

152
209



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

ESTUDIO CAUSAL TELEOLOGICO DEL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL
DERECHO MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

DANIEL GOROSTIETA DE LA CRUZ

ASESOR DE TESIS: LIC. JUAN HUIDOBRO LOPEZ



STA. CRUZ ACATLAN, EDO. MEX.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

INDICE GENERAL

<u>DEDICATORIAS:</u>	7
<u>CAPITULO PRIMERO: CONCEPTO Y ANTECEDENTES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO:</u>	
1.- CONCEPTO Y ANTECEDENTES.	11.
2.- EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO ANTIGUO. 13.	
3.- EL ARRENDAMIENTO EN ROMA Y EN EL DERECHO ROMANO.	14.
4.- DESARROLLO DEL ARRENDAMIENTO ("LEASING") EN EL DERECHO ANGLOSAJON	15.
5.- PRINCIPIO O CAUSA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN LA LEGISLACION MEXICANA.	21.
BIBLIOGRAFIA.	26.

**CAPITULO SEGUNDO:
EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO:**

1.- EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO CIVIL.	29.
2.- LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN LOS CODIGOS DE 1870 Y 1874.	31.
3.- LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.	32.
4.- EL ARRENDAMIENTO MERCANTIL.	34.
BIBLIOGRAFIA.	36.

CAPITULO TERCERO:

**MARCO JURIDICO DEL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO:**

1.- EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SU CONCEPTO, NATURALEZA JURIDICA Y CODIFICACION ACTUAL.	40.
1.1.- CONCEPTO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	41.
1.2.- NATURALEZA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	43.

1.3.- CODIFICACION ACTUAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	44.
2.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	45.
3.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES Y REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	47.
3.1.- LA CAPACIDAD DE LAS PARTES EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	49.
3.2.- LA FORMA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	53.
4.- PROBLEMATICA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	54.
5.- EXEGESIS DE LAS MODALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	56.
5.1.- MODALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO PREVISTAS EN EL MARCO FISCAL.	58.
5.2.- MODIFICACIONES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN LA DOCTRINA.	62.
5.3.- LA COMPRA VENTA A TRAVES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	67.
BIBLIOGRAFIA.	69.

**CAPITULO CUARTO:
ANALISIS Y CRITICA JURIDICA EN QUE SE
UBICO AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
FINANCIERO**

INTRODUCCION.	72.
1.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO UN CONTRATO DE DERECHO PUBLICO.	75.
2.- EL INTERVENCIONISMO ESTATAL EN LA CONTRATACION.	77.
3.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO FISCAL.	79.
4.- REGLAMENTACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL MARCO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.	86.
5.- ANALISIS Y CRITICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO UN CONTRATO NOMINADO Y TIPIFICADO EN EL DERECHO FISCAL.	90.
6.- ANALISIS Y CRITICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO UN CONTRATO REGULADO EN EL DERECHO BANCARIO.	93.
BIBLIOGRAFIA.	98.

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA EVOLUCION Y DECADENCIA DE LOS CONTRATOS

- 1.- ORIGENES Y CAUSAS DE LA EVOLUCION Y
DECADENCIA DE LOS CONTRATOS. 100.
 - 2.- LA INSEGURIDAD JURIDICA, EFECTO
EN NUESTRO PAIS DE LA DECADENCIA
DEL CONTRATO. 104.
 - 3.- EFFECTOS Y CONSECUENCIAS EN
EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO
DE LA INTERVENCION DEL ESTADO
EN LA LIBERTAD DE CONTRATACION. 108.
 - 4.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, GARANTIA
DE UNA SANA ADMINISTRACION
DEL DERECHO. 113.
- BIBLIOGRAFIA. 119.

CONCLUSIONES

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTA TESIS:

CODIGO CIVIL	Código Civil para el Distrito Federal.
C.C.	Código de Comercio
L.F.I.F.	Ley Federal de Instituciones y Fianzas.
L.G.I.D.O.A.	Ley General de Instituciones de Distrito y Organizaciones Auxiliares.
L.G.O.A.A.C.	Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.
L.G.S.M.	Ley General de Sociedades Mercantiles.
L.I.S.R.	Ley del Impuesto Sobre La Renta.
L.I.V.A.	Ley del Impuesto al Valor Agregado.

DEDICATORIAS:

A DIOS: Es a El a quién le debo todo lo que soy y lo que seré, ya que sin su bendición nunca hubiera podido terminar lo que en este momento estoy culminando.

A MI PADRE: FAUSTINO GOROSTIETA HERNANDEZ, quién me enseñó que lo que uno quiere cuesta y que debe ser uno fuerte para lograrlo, esto siempre te lo agradeceré y nunca lo olvidare.

A MI MADRE: AMANDA DE LA CRUZ LOPEZ, eres tú Madre quién merece más que nadie todo mi agradecimiento, ya que aparte de darme la vida, siempre te has preocupado por mi, fuiste tú quién siempre me apoyo en los momentos mas difíciles y me consolaste en los más tristes, por lo que todo este trabajo te lo dedico.

A LOS LICENCIADOS JUAN HUIDOBRO LOPEZ, EFREN MENDEZ ALVIZU Y AL GRUPO BOLAÑOS CACHO: ya que aparte de entregarme su amistad, me han ayudado a que este logro fuera posible.

A MI HERMANA LULU Y A SU ESPOSO, MI COMPADRE EL LIC. VICTOR OCARANZA: a ustedes les debo el que siga adelante, ya que con su apoyo, moral y espiritual, entendí que no debía quedarme atrás, gracias por todo lo que han sido conmigo.

A MI HERMANA MARTHA: tu sabes lo difícil que fue para mi llegar a este momento, te agradezco la comprensión y el apoyo que siempre me has brindado.

A MI HERMANO EL LIC. JORGE GOROSTIETA DE LA CRUZ: tu siempre has sido parte de mi, por lo que este agradecimiento es por el amor y la comprensión que me has tenido.

A MI HERMANO MARCELO Y SU ESPOSA GUADALUPE: que me han brindado su apoyo y cariño.

A MI TIO RICARDO MELESIO ORTEGA: fuiste tu un gran apoyo durante toda mi carrera, fuiste mi confidente y amigo, nunca olvidaré el apoyo que me ofreciste.

A MIS HIJOS PACO, YAZMIN, RICARDO, PEPE, MI AHIJADA MICHEL, LAURA, LESLIE Y ERIK: que aunque son mis Sobrinos, los he querido como si fueran mis hijos.

A MI AMIGO Y COMPADRE LIC. RODOLFO DELGADILLO, SU ESPOSA NORMA Y MI AHIJADA JESSICA: por haberme brindado su apoyo y amistad, y por el pacto que hicimos durante la carrera.

A MI AMIGO EL LIC. JORGE RAUL GARCIA SOSA: por enseñarme que el estudio es la mejor arma del abogado, ofrecerme su apoyo en el área profesional y brindarme su confianza y amistad.

A MI AMIGO EL LIC. HECTOR HERNANDEZ: quién me enseñó el valor de la amistad, te agradezco el que me hayas brindado tu amistad por tantos años.

A MI AMIGO RAFAEL PERALTA, SU ESPOSA MARISELA Y SU BEBE: el tiempo no siempre influye en que se consolide una amistad, fueron un aliciente en que concluyera lo que inicié, nunca es tarde para lo que se quiere.

AL SEÑOR BETO Y LA SEÑORA LOLA: por todo el amor que siempre me brindaron.

A MIS AMIGOS RAFAEL ANGELES, LIC. EDUARDO OROPEZA, LIC. CESAR MENDOZA, LIC. JORGE VARGAS, VICTOR GOROSTIETA, JUAN ARELLANO, RICARDO ARELLANO, ARIEL HERRERA, MIGUEL DE LA CRUZ, JESUS ORDAZ, ALEJANDRO TELLEZ: por brindarme su amistad, dicen que los amigos se cuentan con los dedos de la mano, a Dios gracias, a mi me faltan dedos para contar a mis amigos.

A DULCE Ma. ROMO, NORMA DE LA TORRE, ROSA ELIZABETH GUTIERREZ, CARMEN TREVILLA, ARACELI MEDINA, ELIZABETH RAMOS, CLAUDIA MARTINEZ, IVONNE MANRIQUEZ, MERCEDES OLIVARES, REBECA URIBE Y CLAUDIA CADENA: Porque fueron algo muy especial en mi vida.

CAPITULO PRIMERO:

CONCEPTO Y ANTECEDENTES DEL

ARRENDAMIENTO FINANCIERO:

1.- CONCEPTO Y ANTECEDENTES.	11.
2.- EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO ANTIGUO.	13.
3.- EL ARRENDAMIENTO EN ROMA Y EN EL DERECHO ROMANO.	14.
4.- DESARROLLO DEL ARRENDAMIENTO ("LEASING") EN EL DERECHO ANGLOSAJON	15.
5.- PRINCIPIO O CAUSA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN LA LEGISLACION MEXICANA.	21.
BIBLIOGRAFIA.	26.

1.- CONCEPTO Y ANTECEDENTES:

El Arrendamiento es una de las figuras jurídicas más antiguas del Derecho, cuya antigüedad se remonta hasta el año 2000 A.C., su evolución ha generado múltiples Contratos, que por la amplia gama de posibilidades se desenvuelven en diversas áreas del Derecho.

Uno de estos fenómenos es el **ARRENDAMIENTO FINANCIERO**, que tuvo su origen como tal en Inglaterra y que en nuestro país adquirió auge como una fórmula de financiamiento, ya que esta operación permite a las empresas utilizar bienes de capital en el desarrollo de sus actividades sin requerir la erogación de recursos que representa la adquisición, empleando para tal fin, la estructura del arrendamiento que protege la posesión temporal. La evolución de este Contrato fue gracias a la libertad de contratación que permite a los comerciantes participar en operaciones que les convengan, siempre y cuando no atenten contra disposiciones de Orden Público lo que permite poner en práctica el concepto de la "Autonomía de la Voluntad", situación que se dio en este Contrato.

Considero interesante, antes de abordar el estudio del Contrato de Arrendamiento Financiero, efectuar un viaje a su pasado histórico, que en este caso no tiene fines de presuntuosa cultura, ya que en el Contrato que nos ocupa, es necesario dicha regresión para descubrir sus dimensiones actuales y futuras como alternativa de financiamiento, en una época como la actual, que se ha distinguido por la escasez de recursos económicos y su consecuente encarecimiento. Además, nos permite observar la evolución de Contratos que concesionan la posesión temporal de un bien mueble, e independiente de sus fines, el porque ciertos elementos erosionan los Contratos y los hacen decaer, como en el caso que aquí analizamos

Ahora bien el objeto de este trabajo de Tesis no es simplemente analizar un Contrato, sino tenerlo como muestra que permita ejemplificar la decadencia de los mismos, y muy especialmente detectar cuales son las causas que están provocando la deformación de estas Instituciones. La erosión a que me he referido, no es otra circunstancia, que el efecto que produce el medio ambiente en los elementos dinámicos del Contrato que en su constante evolución va deteriorando el concepto inicial del mismo. Esta evolución la observamos desde el Derecho Antiguo, de ahí la importancia en el caso que nos ocupa. Recorrer el camino histórico de este Contrato nos permite observar la dinámica de los elementos del Contrato y que efectos causa en éstos el excesivo uso y abuso de la libertad de contratación y la consecuente intervención del Estado.

2.- EL ARRENDAMIENTO EN EL
DERECHO ANTIGUO:

En los remotos años encontramos que los Sumerios, rentaban bienes y equipo para la guerra. En caracteres cuneiformes, el primer Código escrito (Código de Hammurabi), contenía algunos principios relativos al Contrato de Arrendamiento de bienes y servicios ¹.

Esta fórmula comercial llegó hasta los Romanos, quienes la detallaron y regularon por primera vez en el Código de Justiniano.

En los anales del Derecho Romano, encontramos hacia el año 753 A.C., ya primitivas formas de Arrendamiento y aún cuando en esta "era" no se le confería al Contrato la capacidad de generar derechos, lo cierto es que este rudimentario Arrendamiento, ya genera obligaciones para el Arrendatario.

Quizá, como consecuencia del comercio que floreció en esa época, los Fenicios primero y luego los Egipcios, utilizaron formas de Arrendamiento, arrendando embarcaciones y, aunque parezca inconcebible, seres humanos se alquilaban a sus dueños para guerras e invasiones.

¹ PETIT EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano.

3.- EL ARRENDAMIENTO EN ROMA Y EN EL DERECHO ROMANO:

Según Messineo, el Contrato actual, se deriva del concepto Romano del "Nudo Pacto" (Conventio) reconocido por el Derecho Pretorio, el Derecho Romano mas antiguo. Cabe recordar que en Roma, el Contrato no tenia el concepto que se tiene ahora de el.

El Arrendamiento hacia el año 750 A.C., se definía como un instrumento por el cual, una persona se compromete con otra a procurar el goce de una cosa o a ejercer por ella cierto trabajo mediante una remuneración en dinero llamada "MERCES", la que es a favor de quien suministra la cosa o trabajo; en un principio, este Contrato solo generaba obligaciones al arrendatario, y era consensual, o sea no requería de ninguna formula para su realización.

De los conceptos anteriores desprendemos la conclusión de que el arrendamiento, en el antiguo Derecho Romano, se utilizaba para inmuebles, cosas o trabajo humano, posteriormente, de este ultimo modelo se derivaría el Contrato laboral; el Derecho Romano contemplaba dos clases de arrendamiento.

- A).- Locatario Rerum = Arrendamiento de Cosas.
- B).- Locatio Operarum = Presentación de Servicios
y una tercera llamada
Enfiteusis no considerada
por los Romanos como
arrendamiento.

4.- EVOLUCION DEL ARRENDAMIENTO ("LEASING") EN EL DERECHO ANGLO-SAJON:

Quizá corresponde, al mundo anglosajón el orgullo de ser pionero en materia de Arrendamiento Financiero en su concepción moderna; tal actividad ha venido desarrollándose y modificándose desde el siglo XII D.C.; propiciada quizá por la libertad de que han gozado los países anglosajones en materia de negocios.

En la Edad Media el alquiler de bienes se reducía a caballo e implementos agrícolas, como caso concreto tenemos en el año 1248 el alquiler de carros de guerra para la Séptima Cruzada realizada por Bonfils Maganelli, quién pago por este concepto el 25% de valor de dicho equipo.

De innegable influencia fue el Contrato proveniente del Derecho Francés conocido como "CHATTEL" que era un peculiar arrendamiento utilizado en el Agro Francés a través del cual se obtenía la propiedad por medio del arrendamiento.

Uno de los primeros reglamentos en materia de "LEASE", fue el Estatuto de Gales, el cual declaro en 1824, que las acciones legales aplicables a inmuebles, también lo eran a los bienes muebles, cuando se trata de operaciones de "LEASING CHATTEL" fraudulentos en perjuicio de acreedores se dispuso que los arrendamientos se deberían realizar "Bona Fide" y que esto deberían estar desprovistos de consideraciones que no sean claras y totalmente reveladoras.

²
Matthew Bacon, en su tratado de arrendamiento publicado en 1898 hizo notar que una de las ventajas del arrendamiento en ese entonces lo representaba el hecho de explotar la propiedad adecuadamente por aquellos no tan afortunados en el espacio económico, al poder rentar tierras y equipo agrícola que de otra forma estarían ociosos. La aparición del ferrocarril en Inglaterra fue decisiva para el desarrollo del arrendamiento de bienes muebles, para fines financieros, habiéndose originado el primer Contrato en arrendamiento al respecto de locomotoras y vagones. Mucho de los jóvenes ferrocarriles independientes, sobrevivieron gracias a la combinación de esfuerzos y arrendamientos de equipo. Después de 8 años de operar independientemente el South Eastern Railways, alquilo en 1844 a George Hudson las instalaciones y equipo que utilizaban para proporcionar el servicio en la ruta entre Londres y Greenwich, iniciándose de esta manera una operación que a la larga, lo convertiría en el "Rey de los Ferrocarriles".

El crecimiento de los ferrocarriles obligo a grandes inversiones por lo tanto las compañías tuvieron que recurrir a los financiamientos siendo uno de ellos el arrendamiento, por medio del cual, no únicamente se alquilaron vagones, sino durmientes, rieles, herramientas y accesorios para adecuarlos vagones de carga para transporte de pasajeros.

² HAIME LEVY LUIS, El Arrendamiento Financiero.

Estas operaciones en un principio no tuvieron un concepto financiero tan amplio como ahora, pero son interesantes ejemplos de como allegarse fondos y amalgamándose con otros recursos económicos conseguir el fin, de allí la importancia que guardan estas operaciones, donde apreciamos los principios financieros a toda empresa en la actualidad, sobre todo cuando los recursos son insuficientes.

En el tercer cuarto del siglo XIX, pequeños capitales aprovecharon la oportunidad que brindaba esta nueva formula de financiamiento, para hacer más rentable sus inversiones, como sucedió en las empresas que explotaban el carbón mineral, con concesiones que duraban 25 años; volviéndose esta industria en uno de los pilares del desarrollo económico de la época Victoriana.

En Marzo 20 de 1855, nace la Birmingham Wagon Company, que sería la primera compañía de arrendamiento en Inglaterra, la cual en 1862, rentaba equipos a 18 compañías ferrocarrileras, incluso inicio operaciones de transporte cuando arrendó locomotoras a la North Central Wagon Company. Esta empresa en 1871 se fusiono con el Lombart Banking y crearon el Lombart Central, según nos relata The Railways Times y The Minning Journal. En 1891 el costo del arrendamiento anual por un vagón para coke, era de 13 libras anuales y de 20 libras para carbón, siendo los Contratos por un mínimo de 5 años; el pacto más largo era de 10 años para vagones de 9 toneladas. Las operaciones de arrendamiento de equipo para transporte se popularizaron a partir de 1864,

creándose nuevas opciones jurídicas en el "LEASING", término con el cual se denominaron estas operaciones.

En 1867, otra empresa arrendadora, la North Central, incluyó por primera vez en su Contrato la opción de compra en una operación que involucro 343 unidades, diseñando además, un sistema contable que registraba en otra hoja de balance los movimientos derivados de las operaciones sujetas a opción de compra, introduciendo el concepto de crear provisiones para la depreciación de equipo rentado. Esta empresa con el tiempo llegaría a ser The British Comisión.

En 1895, la Cámara de Lores (House of Lords), juzgando el caso de Helby VS. Mawer, opinaron que las empresas arrendadoras, que para entonces ya se habían extendido a otras áreas de la industria como: Textiles, Navegación, etc., eran auténticas compañías financieras y como tales se les debía considerar cuando los Contratos de arrendamiento llevaran insertas la cláusula de opción de compra, en cuyo caso, estaban obligadas a reponer el equipo que en los tres años sufriera desperfectos o se inutilizaron por descompostura.

La expansión de compañías arrendadoras, a partir de 1921 fue impresionante, los automóviles, equipo de radio transmisión; así como otros artículos fueron ideales para extender esa actividad financiera desde fines de 1930.

DANIEL GOROSTIETA DE LA CRUZ. "ESTUDIO CAUSAL TELEOLOGICO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO MEXICANO"

Se registraron entre 1930 y 1938 ciertas actividades consideradas como monopolio a través del arrendamiento, como el caso de British Oxigen Company, la cual únicamente rentaba el equipo si se le consumía su producto, por lo cual, "Monopolius Comisión", en histórico capítulo de la economía Inglesa prohibió estos Contratos que restringían el suministro de bienes o los manipulaban.

En 1938, la primera legislación para la protección de consumidores, fue dada a conocer, prohibiéndose los Contratos generosos y aquellos donde se limitaba la voluntad del arrendatario, obligándolo a consumir un servicio en el arrendamiento de equipo. A partir de 1952, los incrementos en costo promedio del Contrato "LEASE" dieron motivo a que estas empresas fueron acusadas en la corte, por realizar operaciones carentes de "Bona Fide".

Continuas reformas han aparecido en materia de Arrendamiento Financiero con o sin opción a compra entre ellas lo relativo al período mínimo de renta que es de nueve meses y la modalidad de dar un anticipo de rentas como depósito de la operación, no pudiendo, exceder éste a tres meses y solamente en Contratos con duración de cinco años.

En Norteamérica: El "LEASING" tiene en los Estados Unidos el mismo origen que en Inglaterra, cabiéndole el orgullo, de que en este último país tuviera nacimiento jurídico el término "LEASING", según afirma Francisco Rico Pérez ³.

En 1868 The Railroad Car Trust of Philadelphia, fue la primera empresa en celebrar un Contrato de Arrendamiento Financiero (Leasing); con objeto de reglamentar estas operaciones el acta Antitrust de Clayton en 1914 incorporó exitosas reglas para evitar los Monopolios; no obstante, la práctica de ciertas actividades consideradas ilícitas fue común y es el nacimiento de algunas fortunas como la de Howard Hughes, quién patentó ciento sesenta y seis formas de perforar el subsuelo para explorar el petróleo, rentando el equipo de explotación únicamente a aquellos que pagaban regalías por el uso de patentes, de la Segunda Guerra Mundial, el 75% del petróleo extraído en mundo era por medio de equipo alquilado a Hughes.

En 1952, Henry Schoenfeld creó United States Leasing Internacional Inc; ahora la primera firma en arrendamiento de equipo en Estados Unidos, y quizá una de

3 RICO PÉREZ FRANCISCO, Uso y Disfrute de Bienes Ajenos con Opción a Compra. La Contratación por Leasing en España.

las más grandes de Norteamérica. Esta empresa tuvo como capital original 20,000. Dlls.

Al igual que la mencionada empresa, otras siguieron sus pasos, hasta formar un florecimiento mercado de empresas arrendadoras que a partir de 1955, ha crecido en forma gigantesca, quizá podemos asegurar en la actualidad, toda corporación productora de bienes cuenta con una arrendadora para los clientes no interesados en comprar o invertir.

**5.- PRINCIPIO O CAUSA DEL
ARRENDAMIENTO FINANCIERO
EN LA LEGISLACION MEXICANA:**

En nuestro país el origen del Contrato de Arrendamiento Financiero obedeció a fines financieros y a la necesidad de buscar opciones a las ventas en abonos, donde un descuido del legislador desprotegió al vendedor al no concederle el derecho a la restitución de la cosa vendida, cuando existía incumplimiento del comprador. No obstante el Código Civil de 1870 y 1884 ya prevenían la existencia del arrendamiento de bienes muebles y el Código de Comercio en vigor que data de esa época, en su artículo 75, fracción I y II considera el arrendamiento mercantil, cuando se refiere a bienes muebles; por lo tanto podemos afirmar que en ambos ordenamientos financieros, aún cuando debemos reconocer que dicha legislación no consideraba a dicho Contrato.

Mencionada líneas atrás, que el nacimiento del Contrato analizado tuvo como finalidad crear una disfrazada

venta en abonos, e incluso actualmente el Código Fiscal, sigue considerado entre otros objetivos del Contrato, el transmitir la propiedad, por lo cual propiamente en nuestro derecho tenemos que diferenciar entre el Contrato de arrendamiento para fines financieros y el utilizando como una forma de adquirir la propiedad.

El Código Civil vigente, según su exposición de motivos, reglamentó en los artículos del 2319 al 2315 del "arrendamiento-venta", como una manera para evitar "operaciones ocultas", en perjuicio de los compradores

El arrendamiento de bienes muebles se fue convirtiendo en mercantil como lo reconoce Sánchez Cordero, cuando afirma que fue introducido por las practicas mercantiles ⁴ .

El irregular desarrollo de los Contratos de arrendamiento de bienes muebles, dio origen durante los años 1962 a 1970 al nacimiento de compañía arrendadoras sin existir una legislación específica que las reglamentara, por lo cual algunas de ellas se dedicaran, a la venta de bienes bajo la forma disfrazada de Arrendamiento Financiero, iniciando así distorsiones a los fines de ese Contrato con sus obvias consecuencias. Ahora bien, lo criticable, no fue el hecho de que transmitieran la posesión, sino que en ocasiones estas prácticas tuvieron como objeto burlar la Ley, "ocultando" las

⁴ BRAVO DÍAS ARTURO, Contratos Mercantiles.

operaciones que realmente se efectuaban y lo cual evidentemente no se hacía con fines financieros.

En este período algunas Instituciones Bancarias aprovecharon su condición de Banca Múltiple, y destinaron recursos para crear arrendadoras que dieron florecimiento al Arrendamiento Financiero; a su vez, la carencia de bienes de producción de alta tecnología fueron razón de Contratos efectuados con compañías extranjeras, importándose de esta manera, bienes como buques o equipo periféricos. A partir de 1989, el Estado Mexicano volvió sus miras a la reprivatización de la Banca, e inició un programa de desincorporación, que abarcó en un principio las compañías aseguradoras; aún cuando, estas últimas siguieron considerándose Organizaciones Auxiliares y Crédito.

Este giro en la práctica bancaria ha propiciado el crecimiento de arrendadoras, pero muy especialmente la gran variante de operaciones que se están dando; todos éstos giros involucran de manera sustancial el Contrato, que cada día adquiere en la práctica de los negocios, mayor importancia como fuente del Derecho.

El confuso y distorsionado origen del Contrato de Arrendamiento Financiero desembocó en una desafortunada reglamentación en el Código Fiscal, dando como resultado un vapuleado Contrato por las autoridades fiscales, las que en un principio alentaron este tipo de operaciones cuando estaban convencidas de sus beneficios pero el abuso provocó un control del Contrato de Arrendamiento Financiero, en nuestro

país que ha limitado los beneficios de este financiamiento, al maniatar la voluntad de las partes señaló esta situación por que nos permite observar con un ejemplo real, como la decadencia de un Contrato puede llevarlo a un plano de ineficiencia.

Posteriormente con motivo de la nacionalización de la Banca, la legislación estimo al Arrendamiento Financiero como un Contrato Bancario considerando a las, arrendadoras como Organizaciones Auxiliares de Crédito. Nuevamente es de hacer notar, como una figura jurídica va transformándose por las alteraciones que sufre el marco jurídico.

El análisis histórico que he formulado, ha tenido por objeto subrayar aquellos sucesos, que en el caso que nos demuestra como se va degenerando una figura jurídica. En nuestro país éstos fenómenos se van dando por la falta de actualización de la legislación en materias económicas, materia que por sus características debería mantenerse en constante actualización, con programas jurídicos dirigidos por especialistas en Derecho; además que los vacíos de legislación obligan a particulares a llenarlos con la creación de Contratos, como en el caso que nos ocupa y los cuales al tener vida propia, son manipulados por el Estado, situación que se origina por las irregularidades de que adolece nuestro Capítulo de obligaciones civiles.

Cada día encontramos a nuestro paso cambios en la vida económica de nuestro país, de allí la urgente necesidad de adecuar nuestro marco jurídico a la realidad, con la

país que ha limitado los beneficios de este financiamiento, al maniatar la voluntad de las partes señaló esta situación por que nos permite observar con un ejemplo real, como la decadencia de un Contrato puede llevarlo a un plano de ineficiencia.

Posteriormente con motivo de la nacionalización de la Banca, la legislación estimo al Arrendamiento Financiero como un Contrato Bancario considerando a las, arrendadoras como Organizaciones Auxiliares de Crédito. Nuevamente es de hacer notar, como una figura jurídica va transformándose por las alteraciones que sufre el marco jurídico.

El análisis histórico que he formulado, ha tenido por objeto subrayar aquellos sucesos, que en el caso que nos demuestra como se va degenerando una figura jurídica. En nuestro país éstos fenómenos se van dando por la falta de actualización de la legislación en materias económicas, materia que por sus características debería mantenerse en constante actualización, con programas jurídicos dirigidos por especialistas en Derecho; además que los vacíos de legislación obligan a particulares a llenarlos con la creación de Contratos, como en el caso que nos ocupa y los cuales al tener vida propia, son manipulados por el Estado, situación que se origina por las irregularidades de que adolece nuestro Capítulo de obligaciones civiles.

Cada día encontramos a nuestro paso cambios en la vida económica de nuestro país, de allí la urgente necesidad de adecuar nuestro marco jurídico a la realidad, con la

finalidad de mantener congruencia entre la realidad y el mundo jurídico que lo engloba.

El Arrendamiento Financiero brinda una gran oportunidad a la industria nacional de renovar la planta productiva a través de este financiamiento; solo a través de ésta fórmula campos económicos como el transporte tienen posibilidades de crecimiento, ésta actividad al igual que otra sufrieron grave atraso derivado de la crisis económica, ya que el Arrendamiento Financiero es un mecanismo que brinda la posibilidad de optimizar los recursos disponibles en las empresas, ya que dadas las características de nuestro sistema financiero, los planes a largo plazo de hecho no existen por la fluctuación e inseguridad en la moneda mexicana.

En este análisis encontraremos como se han desarrollado las principales modalidades de este Contrato en nuestro Derecho, y las inmensas oportunidades que existen para todas las inversiones si evitamos la decadencia de los Contratos.

DANIEL GOROSTIETA DE LA CRUZ "ESTUDIO CAUSAL TELEOLOGICO DEL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO MEXICANO"

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO PRIMERO:

AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO,
CONTRATOS CIVILES, EDITORIAL HAGTAN,
MEXICO, 1992.

BRAVO DIAZ ARTURO, CONTRATOS
MERCANTILES, EDITORIAL HARLA, QUINTA
EDICION, 1991.

BONECASE JULIEM, ELEMENTOS DE
DERECHO CIVIL, EDITORIAL JOSE M. CAJIGA, TOMO
I, 1960.

C.O. LIVIYN, 5000 YEARS OF LEASING
SUPPLEMENT, 1986 ANUAL REPORT OF SALLY.
STOKOLMO, SWEDEN.

DE BUEN LOZANO NESTOR, LA DECADENCIA
DEL CONTRATO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO,
1990.

DANIEL GOROSTIETA DE LA CRUZ "ESTUDIO CAUSAL TELEOLOGICO DEL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO MEXICANO"

GAUDEMMENT EUGENE, TEORIA GENERAL DE
LAS OBLIGACIONES, EDITORIAL PORRUA, MEXICO,
1992.

HAIME LEVY LUIS, EL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO, EDICIONES FISCALES I.S.E.F, MEXICO
1990.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES,
MAYO EDICIONES, MEXICO 1975

LOZANO NORIEGA FRANCISCO, CONTRATOS,
ASOCIACION DEL NOTARIADO, MEXICO 1988.

MORENO PADILLA JAVIER, PRONTUARIO DE
LEYES FISCALES 15o EDICION 1995, EDITORIAL
TRILLAS.

PICHARDO ESTRADA FELIX, LA
AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL ORDEN
JURIDICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1988.

CAPITULO SEGUNDO:
EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO:

1.- EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO CIVIL.	29.
2.- LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN LOS CODIGOS DE 1870 Y 1874	31.
3.- LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.	32.
4.- EL ARRENDAMIENTO MERCANTIL.	34.
 BIBLIOGRAFIA.	 36.

I.- EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO CIVIL:

El Arrendamiento es quizá una de las instituciones más antigua en el terreno de las obligaciones dada la necesidad del uso de los bienes que son limitados y en ocasiones acaparados en pocas manos. En todo tratado de Derecho Civil estará presente la figura del arrendamiento que de una manera elemental lo define nuestro Código Civil en el artículo 2398; cuando afirma: "Hay arrendamiento cuando las partes se obligan a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la otra por ese uso y goce a pagar un precio cierto".

El arrendamiento por la esencia del mismo, tiene una evolución aparejada a la dinámica de la humanidad, ya que siempre ha sido un factor crucial de la economía de los países. Por ello no extraña que su existencia haya sido cuestionada por todas las corrientes políticas o filosóficas. El arrendamiento en nuestro Derecho se clasifica en civil o mercantil, éste último ha adquirido auge por el hecho de referirse a bienes muebles, cuyo uso temporal se vuelve más frecuente; en la actualidad por el uso desmedido del lenguaje jurídico, respecto, ya el Código Civil de 1928 mencionaba en su exposición de motivos, "que se regulo el Contrato de Promesa de Venta con el fin de evitar que muchas de las ventajas que ahora se hacen, se disfracen en Contratos de arrendamiento con grave perjuicio de los compradores y en ocasiones, de las mismas empresa".

Esta referencia nos demuestra la preocupación del Estado por detener la evolución de la libertad de contratación en materia de arrendamiento, donde las partes aprovechan el concepto de "temporalidad" al que están sujetos los bienes en el arrendamiento lo que permiten al arrendador obtener grandes ventajas, cuando a través del uso del lenguaje jurídico obtiene beneficios fiscales, financieros o de simple garantía de recuperación del bien "arrendado", en aquellos casos que el comprador no lo pagaba. Dada la canalización de recursos a bienes sujetos a arrendamiento, nos atrevemos a afirmar, que es quizá la figura más típica de la evolución y decadencia de los Contratos.

Aspectos como los mencionados anteriormente se encuentran entre las causas que dieron origen a la evolución y posteriormente decadencia de este Contrato.

Además la llamada decadencia del Contrato ha sido propiciada en nuestro país, por la inactividad legislativa en materia contractual, vacío que se llena por las partes con la creación de Contratos acordes con la evolución económica de nuestro país, estos Contratos han evolucionado por la necesidad de cubrir modelos obsoletos, para ello ha sido necesario copiar o importar, como es el caso del Arrendamiento Financiero.

El principio de la "autonomía de la voluntad" que constituye la base filosófica en que se apoya el Sistema Jurídico Liberal no ha encontrado en nuestro medio una expresión definitiva, y en Contratos como el que nos ocupa, a

pesar de las causas que han propiciado su evolución, se presentaron intervenciones del Estado que dieron al traste con la libertad de contratación. Es quizá el arrendamiento, en sentido general, una de las figuras más atacadas en cuanto al ejercicio de la autonomía de la voluntad, ya que por ejemplo, en el pasado, el Estado intervino en los Contratos de arrendamiento cuya renta era inferior a \$300.00 (trescientos pesos 00/100 m.n.), limitación que se sostuvo en el Derecho conocido como de "Congelación de Rentas", expedido el último, por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos Lic. Miguel Alemán Valdéz.

En esta Tesis analizaremos los efectos y consecuencias de esta intervención y como, la falta de límites claros y precisos al imperio del Estado, propicia de manera activa una decadencia del Contrato.

2.- LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN LOS CODIGOS DE 1870 Y 1884:

El legislador de 1870 declaró que " Los Contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos y no podrá revocarse ni alterarse sino por mutuo consentimiento de los contratantes; salvo las excepciones consignadas por la ley ".

Con ligeras ediciones el sistema del código de 1884 es similar al de 1870, existiendo identidad entre los mismos en ambos no encontramos una discrepancia que pueda interpretarse como negación, al principio de la "

autonomía " . Esto es contenido en el artículo 1360 del código de 1884 que faculta a los contratantes para poner las cláusulas que se refieran a requisitos esenciales del Contrato o afecten la decisión de la naturaleza del Contrato, siempre y cuando no vayan en contra de la ley, porque se tendrán por no puestas.

El legislador según apreciamos prefirió establecer sus límites y no formular un concepto demagógico e impráctico, lo que se deduce de la exposición de motivos del código de 1870 cuando manifiesta. " La ley reglamenta los Contratos pero impone como base esencial de ello la voluntad de los contratantes". Esta afirmación nos llevara de la mano al concepto que la voluntad es autónoma ya que lo que no está prohibido está permitido. La explicación no es suficiente en definitiva, ya que el análisis integral de los códigos de 1870 a 1884 nos permite afirmar que la formación y terminación de Contratos no depende substancialmente de la autonomía de la voluntad; sino de leyes imperativas, cuestiones de orden público y buenas costumbres, las cuales constituyen requisitos que deberán seguirse y cumplirse.

3.- LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE:

El legislador de 1928, se inclinó por la socialización en algunos Contratos, como fue el caso de la compraventa y el arrendamiento; en otras se mostró liberal siguiendo la tendencia de 1870 y 1884.

El legislador del actual código civil al elaborar la exposición de motivos manifestó que: "La doctrina orientadora de este libro sustituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor parezca creando una norma menos metafísica e individualista, existiendo una sujeción de la actividad humana a los imperativos de interdependencia y su localidad social creados por la división del trabajo y comunidad de necesidades. Si bien es cierto que las nuevas tendencias sociales se reflejan, la voluntad adquiere una tendencia social, concluyendo podemos señalar las reglas siguientes, en cuanto a los límites de la voluntad.

A.- La voluntad es libre de declarar en un Contrato, respecto a todo aquello que la ley no prohíbe o le ordena.

B.- Aun cuando no se incluyan, se entiende que en todo Contrato operan "per se", las cláusulas, que se refieren a los elementos esenciales.

C.- Las cláusulas relativas o los elementos naturales de un Contrato se extienden implícitas en el mismo, salvo que expresamente se excluyan.

D.- Las normas relativas de orden público y a las buenas costumbres son derogables por voluntad de los Contratos.

E.- Las consecuencias derivadas de la buena fe, el uso o la ley resultan aplicables en los Contratos por encima de lo que se hubiera pactado.

F.- Una vez marcados los límites de la autonomía de la voluntad, esta facultad lo siguiente:

F. a.- Para contratar.

F. b.- Para no contratar.

F.c.- Para determinar las condiciones del Contrato.

F. d.- Para dar por terminado el Contrato.

4.- EL ARRENDAMIENTO

MERCANTIL:

Como todo Contrato mercantil, el arrendamiento se reputa comercial, entendiéndose a la naturaleza del objeto o característica de las partes.

La 3a. Sala sustentó el criterio, de que la teoría adoptada por el artículo 78 del código de comercio en cuanto a la interpretación de la voluntad de los contratantes, es la misma que sustentó el Código Civil de 1928, o sea la que afirma la presencia de la voluntad sobre su expresión material ya que en el dicho artículo 78, literalmente dispone que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

A pesar de que, el Código de Comercio no se ocupa en lo particular de arrendamiento, se transforma en mercantil cuando uno de los celebrantes es comerciante, o el bien materia del Contrato por su comercialización se

DANIEL GOROSTIETA DE LA CRUZ. "ESTUDIO CAUSAL TELEOLOGICO DEL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO MEXICANO"

considera acto de comercio; no obstante, como mencionamos y analizamos con más cuidado en el Derecho Civil, dicta las normas de procedimiento e interpretación.

Este vacío en la Legislación Mercantil, en cuanto al arrendamiento, es uno de los fenómenos que generan la intervención del Estado en forma casuística, es reprochable que en figuras tan usuales como el arrendamiento mercantil no se haya legislado, a pesar de que la Ley del I.V.A., contempla esta operación como gravada.

DANIEL GOROSTIETA DE LA CRUZ "ESTUDIO CAUSAL TELEOLOGICO DEL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO MEXICANO"

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO SEGUNDO:

AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO,
CONTRATOS CIVILES, EDITORIAL HAGTAN,
MEXICO, 1992.

BRAVO DIAZ ARTURO, CONTRATOS
MERCANTILES, EDITORIAL HARLA, QUINTA
EDICION, 1991.

HAIME LEVY LUIS, EL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO, EDICIONES FISCALES I.S.E.F., MEXICO,
1990.

MORENO PADILLA JAVIER, PRONTUARIO
DE LEYES FISCALES 20° EDICION, 1995, EDITORIAL
TRILLAS.

PICHARDO ESTRADA FELIX, LA
AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL ORDEN
JURIDICO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1990.

CAPITULO TERCERO:

**MARCO JURIDICO DEL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO:**

- 1.- EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SU
CONCEPTO, NATURALEZA JURIDICA Y
CODIFICACION ACTUAL. 40.
- 1.1.- CONCEPTO DEL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO. 41.
- 1.2.- NATURALEZA DEL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO. 43.
- 1.3.- CODIFICACION ACTUAL DEL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO. 44.
- 2.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO
POR SU NATURALEZA. 45.
- 3.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES
Y REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO. 47.
- 3.1.- LA CAPACIDAD DE LAS PARTES EN
EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO. 49.

DANIEL GOROSTIETA DE LA CRUZ. "ESTUDIO CAUSAL TELEOLOGICO DEL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO MEXICANO"

3.2.- LA FORMA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	53.
4.- PROBLEMATICA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	54.
5.- EXEGESIS DE LAS MODALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	56.
5.1.- MODALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO PREVISTAS EN EL MARCO JURIDICO.	58.
5.2.- MODIFICACIONES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN LA DOCTRINA.	62.
5.3.- LA COMPRA VENTA A TRAVES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	67.
BIBLIOGRAFIA.	69.

MARCO JURIDICO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO:

Este capitulo describe el contorno jurídico, en que se desenvuelve la estructura actual del Contrato de Arrendamiento Financiero y sus diversas modalidades. Entendiéndose por contorno jurídico el marco o ámbito de valides donde tiene su eficacia las normas que lo regulan, así como sus relaciones contractuales que de ella se derivan, analizando sus fuentes y desarrollo en el mundo económico.

Se llama al Contrato de Arrendamiento Financiero, un Contrato *sui-generis* por no estar nominado en un ordenamiento idóneo, ya que se encuentra definido en el código fiscal reglamentado en cuanto a la capacidad en cuanto a las partes en el Derecho Bancario por naturaleza mercantil y su origen, eminentemente civil, cuyas formas de interpretación se aplican en forma supletoria.

Nacido en el mundo financiero e importado del mundo anglosajón inicio su presencia en nuestro país como arrendamiento con opción de compra que además detener el atractivo de adquirir sin desembolsar grandes sumas en enganche o pago de contado, fue estimulado con privilegios fiscales. el abuso de arrendamiento con opción de compra alentó a las autoridades hacendarias en diciembre de 1981 a modificar la LIC. y proponer se regulara por el régimen jurídico de las arrendadoras. Conforme a las reformas, el Arrendamiento Financiero solo podrá celebrarse con una organización auxiliar de crédito la que actuara como

arrendadora una vez obtenida la concesión respectiva. De allí que se afirma que es un Contrato sui-generis. Esta breve descripción del Arrendamiento Financiero, en cuanto a su ubicación en el derecho positivo nos anima a presentarlo como una figura jurídico, ejemplo de la decadencia del Contrato.

**1.- EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
FINANCIERO, SU CONCEPTO, NATURALEZA
JURIDICA Y CODIFICACION ACTUAL:**

El Arrendamiento Financiero tiene sus remotos antecedentes en antiguas Instituciones Jurídicas que se han venido actualizando de acuerdo a los requisitos financieros, de cada período o país.

La operación que analizamos, se desenvuelve en el mundo de los negocios, cuya característica distintiva, es la dinámica y constante renovación de conceptos y fórmulas. En nuestros medios financieros estas herramientas no han sido la excepción, ya que la evolución de los Contratos y su reglamentación así lo demuestran.

La multitud de variantes incorporadas a los Contratos por necesidades financieras y aseguramientos jurídicos, llevaron a algunos Tradadistas como el Dr. Nestor de Buen ⁵, a opinar: ¿Que es el Contrato?, ¿De donde viene?, ¿A donde va?. Tres interrogantes, que por si solas expresan

5 DE BUEN NESTOR, La Decadencia del Contrato.

una realidad. En vista que los Contratos reflejan en su desarrollo la evolución de una sociedad, no es extraño encontrar opiniones, afirmando, que la historia del Contrato, constituye sin duda, la historia del Derecho, queriendo con esto ciertos Tradadistas, enfatizar el vínculo entre la humanidad y el Derecho.

1.1.- CONCEPTO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO:

El Arrendamiento Financiero es una operación jurídica que se desenvuelve en el mundo de los negocios, cuya característica distintiva es la dinámica y constante modificación de moldes y fórmulas que se dan en el extranjero y con una amplia repercusión en nuestro país, ya que tanto empresas públicas como privadas hacen uso de esta figura jurídica para adquirir en el extranjero todo tipo de bienes de capital, que van desde maquinarias ligeras, hasta barcos y aviones.

Por las variadas modalidades que considera el Arrendamiento Financiero, sugiero como concepto lo siguiente:

El Arrendamiento Financiero es un Contrato por medio del cual se obliga una de las partes (arrendador) a entregar una cosa, sea esta mueble o inmueble, durante un plazo previamente pactado, irrevocable para ambas partes, al

DANIEL GOROSTIETA DE LA CRUZ "ESTUDIO CAUSAL TELEOLOGICO DEL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO MEXICANO"

fin del cual deberá trasladar su dominio a la otra parte, a cambio de un precio que deberá ser menor al valor del mercado del bien y que ha sido establecido en el propio Contrato; o bien rentarlo nuevamente a cambio de una renta mucho menor a la pactada periódicamente; existe otra modalidad la cual consiste en que al finalizar el plazo, se enajena el bien a un tercero repartiendo el monto de la enajenación entre ambas partes, correspondiéndole al arrendatario una proporción mayor de la enajenación, y el arrendatario adquirente se obliga a pagar las cantidades que por concepto de renta, se estipula en el Contrato, o a pagar el precio simbólico de la opción de la compra.

Dado el universo susceptible de bienes por arrendar y la interminable posibilidad que puede adoptar el Arrendamiento Financiero a través de las modalidades, establecer un concepto fijo o definición resulta complejo en cuanto a los límites y alcances que debe incluir, por eso solamente me atrevo a distinguir las operaciones básicas y resaltar el hecho del dinamismo como una característica del Arrendamiento Financiero.

1.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
FINANCIERO:

En la legislación de la mayoría de los países las obligaciones mercantiles no son objeto de normas especiales. La ley mercantil regula por lo general algunos problemas concretos dejando en manos del Derecho Civil la tarea de disciplinar lo relativo a las relaciones obligatorias. Nuestro

derecho mercantil es la excepción y en materia de obligaciones y Contratos del Código solamente contiene unos cuantos preceptos especiales, por lo que el Derecho Civil es el que rige en lo general a la relación obligatoria mercantil. A mayor abundamiento el artículo 81 del Código de Comercio establece cuales disposiciones del Derecho Civil le serán aplicables a los actos mercantiles en cuanto a capacidad, excepciones y causas que rescinden ó invalidan los Contratos.

En un principio el Contrato de Arrendamiento Financiero por carecer de una reglamentación propia se asimilaba en su interpretación al arrendamiento puro, aún cuando este arrendamiento no se le consideraba civil por recaer sobre bienes muebles ya que como vimos en el capítulo anterior se considera arrendamiento mercantil aquel que tiene por objeto precisamente bienes muebles.

En la actualidad este Contrato se considera fundamentalmente mercantil por celebrarse entre comerciantes, calidad que les reconoce el Artículo 57 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito al requerir que el arrendador financiero debe obtener previamente concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, considerándolo para tal efecto como Organización Auxiliar de Crédito.

Es necesario hacer resaltar en este punto que a pesar de encontrarse regulado el Contrato de Arrendamiento Financiero en el Código Fiscal y la Ley del Impuesto Sobre la

Renta no se considera el Derecho Impositivo como el marco jurídico del Contrato, su vinculación fiscal es únicamente en cuanto a sus efectos. Sus características bancarias residen en el hecho de que los legisladores haciéndose eco de las autoridades pensaron que tendrían un mejor control del Arrendamiento Financiero al convertir las arrendadoras en Instituciones Financieras.

1.3.- CODIFICACION ACTUAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

No podemos hablar de un ordenamiento único que defina, tipifique y regule específicamente este Contrato, sino que como ya se dijo, normas dispersas en varios códigos reglamentan esta Institución y las modalidades que asume este Contrato.

Uno de los fines en este análisis es el agrupar las normas que regulan el Arrendamiento Financiero y posteriormente en el capítulo de conclusiones ofrecer un marco jurídico idóneo apegado a la técnica jurídica.

Fue en la Ley de Impuesto Sobre la Renta publicada el 30 de Enero de 1980 donde se habló por primera vez del Arrendamiento Financiero y de allí nació el interés del Ejecutivo de mantener este Contrato de forma directa en los ordenamientos Fiscales y Bancarios, no así la faceta de procedimientos que continúa ventilándose a la luz del Derecho Común.

El Código Fiscal define en su artículo 15 al Arrendamiento Financiero y así mismo clasificando las modalidades. En cuanto a los requisitos esenciales del Contrato que nos ocupa, éstos se ubican en L.G.O.A.A.C. vigente desde el 14 de Enero de 1985.

2.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO:

El ejecutivo a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los últimos años ha venido proponiendo al Congreso diversas disposiciones que adicionan y modifican el complejo normativo, regulando principalmente las actividades de las arrendadoras profesionales de bienes de capital. Estas disposiciones consideraron a las arrendadoras Organismos Auxiliares de Crédito por lo tanto no se les puede conceptuar como empresas que comercian simplemente con equipos industriales.

Dado que las utilidades de las arrendadoras están presentadas por el sobreprecio que por conceptos de intereses cobran a sus clientes, los Contratos de Arrendamiento Financiero son por sí mismos instrumentos de financiamiento y para efecto de su clasificación así debemos considerarlo, su naturaleza ya comentada y el análisis de su evolución histórica nos permite clasificarlo de acuerdo a lo siguiente:

DANIEL GOROSTIETA DE LA CRUZ "ESTUDIO CAUSAL TELEOLOGICO DEL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO MEXICANO"

A) CONTRATO NOMINADO: Contrato de Arrendamiento Financiero

B) TIPICO: Previsto en el marco de la legislación fiscal (Art.15 del Código Fiscal y 16 de la Ley del I. S. R.) así como Legislación Bancaria.

C) FORMAL: Se debe otorgar por escrito, ratificarse ante Fedatario Público. Comúnmente se inscriben en el Registro de Comercio.

D) BILATERAL: Se crean derechos y obligaciones para ambas partes.

E) ONEROSO: En virtud de las prestaciones a que se obligan las partes, se calcula en unidades monetarias.

F) TRACTO SUCESIVO: Las obligaciones pactadas se cumplen día a día en el transcurso de la duración del Contrato.

G) COMBINADO O MIXTO: Porque en integración contribuyeron principalmente dos figuras jurídicas como son: el arrendamiento, y la compraventa en abonos.

3.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS
ESENCIALES Y REQUISITOS DE
VALIDEZ DEL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO:

En este apartado se da una breve descripción de los elementos que integran este Contrato. Resulta de particular interés observar que en el Arrendamiento Financiero la capacidad de ejercicio en el arrendador es un requisito esencial cuando al objeto y consentimiento.

El arrendador requiere gozar de la concesión que otorga el ejecutivo para actuar como tal, ya que las arrendadoras según la Ley de la materia previamente deberán gestionar la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por las practicas mercantiles, la voluntad juega en este Contrato un papel importantísimo, ya que este elemento es la dinámica en Contratos donde la libertad de contratación se requiere para acomodar una operación de arrendamiento, de acuerdo a las necesidades de las partes. Las modalidades del Arrendamiento Financiero dejan entrever miles de posibilidades para las partes, que principalmente van a afectar el destino de los bienes sujetos a Arrendamiento Financiero.

En ocasiones aprovechando los limites de la contratación de las partes, han incluso, modificado el destino de los bienes sobre la marcha y duración de un Contrato, operación que solo se obtiene cuando las partes gozan de libertad para contratar; sin embargo, esta posibilidad de alterar la titularidad de los bienes impacta la situación contable y por ende fiscal de las partes, razón de sobra para que el Estado haya visto la necesidad de intervenir en el manejo de este Contrato.

Es evidente en base a lo manifestado, que la posibilidad de cambiar constantemente de propietario en el arrendamiento, va en contra de la esencia de un Contrato Traslativo de Posesión, que no contempla en su forma

original la traslación de propiedad, estas estrategias cuando tienen por finalidad el apalancamiento financiero son alentadas, siempre y cuando dicho apalancamiento no abarque la disminución de la carga fiscal.

En cuanto al objeto, este debe ser expresamente un bien mueble ya que por disposición de la Ley se excluyen los bienes inmuebles de cualquier Arrendamiento Financiero. Sin embargo, existe la posibilidad en el futuro de realizar operaciones que involucren inmuebles, ya que el Artículo 3º de la Ley de Adquisición de Inmuebles se adiciono con una fracción XII, que prevee la celebración de arrendamiento sobre bienes inmuebles, aquí tenemos un ejemplo de necesidad de adecuar el Código de Comercio, ya que en este caso el Contrato sería Civil y no Mercantil.

Ahora al respecto del objeto, es necesario que sean fungibles, entendiéndose por estos, aquellos que puedan ser remplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

En relación a la prohibición de hacer el arrendamiento sobre bienes muebles, cabe hacer la aclaración que nuestro Código Civil concede el carácter de inmueble al equipo rodante de ferrocarriles y a los buques; sin embargo, existen antecedentes de Arrendamiento Financiero en nuestro país, sobre barcos, locomotoras y furgones de ferrocarril, a pesar de ello no existe disposición alguna que aclare esta contradicción, puesto que dicho Contrato no tendría características mercantiles.

3.1.- LA CAPACIDAD DE LAS PARTES
EN EL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO:

El artículo 24 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, dispone que: "Las sociedades que disfruten de concesión para operar como Arrendadoras Financieras, estarán facultadas a realizar las operaciones siguientes:

I.- Celebrar Contratos de Arrendamiento Financiero.

II.- Adquirir bienes, para darlos en arrendamiento financiero.

III.- Adquirir bienes del futuro arrendatario con el compromiso de darlos en Arrendamiento Financiero.

IV.- Obtener préstamos y crédito de Instituciones de crédito y de seguros del país o entidades del exterior, destinadas a realizar de las operaciones que se autorizan a las arrendadoras así como, de proveedoras o constructores, de los bienes que sean objeto de Arrendamiento Financiero.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general podrá autorizar otras fuentes de financiamiento.

V.- Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito del país o entidades financieras del exterior para cubrir necesidades de liquidez relacionadas con las actividades de las arrendadoras.

VI.- Otorgar créditos a corto plazo que se relacionan con un Contrato de Arrendamiento Financiero, conforme a las reglas de carácter general que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

VII.- Otorgar créditos refaccionarios o hipotecarios, con base en las reglas de carácter y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria de Seguros y del Banco de México.

VIII.- Descontar, dar en prenda o negociar los títulos de crédito y afectar a los derechos provenientes de los Contratos de arrendamiento financiero, o de las operaciones autorizadas a las arrendadoras con las personas de las que reciben financiamiento.

IX.- Construir depósitos a la vista y a plazo en las instituciones de Crédito y Bancos del extranjero así como, adquirir valores aprobados para tal efecto por la Comisión Nacional de Valores

X.- Adquirir muebles a inmuebles destinados a oficina.

XI.- Las demás operaciones análogas y conexas que mediante reglas de carácter general, autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Publico, oyendo opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros del Banco de México.

Por lo aquí visto podemos considerar el Contrato de Arrendamiento Financiero como una típica operación bancaria de una Organización Auxiliar de Crédito tal y como

lo provee el artículo 30 de la citada Ley en vista de ser operaciones bancarias las de Arrendamiento Financiero, la ley requiere que la arrendadora obtenga concesión del Gobierno Federal, la cual se otorga por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Señalada líneas atrás que en este Contrato la capacidad de este elemento indispensable, ya que se necesita que la arrendadora tenga la capacidad para actuar como tal, esta capacidad llamada técnicamente de goce, impide a cualquier empresa dedicarse al Arrendamiento Financiero, si no cuenta con la concesión respectiva.

Esta limitación en mi opinión es una de las barreras que deben desaparecer en el futuro ya que impiden a cualquier empresa con recursos dar sus bienes en arrendamiento. En países industrializados la mayor parte de las firmas sociales, tienen una división de "Leasing" (arrendamiento) que le permite a empresas en crecimiento adquirir de arrendadoras equipos industriales necesarios, sin tener que desembolsar el valor total del mismo.

Estas arrendadoras como producen sus propios equipos, trabajan a costos muy razonables y ofrecen a sus clientes constante renovación de equipo arrendado.

En lugar de alentarse estas operaciones el artículo 78 contiene sanciones para aquellas empresas que sin tener concesión se dediquen a la celebración de Contratos de Arrendamiento Financiero.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, además establecen características corporativas que debe reunir una Empresa dedicada al Arrendamiento Financiero entre los cuales se encuentra el invertir el capital pagado y reservar el capital en operaciones propias del objeto y que el 49% del capital pagado y reservas será el tope de inversión de mobiliario y oficinas.

Los pagos de instalación no deberán exceder del 10% del capital pagado y reservas de capital.

Al respecto de la arrendataria, aún cuando puede ser una persona física teóricamente, La Ley del Impuesto Sobre la Renta, encasillo el régimen fiscal en el de las Sociedades Mercantiles (Titulo II) por que en la práctica se exigen a aquellos que hacen uso de estas fuentes de financiamiento, el estar constituidos como Sociedad Mercantil.

3.2.- LA FORMA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO:

Las cláusulas a que se sujeta un Contrato de Arrendamiento Financiero, son estrictas y su contenido siempre es revisable por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al respecto es interesante comentar las facultades que dicha dependencia tiene para fijar condiciones, limites, proporciones y requisitos a las arrendadoras en cuanto a sus inversiones, facultándose a la Comisión Nacional Bancaria y sus Seguros para señalar las cláusulas básicas obligatorias de

los Contratos de Arrendamiento Financiero, pudiendo examinar, modificar y, en su caso, aprobar los modelos de Contrato que utilicen las arrendadoras.

Si bien, la Ley no exige formalidad especial al Contrato de Arrendamiento, éste se debe celebrar por escrito y usualmente se protocoliza ante Fedatario Público; aunque no es esencial, se requiere inscribirlo con el objeto que produzca efectos contra terceros, este registro se efectúa en el Registro Público de la Propiedad, sección Comercio.

4.- PROBLEMATICA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO:

La problemática jurídica que enfrenta este Contrato, una vez descrito su naturaleza y contorno jurídico, es obviamente la inadecuada legislación de que ha sido objeto el Arrendamiento Financiero, tanto por iniciativa del Ejecutivo, como por innovaciones que introducen los particulares.

Los constantes cambios introducidos en esta operación financiera, además del atractivo que representa para los particulares emplear este Contrato por regular operaciones crediticias, da una gama de alternativas que cubren expectativas muy interesantes. La imaginación de las operaciones de financiamiento han sido contrarrestadas por disposiciones al "vapor" emanadas de improvisados legisladores.

La decadencia del Contrato se observa del análisis de la dinámica descrita lo cual, aunado a los puntos anteriores, van entretejiendo una compleja red jurídica que nos proponemos aclarar.

Las modalidades introducidas al Arrendamiento Financiero han propiciado que operaciones de compraventa, permuta u otorgamiento de créditos se asimilen a la forma del Contrato que analizamos, en ocasiones estas operaciones se encuadran en el Derecho Civil, por tratarse de convenciones tipificadas en el Derecho Común y al darle la fisonomía de Arrendamiento Financiero, transformamos la naturaleza del Contrato y así una operación eminentemente civilista se nos transforma en Mercantil, y al efectuar este giro alteramos la naturaleza del arrendamiento hasta convertirlo en compraventa.

Otra faceta se presenta cuando se otorga financiamiento, por medio de un crédito en especie, esta alternativa se nos presenta especialmente en la adquisición de bienes de capital; tales como: maquinaria o equipo de transporte, en operaciones que no requieren que el deudor (arrendatario), erogue por el concepto de adquisición cantidades en efectivo.

No podemos pasar en alto en este inicio reservado a la problemática del Arrendamiento Financiero las "estrategias fiscales" consistentes en el ocultamiento de la transmisión de propiedad, sobre todo entre empresas filiales simulando Contratos de arrendamiento, extrayendo de las

empresas, para lo cual se creaban "ex-profeso" arrendadoras que capitalizaban los activos que se arrendaban y por otro lado generaban una deductibilidad a las empresas filiales, disminuyendo así la base gravable, y legalizando gastos o egresos que de otra forma se hubiera considerado como "gastos no deducibles", según disposiciones fiscales.

Esta práctica viciosa amparada en Contratos de arrendamiento, trajo como consecuencia la reacción de las autoridades hacendarias, para limitar esta situación, se hicieron cambios a la legislación fiscal y bancaria, fijando disposiciones ya aludidas, que existen para actuar como arrendadora, la obtención de una concesión de las Autoridades Hacendarias.

Hago resaltar estos hechos, ahora en la vida del Contrato que nos ocupa, ya que esa situación como hemos venido subrayando propicio una legislación "al vapor", que es una situación común en nuestro medio que propicia la decadencia de un Contrato, ya que las Autoridades Hacendarias en este caso pretendieron limitar y regular al Arrendamiento Financiero con la finalidad para el Ejecutivo de parar la evasión fiscal, pero como además se busco subsistieran los beneficios que se generaban a través de las "arrendadoras", no se limitaron los beneficios financieros que proporcionan la arrendadoras.

5.- EXEGESIS DE LAS
MODALIDADES DEL
CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO:

El artículo 1832 del Código Civil, consagra el principio de la autonomía de la voluntad, cuando establece, en los Contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requiera formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente consignados por la ley

Ya me había referido líneas atrás de la autonomía de la voluntad y nuevamente adquiere actualidad, en este ensayo, al tocar este tema de las modalidades del Contrato, en vista de ser las modalidades del Contrato la forma práctica en que se materializa la manifestación de voluntad por medio del Contrato y habiéndose afirmado que las partes contratantes legislan al celebrar un Contrato por ser convención un acto creador y norma generadora de derechos y obligaciones este concepto adquiere actualidad en el campo financiero donde los negocios requieren de instrumentos ágiles y donde la flexibilidad contractual se obtiene por medio de esas facultades que gozan las partes para adecuar el Contrato a las necesidades específicas del caso concreto.

Pero ¿que son las modalidades?. La doctrina no ha sido explícita en esta materia y los Tratadistas han evitado en mi opinión, incursionar en este tema.

El Lic. GERMAN FERNANDEZ DEL CASTILLO,⁶ nos afirma que la modalidad, es una palabra de origen francés; empleada para designar ciertos aspectos que revisten las cosas o sea, una cualidad de ellas, que sirve para considerarlas desde un punto de vista especial. Modalidad es el modo de ser de una cosa. sea la forma variante y determinada que puede tener una persona cosa, sin que por recibirla se cambie o destruya su esencia.

CONCEPTO: "Modalidad es, cualquier circunstancia, cualidad o requisito, que en una forma genérica puede ir unido a la substancia, sin modificarla de cualquier hecho o acto jurídico."

Nuestra Legislación en materia de modalidad, no creo una reglamentación especial, pero ello no significa que la desconozca. Se consideran modalidades, además de la condición y el plazo, a la alternatividad, la conjuntividad y la mancomunidad.

**5.1.- MODALIDADES DEL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO
PREVISTAS EN EL MARCO
FISCAL:**

El artículo 15 del Código Fiscal de la Federación y el 63 de la Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito establecen que, para que exista

⁶ ARTURO DIAZ BRAVO, Contratos Mercantiles.

Arrendamiento Financiero se deben consumir ciertas condiciones.

La primera regla se encuentra en el inciso I, cuando nos dice que se requiere establecer en el Contrato un plazo forzoso para su duración, y el cual debe ser igual o superior al mínimo autorizado para deducir a través de la depreciación la inversión. Un ejemplo de lo anterior sería: El arrendamiento de un bien en los términos de la Ley, que debiera depreciarse a una tasa del 25% anual, se tendría que arrendar por un mínimo de 4 años.

La condición a que se sujeta la obligación en cuanto a la duración del Contrato es de carácter incierto ya que el legislador previo las opciones en caso de que el Contrato tuviera una duración menor al plazo que la ley del impuesto sobre la renta, concede para los bienes objeto del arrendamiento, esta opción puede consistir en:

A).- Transferir la propiedad del bien, objeto del Contrato, mediante el pago de una cantidad determinada, que debe ser inferior al valor del mercado del bien al momento de ejecutar la opción. Es quizá esta opción, la mas usual en el Arrendamiento Financiero y la que origino su tratamiento fiscal por ello resulta importante efectuar las siguientes reflexiones: En la practica el Arrendamiento Financiero se ha venido utilizando como una formula para adquirir bienes, pero solo en caso de que se haga uso de la opción de compra; sin embargo, esta opción esta sujeta a ciertas condiciones que hasta entonces no se materialicen no dan lugar a pensar que

ya se configuro la enajenación, las condiciones que ya vimos anteriormente crean un lapso de tiempo entre la firma del Contrato y la resolución de las mismas; en mi opinión durante ese periodo el arrendatario no ha adquirido el bien y el hecho de que las leyes fiscales estimen que tal situación se maneje a una compraventa en abonos es solamente para efectos del tratamiento fiscal a que se ven sujetos los ingresos del arrendador cuando este, reporta por considerar las rentas, como pagos a cuenta del valor total de la opción mas sin embargo desde el punto de vista juridico la enajenación no se ha dado ya que el consentimiento del adquiriente (arrendatario) no se ha formalizado todavía dado que, esta suspenso. Por lo tanto en el periodo que se crea antes de ejercer la opción del arrendamiento, solamente existe un simple arrendamiento. Esta postura ha adoptado en la actualidad la autoridad fiscal cuando en la reforma del articulo 30 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta para 1984, sustituye en esa disposición la palabra "abono" por la de Plazo, con lo cual se confirma mi punto de vista de que la compraventa no se cumpla la condición a que esta sujeto el Contrato, la cual indudablemente requiere del cumplimiento del plazo para su realización.

Otras modalidades que se plasmaron en este modelo del artículo 15 del Código Fiscal se refiere específicamente al Arrendamiento Puro, incisos B) y C), a una figura que recuerda a la Asociación en Participación, pero como ellas no han sido reglamentadas, su factibilidad se ve incierta. Estas especies de Arrendamiento Financiero son:

B).- Programar el Contrato por un plazo cierto, durante el cual los pagos serán por un monto inferior al que se fijo durante el plazo inicial del Contrato.

C).- Obtener parte del precio por la enajenación a un tercero del bien.

El Contrato de Arrendamiento Financiero requiere del cumplimiento de otras condiciones para su perfeccionamiento, ambas son de carácter positivo ya que necesitan de la materialización de dos hechos. siendo estos:

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

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

Las modalidades a que esta sujeto el Contrato de Arrendamiento Financiero, son una clara muestra de la evolución que sufrió éste desde su remoto origen del arrendamiento de bienes muebles, por ello, observamos similitudes en el Contrato de compraventa en abonos (inciso A); la compraventa (inciso C) y arrendamiento (inciso B).

La realización de las condiciones previstas en los incisos I, II, y III, del artículo del Contrato de Arrendamiento Financiero, la falta de una de ellas, suspende la eficacia, más no el nacimiento de la obligación. Así que si no se cumplen las condiciones, el Contrato se volverá un simple arrendamiento o compraventa mercantil, pero no Arrendamiento Financiero.

5.2.- MODALIDADES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN LA DOCTRINA:

La Doctrina Jurídica, considera las modalidades del Contrato agrupando las, atendiendo el destino de los bienes que hubiera o estén sujetos a Arrendamiento Financiero, así como, su conservación o uso.

5.2.1.- ARRENDAMIENTO NETO.

Consiste en que el arrendamiento cubre todos los gastos generados por el aprovechamiento y utilización del bien objeto del Contrato, se entiende por gastos generados, los necesarios para su instalación, seguros, Derechos de Importación, etc.

5.2.2.- ARRENDAMIENTO GLOBAL

Es un Contrato, donde los gastos que vimos en el punto anterior son a cargo del arrendador.

5.2.3.- ARRENDAMIENTO TOTAL

Esta modalidad permite al arrendador recuperar el costo total del activo arrendado, adicionado por interés del capital invertido, a través de las rentas pactadas durante el plazo inicial forzoso del Contrato. Esta característica es una de las fundamentales del Arrendamiento Financiero, ya que la arrendadoras elaboran sus planes de arrendamiento y cotizaciones al cliente, de tal manera que estos dos conceptos sean cubiertos a través de las mensualidades pactadas.

5.2.4.- ARRENDAMIENTO FICTICIO

A través de esta operación el arrendatario, reintegra el equipo que ya estuvo en su activo, a la arrendadora, para que esta a su vez, se lo vuelva a arrendar. Esta modalidad se incorporo a las "reglas" en su artículo noveno, que a continuación transcribo.

"NOVENO, las arrendadoras financieras podrán practicar como operación análoga, el arrendamiento puro sobre bienes que originalmente hubieran sido destinados al Arrendamiento Financiero".

5.2.5.- DIFERENCIAS DE LAS MODALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO CON OTROS CONTRATOS TRASLATIVOS DE USO:

Con objeto de definir y ubicar nuestro Contrato al margen de otras figuras con las que guarda semejanza, presento un resumen de las principales diferencias que se observan en relación con otros Contratos, en los cuadros que se anexan a continuación.

ARRENDAMIENTO FINANCIERO

I.- Se pactan prestaciones económicas a través del arrendatario, cuyo valor es superior al que rige en el mercado por incluir los intereses y en algunos casos, gastos de conservación.

II.- La operación solo puede ser celebrada por arrendador que requiere de concesión.

III.- Al concluir el Contrato el arrendatario puede ejercer varias opciones entre ellas la compra.

IV.- La terminación del Contrato da origen a nuevas relaciones contractuales.

ARRENDAMIENTO PURO

I.- La prestación únicamente cubre el pago del uso del bien.

II.- El arrendador puede ser persona física o moral y no requiere de concesión.

III.- Al concluir el Contrato el arrendatario no tiene opciones y restituye el bien.

IV.- Al finalizar el Contrato, concluye la relación jurídica.

ARRENDAMIENTO FINANCIERO

I.- No transmite la propiedad hasta entonces el arrendatario no opta por la compra.

II.- No concede el ejercicio de derechos derivados de la propiedad hasta haga uso de la opción de compra.

III.- La prestación económica se denomina se conoce como: Renta.

COMPRAVENTA A PLAZOS Y PROMESA DE COMPRAVENTA

I.- El comprador adquiere la propiedad del bien al existir arreglo en cuanto al precio y al pago.

II.- Otorga derechos y concede obligaciones al adquiriente propios de un comprador desde la celebración del Contrato.

III.- La prestación económica se conoce como: abonos.

ARRENDAMIENTO FINANCIERO

I.- Se concede el uso del bien al arrendatario.

II.- Se pactan rentas periódicas en las que generalmente se incluye el pago de capital e interés.

III.- Físicamente se aplica a un tratamiento especial para la deducción y acumulación para el arrendador y el arrendatario. Y un régimen especial en materia de depreciación.

IV.- El Arrendatario tiene tres opciones para finiquitar el Contrato.

CREDITO REFACCIONARIO

I.- El arrendador recibe un préstamo para adquirir un bien determinado.

II.- Se pagan periódicamente capital e intereses para amortizar paulatinamente el crédito otorgado.

III.- Físicamente se deducen intereses del préstamo más la depreciación del bien adquirido.

IV.- El usuario del crédito no ejerce ninguna opción ante el otorgante.

**5.3.- LA COMPRA-VENTA A TRAVES
DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO:**

Fue a partir de 1980, en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que se le imprimió al concepto de Arrendamiento Financiero, la característica de ventas de abonos, cuando el artículo 16, señaló que: "Los contribuyentes que realicen enajenación, o que obtengan ingresos provenientes de Contratos de Arrendamientos Financieros,.....". Este concepto de considerar el Contrato de Arrendamiento como enajenación se perfilo con mayor tendencia en el nuevo Código Fiscal, que en su artículo 14, cuando dispuso: "Se entiende por enajenación de bienes.....IV.- La que se realiza mediante el Arrendamiento Financiero".

Dada la amplitud del concepto de compraventa en nuestro Código Civil donde dicha operación se perfecciona cuando el vendedor se obliga a transferir la cosa al haber convenido al precio con el comprador, aún cuando éste no lo haya efectuado ni aquel satisfecho, no es acertado concebir que por medio del Arrendamiento Financiero se genera una operación a compraventa a plazos ya que en el arrendamiento con opción a compra, la manifestación de compra no se ha dado por el arrendatario, no interesándose los elementos de la compraventa.

Sin embargo, la disyuntiva en materia de técnica contractual, es si con esta reglamentación se debe de considerar el Arrendamiento Financiero una modalidad de la enajenación o si esta, lo es de aquella y la solución, no tiene otro objeto que el de llevarnos a comprender en capítulos posteriores el Régimen Fiscal al Arrendamiento Financiero.

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO TERCERO:

BEJARANO SANCHEZ MANUEL,
OBLIGACIONES CIVILES, EDITORIAL HARLA
MEXICO, 1993.

BRAVO DIAZ ARTURO, CONTRATOS
MERCANTILES, EDITORIAL HARLA, QUINTA
EDICION, 1991

DE BUEN LOZANO NESTOR, LA
DECADENCIA DEL CONTRATO, EDITORIAL
PORRUA, MEXICO, 1990.

JARACH DINO, DERECHO TRIBUTARIO,
LICEO PROFESIONAL CIMA, BUENOS AIRES,
ARGENTINA, 1989.

KELSEN HANS, EL CONTRATO Y EL
TRATADO, MEXICO, 1990, EDITORIAL NACIONAL.

LOZANO NORIEGA FRANCISCO,
CONTRATOS, ASOCIACION DEL NOTARIADO
MEXICO, 1988.

MUÑOZ LUIS, LA COMPRAVENTA,
CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MEXICO,
1989.

DANIEL GOROSTIETA DE LA CRUZ, "ESTUDIO CAUSAL TELEOLOGICO DEL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO MEXICANO"

LOPEZ PADILLA AGUSTIN, EXPOSICION
PRACTICA Y COMENTARIOS A LA LEY DEL
IMPUESTO SOBRE LA RENTA, 1989. TOMO I,
PERSONAS MORALES DE FISCAL EDITORES
MEXICO, 1989.

RODRIGUEZ DOMINGUEZ HUMBERTO, EL
TRATAMIENTO FISCAL DE LOS CONTRATOS,
EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA RADOM, S.A.,
MEXICO, 1990.

RODRIGUEZ LOBATO RAUL, DERECHO
FISCAL, COLECCION DE TEXTOS JURIDICOS
UNIVERSITARIOS, EDITORIAL HARLA, MEXICO,
1992.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN,
DERECHO BANCARIO, MEXICO, 1993, EDITORIAL
PORRUA.

CAPITULO CUARTO:

**ANALISIS Y CRITICA JURIDICA EN QUE SE
UBICO AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
FINANCIERO**

INTRODUCCION.	71.
1.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO UN CONTRATO DE DERECHO PUBLICO.	74.
2.- EL INTERVENCIONISMO ESTATAL EN LA CONTRATACION.	76.
3.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO FISCAL.	78.
4.- REGLAMENTACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL MARCO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.	84.
5.- ANALISIS Y CRITICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO UN CONTRATO NOMINADO Y TIPIFICADO EN EL DERECHO FISCAL.	88.
6.- ANALISIS Y CRITICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO UN CONTRATO REGULADO EN EL DERECHO BANCARIO.	91.
BIBLIOGRAFIA.	96.

INTRODUCCION:

En este capítulo me propongo demostrar como la incongruencia de nominar, definir y encajillar al Arrendamiento Financiero en un ordenamiento que no era idóneo a su naturaleza jurídica, como lo fue el definirlo en el Código Fiscal, es una causa más de degradación del Arrendamiento Financiero como Contrato, y de esta manera contemplar en nuestro ejemplo los fenómenos que van impactando la voluntad de las partes, y como ambos (estado y particulares), contribuyen a la decadencia de un Contrato; lo que se va dando porque los particulares al celebrar una convención van creando normas de derecho y el estado, al tener otra finalidad o quizás diferente objetivo, en ocasiones opuesto, va minando la esencia de los Contratos, esta pugna se agudiza en operaciones con implicaciones fiscales; pero considero que un elemento definitivo que contribuye al hecho, llamado decadencia del Contrato, es esta pugna por el control de la voluntad de las partes que lleva a los Contratos a fines diferentes, para lo que inicialmente fueron creados.

En el estudio y análisis que hemos venido practicando en esta tesis, se ven involucrados tópicos del derecho Civil, Mercantil, Bancario, Fiscal, y Administrativo, esta situación es la consecuencia de regular innecesariamente en el ámbito de esos campos del derecho, una operación que no era otra que un acto jurídico con variadas formas y características, el cual no ameritaba que un número tan grande de áreas del derecho se hiciera cargo del él; ya que acaso solo se trataba de una convención sui-generis.

Como mencione en este capítulo revisaremos la afectación que sufrió la institución que hemos venido utilizando como el ejemplo de decadencia de Contrato cuando se le incorporo al campo del Derecho Fiscal y su necesaria reglamentación en este complejo normativo. Las afirmaciones anteriores se basan en el concepto de que en nuestro país el Código Fiscal es un ordenamiento que fija los principios básicos de lo perteneciente al fisco; que significa la parte de la hacienda pública que se forma con las contribuciones, impuestos y derechos, ahora cuando el Código Fiscal reglamentó al Arrendamiento Financiero, fue refiriéndose a él como una modalidad de la compraventa; pero los legisladores olvidaron que para ello se contaban con los ordenamientos adecuados, por eso he venido afirmando que el Código Fiscal no era un sitio adecuado para reglamentar situaciones particulares, dada la característica de ordenamiento cúspide donde aglutinan disposiciones coercitivas y generales. Para fundamentar mi dicho efectuaremos un análisis del marco jurídico del Arrendamiento Financiero en su reglamentación y así proceder a su continuación o plantear mi proposición de ubicar estos Contratos de las reglas de Derecho Civil, cumpliendo su función de ordenamiento supletorio; con tal finalidad me propongo demostrar que la materia fiscal ha sido legislada únicamente para los ingresos del Estado y de ciertos organismos descentralizados así como, fijar principios estructurales, pero no para contemplar operaciones en particular. En vista que las Entidades Públicas en el Código Fiscal ejercen actos de gobierno, no participan en actos de

coordinación si no de supra-subordinación, por lo tanto podemos afirmar que el Código Fiscal se extralimita en su función ordenadora al ocuparse de institutos jurídicas que para esta rama del Derecho Tributario son solo conceptos complementarios no esenciales para la efectividad del Derecho Impositivo, ni mucho menos, reúnen las cualidades de requisitos esenciales del mismo.

En su acepción más amplia el Derecho Fiscal se identifica como el ordenamiento regulador de la relación jurídica-tributaria; la necesidad de obtener los recursos por parte del Estado, hace indispensable que dicha acción se conduzca bajo la égida del Derecho para evitar abusos y arbitrariedades, esta finalidad se ha evitado por medio del Código Fiscal, que es un complejo normativo cuyas disposiciones tienen la cualidad de imponer derechos y obligaciones; esta característica de imperio de la norma, crea una correlatividad entre deberes y facultades que obviamente no son compatibles con la naturaleza de la norma que regula a las obligaciones civiles.

La nota distintiva que se encuentra sujeta a las normas del Derecho Público es que de ellas emanan Actos de Autoridad, o bien, regulan a estos; debemos recalcar la salvedad que hicimos notar líneas arriba, que los Contratos no pueden estar sujetos a relaciones de supra-subordinación, porque esto atentaría contra la bilateralidad del convenio. El efecto por la nominación del Contrato en validez del Arrendamiento Financiero, le da aparentemente a este Contrato un aspecto de Institución de Derecho Público, la

que analizaré en el apartado siguiente, dada la importancia que reviste el concepto de bilateralidad.

1.- EL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO COMO UN
CONTRATO DE DERECHO
PUBLICO:

El objetivo de analizar el Arrendamiento Financiero, en el ámbito del Derecho Público, obedece a la necesidad de aclarar la confusión que se deriva de regular una modalidad de la compraventa en un ordenamiento de Derecho Público como son la Leyes Fiscales lo cual crea un consentimiento, ya que si bien es cierto, se convirtió en Mercantil debido a la naturaleza de las partes o por encontrarse el objeto en el comercio, el hecho de regularse un Contrato en Ordenamiento Público, como es el Código Fiscal, nos obliga en el análisis a remontarnos a sus raíces y a considerarlo como un Contrato "especial"; de allí el interés en definir su naturaleza, ya que de alguna forma tenemos que aclarar esta dicotomía.

Adecuado a nuestro estudio es necesario citar la teoría de Jellineck, conocida como "de la naturaleza de la Relación Jurídica"; quién sustentó que en el tipo y clase de relación que se entabla entre los sujetos de una norma

jurídica está la clave para la distinción entre el Derecho Público y Privado, ya que en el Derecho Público la relación se entabla entre el Estado y el Particular, no así en el Derecho Privado, el cual regula las relaciones entre particulares o cuando el Estado actúa como tal. Por ello aseguro que las normas que regulan el Arrendamiento Financiero, no deben ubicarse en el ámbito del Derecho Privado, como lo es el Derecho Civil.

El propósito de esta Tesis no es subrayar errores de técnica legislativa, sino tan solo el proponer alternativas para que no se extienda el mal que aqueja a la Institución conocida como "Contrato", ya que esto redundaría en desconfianza. Cuando decidí realizar este estudio mi inquietud radicaba en el hecho de aportar elementos que permitieran ubicar al Arrendamiento Financiero en un conjunto normativo acorde con la lógica jurídica de que así se logra la armonía que debe privar en nuestro Derecho, la distorsión y desubicación que he venido señalando en este estudio, considero es el resultado de un apresuramiento del Legislador quien paso por alto el estar reglamentado un Contrato privado en un marco jurídico inapropiado, lo cual dio lugar a que los presupuestos de reglamentación del Arrendamiento Financiero en el Código Fiscal no sean los mismos del Derecho Bancario, y una consecuencia inmediata fue que en el primero se regulo como una modalidad de la compraventa y en el segundo como un Contrato autónomo e independiente.

2.- EL INTERVENCIONISMO
ESTATAL EN LA
CONTRATACION:

Considero que los errores de técnica jurídica a que me he referido se dan por el intervencionismo estatal. El Estado actual, a diferencia del Estado Liberal del siglo XIX, no deja en manos de particulares la facultad de crear ordenamientos contractuales, y actúa para establecer o regir un número indefinido de casos, no permitiendo de forma sistemática e ilimitada se le excluya de las facultades que le concede el derecho impositivo. El moderno Estado se atribuye la responsabilidad de equilibrar la vida social, también la supra ordenación de los poderes, por ello el Estado significa en ciertos aspectos, al mismo tiempo, una limitación de la libertad contractual, ello significa que el Estado interviene en todo Contrato individual entre particulares y formula reglas para una pluralidad indeterminada de actos contractuales, pero solo así alcanza de facto la esfera social que el Estado está encargado de proteger y regular. Es necesario subrayar que esta intervención no desintegra la autonomía, solamente limita la estructuración del Contrato. En las exposiciones de motivos de Leyes que han limitado la autonomía de la voluntad, según consta en los debates legislativos, éstas se han basado en limitar la concentración de poder social y económico en manos de particulares, este argumento en nuestro país ha sido la causa de justificación a toda limitante de la voluntad de los Contratos.

Desde fines del siglo XIX, los estados fueron, en general, abandonando la etapa de liberalismo, interviniendo en primer término en la organización de la economía, objetivo que se llevo a cabo paulatinamente y con distinta intensidad, según la tendencia política seguida. De tal forma que se ha afianzando el principio de la economía dirigida, mientras el hombre de épocas anteriores soporto las necesidades económicas como propias de su destino y se considero aún en la época liberal que la ordenación de la economía era asunto estatal, la sociedad no esta dispuesto a permanecer pasivamente frente a los trastornos del curso de la economía, el Estado representante de la sociedad aspira a una estructuración activa de la economía como elemento que puede manejarse. De esta forma el curso de la economía no esta sometida ya al azar, sino es una de las misiones fundamentales del Estado moderno. De modo que la economía dirigida que domina la vida de cada país produce repercusiones en todo los ordenes concretamente como en el caso de la contratación, a la cual limita con reglas inherentes al manejo de la voluntad.

El factor económico es cada día el fenómeno social que mayor relevancia tiene todas las decisiones políticas que emanan de un gobierno tiene esta causa y fin, por ello el Derecho adquiere cada vez mas importancia, al delimitar los campos de la contratación, aun cuando hay que aclarar que estos campos son cada vez más confusos, ya que la economía dirigida ha iteraccionado las esferas del derecho, creando operaciones complejas de naturaleza "sui-generis".

**3.- EL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO EN EL
DERECHO FISCAL:**

**ANTECEDENTES A LA REGLAMENTACION
ACTUAL:**

La reglamentación fiscal del Arrendamiento Financiero tiene su primer antecedente en el criterio 13, de la Dirección General del Impuesto Sobre la Renta; dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, bajo el oficio número 311-2256 de 30 de abril de 1966, que a la letra dice:

"Se han recibido en esta secretaría reiteradas solicitudes formuladas por diversas empresas, en el sentido de que se autorice un coeficiente mayor a efecto de acelerar la depreciación de bienes tales como: maquinarias equipo y herramienta para industria, camiones automóviles y cualquier otros vehículos destinados al transporte que son objeto de Contrato de arrendamiento con opción a compra o por acuerdo expreso, al transcurrir el plazo forzoso pactado y las prórrogas acordadas, el arrendatario puede vender los bienes o adquirir los bienes de los mismos ya que por la terminación del Contrato o mediante el pago una cantidad simbólica"

"Teniendo en cuenta las razones que se aducen en las citadas solicitudes y cláusulas de los Contratos aludidos que por ser esencialmente iguales plantean un problema de tipo general. Esta Dirección ha decidido adoptar con fundamento en lo dispuesto en los artículos 10 del Código Fiscal de Comercio y 19 fracción VI inciso (g) de la Ley del

Impuesto Sobre La Renta, resuelve que debe aplicarse a las solicitudes aludidas, las siguientes reglas"

I.- A las operaciones de referencia deberán dársele fiscalmente el trato de ventas en abonos, en virtud de la opción que tienen los arrendatarios de comprar o enajenar los bienes objetos de los Contratos, al terminar los plazos forzosos pactados y en razón a que en las prorrogas los arrendatarios cubren cantidades simbólicas por los bienes arrendados.

II.- En consecuencia, las empresas que realicen esas operaciones con el carácter de arrendadora, podrán entre considerar el total del precio en aquel que arroje la suma de las prestaciones pactadas como ingreso del ejercicio, o bien, acumular únicamente las prestaciones que efectivamente les hubieran sido pagadas, con deducción del costo de los bienes enajenados.

III.- Si recuperación por incumplimiento de los Contratos los bienes objeto de los mismos, los incluirán nuevamente a su costo real ya sea que haya sufrido disminución o aumento el valor por mejoras.

En esta hipótesis, esas empresas acumularán como ingreso, las cantidades recibidas de los arrendatarios, deduciendo las que hubiesen acumulado con anterioridad.

IV.- Si al finalizar los plazos pactados, los arrendatarios enajenaren los bienes arrendados, ambas acumularán como ingreso gravable, los importes en las ventas, en la proporción que les corresponda según los Contratos respectivos.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

V.- Los arrendatarios pueden a su vez optar por deducir anualmente el importe de la rentas y demás prestaciones que paguen durante los plazos forzosos pactados y solo al finalizar las prórrogas acordadas como costo de adquisición y llevar a cabo la depreciación conforme al régimen normal.

En estos casos si no hicieran uso de la opción deberían considerar como pérdida la diferencia que corresponda.

El criterio 13, fue revocado más tarde, en oficio de 23 de septiembre de 1969; en dicha circular se puede observar que la operación del Arrendamiento Financiero se le equipará por primera vez como venta en abonos concepto y en dicho criterio se le otorga al vendedor (arrendador) la fantástica posibilidad de sujetar a depreciación los bienes que vendía, o sea que le autorizaba a redimir contra los impuestos el costo del inventario; obviamente, esta situación no iba a continuar por mucho tiempo de allí el origen del oficio circular 357-6194 que deja sin efecto el famoso "criterio 13".

Esta nueva posición se resume en la carta que dirigió el Lic. Roberto Hoyo a la Confederación de Cámara de Comercio.

"Por considerarse incongruente el tratamiento fiscal otorgado a las partes de un mismo Contrato, y considerando que el mencionado criterio 13, contrario al sistema de depreciación del Impuesto Sobre la Renta, en aquélla ocasión y con fundamento en el artículo 13, para el efecto de que tratándose, se les otorgo al Contrato las mismas

consecuencias jurídicas para ambas partes, que establece el artículo 21 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta".

Ante la protesta que causó en los interesados, la Secretaría de Hacienda emitió nuevo oficio (357-6194) del 23 de septiembre de 1969.

1.- "Que es obligación del Arrendador Financiero, en tanto no transfiera la propiedad del bien, calcular el cargo por depreciación anual para hacer la deducción correspondiente a su ingreso acumulable en cantidades que no excedan a los porcentajes señalados en el artículo 21 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en vigor, los cuales no pueden ser modificados sin previa autorización de esta Secretaría".

2.- "Que además de acuerdo con el artículo 19 del propio ordenamiento entre los ingresos acumulables, se encuentra comprendida la diferencia entre los precios declarados por el causante y los que fije la Secretaría de Hacienda, cuando aquellos no correspondan a los del mercado, con base en los de factura o en los correspondientes del mercado".

3.- "Por lo que al aplicar los arrendadores el costo de los bienes durante los plazos del Contrato y supuestos, dichos plazos menores a aquellos que la Ley toma en cuenta para fijar los porcentajes de depreciación, violando la disposición contenida en el precitado artículo 21 de la Ley mencionada y al vender los bienes de su propiedad a precios inferiores a los del mercado de costo, se ubica en el contenido de la fracción VI (inciso c) del artículo 19 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta".

"En virtud y de acuerdo con los artículos 19 y 20 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en la relación con el 82 del Código Civil de la Federación, procede la rectificación de las declaraciones de las empresas arrendadoras, que en sus operaciones se ajustaran al criterio 13".

Sin embargo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su ánimo de actuar bajo los principios de equidad en este problema, ofrece que, a petición concreta de cada una de las empresas arrendadoras, que ha actuado conforme al criterio 13, revocado por la autoridad administrativa, autorizará durante los próximos treinta días la presentación de declaraciones espontáneas, que rectifiquen las manifestaciones presentadas por ejercicios, para ajustarse a los términos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en sus artículos 19, fracción VI, inciso (c) y 21, corrigiendo a la fecha del ejercicio de la operación de compra, la diferencia entre el precio nominal a que se vendió y su costo original, menos depreciaciones, las diferencias de impuestos que resultan por la aplicación de este procedimiento se cobrará mediante la liberación, en cada caso, de los recargos y sanciones.

Si pasado dicho plazo, no se presentan en forma espontánea las empresas arrendadoras a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para rectificar las declaraciones pagando las diferencias de impuestos, sin recargos ni sanciones, ésta Secretaría procederá a la revisión de las declaraciones originales, liquidando las diferencias en impuestos que resulten y en su caso, aplicando los recargos

que procedan, por no haber acudido al llamado conciliatorio de la autoridad fiscal.

Entre los puntos importantes que extraemos de esta "original" circular, está el que nuestro Contrato, por primera vez, es nominado como Arrendamiento Financiero y el reconocer que el arrendador solo transfiera "el uso" del bien del Contrato; además hay que señalar que no se utiliza el medio idóneo para regularlo, ya que es evidente que una "circular" no es la vía adecuada en un régimen de Derecho para modificar una Ley, en este caso la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

En esta disposición fiscal, que atentaba contra elementales principios del orden Constitucional, se amenazaba al causante en caso de que no cumpliera lo exigido, sin reparar esta circular, que su aplicación era retroactiva y además fijaba sanciones, lo cual de por sí es una violación a las Garantías constitucionales, pero lo realmente importante, es observar el grado de improvisación al que se ha visto sujeto el Arrendamiento Financiero desde sus inicios, apreciamos que a estas operaciones se les dio tratamiento eminentemente, olvidándose del fundamento Constitucional al que deben estar sujetas las Leyes.

Por otro lado el estudio de este circular, permitió observar como el Estado a través de una oficina Hacendaria reguló y manipulo un Contrato en cuanto a la reglamentación, en un afán de controlar a las partes, lo cual va más allá de la técnica jurídica.

He presentado esta circular como un sólido ejemplo , de como la intervención del Estado va generando la decadencia en los Contratos, que si bien aquí nos hemos referido al Arrendamiento Financiero, esta situación se ha presentado en otras figuras jurídicas, vicio que se ha vuelto cotidiano en el actuar de la Secretaría de Hacienda.

**4.- REGLAMENTACION DEL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO
EN EL MARCO DE LA LEY DEL
IMPUESTO SOBRE LA RENTA:**

Como vimos en el Capítulo Segundo, tradicionalmente se han considerado a las partes, el objeto y la forma, cuando la Ley les asigna tal carácter de elementos del Contrato y fue a éstos a donde se oriento la Reforma Fiscal en el Arrendamiento Financiero. Anteriormente mencione el interés de las autoridades hacendarias por evitar cualquier abuso en el uso de ésta operación. Esta presión indudablemente provocó que se emitieran disposiciones apresuradas en materia de Arrendamiento Financiero que van transformándolo, pero como hemos venido criticando, sin un plan adecuado, más bien se van presentando las situaciones.

Aún cuando solo se reglamentaron aspectos y elementos participantes en la Relación Jurídica, la legislación que rige en la actualidad y que se plasma principalmente en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, respecto del Contrato de Arrendamiento Financiero, le da un cariz de modalidad de

compraventa, aún cuando el artículo 16, comienza afirmando que regula ingreso por enajenaciones en Contrato de Arrendamiento Financiero. Al referirse dicho artículo al Arrendamiento Financiero establece:

II.- Tratándose del otorgamiento del uso o goce temporal de bienes, cuando sean exigibles las contraprestaciones a favor de quién efectuó dicho otorgamiento.

III.- Tratándose de enajenaciones a plazo en los términos del Código Fiscal de la Federación, o de la obtención de ingresos provenientes de Contratos de Arrendamiento Financiero, así como, de la prestación de servicios en la que se pacte que contraprestación se devengue periódicamente, los contribuyentes podrán optar por considerar como ingreso obtenido en el ejercicio, el total del precio pactado, o bien, solamente la parte del precio exigible durante el mismo. La opción se deberá ejercer por la totalidad de las enajenaciones o Contratos.

En este párrafo del artículo 16, se matiza el criterio de autoridad fiscal al considerar el Arrendamiento Financiero como una enajenación a plazo, asignando, como veremos posteriormente, al arrendatario el mismo tratamiento fiscal que a un vendedor en abonos. Esto fue lo que oriento al Legislador para considerar al Arrendamiento Financiero en el Código Fiscal de la Federación dentro de la sección de las enajenaciones.

El Código Fiscal de la Federación considera enajenación a plazo, las operaciones con plazo mayor de

doce meses, en el que la mitad o más del precio se difiere para después del sexto mes, o cuando dicho diferido rebase el 35% del establecido por el Código Fiscal de la Federación, como se expone a continuación:

Art. 14.- SE ENTIENDE POR ENAJENACION DE BIENES:

I.- Toda transmisión de propiedad, aún en la que el enajenante se reserva el dominio del bien enajenado.

II.- Las adjudicaciones, aún cuando se realicen a favor del acreedor

III.- La aportación a una Sociedad o Asociación

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

V.- La que se realiza a través del Fideicomiso, en los siguientes casos:

A).- En el acto en que el fideicomiso designe o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.

B).- En el caso en que el fideicomitente pierde el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiese reservado tal derecho.

VI.- La decisión de los derechos que se tengan sobre los bienes efectos al fideicomiso, en cualquiera de los siguientes momentos:

A).- En el acto en que el fideicomisario designado cede sus derechos o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos se considera que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.

B).- En el acto en que el fideicomitente ceda sus derechos, si entre estos se incluye el de que los bienes se transmitan a su favor.

VII.- La transmisión de dominio de un bien tangible o del derecho para adquirirlo que se efectúe a través de enajenación de Títulos de Crédito o no es aplicable a las acciones o partes sociales.

"ENAJENACION A PLAZO": Se entiende que se efectúan enajenaciones a plazo con pago diferido en parcialidades, cuando se efectúe con clientes que sean público en general, se difiera más del 35% de precio para después del sexto mes y el plazo pactado exceda de doce meses. No se consideran enajenaciones al público en general, cuando en la documentación comprobatoria se traslade en forma expresa y por separado el Impuesto al Valor Agregado. Se considera que la enajenación se efectúa en Territorio Nacional, entre otros casos, si el bien se encuentra en dicho territorio al efectuarse el envío al adquirente y cuando no habiendo envío, en el país se realiza la entrega material del bien enajenado.

Cuando de conformidad con este artículo se entiende que hay enajenación, el adquirente se considerará propietario de los bienes para efectos fiscales.

La postura del Código Fiscal nuevamente es de conceptualizar al Arrendamiento Financiero como un Contrato cuya finalidad se asimila a una modalidad de la compraventa, en este caso a la venta en abonos.

**5.- ANALISIS Y CRITICA DEL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO COMO UN CONTRATO NOMINADO
Y TIPIFICADO EN EL DERECHO FISCAL:**

Decíamos que se entiende por Fiscal todo lo relativo a los ingresos del Estado provenientes de las contribuciones y las relaciones entre el propio Estado y los particulares, considerados en su calidad de contribuyentes: La Suprema Corte de Justicia de México ha sostenido la siguiente tesis: "Por Fiscal debe entenderse lo perteneciente al Fisco; y el Estado significa, entre nosotros; la parte de la Hacienda Pública que se forma con las contribuciones, Impuestos o Derechos siendo autoridades fiscales las que tienen intervención por mandato legal, en esta situación dándose el caso que haya autoridades que no son fiscales pues aun cuando tenga facultades de resolución en materia Hacendaria, carecen de competencia en la cuestión que se le caracteriza de las fiscales, viniendo a ser el carácter de autoridad Hacendaria, el genero y el de autoridad fiscal, la especie" (Amparo en Revisión 1601/33 José Ives Limantour).

POR MATERIA FISCAL debe entenderse lo relativo a la determinación, la liquidación, el pago, la devolución, La extensión, la prescripción o el control de los créditos fiscales o lo referente a las sanciones que se impongan por motivo de haberse infringido las leyes tributarias **(Amparo directo 36836 73. Petróleos Mexicanos de Septiembre de 1974).**

DEFINICION DEL DERECHO FISCAL

Lo podemos definir como el sistema de normas jurídicas que, de acuerdo con determinados principios comunes a todas ellas, regula el establecimiento, la recaudación y el control de los ingresos de Derecho Público del Estado, derivados del ejercicio de su potestad; así como las relaciones entre Estado y los particulares considerados estos en su calidad de contribuyentes.

La definición anterior se basa en las siguientes consideraciones; la doctrina jurídica ha reconocido que uno de los atributos de la soberanía del Estado es su potestad tributaria, es decir su facultad de establecer a cargo de los particulares las contribuciones que considere necesarias para contar con recursos suficientes que le permitan cumplir adecuadamente con sus funciones; sin embargo, también se ha reconocido que si el estado desea un sano sistema de contribuciones , el ejercicio de su potestad tributaria no puede ni debe ser anárquico.

Consecuentemente, el papel del Derecho va a consistir en elaborar y suministrar las normas y principios jurídicos reguladores de esas relaciones, y su estudio en ultima instancia, debe reducirse al análisis y evaluación de tales normas y principios.

Sobre el particular cabe citar la calificada opinión de Manuel Andreozzi que conceptúa al Derecho Tributario como "la rama del Derecho publico que estudia los principios, y fija las normas que rigen la creación percepción de los tributos y determina la naturaleza los caracteres de las relaciones del estudio con el administrado que esta obligado a pagarlos", o sea en síntesis puede aseverarse que el derecho fiscal esta constituido por el conjunto de normas y principios que regula la relación jurídico-tributaria; entendiéndose por esta ultima el vinculo legal del cual los ciudadanos resultan obligados a contribuir con una parte proporcional que sus ingresos, rendimiento o utilidades al sostenimiento, por lo tanto reglamentar la operación en particular no es materia de esta área el derecho y quizá esta fuera mas una afirmación doctrinaria, pero no es así ya que nos estamos refiriendo solo a un ejemplo que ilustra, lo que he venido sosteniendo en esta tesis; y que es el hecho de que un confuso conjunto normativo va anulando operaciones que por su importancia, económica financiera, impactan la vida de los negocios, estas situaciones se reflejan en la decadencia del Contrato pero su efecto práctico es la inseguridad jurídica que analizaremos en el capítulo de conclusiones. La crítica enderezada en contra de estas intervenciones estatales, es cuando a sus repercusiones prácticas, no tanto al aspecto doctrinario, sino al efecto que causa la falta de respeto a nuestros ordenamientos por parte de las autoridades.

**6.- ANALISIS Y CRITICA DEL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO COMO UN CONTRATO REGULADO EN
EL DERECHO BANCARIO:**

En esta acción analizaré la complejidad y consecuencia que se deriva de regular el Arrendamiento Financiero en el Derecho Bancario, teniendo como antecedente que su origen Mercantil obedece a encontrarse los bienes muebles sujetos al Derecho Mercantil, por disposición del Código de Comercio en su artículo 75, cuando éstos se ven involucrados en operaciones de compraventa. Esta sección subraya las contradicciones en que se ve sujeto el Contrato en estudio, al haberse definido previamente dicho Contrato en disposiciones fiscales, y posteriormente manejar su reglamentación en el Derecho Bancario.

La L.G.O.A.A.C., incorporó a la Ley los artículos del 63 en adelante que contenían la L.I.C. y la cual derogó. Fue precisamente en la L.I.C., donde se habla del Arrendamiento Financiero, como una típica operación del mundo de los negocios y asigno a las arrendadoras el carácter de Instituciones Auxiliares de Crédito. Esta reglamentación del arrendamiento no fue a su atendiendo a su naturaleza y origen, sino en cuanto a la finalidad del negocio, o sea, por el objeto, motivo o fin del acto, de esta manera, podemos afirmar que las autoridades propiciaron un complejo normativo que se fue dispersando ya que reglamentó estas operaciones, haciendo previamente una desintegración del Contrato en cada uno de sus elementos, y regulando cada uno de ellos, en diferentes ordenamientos

Con objeto de hacer competente el Derecho Bancario en materia de Arrendamiento Financiero, el Legislador exigió como un requisito esencial que el Arrendamiento Financiero gozara de una concesión equiparable a las que ostentan las Instituciones Auxiliares de Crédito. El objetivo que tuvo la iniciativa de arrendadoras como otorgantes de crédito; sin embargo no solo tuvo estos alcances la iniciativa, sino llegó al grado de establecer reglas de funcionamiento en estos Contratos.

Como las operaciones financieras se encuentran en nuestro país reservadas a Instituciones financieras, reguladas en el derecho bancario por ello los Contratos por excelencia financieros se encuentran reglamentados en la legislación bancaria. En la iniciativa de esta ley, se le reconoció a las Organizaciones auxiliares de crédito el carácter de complementarios a la operación financiera del país.

La iniciativa reconoce en su exposición de motivos que el Arrendamiento Financiero, apenas empieza a tener eficacia jurídica y con el fin de diferenciar el Arrendamiento Financiero del arrendamiento de tipo común en el capítulo respectivo y conceder a las Arrendadoras Financieras elementos suficientes y necesarios para recuperar sus créditos, les permitió incluir en su Contrato cláusulas "activas" (así llamadas en la iniciativa del Ejecutivo), para la garantía y recuperación del crédito como es el otorgamiento de pagarés por el arrendatario para garantizar la operación.

De lo expuesto se deduce que el requisito indispensable para el arrendador en nuestro país, es asumir la condición de "Organización Auxiliar de Crédito", como lo prevee la fracción II del artículo 30 del L.G.O.A.A.C.

La reglamentación de las arrendadoras en el Capítulo Segundo de la Ley ya mencionada, es respetable, acorde con los fines del Estado, más sin embargo seguimos insistiendo en la necesidad de ubicar al Contrato de Arrendamiento Financiero en un ordenamiento acorde con su naturaleza, y si bien en este caso, por la naturaleza de los bienes y características de las partes, se le asimila a los Contratos Mercantiles, no por esta particularidad de olvidar sus raíces y las reglas del Derecho Común.

Este tratamiento jurídico al Arrendamiento Financiero le dio un giro total al Contrato, ya que una de las partes (la otorgante), deberá cumplir con una formalidad de derechos, como es el adquirir la investidura de la Organización Auxiliar de Crédito.

Es cierto que vivimos en un mundo cambiante, evolutivo y el Derecho no debe escapar de ello; pero que considero dicho progreso y evolución no justifica alterar los principios y postulados del Derecho y muy especialmente manipulan la contratación privada, ya que lo único que provoca es un gran desconcierto e inseguridad jurídica, las Instituciones de Derecho son constantemente alteradas, afectando en el caso que nos ocupa una actividad empresarial. En si el haber seleccionado este tema no fue sino

aprovechar la posibilidad de plasmar estas inquietudes utilizando un Contrato tipo, como lo es el Arrendamiento Financiero que nos permite ejemplificar el hecho. En la actualidad las empresas arrendadoras han tenido que recurrir a Contratos de Arrendamiento Puro que, por medio de cartas-convenio "por abajo del agua", le dan vuelta a la Ley, estas estrategias de "burla" las revisaremos en cuanto a sus consecuencias en capítulo de Conclusiones.

En enero 14 de 1985, se publicó la L.G.O.A.A.C., que entro en vigor al día siguiente de su publicación y derogó la L.I.C., reglamentando al Arrendamiento Financiero en su artículo 25. Como las reformas introducidas al Arrendamiento Financiero adolecen de falta de técnica jurídica, esta se introdujeron en lagunas, que las "Reglas Básicas" para la operación de Arrendadoras Financieras concesionadas pretendieron subsanar, en esta "Regla" la improvisación fue reconocida por las autoridades hacendarias cuando afirmó que las Arrendadoras Financieras, son entidades que hasta la fecha han venido actuando sin un régimen específico y que por la naturaleza de las actividades que realizaban, constituían de hecho un nuevo tipo de intermediación financiero.

La consecuencia de haber enfocado la atención en la recaudación fiscal, en detrimento del concepto financiero, genero un concepto amorfo, ya que a partir de 1981, las operaciones de Arrendamiento Financiero han sido desalentadas, trayendo como consecuencia una sensible disminución en el número de Arrendadoras Financieras,

situación que se modificó hasta 1989, a raíz de la reprivatización de la Banca.

Por otro lado la intervención Estatal, acarrea otras consecuencias como el romper el ordenamiento que nos son compatibles. Es comprensible que el Ejecutivo promueva la reglamentación de ciertos negocios, pero yo me pregunto ¿Que objeto tiene sujetarla al trámite de una concesión?, obligando a las empresas que prestan un servicio a recurrir a formas ocultas; esto es independiente al hecho criticable, en mi opinión, de limitar la libertad de contratación, pero volviendo al punto original, esta intervención desnaturaliza al Contrato, que en última instancia es el objetivo del análisis que efectuamos, la desnaturalización del Contrato alejándolo de los ordenamientos donde tiene su ubicación, provocan como en este caso que el Contrato se vuelva inefectivo e insuficiente, obligando a los particulares a recurrir a "pactos ocultos".

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO CUARTO:

ACOSTA ROMERO MIGUEL, DERECHO
BANCARIO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1994.

AROCHA MORTON CARLOS, LEYES
BANCARIAS, EDITORIAL TRILLAS, MEXICO, 1994

ARRIOJA VIZCANO ADOLFO, DERECHO
FISCAL, MEXICO, 1994.

CALVO LANGARICA CESAR, ESTUDIO
CONTABLE DE LOS IMPUESTOS, EDITORIAL PAC
S.A., MEXICO, 1993.

DIAZ BRAVO ARTURO, CONTRATOS
MERCANTILES, EDITORIAL HARLA, QUINTA
EDICION, 1991.

DOMINGUEZ MOTA ENRIQUE, CALVO
NICOLAU ENRIQUE, ESTUDIO DEL IMPUESTO
SOBRE LA RENTA DE LAS EMPRESAS PARA 1989,
DOCAL EDITORES 9ª EDICION.

DOMINGUEZ MOTA ENRIQUE,
COMPLEMENTO FISCAL 1995, MEXICO, 1995,
DOFISCAL EDITORES.

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA EVOLUCION Y DECADENCIA DE LOS CONTRATOS

1.- ORIGENES Y CAUSAS DE LA EVOLUCION Y DECADENCIA DE LOS CONTRATOS.	98.
2.- LA INSEGURIDAD JURIDICA, EFECTO EN NUESTRO PAIS DE LA DECADENCIA DEL CONTRATO.	102.
3.- EFECTOS Y CONSECUENCIAS EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO DE LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LA LIBERTAD DE CONTRATACION.	106.
4.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, GARANTIA DE UNA SANA ADMINISTRACION DEL DERECHO.	111.
BIBLIOGRAFIA.	116.

CONCLUSIONES

**1.- ORIGENES Y CAUSAS DE LA EVOLUCION Y
DECADENCIA DE LOS CONTRATOS:**

Es indudable que la segunda mitad del siglo se ha caracterizado por la crisis económica que ha afectado a todos los países del orbe.

Como consecuencia de la problemática financiera el contrato como institución, se ha visto afectado por corrientes sociales y políticas que han obligado a los gobiernos de los estados a intervenir en la vida de los mismos colocando escollos a la autonomía de la voluntad, como es el caso del decreto de "congelación de rentas", en el cual se prorrogó forzosamente un contrato sin consentimiento de las partes.

La tendencia social del derecho de México es innegable, a pesar de las influencias liberales que recibió, como fue el caso del derecho francés. La tendencia socialista del derecho se derivó a los movimientos revolucionarios de principios del siglo y que matizaron en la Constitución de 1917 y en las leyes que de ella emanaron.

La tendencia social se observó principalmente en los contratos de propiedad y responsabilidad, no habiendo salido indemne de esta corriente la figura del contrato; sin embargo a pesar de la corriente socialista que encausa nuestro derecho, el efecto causado en nuestra vida socioeconómica, se ha visto atenuado por la influencia de un sistema jurídico como el norteamericano, totalmente orientado al mercantilismo a las corrientes liberales.

Lamentablemente el desmedido uso que hace el ejecutivo de la facultad de proponer leyes y preveer la esfera administrativa ha dado origen a que no pocas veces se haya dado curso a leyes derogando otras, sin reparar en el contenido de las mismas y pasando por alto la estructura jurídica de nuestro país haciendo caso omiso de la técnica jurídica.

Hablamos en el párrafo anterior de la influencia que ha vivido nuestro mundo jurídico y económico como resultado de las relaciones de Norteamérica, y en menor grado en otras economías capitalistas lo que ha propiciado el imponer figuras que en un país como México, donde los recursos monetarios no solo han sido escasos sino caros y el endeudamiento externo ha agobiado el país, agotando divisas y disminuyendo las posibilidades de crecimiento, se han requerido de imaginativas fórmulas financieras que los industriales y comerciantes han utilizado para impulsar sus negocios, lo que ha obligado a las partes a imitar figuras financieras exitosas en otros países.

Por otro lado los inversionistas solamente han justificado una inversión cuando esta genera cuantiosas utilidades, las "estrategias" fiscales y financieras se han formado una y otra vez al amparo de los contratos mercantiles cuya "nobleza" fue limitándose por la intervención estatal como fue el caso de la comisión mercantil, mediación y algunas mas lo que provoco una reacción de las autoridades tratando de impedir "fugas" en la contabilidades de los empresarios; el fin de las autoridades es acorde con sus tareas por lo criticable es el medio y formula

utilizados, ya que estos sin respetar los principios de derecho vigente.

Ante la necesidad que tenia el estado de controlar los instrumentos financieros opto por controlar casuisticamente sus efectos, creando así un conjunto de disposiciones manipulables y cuyo objeto es limitar el contrato fijando condiciones a las partes; por ser el contrato el punto vulnerable es a través de el como se obtiene el control de toda operación.

Un dispositivo de control, empleado por el estado mexicano para controlar de manera casuística aquellas operaciones que le interesan es intervenir a través del otorgamiento de concesiones, la "concesión" es una modalidad incorporada a nuestro derecho. el concepto de concesión visto de manera pragmática podríamos definirlo como un requisito por el estado que le permite discrecionalmente "seleccionar" las operaciones llamadas "prioritarias" o "estratégicas", este procedimiento de selección es un principio que no esta sujeto a ninguna norma en particular, ya que a través de el se concede un derecho "exclusivo" al particular designado. esta figura de la concesión ha tenido que recurrir al decreto del ejecutivo para regular el otorgamiento de los derechos a que aludimos en el párrafo anterior; sin embargo no perdamos de vista que esta "graciosa cualidad" ejercida por el estado, es una de las teclas de manipulación de la voluntad de las partes, y que por excelencia se han utilizado para limitar la voluntad de ellas convirtiéndose así en un significativo elemento que ha contribuido a la decadencia del contrato.

Las vicisitudes a que se han visto sujetos los contratos nominados y regulados en códigos no idóneos como fue el caso del arrendamiento financiero, revelan en ocasiones ese poder ilimitado del estado para reglamentar la voluntad de las partes, en los términos de conveniencia gubernamental. este ataque a la autonomía de la voluntad en ocasiones violatorio de nuestro derecho constitucional, a inhibido las posibilidades de nuestra vida económica ya que las políticas que rigen los contratos y que como he dicho se matizan en disposiciones jurídicas, se emplean sin consistencia alguna y en ocasiones sujetos a tantos requisitos y limitaciones que hacen nugatorios los beneficios de los mismos, tal es el caso de ciertos contratos que aun cuando están previstos en nuestro mundo normativo, su utilización nula, ya que ha sufrido serios ataques a los principios que rigen la voluntad, como consecuencia de imponerles condiciones de difícil superación, en ocasiones aplicándolos controles o bien imponiendo como ya dijimos limitantes, pasando por alto los derechos adquiridos a través del contrato.

Cuando el estado interviene de manera impositiva y atenta directamente contra la autonomía de la voluntad por no ajustar sus decisiones a la formalidades del derecho, provoca la inseguridad jurídica, en el siguiente espacio, me referiré a esta situación y sus efectos en nuestro país.

**2.- LA INSEGURIDAD JURIDICA, EFECTO EN
NUESTRO PAIS DE LA DECADENCIA DEL
CONTRATO:**

En este apartado me referiré a uno de los objetivos de este trabajo, y que considero es uno de los sucesos mas significativos de los últimos años, en nuestro país, y es la inseguridad jurídica, resultado del acto de gobierno que deroga o abroga leyes, cancela concesiones, limita contratos, suprime por medio de decretos, convenciones aprobadas y formalizadas, y todo ello de manera abrupta e intempestiva olvidándose en ocasiones de la técnica legislativa, procedimiento que no solo prevee nuestra Constitución, si no todo manejo de buen gobierno.

Resalte la inseguridad jurídica como hecho relevante, ya que este fenómeno en nuestro país ha sido elemento importante en las causas de grandes problemas políticos y económicos que afectan nuestro país.

No pretendo en este ensayo justificar posiciones conceptuales, o corriente política alguna, tan solo expongo conclusiones en el análisis exegetico de cada caso conocido por mi. mi criterio es en el sentido de que el gobierno participa en la vida legislativa de nuestro país en ocasiones en forma arbitraria y olvidando que contamos con un sistema legislativo sujeto a "garantías"; esta tesis en donde utilice el arrendamiento financiero como un ejemplo del ataque a la autonomía de la voluntad como resultado de decisiones caprichosas, y las llame caprichosas, porque aun cuando se

puedan justificar en algunos casos, en otros, el modo es propio de reacciones emotivas.

Este desdén por el derecho subjetivo en detrimento de los particulares, es lo que genera la "inseguridad jurídica". esta inseguridad ha sido una de las causas que han desmoronado nuestra economía y razón de fuga de capitales tanto nacionales como de inversión extranjera, la inseguridad de que veníamos hablando se propicia por el constante manipuleo de las instituciones jurídicas; estoy de acuerdo y justifico que el estado debe velar por el interés mayoritario; y en un país de características económicas tan enorme y tan empobrecido como el nuestro, donde los marginados son la inmensa mayoría, no considero que quitándoles a los que en un momento tienen, se alivie la carga de los desposeídos, aun cuando sea baja la justificación de la igualdad, alguno de los casos que se han presentado en México, nos permite avalar nuestro criterio, en ellos se observa que las medidas de socialización no han empobrecido, haciendo mas grande la mancha de los marginados , ya que la consecuencia ha sido la baja inversión y el consecuente desempleo.

Considero sano el principio de crear riqueza y después repartirla, pero el crear riqueza, no es un acto mágico debe ser el resultado del convencimiento del inversionista, que no solo ve la posibilidad de obtener un lucro, sino la seguridad de sus bienes, posesiones y el poder a retirar sus utilidades , esta combinación únicamente se da en un país con

seguridad jurídica y normas fiscales congruentes con la realidad y dado que todo derecho se garantiza en la celebración de un contrato, respeto a la voluntad de los contratos , se vuelven indispensables para crear un ambiente de seguridad jurídica.

La evolución de los contratos ha sido lógica consecuencia del desarrollo que ha operado en el mundo de los negocios, cuya dinámica impacta el mundo jurídico en el que se desenvuelven, analizar la historia del contrato en nuestro país es como remontarnos al origen de la nación, y en esta evolución el estado ha venido limitando o modificando la figura del contrato de acuerdo a las necesidades y conveniencias que se van presentando paulatinamente, cambios que se manejan con un sentido mas bien de carácter político donde se aplican criterios y posturas ajenas al derecho.

En los últimos años, ante la necesidad de mejorar e incrementar la recaudación fiscal, el estado ha propiciado que figuras contractuales se reglamenten en ordenamientos ajenos a la naturaleza de la relación jurídica, como ya se menciono anteriormente; esta situación ha desembocado en figuras amorfas y extrañas, aglutinadas en un conjunto conocido como: "contratos bancarios"; que ahora que el estado pretende reprivatizar la banca, pierde sentido lo que resulta como consecuencia de "legislar" en forma tan irregular, e improvisada.

Estas limitaciones y regulaciones como hemos venido mencionando han generado una gran desconfianza en los usuarios de los contratos, ya que el ataque ha sido dirigido por el ejecutivo, principalmente en contra de la autonomía de la voluntad, lo que ha resultado en una gran desconfianza del manejo del derecho y sus instituciones por parte del estado. lo anterior se afirma porque al ir reglamentando los contratos fuera del conjunto normativo no solo revela improvisación como ya se menciona en antecedentes, sino deja a los particulares expuestos a cambios de ultima hora. los contratos que prevén operaciones financieras se manejan dentro de los "paquetes fiscales" que se revisan, pero se afectan a través de otras disposiciones que se emiten de manera continua durante el año. esta falta de consistencia que obedece a necesidades ajenas al contrato pero ligadas a su evolución, van propiciando su decadencia y como efecto inmediato la perdida de la confianza en dicha institución como resultado de los cambios constantes a que se ven sujetos los contratos por necesidades del ejecutivo.

**3.- EFECTOS Y CONSECUENCIAS EN EL
ARRENDAMIENTO FINANCIERO DE LA
INTERVENCION DEL ESTADO EN LA
LIBERTAD DE CONTRATACION:**

En esta tesis se utilizo el análisis del arrendamiento financiero como un ejemplo de la evaluación y decadencia del contrato que nos permitiera contemplar los efectos y consecuencias de dicho proceso. he manifestado en el punto anterior que en un efecto inmediato de la decadencia del contrato es la inseguridad jurídica, esta consecuencia en el arrendamiento financiero se tradujo en una disminución importante en el numero de arrendadoras, ya que su existencia fue regulada a través del sistema de la "concesión".

Al reducirse sensiblemente el numero de arrendadoras y convertirse "exclusivamente" en un negocio de bancos se propicio que empresas productoras de bienes de capital, abandonaran esta figura jurídica, en sus planes de financiamiento para la adquisición de sus manufactura. el hecho que las arrendadoras se convirtieron en apéndices de los bancos encareció excesivamente esta operación ya que no maneja el contrato como un autentico contrato de arrendamiento financiero, sino como un préstamo bancario, encarecido por intereses, comisiones, gastos de contratos, etc.,.

Además, la reglamentación fiscal que limitó la deducibilidad de la adquisición de bienes, para efectos del impuesto sobre la renta, cuando estos son adquiridos por arrendamiento financiero, aunado a las restricciones de los bienes no considerados "indispensables" para los causantes, indudablemente hizo nugatorio los beneficios de esta operación, ya que la facilidad que otorgaba de adquirir bienes sin necesidad de altas erogaciones, representaba un atractivo financiero para las empresas, que no tenían necesidad, de emplear sus recursos monetarios en inversiones de bienes, que siendo arrendados, les permitía canalizar su inversión a áreas más productivas.

Sin embargo a partir de 1989 se evidenció la necesidad por parte de las autoridades de darle auge e impulso al arrendamiento financiero. Por los beneficios apuntados, lo que aunado a la desincorporación de negocios bancarios, dio origen al nacimiento de nuevas arrendadoras que han venido creciendo paulatinamente.

No obstante que las necesidades de financiamiento exigen de instrumentos modernos para la capacitación de recursos, la inseguridad que provoca en los particulares y propietarios de los recursos monetarios, situaciones como las vividas en el manejo del arrendamiento financiero, ha generado una desconfianza por parte de los usuarios, ya que el gobierno es evidente que ha reglamentado estos instrumentos en ordenamientos a los que tienen un fácil acceso para manipular su reglamentación. Estos efectos que

vengo mencionando por ultimo redundan en la falta de fluidez de recursos a campos de desarrollo económico.

En vista de que el arrendamiento financiero ha adoptado diversas modalidades revisaremos y aglutinaremos en un conjunto las disposiciones que han provocado su decadencia como contrato en las principales modalidades.

5.3.1.- ARRENDAMIENTO CON OPCION A COMPRA:

Fue esta la figura inicial y operación primera que contempla el arrendamiento financiero; aquí recibió su primer impacto el arrendamiento financiero en cuanto a la voluntad de las partes, ya que la reglamentación y definición cambio el giro de la operación de un arrendamiento sujeto a una cláusula resolutoria (la opción de compra), a una "venta de abonos", con la que convirtió una operación de simple posesiones como es el arrendamiento, a una compraventa cuyo precio esta diferido en parcialidades, como es la venta en abonos.

En este caso es conveniente para el ejecutivo alterar la voluntad de las partes en cuanto a la naturaleza de la relación contractual, ya que un tratamiento de venta en abonos ampliaba la cobertura de garantía de la arrendadora y permitía aplicarle a las adquisiciones el tratamiento de depreciación, lo que redundaba en una mejor captación fiscal y aun mas en este caso, ya que la autorización para redimir el bien adquirido vía depreciación no era el 100%.

Podemos encontrar otros benéficos o razones del ejecutivo para modificar el concepto original de arrendamiento con opción a compra, cuyo modelo que se plasmo en el famoso criterio 13, de la dirección general del impuesto sobre la renta, referido en la pag. 56; pero fueron orientados a conceder una menor proporción de beneficios fiscales que la que se otorgo a la formula tradicional.

Estas disposiciones que afectaron la esencia de la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero, fueron propiciando su decadencia y desuso durante varios años.

5.3.2.- ARRENDAMIENTO GLOBAL:

Dada la similitud con el concepto anterior, no reproducimos los conceptos; sin embargo hay que agregar que los gastos invariablemente a cargo del arrendatario forma parte del contrato y por lo tanto en dicho caso se llevan al costo de adquisición y no a un resultado de gastos. este cambio en la partida contable, impide que el arrendatario cargue de manera inmediata el gasto y lo tenga que ir ampliando gradualmente en los términos del concepto de depreciación este concepto se obtiene al obligar al arrendatario a acumular al costo de adquisición los gastos tales como: mantenimiento, etc.

El ejecutivo la previo en la fracción II del art. 15 del código fiscal, dándole toda la protección a la arrendadora a la cual permitió considerar como parte integral de la operación (costo de venta), el importante de los intereses o gastos de financiamiento; sin embargo a este costo financiero

no se le da el tratamiento contable idóneo, ya que se manipula el concepto a través de la aplicación del art. 48 de la ley del impuesto sobre la renta, que únicamente permite considerar como costo de adquisición el porcentaje permitido por la tabla que presenta dicho artículo.

5.3.4.- ARRENDAMIENTO FICTICIO:

Esta es una de las operaciones que se regulan no de manera directa por el ejecutivo, sino a través de retorcer el contrato, que si bien autoriza un retorno de los bienes al arrendador para volverlos a arrendar, la posesión derivada del arrendatario se desvanece al regresar al arrendador, que en este caso utiliza el objeto arrendado como una garantía prendaria. para evitar el mal uso que pudiera darse a esta modalidad, el estado autorizo a las arrendadoras el arrendamiento, siempre y cuando tuvieran una "concesión".

En este caso observamos como la libertad de los contratantes se limita, para no permitir a los arrendadores financieros el rescate de ciertos beneficios si carecen de concesión, ya que en un contrato de garantía prendaria no se darían los beneficios que concede el arrendamiento financiero al no salir de su patrimonio los bienes arrendados.

4.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, GARANTIA
DE UNA SANA ADMINISTRACION DEL DERECHO:

Definitivamente uno de los aspectos legislativos más criticados ha sido la efusiva legislación "en las rodillas", que ha ocasionado que el Ejecutivo no vea limitaciones en el manejo de los derechos adquiridos, como es el caso que se presenta en la suspensión o modificación de Contratos y concesiones; sobre todo en aquellos con profundo sentido fiscal, financiero o político.

En cuanto a la materia contractual, buscando el Estado los fines apuntados, se han pasado por alto los principios del Contrato, que entre otros están la Seguridad Legal y la cual continuamente se altera en aras del bienestar público, por ello insisto en la necesidad de mantener una cuidadosa Legislación, sobre todo cuando ésta afecte operaciones que ya se garantizaban anteriormente. Siento que la inseguridad jurídica a la que me he venido refiriendo, ha creado una imagen de poca seriedad a nuestro país ante otras naciones las que se quejan de nuestro "voluble" sistema jurídico, algunas veces sujeto a "preferencias sexenales".

Ahora que nuestro país se abre a la modernidad y pretendemos una superioridad económica, se ve como un indispensable elemento de negociación la Seguridad Jurídica, ésta, creo solo se vera favorecida si se permitiera que sean los mecanismos del Contrato los que regulen la vida de éste, y no se siga propiciando la decadencia del mismo.

Propongo en este estudio que se le otorgue a los contratantes una seguridad en base a la garantía de legalidad y no se pasen por alto los derechos de los particulares, evitando por lo pronto la aplicación retroactiva de leyes, alterando negociaciones que fueron concebidas e ignorando decisiones futuras del Ejecutivo. Ha sido tal el abuso legislativo en materia fiscal y financiera principalmente que han existido disposiciones que nunca fueron aplicables al ser desplazadas por otras, en plazos tan breves que no fue posible su aplicación.

Las diferentes Cámaras de Comercio e Industria, han insistido en la conveniencia de modernizar nuestros Códigos Civiles y Mercantiles en materia contractual; de lograrse esto, mi proposición es en el sentido de respetar el concepto original de la materia contractual en cuanto a mantener las reglas de substanciación en el Código Civil, y ya la reglamentación casuística de cada operación en el Código Mercantil respectivo, así obtendríamos un ordenamiento con reglas claras en cuanto a los elementos esenciales y de validez de todo Contrato y un ordenamiento ajustado al caso concreto con una definición del negocio jurídico y sus características particulares; de esta manera yo considero que tendríamos una conceptualización sólida del Contrato adecuado y modernizando todo Acto Jurídico, especialmente en aquello que se relaciona con la voluntad de las partes, evitando que existan disposiciones fuera de Contrato y que atenten contra la Técnica Jurídica.

Toda ciencia se encuentra sujeta a leyes exactas y de carácter universal, y aún cuando el Derecho es una ciencia que se actualiza día a día, no podemos dejarlo que se regularice al antojo de toda autoridad sin sujetarse a un ordenamiento, ya que de otra forma se rompe el orden jurídico que debe prevalecer en toda nación.

La proposición que aporta ésta Tesis, no solo tiene por objeto la salud contractual; sino que nos remontamos a los principios originales del Estado, ya que éste fue concebido como un gran "Pacto Social", de este pacto se derivan a cada momento incontables pactos, no proporcionarles seguridad a los mismos, genera poca confiabilidad en el Contrato como Institución. Las reglas que sugiero se inserten en el Código Civil deberán comprenderse dentro del Capítulo I, conocido como: "Contrato", previsto en el Capítulo I, Título Primero, del Libro Cuarto, del mencionado ordenamiento y en ellas deberá estar garantizado como por parte del Estado, el principio de "Legalidad", al que nos hemos venido refiriendo, donde se manifiesta claramente el respeto a la voluntad de las partes, incluyendo normas coercitivas y sancionadoras acordes con la realidad, que obligan a las partes de manera tal, que el Contrato reúna las características de auténtica Institución, donde el Estado reconozca la libertad de contratar y el respeto a los pactos ya celebrados, no únicamente como graciosa concesión al particular, sino como un elemento de seriedad y seguridad, para no tener que dejarle al particular la tarea de defenderse vía Amparo de los actos de gobierno.

En fin, mi proposición es adaptar nuestros Códigos a la modernidad, en materia contractual, evitando los "cuellos de botella" a que se ha referido este trabajo de Tesis; pero muy especialmente, a aquellos que se relacionan con el elemento esencial y dinámico del Contrato que es la "Voluntad de las Partes".

Nuestro sistema jurídico debe alcanzar así una mayoría de edad y ofrecer un mundo jurídico que se caracterice por su seriedad y responsabilidad en donde el Estado respeta los derechos adquiridos a través de todo convenio y donde las modificaciones son únicamente un indispensable ajuste, para la buena marcha de nuestra nación. Esta legalidad como garantía solo se alcanzará si las leyes se modifican como resultado de una discusión legislativa y no solo aprobando "iniciativas".

Considero que proteger al Contrato bajo la Garantía de Legalidad, permite a los usuarios tener una "seguridad", que los obliga a actuar con responsabilidad; ahora bien, esta "garantía" para darse, debe el Legislador incluirla en las reformas necesarias al Contrato, creando un Capítulo con reglas claras y adecuados a la modernidad, donde se reconozcan los derechos de los particulares sin temor alguno. Por ello afirmo, que el respeto al Contrato es parte de una sana administración, ya que evita el tener que estar haciendo composturas o remendando Actos Jurídicos.

Así mismo, crear en Código de Comercio los títulos respectivos que nominen, definan y regulen los

Contratos en particular, evitando que el Ejecutivo, como en el caso del Arrendamiento Financiero, los regule en Códigos como aquí he llamado "no idóneos".

Es innegable la necesidad de legislar un nuevo Código de Comercio, que como es sabido se remonta al siglo pasado, reflexiones como las vertidas en esta Tesis, tienen entre otros objetivos, proponer que el nuevo Código contemple un capítulo de Obligaciones y Contratos, donde se prevea en forma clara la clasificación de Contratos Mercantiles y Civiles, pero nunca pasando por alto que el capítulo normativo se origina y regula en el ordenamiento civil.

Esta proposición tiene como finalidad aclarar que obligaciones se ventilan desde el punto de vista Mercantil y cuales del Civil, sobre todo en aquellos Contratos que, como el Arrendamiento, han sido eminentemente civilistas y muy especialmente, determinar a que ordenamiento civil nos referimos si al local o federal, que contempla el Código Civil; en suma propongo que se aclare desde su inicio a que "Derecho Común" se refirió el Código de Comercio, ya que con leyes claras, en cuanto a la supletoriedad de la norma, evitaremos liberales interpretaciones de las autoridades, el primer eslabón de la Decadencia de los Contratos.

DANIEL GOROSTIETA DE LA CRUZ, "ESTUDIO CAUSAL TELEOLÓGICO DEL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO MEXICANO"

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO QUINTO:

DE BUEN LOZANO NESTOR, LA
DECADENCIA DEL CONTRATO, EDITORIAL
PORRUA, MEXICO, 1990.

HAIME LEVY LUIS, EL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO, EDICIONES FISCALES I.S.E.F., MEXICO,
1990.

PICHARDO ESTRADA FELIX, LA
AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL ORDEN
JURIDICO, EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1990.

RECASENS SICHES LUIS, PANORAMA DEL
PENSAMIENTO JURIDICO EN EL SIGLO XX,
EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1992.

CONCLUSIONES

PRIMERA CONCLUSION:

El Contrato de Arrendamiento Financiero es un claro ejemplo de la evolución de un de un Contrato, ya que una figura jurídica que se remonta a los anales del Derecho, como el Arrendamiento ha venido evolucionando como resultado de la libertad que han gozado las partes en los países liberales.

SEGUNDA CONCLUSION:

La libertad de que han gozado los comerciantes en México, para poder contratar, propició la "importación" de modelos extranjeros, como el Arrendamiento Financiero, cuyo desenvolvimiento se vio facilitado por la libertad de contratación, que permite el desarrollo de la voluntad, elemento dinámico del Contrato.

TERCERA CONCLUSION:

La escasez de Bienes de Capital y su consecuente encarecimiento, han propiciado novedosas fórmulas de financiamiento, como el modelo empleado en esta Tesis para ejemplo; el cual fue decayendo por el abuso de la libertad de contratación ejercitado por parte de los particulares, provocando la reacción del Estado, que con disposiciones incongruentes, que genero un Contrato "sui-generis"; dándonos así una muestra de Contrato decadente.

CUARTA CONCLUSION:

El Estado ha reglamentado los Contratos de contenido financiero, para evitar fugas de impuestos, pero en éste afán, ha emitido disposiciones desafortunadas, no ajustadas a la técnica legislativa, provocando que en algunos casos los beneficios que se obtienen se vuelva nugatorio.

QUINTA CONCLUSION:

En nuestro país el Estado, al nominar y regular Contratos de contenido financiero fuera de ordenamientos idóneos, como es el caso del Arrendamiento Financiero, propicia su decadencia, ya que se manipula la voluntad de las partes, de manera tal que se violan los derechos adquiridos a través de la celebración de Contratos.

SEXTA CONCLUSION:

En nuestro país el Estado al agrupar los Contratos de contenido financiero, en ordenamientos bancarios, ha maniatado la libertad de contratación, al exigir que operaciones como el Arrendamiento Financiero, se celebren con sujetos que gozan de "concesión".

SEPTIMA CONCLUSION:

El régimen de concesión en nuestro país ha sido una estrategia del Estado para manipular la voluntad de las partes en la contratación, ya que a través de ella controla la posibilidad de otorgamiento, modificación o revocación de un Derecho.

OCTAVA CONCLUSION:

En México el hecho de no conducirse el Estado, bajo reglas claras y estrictas apegadas a Derecho, que regulen su intervención en la Libertad de Contratación, ha propiciado un régimen de "inseguridad jurídica"; que por lo pronto han desanimado la inversión y alentado la fuga de capitales.

NOVENA CONCLUSION:

Es responsabilidad de todos los profesionales del derecho, velar que impere el régimen de legalidad, sin importar postura política alguna, y especialmente al respecto del Contrato; vigilar que no se violen los derechos en la libertad de contratación, ya que la decadencia del Contrato solo reflejaría la decadencia de una Sociedad.

Esta decadencia de manifiesta en inseguridad y falta de obligatoriedad de las partes a los pactos celebrados, hecho que contemplamos con singular repetitividad en la actualidad.

DECIMA CONCLUSION:

Impulsar las reformas necesarias al Código Civil, creando disposiciones que impongan obligaciones al Estado, tendientes a evitar la manipulación de los Contratos; y así mismo, limitar su autoridad por medio de la aplicación de la garantía de legalidad, que significaría ajustar los actos de autoridad a Principios de Derecho.

DECIMA PRIMERA CONCLUSION:

En esta Tesis, abogamos por nominar y reglamentar los Contratos en el reglamento que corresponde, al cual se le considero como el "idóneo", insistiendo en que se apoye a cada modelo de Contrato, con un conjunto de Derechos y Obligaciones, previsto en el Ordenamiento Civil, que fije con claridad las garantías de que gozan las partes, y propiciar así, la continuidad de la vigencia de los derechos adquiridos.

DECIMA SEGUNDA CONCLUSION:

Adecuar por medio de nuestro Proceso Legislativo, el Código de Comercio atendiendo a la evolución que ha sufrido la materia contractual, absorbiendo las figuras "no idóneos"; sujetando su Marco Jurídico al capítulo de Obligaciones que proponemos en el Código Civil, protegiendo así al Contrato, en su constante evolución, evitando la decadencia en los Contratos, cuando éstos son empleados para fines financieros y negocios.

DECIMA TERCERA CONCLUSION:

Proveer la materia Civil y Mercantil con disposiciones acordes con la situación actual, clarificando la vigencia y suplencia de un ordenamiento con otro, evitando la libre interpretación de los Contratos ante las lagunas o contradicciones de la Ley, garantizando el Legislador la vigencia de derechos, lo que dará a nuestro país una imagen de Entidad seria y responsable.