiera y otros accesorios (impuestos, comisiones, flétes, etc.); precio que se distribuye en tantos pagos, cuotas o cánones y plazos como dura el contrato *más uno*, que es el último pago o valor residual a satisfacer una vez que se ha op-

¹⁵⁹ Así Boneo, *op. cit.*, pp. 92 y 113.

¹⁶⁰ Amorós, *op. cit.*, p. 983.

tado por alguna posibilidad terminal. En este orden de ideas, en el A.F. no se pagan cuotas arrendaticias, ni la causa es la contraprestación del uso del bien, sino la financiación del uso del bien durante su vida útil.

En el arrendamiento, la arrendadora debe conservar la cosa arrendada en el mismo estado, durante la vigencia del contrato, y debe hacer a su cuenta todas las reparaciones necesarias para mantenerla en forma útil para el uso convenido o natural de la misma; en el A.F., en cambio, la conservación y reparaciones son a cargo del arrendatario financiero y no de la arrendadora financiera. Asimismo, en el arrendamiento, la arrendadora debe garantizar el uso o goce pacífico de la cosa por todo el tiempo que dura el contrato, o sea, está obligado a reivindicar y defender la cosa arrendada; en el A.F., quien debe recuperar los bienes en caso de despojo, perturbación o cualquier otro acto de tercero que afecte el uso o goce e incluso la propiedad, es el propio arrendatario financiero.

En caso de pérdida o disminución de la idoneidad de la cosa para satisfacer la necesidad para la que estaba destinada, el arrendatario está facultado para pedir la resolución del contrato o la reducción del pago; en el A.F. el arrendatario financiero debe continuar con el pago íntegro del precio.¹⁶¹

El derecho común prevé categórica e imperativamente el supuesto de que si por caso fortuito o fuerza mayor se impide totalmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada, no se causarán rentas mientras dure el impedimento; si dura más de dos meses se puede pedir la rescisión, y si sólo se impide en parte el uso, el arrendatario puede pedir la reducción parcial de la renta, a juicio de peritos, a no ser que las partes opten por la rescisión si el impedimento dura más de dos meses, a menos que se tratara de pérdidas o deterioros debidos al uso de la cosa de un modo no conforme al contrato y siempre que sin este uso no hubiere sobrevenido el caso fortuito. Por el contrario, en el A.F. inclusive por la pérdida o deterioro de la cosa debida por caso fortuito o fuerza mayor, responde el arrendatario financiero y no la arrendadora financiera.

Ambos contratos deben constar por escrito, pero mientras su registro es obligatorio por parte del arrendador "ante la autoridad

¹⁶¹ Pérez Idiartegaray, *op. cit.*, p. 183.

dad competente del Departamento del Distrito Federal" (a. 2448, *F* y *G*, del CC), en el A.F. es optativo para las partes.

Las obligaciones a cargo del arrendatario financiero no se corresponden con las del arrendatario; los riesgos de la propiedad, pérdida, deterioro, robo, daños o vicios se transfieren al arrendatario financiero; las obligaciones de la arrendadora financiera son diferentes y se modifican por ley o por convenio, tal y como sucede en la irresponsabilidad por entrega de la cosa, por saneamiento y por goce pacífico de la misma; el arrendatario financiero asume los riesgos de pérdida o destrucción de la cosa; el no pago de uno de los cánones da derecho a la arrendadora financiera para exigir el pago inmediato de todos los cánones pendientes; se establece el pago a través de pagarés; el arrendatario financiero paga impuestos, derechos y gastos derivados de la adquisición y uso de la cosa; en suma, la arrendadora financiera sólo se obliga a adquirir el bien, conceder su uso o goce y respetar la opción terminal del arrendatario financiero, circunstancias, pactos y obligaciones que desnaturalizan la relación arrendaticia y que son propios algunas veces de un contrato de préstamo, o de una compraventa, pero que en realidad ponen en evidencia la naturaleza propia de este nuevo contrato.

Asimismo, la duración del contrato, como su precio, dependen del uso de la cosa, de suerte que puede ser por uno, dos o más años; en el A.F. dicha duración depende de razones económicas, financieras y fiscales, como la amortización técnica del bien, la recuperación de la inversión y la rentabilidad del capital facilitado; recuérdese que el arrendatario financiero debe continuar con el pago de los cánones aún cuando no pueda utilizar el bien.¹⁶²

En el arrendamiento, el derecho común establece a favor del arrendatario el derecho del tanto (a. 2448, *J*, del CC) por lo que el arrendador está obligado a avisar en forma indubitable a aquél su deseo de vender la cosa, el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa, a su vez el arrendatario debe notificar en forma indubitable su voluntad de ejercitar ese derecho del tanto;¹⁶³ en el A.F. no se trata de ningún derecho ni del tanto,

¹⁶² Cfr. Boneo, *op. cit.*, p. 114.

¹⁶³ Por cierto que el CC establece de manera incorrecta que las ventas y su escritura realizadas sin respetar ese derecho del tanto, serán *nulas de pleno derecho* y que la *acción de nulidad* prescribe a los seis meses contados...

al tanto, retracto o preferencia, sino simplemente de una obligación a cargo del arrendatario financiero, que puede cumplir ya sea optando por la compra del bien, la prórroga del contrato o alguna de las otras alternativas, y por parte de la arrendadora financiera la obligación de respetar la opción seleccionada por dicho arrendatario financiero.

En el arrendamiento puede existir este contrato con opción a compra; aquí el arrendatario pretende simplemente usar el bien y pagar por él, en los plazos señalados, la renta correspondiente a esa utilización temporal; el arrendador le concede un derecho de opción de compra en un plazo determinado, paga un precio complementario por esa preferencia de adquisición que se le concede y se inscribe o registra el contrato y la opción para que surta sus efectos;¹⁶⁴ se trata de un derecho accesorio que puede no existir en los contratos de arrendamiento. En el A.F. ni se trata de un derecho ni la opción de compra es la única; esto es, las llamadas opciones terminales, su selección, constituyen una obligación a cargo del arrendatario financiero y una característica esencial del contrato.

Así las cosas, podemos decir que las únicas semejanzas que existen entre nuestro contrato y el arrendamiento son las siguientes: *a)* el pago del precio o contraprestación por el uso o goce del bien debe hacerse cuando las partes lo hayan convenido (a. 2426 del CC y 28 de la LGOAAC); *b)* el arrendatario financiero debe asegurar la cosa objeto del contrato, al igual que el arrendatario que vaya a establecer en la finca arrendada una industria peligrosa (a. 2440 del CC y 34 de la LGOAAC); *c)* en el arrendamiento, el arrendatario tiene derecho del tanto si el contrato ha durado más de cinco años, si ha hecho mejoras de importancia y si está al corriente en el pago de la renta (a. 2447 del CC); para comprar el bien arrendado, el arrendatario financiero puede optar por la compra del bien dado en A.F. (a. 27 de la LGOAAC); *d)* el arrendatario que devuelve el bien arrendado antes del tiempo convenido, cuando se ajuste por un solo precio, está obligado a pagar lo íntegro (a. 2463 del CC), además está obligado a pagar la totalidad del precio cuando el arrendamiento se hizo por tiempo fijo y los períodos sólo se pusieron como plazos para el pago (a. 2464 del CC); en el A.F. el arrendatario financiero está obligado al

¹⁶⁴ *Cfr.* Amorós, *op. cit.*, p. 897.

pago total de los cánones y ante su incumplimiento la arrendadora financiera puede solicitar judicialmente la posesión de los bienes (a. 33 de la LGOAAC); *e*) en el arrendamiento sobre bienes muebles la pérdida o deterioro de los mismos se presumen a cargo del arrendatario (a. 2468 del CC), en el A.F. no sólo se presumen sino son a cargo del arrendatario financiero, incluso por caso fortuito o fuerza mayor; *f*) el arrendatario responde en el caso fortuito (pérdida o deterioro de la cosa) si usó la cosa de modo no conforme al contrato y sin cuyo uso no habría sobrevenido el caso fortuito (a. 2469 del CC); en el A.F. es irrelevante el uso, en todo caso se responde por caso fortuito (a. 31, fr. II, de la LGOAAC).

En fin, el único común denominador entre arrendamiento y A.F. está representado realmente por la concesión del uso o goce de los bienes contra el correspondiente precio, pero con características tales que imponen una alternativa señalada por Gabrielli,¹⁶⁵ o considerar nulas determinadas cláusulas, o convenir que la autonomía privada ha querido y podido perseguir una función diversa de la típica del arrendamiento o de su subespecie representada por el alquiler.

Por todo lo anterior, hemos de concluir con De la Cuesta¹⁶⁶ que el cúmulo de derogaciones contractuales al régimen legal del arrendamiento que se producen en el A.F., así como lo elevado del precio, el carácter financiero de la operación y de la arrendadora financiera, la incorporación del crédito en títulosvalores, la irresponsabilidad de dicha arrendadora y las necesarias opciones terminales, así como una serie de principios rectores del arrendamiento incompatibles con el A.F., son razones más que suficientes para excluir a este contrato del esquema legal del arrendamiento, toda vez que el A.F. constituye un negocio más complejo cuya finalidad es financiar la utilización y eventualmente la adquisición de un bien por parte del arrendatario financiero.

Las diferencias determinantes del A.F. con respecto al arrendamiento son: las opciones terminales cuyo ejercicio es obligatorio y alternativo para el arrendatario financiero; la duración del contrato fijada en función de la duración económica del bien; el precio estipulado con relación al valor del bien; el beneficio de la inversión realizada durante un determinado tiempo, conforme

¹⁶⁵ Gabrielli, *op. cit.*, p. 456.

¹⁶⁶ *Cfr. op. cit.*, pp. 577, 569 y 600.

a las tasas de interés vigentes; y la asunción de riesgos a cargo del arrendatario financiero, así como la de los vicios de la cosa, su conservación y mantenimiento.

B. *Compraventa*

El derecho común prescribe que existe compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro, a su vez, se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero (a. 2249 del CC); puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado (a. 2312 del CC), supuesto en el cual, mientras no se pasa la propiedad de la cosa vendida al comprador, si éste la recibe es considerado como arrendatario de la misma (a. 2315 del CC).¹⁶⁷

Tal vez lo anterior sirva de fundamento en el derecho mexicano y sus correlativos en el extranjero (aunque en algunos países se prohíben las ventas con reserva de dominio o compraventa a plazos), para sostener que se trata de una compraventa, lo cual es incorrecto porque mientras en la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa o derecho, en el A.F. la arrendadora financiera se obliga a conceder el uso o goce de un bien, y ni siquiera de manera accidental se obliga a transferir la propiedad, ya que si el arrendatario financiero opta por dicha compraventa al celebrar el contrato, éste es el obligado a adquirir la propiedad del bien y no la arrendadora financiera, la cual únicamente se obliga a respetar la opción de su contraparte.

La autoridad fiscal mexicana en los años sesenta, consideró erróneamente al contrato como uno de venta en abonos,¹⁶⁸ bajo la presunción de que los bienes saldrían del patrimonio de la arrendadora financiera. Expongamos algunas de las diferencias entre ambos contratos, compraventa y A.F.:

¹⁶⁷ Este precepto tiene un alcance diferente al que se pretendería dar, señalando que mientras se reserva la propiedad el arrendador financiero, el arrendatario financiero tiene la calidad de un arrendatario, lo cual no es correcto, pues éste no es el único supuesto en el que equiparan a un sujeto con otros, como ocurre con el vendedor que hace la entrega virtual de la cosa y la ley le atribuye los derechos y obligaciones del depositario (aa. 2284 del CC y 378 del CCo).

¹⁶⁸ Cfr. el citado criterio núm. 13 y Buitrón, *op. cit.*, p. 30.

a) como expresamos anteriormente, mientras la compraventa es un contrato traslativo de dominio, el A.F. es traslativo de uso; b) la compraventa es un contrato de ejecución instantánea, al paso que el A.F. requiere del transcurso de cierto tiempo para su ejecución, es decir, es de trácto sucesivo; c) en la compraventa la transmisión de la propiedad es real e inmediata (si se trata de una compraventa simple), o bien si se trata de una compraventa a plazos o con reserva de dominio se adquiere un derecho de propiedad en potencia durante la vigencia del contrato; en el A.F., en cambio, esa transmisión de propiedad es potencial, incierta y no necesaria, ya que se presentan otras alternativas; d) en la compraventa, el comprador goza de todos los atributos de la propiedad, el arrendatario financiero no; e) en caso de incumplimiento del comprador, el vendedor puede exigir el saldo de la deuda o la rescisión del contrato; en el A.F. se exige siempre la devolución del bien sin perjuicio de las otras acciones; f) la compraventa con reserva de dominio es una compraventa sujeta a condición resolutoria: el pago de la totalidad de las cuotas estipuladas; en el A.F. no hay obligación de comprar.

Para algunos estamos en presencia de una compraventa a plazos cuando la vigencia del contrato coincide con la vida útil del bien y el precio de opción es simbólico; así lo sostiene Cabanillas,¹⁶⁹ quien supone que en este supuesto se disimula una compraventa de esta naturaleza, y añade que en España el sistema jurídico se basa en el control de las causas para determinar la validez del negocio jurídico, aunque reconoce que no siempre se aplica la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles al A.F., que de acuerdo con su teoría debiera aplicarse para ser congruente; ello porque, como advierte Gutiérrez Viguera,¹⁷⁰ el precio de la opción se fija de manera subjetiva y responde a la conveniencia de las partes. En realidad, los aa. 21 y 22 del Real Decreto Ley de Ordenación Económica referidos anteriormente, señalan claramente que los bienes objeto de A.F. no se considerarán objeto de ventas de bienes muebles a plazo.

Para Torrellas¹⁷¹ existen claras divergencias y coincidencias en-

¹⁶⁹ *Op. cit.*, p. 71.

¹⁷⁰ *Op. cit.*, p. 94.

¹⁷¹ Torrellas, Felio Antonio, *Sociedades financieras. Estudio macro y microeconómico de las financiaciones especializadas y del crédito a medio y largo plazo*, Madrid, Ed. Mateu Cromo, 1976, pp. 229 y 230.

tre ambos contratos (compraventa a plazos y A.F.), de las cuales destacarían las siguientes:

1) El A.F. se satisface mediante cuotas o cánones, evitando el pago de contado, y la financiación se satisface mediante plazos; su diferencia estriba en que en la venta a plazos existe desembolso inicial de la financiación.

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

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

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

5) El arrendatario financiero, a causa de la inflación, se beneficia de la reducción del valor actual real monetario que incide en las cuotas a satisfacer distribuidas en el tiempo.

6) El fin real del usuario es quedarse con el objeto.

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

8) Difiere de la compraventa a plazos porque el arrendatario financiero tiene la posesión pero no la propiedad del bien y porque existen opciones terminales.

En Italia la ley 2 de marzo de 1983¹⁷² establece, en el primer párrafo del artículo único, que la *locazione finanziaria* de los bienes indicados en el a. 7 "no constituye venta, negocio o concesión en uso"; a los fines de la prohibición del referido a. 7. Dicho arrendamiento prohíbe la construcción, venta, arrendamiento o concesión en uso, de los bienes allí indicados, para el mercado interno, así como la instalación de plantas industriales que no correspondan a las normas del decreto. Asimismo, cabe recordar que una sentencia de la Corte de Casación IV, Penal, en 1984, consideró que dicha Ley había suprimido *ex tunc* al A.F. del delito de contravención a la prohibición del a. 7.¹⁷³

¹⁷² Véase la ley 2 de marzo de 1983, núm. 178, de interpretación auténtica del a. 7 del D.P.R., 27 de abril de 1955, núm. 547, con normas para la preventión de los infortunios del trabajo.

¹⁷³ Santoro-Passarelli, Francesco, "Variazione penalistica sui *leasing*", *Ri-*

Conforme a lo expuesto, hemos de concluir necesariamente que el A.F. no constituye una compraventa, ni un contrato mixto de arrendamiento más una promesa de venta, sino que se trata de una figura jurídica tan particular como lo son el propio arrendamiento y la compraventa, figuras éstas con las cuales tiene ciertas semejanzas pero también grandes diferencias.

3. *Conclusión*

Como expresamos anteriormente, el problema más delicado en toda institución jurídica es el relativo a su naturaleza jurídica; en cuanto al A.F. el problema se acentúa debido a que desde su origen la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de los distintos países han prejuzgado su naturaleza arrendaticia y lo han llamado arrendamiento financiero, locución que pretende darle carta de identidad. En otras ocasiones se ha exagerado en el uso de dicha expresión para hacer referencia a otros contratos distintos del que constituye nuestro objeto de estudio. En efecto, ya Giovanoli, en la introducción de su trabajo, nos advierte del abuso del término *leasing* para designar toda clase de operaciones de arrendamiento o de venta a plazos; dicho vocablo, en su opinión, sólo parece justificado en la medida en que se aplique a una operación nueva, distinta de las transacciones ya conocidas del derecho y de la vida de los negocios.

Como se habrá observado en lo que va del desarrollo de este trabajo, consideramos que el A.F. (locución desafortunada, usada en el derecho mexicano) constituye un acuerdo de voluntades por el cual se crean y transfieren derechos y obligaciones de índole variada, el cual no puede encuadrarse dentro de ninguno de los contratos existentes; y que las prestaciones a cargo de las partes del A.F. resultan excesivas y mínimas respecto a las previstas en los contratos de compraventa o de arrendamiento, y que incluso el mandato no corresponde al contrato por el cual el arrendador financiero y el arrendatario financiero adquieran derechos y contraen obligaciones en tales caracteres.

En efecto, los contratos de arrendamiento y de compraventa resultan demasiado estrechos o limitados para tratar de enmarcar

vista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milán, año XXXVIII, núm. 3, septiembre de 1984, p. 676.

en ellos todas las prestaciones y contraprestaciones de las partes, algunas de las normas previstas para ellos incluso son de carácter prohibitivo y no puede pactarse otra cosa en sentido diverso como sería la transmisión del riesgo de la cosa; por ello, necesariamente tenemos que concluir que el A.F., o mejor denominado el *leasing*, no es un contrato de arrendamiento más una promesa de venta, tampoco una compraventa a plazos disfrazada, se trata de un nuevo contrato caracterizado por cada una de las prestaciones y contraprestaciones de las partes, las cuales le imprimen el carácter de contrato peculiar, distinto de los otros, de manera que las partes no pueden eliminar las opciones terminales, o el plazo forzoso, la forma del pago, o la manera de integrar el precio, puesto que dejaríamos de estar ante un A.F.

En este orden de ideas, consideramos que el A.F. constituye un negocio jurídico de naturaleza crediticia, una técnica de financiamiento aplicada tanto a la adquisición de bienes de equipo como a la construcción de inmuebles, instrumento que permite financiar inversiones nuevas como movilizar fondos ya invertidos (*lease back*).

Para determinar la naturaleza jurídica del contrato, tomamos en consideración la causa del mismo, el fin económico o práctico buscado por las partes en el A.F. Dicha causa, a decir de Bonéo,¹⁷⁴ radica en la razón económico-jurídica del negocio jurídico, el que a su vez conforma la finalidad perseguida por las partes al comprometerse de esa manera y no de otra; aunque mucho podría hablarse de la causa en el A.F., de manera general se puede decir que ella está representada por la contraprestación recibida de la otra parte (directa o indirectamente). Es decir, el fin perseguido por el arrendatario financiero es obtener el uso o goce de un bien con la posibilidad de adquirir en definitiva su propiedad, mantener el uso por otro periodo, además del pactado, o bien recuperar parte de la contraprestación que ha otorgado por dicho uso o goce. En efecto, el propósito práctico perseguido por dicho arrendatario financiero es obtener el financiamiento necesario para el desarrollo o incremento de su unidad produc-

¹⁷⁴ *Op. cit.*, pp. 95 y 99. No dudamos que inicialmente el A.F. fuera considerado como un arrendamiento; ello se debió a que efectivamente se trataba de un contrato de esa naturaleza, pero cuando aquél nace y se desarrolla, decididamente se separa del segundo al grado de no compartir su naturaleza, sino de constituir un nuevo contrato.

tiva, de ahí que el contrato de referencia se encuadre dentro de los llamados de crédito.

El A.F. es un instrumento jurídico de financiamiento, cuyas técnicas y contenido lo diferencian del arrendamiento y de la compraventa, contratos de los cuales debe distinguirse en definitiva y claramente, pues a pesar de la complejidad de su contenido, es un contrato unitario, en el sentido opuesto a mixto, pues si bien se concede el uso o goce de un bien y se facilita, entre otros, optar por la compra del mismo, dichas características no pueden aislarse, ya que constituyen etapas y elementos necesarios de un proceso contractual más amplio, de un acto jurídico único y no de la suma de varios contratos.¹⁷⁵

Como expresa Ferrere Astray,¹⁷⁶ se trata de un nuevo instituto que pone en juego, desde sus comienzos, una nueva técnica financiera, sin tener demasiado en cuenta los principios jurídicos que ella compromete y que ha ido más allá de los viejos moldes jurídicos; posición que por cierto compartimos, pese a que muchos juristas se resisten a admitir que estamos frente a un nuevo negocio jurídico y, por el contrario, busquen afanosa y desesperadamente encuadrarlo dentro de dichos moldes, o cuando más consideren que se trata de una figura *sui generis*,¹⁷⁷ cuando en realidad el A.F. es un nuevo contrato (o reciente), un negocio jurídico unitario y no la yuxtaposición de varios negocios, cuyo carácter unitario deriva de la unidad de causa que abarca la multiplicidad de relaciones surgidas entre las partes y que consiste fundamentalmente en el financiamiento de la disponibilidad de bienes.

Algunos autores admiten que se trata de una operación de financiamiento a mediano o largo plazos, concedida por un intermediario financiero (en nuestro país no bancario) que interviene entre el fabricante, proveedor o constructor y el que requiere del uso del bien fabricado, proveído o construido, para adquirir dicho bien y negociar su uso al segundo, quien se obliga inderogablemente a entregar un precio en pagos periódicos por un importe

¹⁷⁵ Véase Amorós, *op. cit.*, p. 888. Para Vincent y Dehan, *op. cit.*, pp. 231-244, la naturaleza del contrato es híbrida, sobre todo porque se reúnen en una operación, esencialmente financiera, técnicas jurídicas destinadas a otros fines como las del arrendamiento y la compraventa.

¹⁷⁶ Ferrere, *op. cit.*, pp. 40 y 41.

¹⁷⁷ Frisch Philipp, Walter y Gutiérrez Cardona, "El arrendamiento financiero", *El Foro*, México, 6a. época, núm. 161, enero-marzo de 1979, p. 59.

global superior al costo del bien, cuya propiedad, al término del contrato, puede ser transferida a título oneroso por el intermediario financiero al usuario (arrendatario financiero) a iniciativa de éste.¹⁷⁸

Finalmente, en derecho mexicano la propia Exposición de Motivos de las reformas a la LGICOA de diciembre de 1981 admite que se trata de un tipo de intermediación financiera la que realiza la arrendadora financiera cuando concede el uso o goce del bien en concepto de A.F.; que éste es un instrumento complementario del crédito, una operación financiera *sui generis* que en la actualidad se ajusta más cabalmente a las necesidades de determinados productores de bienes y servicios y que, por su naturaleza, constituye una evolución a las formas tradicionales de financiamiento que operan en los mercados financieros. Dicha Exposición de Motivos, como queda visto, reconoce dos puntos importantes: que se trata de un nuevo contrato, por un lado, y que es una operación de crédito o mejor aún de financiamiento, por el otro.

En efecto, nosotros coincidimos con la tesis que sostiene el carácter crediticio o de financiamiento del contrato, toda vez que la arrendadora financiera financia la disponibilidad de un bien al arrendatario financiero. En definitiva se trata de un nuevo tipo contractual irredicible a los esquemas tradicionales.

¹⁷⁸ Véase a Ruozzi citado por Scrufari, *op. cit.*, p. 859.