

836

2ef



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO, EJEMPLO DE LA
EVOLUCION Y DECADENCIA DE UN
CONTRATO CIVIL**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

BENJAMIN BERNARDO URIBE HERNANDEZ



FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTO Y ANTECEDENTES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

	Pag.
1.- CONCEPTO Y ANTECEDENTES	-1-
2.- EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO ANTIGUO	-3-
3.- EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO ROMANO	-4-
4.- DESARROLLO DEL ARRENDAMIENTO (" LEASING ") EN INGLATERRA Y NORTE - AMERICA	-5-
5.- ORIGEN DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO MEXICANO	-12-

BIBLIOGRAFIA

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

EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

- | | | |
|-----|--|------|
| 1.- | EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO CIVIL | -16- |
| 2.- | LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE | -19- |
| 3.- | EL ARRENDAMIENTO MERCANTIL | -21- |

BIBLIOGRAFIA

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

MARCO JURIDICO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

- | | | |
|-------|--|------|
| 1.- | EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO SU CONCEPTO, NATURALEZA JURIDICA Y CODIFICACION ACTUAL | -23- |
| 1.1.- | CONCEPTO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO | -24- |
| 1.2.- | NATURALEZA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO | -25- |
| 1.3.- | CODIFICACION ACTUAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO | -26- |

2.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO POR SU NATURALEZA	Pag. -28-
3.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES Y REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	-30-
3.1.-LA CAPACIDAD DE LAS PARTES EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	-31-
3.2.-LA FORMA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	-35-
4.- PROBLEMATICA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	-36-
5.- EXEGESIS DE LAS MODALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	-37-
5.1.-MODALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO PREVISTAS EN EL MARCO JURIDICO	-39-
5.2.-MODIFICACIONES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN LA DOCTRINA	-43-
5.3.-LA COMPRA VENTA A TRAVES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	-49-

BIBLIOGRAFIA

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

ANALISIS Y CRITICA JURIDICA EN QUE SE UBICO AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	Pag. -50-
---	--------------

I N T R O D U C C I O N

1.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO UN CONTRATO DE DERECHO PUBLICO	-52-
2.- EL INTERVENCIONISMO ESTATAL EN LA CONTRATACION	-54-
3.- EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO FISCAL	-56-
4.- REGLAMENTACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL MARCO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA	-62-
5.- ANALISIS Y CRITICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO UN CONTRATO <u>NO</u> MINADO Y TIPIFICADO EN EL DERECHO FISCAL	-66-
6.- ANALISIS Y CRITICA DEL ARRENDAMIENTRO FINANCIERO COMO UN CONTRATO REGULADO EN EL DERECHO BANCARIO	-69-

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

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

E F E C T O S Y C O N S E C U E N C I A S D E L A E V O L U C I O N Y D E C A D E N C I A D E L O S C O N T R A T O S

	Pag.
1.- O R I G E N E S Y C A U S A S D E L A E V O L U C I O N Y D E C A D E N C I A D E L O S C O N T R A T O S	-73-
2.- L A I N S E G U R I D A D J U R I D I C A , E F E C T O E N N U E S T R O P A I S D E L A D E C A D E N C I A D E L C O N T R A T O	-77-
3.- E F E C T O S Y C O N S E C U E N C I A S E N E L A R R E N D A M I E N T O F I N A N C I E R O D E L A I N T E R V E N C I O N D E L E S T A D O E N L A L I B E R T A D D E C O N T R A T A C I O N	-80-
4.- E L P R I N C I P I O D E L E G A L I D A D , G A R A N T I A D E U N A S A N A A D M I N I S T R A C I O N D E L D E R E C H O	-84-

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

C A P I T U L O S E X T O

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

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTA TESIS

CODIGO CIVIL

Código Civil para el
DISTRITO FEDERAL

C.C.

CODIGO DE COMERCIO

L F I F

Ley Federal de Instituciones
de Fianzas

L F P C

Ley Federal de Protección
al Consumidor

L G I C 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 E

Ley para Promover la Inver-
sión MEXICANA y Regular la -
INVERSION EXTRANJERA

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTO Y ANTECEDENTES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

	Pag.
1.- CONCEPTO Y ANTECEDENTES	-1-
2.- EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO ANTIGUO	-3-
3.- EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO ROMANO	-4-
4.- DESARROLLO DEL ARRENDAMIENTO (" LEASING ") EN INGLATERRA Y NORTE-AMERICA	-5-
5.- ORIGEN DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO MEXICANO	-12-

BIBLIOGRAFIA

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 describir 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 permitiera observar la evolución de contratos que conceden 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 esta tesis no es simplemente analizar un contrato, sino tomarlo como muestra que permita ejemplificar la decadencia de los mismos, y muy especialmente detectar cuales son las causas que estan 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 van 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 cueniformes, 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 que se alquilaban a sus dueños para guerras e invasiones.

(1) Petit Eugene, Tratado elemental de Derecho Romano.

3.- EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO ROMANO

Según Massíneo (2), el contrato en su concepto actual, se deriva del concepto Romano del " Nudo Pacto " (Conventio) reconocido por el Derecho Pretorio, el Derecho Romano más antiguo. Cabe recordar que en Roma, el contrato no tenía el concepto que se tiene ahora de él.

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 ejecutar por ella cierto trabajo mediante una remuneración en dinero llamada " MERCES ", la que es a favor de quién suministra la cosa o trabajo; en un principio, este contrato sólo generaba obligaciones al arrendatario, y era consensual, o sea no requería de ninguna fórmula 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 último modelo se derivaría el contrato laboral; el Derecho Romano contemplaba dos clases de arrendamiento.

- A).- Locatio Renum= Arrendamiento de Cosas.
- B).- Locatio Operam= Prestación de Servicios y una tercera llamada Enfiteusis no considerada por los Romanos como arrendamiento.

(2) Mazeaud, Henry , Leon y Jean, Lecciones de Derecho Civil.

4.- DESARROLLO DEL ARRENDAMIENTO (" LEASING ") EN INGLATERRA Y NORTE-AMERICA

Quizá corresponde, al mundo Anglo-Sajón el orgullo de ser pionero en materia de arrendamiento financiero en su concepción moderna; tal actividad ha venido desarrollandose y modificandose 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 caballos 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 fué el contrato proveniente del Derecho Francés conocido como " CHATTEL " que era un peculiar arrendamiento utilizado en el Agro Francés a través del cuál se obtenía la propiedad por medio del arrendamiento.

Uno de los primeros reglamentos en materia de " LEASE ", fué el Estatuto de Gales, el cual declaró 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 debían realizar " Bona Fide" y que éstos debían estar desprovistos de consideraciones que no sean claras y totalmente reveladas.

Matthew Bacon (3), 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 fué 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. Muchos 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, alquiló 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 obligó 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 adecuar los vagones de carga para transporte de pasajeros.

(3) Haimé 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 amalgamarse 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 fórmula de financiamiento, para hacer más rentables 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 inició operaciones de transporte cuando arrendo locomotoras a la North Central Wagon Company. Esta empresa en 1871 se fusionó con el Lombart Banking y crearon el Lombart Central, según nos relata The Railways Times y The Mining Journal. En 1891 el costo de 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 Commission.

En 1895, la Cámara de Lores (House of Lords), juzgando el caso de Helby V.S. Mattenw, 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 sufrieron desperfectos o se inutilizaron por descompostura.

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

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 lo manipulaban.

En 1938, la primera legislación para la protección de consumidores, fué dada - a conocer, prohibiéndose los contratos generosos y aquellos donde se limitaba la voluntad del arrendatario, obligandolo a consumir un servicio en el arrendamiento del equipo. A partir de 1952, los incrementos en costo por medio del -

contrato " LEASE " dieron motivo a que estas empresas fueron acusadas en la corte, por realizar operaciones cerentes 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, excender éste a tres meses y solamente - en contratos con duración de cinco años.

NORTE - AMERICA

El " LEASING " tiene en los Estados Unidos el mismo origen que en Inglaterra, cabinedole el orgullo, de que en este último país tuviera nacimiento jurídico el término " LEASING ", según afirma Francisco Rico Pérez (4)

En 1868 The Railroad Car Trust of Philadelphia, fué 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 fué común y es el nacimiento de algunas fortunas como la de Howard Hughes, quién patentó ciento sesenta y seis formas de perforar el sub-suelo para explotar el petróleo, rentando el equipo de explotación únicamente a aquellos que pagaban regalías por el uso de patentes, con lo cual obtuvo ingresos grandiosos, se calcula que hasta antes 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 las más grandes de Norte - America. Esta empresa tuvo como capital original 20,000. Dls.

(4) Francisco Rico Pérez , Uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra. La contratación por leasing en España

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.- ORIGEN DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO MEXICANO

En nuestro país el origen del contrato de arrendamiento financiero obedeció a fines financieros y a la necesidad de buscar opaciones a las ventas en abonos, donde un descuido del legislador desprotegió al vendedor al no cederle 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 se encuentran las fuentes jurídicas del contrato de arrendamiento financiero, aún cuando debemos reconocer que dicha legislación no consideraba a dicho contrato.

Mencionaba líneas atrás, que el nacimiento del contrato analizado tuvo como finalidad crear una disfrazada venta en abonos, e incluso actualmente el Código Fiscal, sigue considerando 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 fué convirtiendo en mercantil como lo reconoce Sanchez Cordero, cuando afirma que fué introducido por las practicas mercantiles (5)

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

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 de 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 estos 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 desemboca en una desafortunada reglamentación en el Código Fiscal, dando como resultado un valpuleado 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 estimó el 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 transformandose 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 la 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 formula 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 desenvuelto 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.

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO PRIMERO

AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO

CONTRATOS CIVILES
EDITORIAL HAGTAN
MEXICO 1964

BRAVO DIAZ ARTURO

CONTRATOS MERCANTILES
SEGUNDA EDICION 1987
HARLA EDITORIAL

BONECASE JULIEM

ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL
TOMO I EDITORIAL JOSE M.
CAJIGA 1945

C.O. LIVIYN

5000 YEARS OF LEASING SUPPLE
MENTO 1968 ANUAL REPORT OF-
SALY FINANS
STOKOLMO SWEDEN

DE BUEN LOZANO NESTOR

LA DECADENCIA DEL CONTRATO
TEXTOS UNIVERSITARIOS
MEXICO 1965

GAUDEMMENT EUGENE

TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
EDITORIAL PORRUA S.A.
PARIS 1974

HAJME LEVY LUIS

EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO
EDICIONES FISCALES
I. S. E. F.
MEXICO 1983

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESA
LIENTES

MAYO EDICIONES
MEXICO 1965

LOZANO NORIEGA FRANCISCO

CONTRATOS
ASOCIACION DEL NOTARIADO
MEXICO 1062

MORENO PADILLA JAVIER

PRONTUARIO DE LEYES FISCALES
15° EDICION 1989
EDITORIAL TRILLAS

PICHARDO ESTRADA FELIX

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN
EL ORDEN JURIDICO
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO 1958

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

	Pag.
EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO	
1.- EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO CIVIL	-16-
2.- LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN LOS CODIGOS DE 1870 Y 1884	-18-
3.- LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE	-19-
4.- EL ARRENDAMIENTO MERCANTIL	-21-

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

1.- EL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO CIVIL

El arrendamiento es quizá una de las Instituciones más antiguas en el terreno de las obligaciones dada la necesidad del uso de bienes que son limitados y - en ocasiones acaparados en pocas manos.

En todo tratado de Derecho Civil siempre estara, 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 contratan - tes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una - cosa y la otra por ese uso o goce a pagar un precio cierto ".....

En vista de que la Institución otorga a favor de una de las partes la temporalidad de uso, goce o disfrute de un bien recibido vía arrendamiento, se ha - convertido éste a través de la libertad otorgada a los contratos en una cons- - tante fuente de obligaciones. Por medio de la utilización del lenguaje jurídico se obtienen pactos amparados en el principio de " temporalidad ", que con- - sagra el arrendamiento, lo cual permite hacer los bienes a su propietario o - éste destinarlo a otra finalidad, dando como consecuencia operaciones que en - el ámbito de los negocios, permite modificar constantemente el " Status " - de los bienes obtenidos así ventajas financieras o fiscales, lo que ha propiciado una " degeneración " del contrato concebido en su forma natural y - - elemental.

Por ello afirmo que la evolución que ha sufrido el " arrendamiento " , es un ejemplo más de ese fenómeno jurídico conocido como: " Decadencia del Contrato " .

La llamada decadencia del contrato ha sido, propiciada en nuestro país por - la inactividad Legislativa en materia contractual, vacío que ha sido llenado por las partes con la creación de operaciones acordes con la evolución económica de nuestro país, diseñando contratos que ante la carencia de modelos - actualizados han creado figuras que eran ajenas a nuestro derecho, copiando - las o importandolas 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, propiciando con esto que el Estado en ocasiones regula y limita las convenciones, de formas muy diversas y algunas de - ellas no ajustándose a una técnica jurídica.

Por la falta de claridad y definición en la Autonomía de la Voluntad las limitaciones que impone el Estado a ésta, se ven como agresiones a la misma, de - allí la importancia que tiene para este estudio un breve análisis de este concepto en nuestro Derecho Positivo.

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

El legislador de 1870 declaró que " Los contratos legalmente celebrados seran puntualmente cumplidos y no podra revocarse ni alterarse sino por mutuo consentimiento de los contratantes; salvo las excepciones consignadas por la Ley ".

Con ligeras adiciones 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 " Autonomia ". Esto es contenido en el artículo 1360 del Código de 1884 que faculta a los contratantes para poner las clausulas que se refieran a requisitos esenciales del contrato o afecten la desición de la naturaleza del contrato, siempre y cuando no vayan en contra de la Ley, por que se tendran 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 contratante ". Esta afirmación nos llevará de la mano al concepto que la voluntad es autónoma ya que lo que no esta prohibido esta 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 sustancialmente de la autonomia de la voluntad; sino de leyes imperativas, cuestiones de orden público y buenas costumbres, las cuales constituyen requisitos que deberan seguirse y cumplirse.

3.- LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

El legislador de 1928, se inclino por la socialización en algunos contratos, como fué el caso de la compraventa y el arrendamiento; en otras se mostro 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 fundameqntal de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus - bienes como mejor parezca, creando una norma menos metafísica e individualis_ ta, existiendo una sujesión de la actividad humana a los imperativos de inter_ dependencia y solidaridad social, creados por la división del trabajo y comu_ nidad de necesidades" . Si bién, es cierto que las nuevas tendencias sociales se reflejan, las disposiciones acerca de la voluntad adquieren una tendencia- social. Concluyendo podemos señalar las reglas siguientes, en cuanto a los - límites de la voluntad.

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

b.- Aún cuando no se incluyan, se entiende que en todo contrato operan - - " per se ", las clausulas, que se refieren a los elementos esenciales.

c.- Las cláusulas relativas a los elementos naturales de un contrato se entienden implícitas en el mismo, salvo que expresamente se excluyan.

d.- Las normas relativas de Orden Público y a las buenas costumbres son inderogables 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 faculta lo siguiente:

a.- Para contratar.

b.- Para no contratar.

c.- Para determinar las condiciones del contrato.

e.- Para dar por terminado el contrato.

4.- EL ARRENDAMIENTO MERCANTIL

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

La 3a. Sala ha sustentado 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 preeminencia de la voluntad sobre su expresión material ya que en 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 depende 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 considera acto de comercio; no obstante, como mencionamos y analizamos con más cuidado 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.

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO SEGUNDO

AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO

CONTRATOS CIVILES
EDITORIAL HAGTAN
MEXICO 1964

BRAVO DIAZ ARTURO

CONTRATOS MERCANTILES
SEGUNDA EDICION 1987
HARLA EDITORIAL

HAIME LEVY LUIS

EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO
EDICIONES FISCALES
I. S. E. F.
MEXICO 1983

MORENO PADILLA JAVIER

PRONTUARIO DE LEYES FISCALES
15° EDICION 1989
EDITORIAL TRILLAS

PICHARDO ESTRADA FELIX

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN
EL ORDEN JURIDICO
EDITORIAL PORRUA S.A.
MEXICO 1958

CAPITULO TERCERO

MARCO JURIDICO

	Pags.
1.- EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO, SU CONCEPTO NATURALEZA JURIDICA, Y CODIFICACION ACTUAL	-23-
1.1.CONCEPTO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN NUESTRO DE RECHO	-24-
1.2.NATURALEZA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	-25-
1.3.CODIFICACION ACTUAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	-26-
2.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO POR SU - NATURALEZA	-28-
3.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES Y REQUISITOS DE VALIDEZ - DEL CONTRATO	-30-
3.1.LA CAPACIDAD DE LAS PARTES EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	-31-
3.2.LA FORMA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	-35-
4 - PROBLEMATICA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	-36-
5.- EXEGESIS DE LAS MODALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	-37-
5.1.MODALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO PREVISTAS EN EL MARCO JURIDICO	-39-
5.2.MODIFICACIONES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN LA DOCTRINA	-43-
5.3.LA COMPRA VENTA A TRAVES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	-49-

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

CAPITULO TERCERO

MARCO JURIDICO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Este capítulo 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 validez - donde tiene su eficiencia las normas que lo regulan; así como las 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 de las partes en el Derecho Bancario, por naturaleza Mercantil y su origen, eminentemente civil, cuyas normas de interpretación se aplican en forma supletoria.

Nacido en el mundo financiero e importado, del mundo Anglo-Sajón, inició su presencia en nuestro país como arrendamiento " con opción de compra ", que - además de tener el atractivo de adquirir sin desembolsar grandes sumas en - enganche o pago de contado, fué estimulado con privilegios fiscales. El abuso del arrendamiento con opción de compra, alento 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 sólo podrá celebrarse con una Organización Auxiliar de Crédito la que actuara como arrendadora una vez obtenida la consecución 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 jurídica, 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 Ingtituciones Jurídicas que se han venido actualizando de acuerdo a los requi_ sitos financieros, de cada período o país.

La operación que analizamos, se desenvuelve en el mundo de los negocios cu_ ya característica distintiva es la dinámica y constante renovación de con_ ceptos y fórmulas. En nuestro medios financieros estas herramientas no han_ sido la excepción, ya que la evolución de los contratos y su reglamentación así lo demuestra.

La multitud de variantes incorporadas a los contratos por necesidades finan_ cieras y aseguramientos jurídicos, llevaron a algunos Tratadistas como el - Dr. Nestor de Buen (1), a opinar: ¿ Qué es el Contrato ?, ¿ De donde - - viene?, ¿ A donde va ?. Tres interrogantes, que por sí solas expresan una - realidad. En vista que los contratos reflejan en su desarrollo la evolución de una sociedad, no es extraño encontrar opiniones, afirmando, que la histo_ ria del contrato, constituye sin duda, la historia del derecho, queriendo - con ésto ciertos tratadistas, efatizar el vínculo entre la humanidad y el - derecho.

(1) Nestor de Buen, La decadencia del contrato

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 un 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 ésta mueble o inmueble durante un plazo previamente pactado, irrevocable para ambas partes, al fin del cual debiera transferir su dominio a la otra parte a cambio de un precio que debiera ser menor al valor de mercado del bien y que ha sido establecido en el propio; contrato o bien a nuevamente rentarlo 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 adquiriente se obliga a pagar las cantidades que por concepto de renta, se estipula en el contrato, ó a pagar el precio simbólico de la opción de 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 designar 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 reciden o 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, aquél 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, considerando 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 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 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 a pegado a la técnica jurídica.

Fué 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 producciones, 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 LGOAAC, 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 Organizamos Auxiliares de Crédito, por lo tanto no se les puede conceputar 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 mismo 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 clasificarlos de acuerdo a lo siguiente:

- | | | |
|----|-------------------|---|
| 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 Federatario Público Comunmente 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 compra-venta 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 prácticas 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 límites de la contratación 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 excluye 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 3° de la Ley de Adquisición e Inmuebles se adicionó 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, extendiéndose se por éstos, aquéllos que puedan ser reemplazados 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 créditos 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 podra 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 rítulos 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 Público, 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 prevee 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.

Señalaba líneas atrás que en este contrato la capacidad es un 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 en 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, encasilla al régimen fiscal en el de las sociedades mercantiles (Título II) por que en la práctica se exigen a aquellos que hacen uso de esta fuente 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 de fijar condiciones, límites, 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 Federativo Público; aunque no es esencial, se requiere inscribir con objeto de que produzca efectos contra terceros, este registro se promueve en el Registro Público, sección comercio.

4.- PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

La problemática jurídica que enfrenta este contrato, una vez descrito su con torno jurídico y naturaleza, es obviamente la inadecuada legislación de que ha sido objeto el arrendamiento financiero, tanto pro iniciativa del Ejecuti vo, como por innovaciones que introducen los particulares.

Constantemente cambios introducidos en esta operación financiera además del atractivo que representan para los particulares emplear este contrato por - regular operaciones crediticias, de una gama de alternativas que cubren expec tivas muy interesantes. La imaginación de las operaciones de financiamiento han sido contrarrestadas por disposiciones al " vapor " emanadas de improvi sados legisladores .

La decadencia del contrato se observa del análisis de la dinámica descrita, - lo cual unido a los puntos anteriores van entretajando una compleja red jurí dica que nos proponemos aclorar.

Las modalidades introducidas al arrendamiento financiero han propiciado que - operaciones de compraventa, permuta u otorgamiento de creditos se asimilen a la forma del contrato que analizamos, en ocasiones estas operaciones se encua dran en el Derecho Civil, por tratarse de convenciones tipificadas en el Dere cho Común y al darle la fisonomía de arrendamiento financiero, transformamos la naturaleza del contrato y así una operación eminente civilista se nos transforma en Mercantil, y al efectuar este giro alteramos la naturaleza del arrendamiento hasta convertirlo en compra venta.

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), erogare por el concepto de adquisición cantidades en efectivo.

No podemos pasar por alto en este inciso reseñado 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 deducibilidad a las empresas filiales, disminuyendo así la base gravable, y legalizando gastos o egresos que de otra forma se hubieran considerado como " gastos no deducibles ", según las 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 exigen 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 propició 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 el arrendamiento financiero con la finalidad para el

ejecutivo de parar la evasión fiscal, pero como además se busco subsistiera los beneficios, que se generaban a través de las " arrendadoras ", no se limitaron los beneficios financieros que proporcionan las 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 validéz - del Contrato se requiera formalidades determinadas, fuera de los casos expresa - mente consignados por la Ley ".

Ya me había referido líneas atrás a 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 ha - biéndose afirmado que las partes contratantes legislan al celebrar un Contrato por ser convención un acto creador y norma generadora de derechos y obligacio - nes, este concepto adquiere actualidad en el campo financiero donde los nego - cios requieren de instrumento ágiles y donde la flexibilidad contractual se - obtiene por medio de esas facultades que gozan las partes para adecuar el con - trato a las necesidades específicas del caso concreto.

Pero ¿ Que son las modalidades?. La doctrina no ha sido explícita en esta mate - ria y los tratadistas han evitado en mi opinión incursionar en este tema.

El lic. Germán Fernández del Castillo, (6) nos afirma que la modalidad, es - una palabra de origen francés, empleada para designar ciertos aspectos que re - visteen 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 cambien o destruya su esencia .

CONCEPTO:

" Modalidad es, cualquier circunstancia, cualidad o requisito, que en forma genética 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 de Crédito y Organizaciones Auxiliares establecen que para que exista 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 de los términos de la Ley debiera despreciarse 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 previó 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 más usual en el arrendamiento financiero y la que origino su tratamiento fiscal, por ello resulta importante efectuar las siguientes reflexiones: En la práctica del arrendamiento financiero se ha venido utilizando como una fórmula para adquirir bienes pero solo en caso de que se haga uso de la opción de compra; sin embargo, esta opción está sujeta a ciertas condiciones que hasta entonces no se materialicen no dan lugar a pensar que ya se configuró 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 período el arrendatario no ha adquirido el bien y el hecho de que las leyes fiscales estimen que tal situación se maneje a una compra-venta en abonos es solamente para efectos del tratamiento fiscal a que se ven sujetos los ingresos del arrendador cuando éste, reporta por considerar las rentas, como pagos a cuenta del valor total de la opción, más sin embargo desde el punto de vista jurídico 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 período 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 artículo 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 compra-venta no se cumpla la condición a que está 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 el arrendamiento puro, inciso B) y - en C) a una figura que recuerda la Asociación en Participación, pero como ellas no han sido reglamentadas, su factibilidad se ve incierta. Estas especies del arrendamiento financiero son:

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

C).- Obtener parte del 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 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 ogoce.

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

Las modalidades a que ésta sujeto el Contrato de Arrendamiento Financiero, son una clara muestra de la evolución que sufrió éste desde su remoto orí- gen del arrendamiento de bienes muebles, por ello observamos similitudes - en el Contrato de compra-venta en abonos (inciso A); compra-venta (inci- so 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 compra-venta mercantil, pero no arrendamiento financiero.

5.2.- MODALIDADES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN LA DOCTRINA

La Doctrina jurídica, considera las modalidades del contrato agrupandolas atendiendo al destino de los bienes que hubiera o estén sujetos a arrenda- miento 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 las 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 incorporó 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!"

5.2.4.- 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 de compra.
- IV.- La terminación del contrato de origen a nuevas relaciones contractuales.

ARRENDAMIENTO PURO

- I.- La prestación únicamente cubre el pago del uso del bien.
- II.- El arrendamiento puede ser empresa o personal física y no requiere de concesión.
- III.- Al concluir el contrato el arrendatario no tiene opciones y restituye el bien.
- IV.- La finalidad del 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 que haga de la opción de compra.
- III.- La prestación económica se denomina: 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 bien.
- II.- Otorga derechos y concede obligaciones al adquirente propios de un comprador desde la celebración del Contrato.
- III.- La prestación económica se conoce como: abonos.

ARRENDAMIENTO FINANCIERO

- I.- Se concede el uso de bienes al arrendatario.
- II.- Se pactan rentas periódicas en las que generalmente se incluye el pago de capital e interés.
- III.- Fiscalmente 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.
- VI.- El arrendamiento tiene tres opciones para finalizar 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.- Fiscalmente 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

Fué 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 contundencia 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 compra-venta 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 compra-venta a plazos ya que en el arrendamiento con opción a compra, la manifestación de compra no se ha dado por el arrendatario, no interesandose los elementos de la compra-venta.

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

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO TERCERO

- 1.- BEJARANO SANCHEZ MANUEL
OBLIGACIONES CIVILES
COLECCION TEXTOS JU_
RIDICOS UNIVERSITARIOS
EDITORIAL HARLA
MEXICO 1987

- 2.- BRAVO DIAZ ARTURO
CONTRATOS MERCANTILES
COLECCION TEXTOS JURIDICOS
UNIVERSITARIOS
EDITORIAL HARLA

- 3.- DE BUEN LOZANO NESTOR
LA DECADENCIA DEL CONTRATO
TEXTOS UNIVERSITARIOS
MEXICO 1965

- 4.- JARACH DINO
DERECHO TRIBUTARIO
LICEO PROFESIONAL CIMA
BUENOS AIRES, ARGENTINA 1977

- 5.- KELSEN HANS
EL CONTRATO Y EL TRATADO
EDITORIAL NACIONAL
MEXICO 1979

- 6.- LOZANO NORIEGA FRANCISCO
CONTRATOS ASOCIACION DEL
NOTARIADO
MEXICO 1962

- 7.- MUÑOZ LUIS
LA COMPRAVENTA
CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR
MEXICO 1976
- 8.- LOPEZ PADILLA AGUSTIN
EXPOSICION PRACTICA Y COMENTA_
RIOS A LA LEY DEL IMPUESTO SO_
BRE LA RENTA 1989
TOMO I PERSONAS MORALES
DOFISCAL EDITORES
MEXICO 1989
- 9.- RODRIGUEZ DOMINGUEZ HUMBERTO
EL TRATAMIENTO FISCAL DE LOS
CONTRATOS
EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA
RADOM, S.A.
MEXICO 1975
- 10.- RODRIGUEZ LOBATO RAUL
DERECHO FISCAL
COLECCION TEXTOS JURIDICOS
UNIVERSITARIOS
EDITORIAL HARLA
MEXICO 1989
- 11.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN
DERECHO BANCARIO
EDITORIAL PORRUA
MEXICO 1978

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

ANALISIS Y CRITICA AL MARCO JURIDICO EN QUE SE UBICO AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

	I N T R O D U C C I O N	-50-
1.-	EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO UN CONTRATO DE DERECHO PUBLICO	-52-
2.-	EL INTERVENCIONISMO ESTATAL EN LA CONTRATACION	-54-
3.-	EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL DERECHO FISCLA	-56-
4.-	REGLAMENTACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL MARCO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA	-62-
5.-	ANALISIS Y CRITICA DLE ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO UN CONTRATO - NOMINADO Y TIPIFICADO EN EL DERECHO FISCAL	-66-
6.-	ANALISIS Y CRITICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO UN CONTRATO - REGULADO EN EL DERECHO BANCARIO	-69-

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO CUARTO

ANALISIS Y CRITICA AL MARCO JURIDICO EN QUE SE UBICO AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

INTRODUCCION

En este capítulo me propongo demostrar como la incongruencia de nominar definir y encasillar al arrendamiento financiero en un ordenamiento que no era idónea a su naturaleza jurídica, como lo fué el definirlo en el Código Fiscal, es una causa más de degradación del arrendamiento financiero como contrato, y de esta manera contemplan 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 por que 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 deferentes, 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 hicieran cargo del él; ya que acaso solo se trataba de una convención Sui-Generis.

Como ya mencioné, en este Capítulo revisaremos la afectación que sufrió la institución que hemos venido utilizando como ejemplo de decadencia de contrato, cuando se le incorporo al campo del Derecho Fiscal y su innecesaria 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 reglamento al arrendamiento financiero, fué refiriéndose a él como una modalidad de la compra-venta; pero los legisladores olvidaron que para ello se contaba con los ordenamientos adecuados, por eso he venido afirmando que el Código Fiscal no era un sitio adecuado para reglamentar situaciones particulares, dada su característica de ordenamiento cúspide donde aglutinan disposiciones cercitivas y generales. Para fundamentar mi dicho efectuaremos un análisis del marco jurídico del arrendamiento financiero en su reglamentación y así proceder a continuación a plantear mi proposición de ubicar estos contratos de las reglas del 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 de que las Entidades Públicas en el Código Fiscal ejercen actos de gobierno, no participan en actos de coordinación si no de supra a subordinación, por lo tanto podemos afirmar que el Código Fiscal se extralimita en su función ordenadora al ocuparse de instituciones jurídicas que para esta rama del Derecho Tributario son solamente conceptos complementarios y 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 logrado 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 a que se encuentra sujetas las normas del Derecho Público - es que de ellas emanan Actos de Autoridad, o bien regulan a éstos; debemos recalcar la salvedad que hicimos notar líneas arriba que los contratos no puedan estar sujetos a relaciones de supra-subordinación, porque esto atentaría contra la bilateralidad del convenio. El efecto por la nominación del contrato en un ordenamiento fiscal, así como el enunciar los requisitos esenciales y de 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 la bilateralidad.

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

El objeto 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 compra-venta en un ordenamiento de Derecho Público como son las leyes fiscales lo cual convoca un contrasentido, ya que si bien 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 un Ordenamiento Público, 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 alcarar 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 el Privado ya que en el Derecho Público la relación se entabla entre el Estado y el particular, no así en 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 tan solo el proponer alternativas para que no se extienda el mal que aqueja a la institución conocida como " contrato ", ya que ésto 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 prevalecer en nuestro Derecho, la distorsión y desubicación que he venido señalando en este estudio, considero es el resultado de un apresuramiento del Legislador quién pasó por alto el estar reglamentado un contrato privado en un marco jurídico inapropiado, lo cual dió 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 el primero se regule como una modalidad de la compra-venta 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, ésta se ha 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 en 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 de política seguida. De tal forma que se ha --

afianzado el principio de la Economía dirigida, mientras el hombre de épocas anteriores soportó 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 está dispuesta 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 está sometida ya - al azar, sino es una de las misiones fundamentalmente del Estado moderno. De modo que la economía dirigida que domina la vida de cada país produce repercusiones en todos los órdenes 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 más importancia, al delimitar los campos de la contratación, aún cuando hay que aclarar que estos campos son cada vez más confusos, ya que la economía dirigida ha interaccionado 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 de 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: maquinaria, equipo y herramienta para industria, caminos automoviles y cualquier otros vehículos destinados al transporte que son objeto de contratos de arrendamiento - con opción a compra o por acuerdo expreso, al transcurrir el plazo forzosamente 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 - mediante el pago de 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 deben aplicarse a las solicitudes aludidas, las siguientes reglas"

I.- A las operaciones de referencia deberán dárseles fiscalmente el trato de ventas en abonos, en virtud de la opción que tienen los arrendatarios de compra o enajenar los bienes objeto de los contratos, al terminar los plazos forzosos pactados y en razón a que en las prórrogas los arrendatarios cubren cantidades simbólicas por los bienes arrendados.

II.-En consecuencia, las empresas realicen esas operaciones con el carácter de arrendadora, podrán entre considerar el total del precio en aquel que arroje la suma de las prestaciones pacta, 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 recuperacen 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 al valor por mejoras.

En esta hipótesis, esas empresas acumularán como ingreso, las cantidades recibidas de los arrendatarios, deducidas las que hubieren 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.

V.-Los arrendatarios pueden a su vez optar por deducir anualmente el importe de las rentas y además 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 deberfan considerar como pérdida la diferencia que corresponda.

El criterio 13, fué revocado más tarde, en oficio 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 sujeta a depreciación los bienes que vendía, o sea que se 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 cara que dirigió el Lic. Roberto Hoyo a la Confederación de Cámara de Comercio.

" Por considerarse inconguente 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 aquella ocasión y con fundamento en el artículo 13, para el efecto de que tratándose, se les otorgo - al contrato las mismas consecuencias jurídicas pra 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, violan 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 en la fracción VI (inciso c) del artículo 19 - de la Ley del Impuesto Sobre la Renta ".

" En tal 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 Fiscal de la Federación, procede la rectificación de las declaraciones de las empresas arrendadoras, que en sus operaciones se ajustarán al criterio 13 ".

Sin embargo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su animo de actuar bajo 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 admsintrativa, autorizará durante los próximos 30 días la presentaición 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, cada caso, de los recargos y sancionse.

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 recargo ni sanciones, ésta Secretaría procederá a la revisión de las declaraciones originales, liquidando las diferencias en impuestos que resulten y en caso, aplicando los - recargos que proceden, 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. " uso " del bien del contrato; además hay que señalar que no se usa 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, como en este caso está la Ley del - Impuesto Sobre la Renta.

En esta disposición fiscal, que atentaba contra elementales principios de - 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 -

constituciones, pero lo realmente importante, es observar el grado de improvisación; al que se ha visto sujeto el arrendamiento financiero desde sus inicios, apreciamos, que estas operaciones se les dió tratamiento eminentemente, olvidandose del fundamento constitucional al que deben estar sujetas las leyes.

Por otro lado el estudio de esta circular, permitió observar como el Estado a través de una oficina Hacendaria reguló 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 como la intervención del Estado va generando la decadencia en los contratos, ya 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, elementos del contrato y fué 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 esta operación. Esta presión indudablemente provocó que se emitieran disposiciones apresuradas en materia de arrendamiento financiero que van transformandolo, pero como hemos venido criticando, sin un plan adecuado, más bien como 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 compra-venta, 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.- Tratandose del otorgamiento del uso o goce temporal de bienes, cuando sean exigibles las contraprestaciones a favor de quién efectuó dicho otorgamiento.

III.- Tratandose de enajenaciones a plazo en los términos del Código Fiscal de la Federación, o de la obtención de ingreso 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 del 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 - de considerar el arrendamiento financiero como una enajenación a plazo, asignado como veremos posteriormente al arrendatario el mismo tratamiento fiscal que a un vendedor en abonos. Este fué lo que orientó al legislador para considerar el arrendamiento financiero en el Código Fiscal de la Federación dentro de la sección de enajenaciones.

El Código Fiscal de la Federación considera enajenación a plazo las operaciones con plazo mayor de 12 meses, en el que la mitad o más del precio se diferiere para después del sexto mes, o cuando dicho diferido rebase el 35% del Código Fiscal de la Federación, como se expone a continuación:

ARTICULO 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 del 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 hubiera reservado tal derecho
- VI.- La desición 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 designo ceda sus derechos o dé instruccio_ nes al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos se considerará 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 éstos 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 diferirá más del 35% del 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 comprobatorio 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 efectuarse el envío al adquirente y cuando no habiendo envío, en el país se realiza la entrega material del bien enajenante.

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 conceptuar el arrendamiento financiero como un contrato cuya finalidad se asimila a una modalidad de la compra-venta, 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

Deciamos 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 la contribuciones, Impuestos- o Derechos siendo autoridades fiscales las que tienen intervención por mandato legal, en esta situación dandose el caso que haya autoridades que no son fiscales pues aún cuando tenga facultades de resolución en materia hacendaria, carecen de competencia en la cuestión que se la característica 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 excensión, la prescripción o el control de - los creditos fiscales o lo referente a las sanciones que se impongan por mótivo de haberse infringido las leyes tributarias (Amparo Directo 3683& 73. Petroleos Mexicanos de Septiembre de 1974).

DEFINICION DEL DERECHO FISCAL

La 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 éstos 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 sumistrar las normas y principios jurídicos reguladores de esas relaciones, y su estudio en última 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 Público 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 Estado 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;entendiendose por esta última el vínculo 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 del Derecho y quizá ésta fuera más 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 en cuanto 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 compra-venta. Esta sección subraya las contradicciones 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 LGOAAC, incorporó a la ley los artículos del 63 en adelante que contenían la LIC. y la cual derogó. Fue precisamente en la Lic. donde se habló del arrendamiento financiero, como una típica operación del mundo de los negocios y asignó a las arrendadoras el carácter de Instituciones Auxiliares de Crédito. Esta reglamentación del arrendamiento no fue 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 proveyeron un complejo normativo que se fue dispersando ya que reglamentó estas operaciones, haciendo previamente una desintegración del contrato en casa 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 arrendador financiero gozará de una concesión equiparable a la que ostentan las Instituciones Auxiliares de Crédito. El objetivo que tuvo la iniciativa de arrendadoras como empresas 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 dife_ renciar 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 otor_ gamiento de pagares 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 Cré_ dito ", como lo prevé la fracción II del artículo 30 de LGOAAC.

La reglamentación de las arrendadoras en el CAPITULO II, de la Ley ya men_ cionada, es respetable, acorde con los fines del Estado más sin embargo se_ guimos insistiendo en la necesidad de ubicar el contrato de arrendamiento_ financiero en un ordenamiento acorde con su naturaleza, y si bien este ca_ so por la naturaleza de los bienes y características de las partes se le - asimila a los contratos mercantiles, no por ésta particularidad, olvidar - sus raíces y las reglas del Derecho Común.

Este tratamiento jurídico al arrendamiento financiero le dió un giro total al contrato ya que una de las partes (la otorgante) debiera cumplir con una formalidad de derecho, 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 a ello; pero 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 sí el haber seleccionado este tema no fué sino aprovechar la posibilidad de plasmar estas inquietudes utilizando un contrato tipo, como 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 carta-convenios " por abajo del agua ", le dan vuelta a la ley, estas estrategias de " burla " las revisaremos en cuanto a sus consecuencias en el capítulo de conclusiones.

En enero 14 de 1985 se publicó, la LGOAAC que entro en vigor al día siguiente de su publicación y derogó la LIC. reglamentando al arrendamiento financiero en su artículo 25. Como las reformas introducidas al arrendamiento financiero adolecen de falta de técnica jurídica, éstas se tradujeron en lagunas, que las " Reglas Básicas " para la operación de arrendadoras financieras concesionadas pretendieron subsanar, en esta " Regla " la improvisación fué 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 modifico hasta 1989, a raíz de la reprivatización de la Banca.

Por otro lado la intervención Estatal, acarrea otras consecuencias como es el romper el orden jurídico legislando en ordenamiento que no 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 alejandolo 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

- 1.- ACOSTA ROMERO MIGUEL
DERECHO BANCARIO
EDITORIAL PORRUA
MEXICO 1978

- 2.- AROCHA MORTON CARLOS
LEYES BANCARIAS
EDITORIAL TRILLAS
MEXICO 1989

- 3.- ARRIJOA VIZCANO ADOLFO
DERECHO FISCAL
MEXICO 1989

- 4.- CALVO LANGARICA CESAR
ESTUDIO CONTABLE DE LOS
IMPUESTOS
EDITORIAL PAC, S.A.
19 a EDICION
MEXICO 1989

- 5.- DIAZ BRAVO ARTURO
CONTRATOS MERCANTILES
COLECCION TEXTOS JURIDICOS
EDITORIAL HARLA
MEXICO 1987

- 6.- DOMINGUEZ MOTA ENRIQUE
CALVO NICOLAU ENRIQUE
ESTUDIO DEL IMPUESTO SOBRE
LA RENTA DE LAS EMPRESAS
PARA 1979
DOCAL EDITORES 9a EDICION

7.-

DOMINGUEZ MOTA ENRIQUE

COMPILACION FISCAL 1990

DOFISCAL EDITORES

MEXICO 1990

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA EVOLUCION Y DECADENCIA DE LOS CONTRATOS

	Pag.
1.- ORIGENES Y CAUSAS DE LA EVOLUCION Y DECADENCIA DE LOS CONTRATOS	-73-
2.- LA INSEGURIDAD JURIDICA EFECTO EN NUESTRO PAIS DE LA DECADENCIA DEL CONTRATO	-77-
3.- EFECTOS Y CONSECUENCIAS EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO DE LA INTER_ VENCION DEL ESTADO EN LA LIBERTAD DE CONTRATACION	-80-
4.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, GARANTIA DE UNA SANA ADMINISTRACION	-84-

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO QUINTO

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 prórroga forzosamente un Contrato sin con sentimiento de las partes.

La tendencia social del Derecho en México es innegable, a pesar de las influencias liberales que recibió, como fué el caso del Derecho Francés. La tendencia socialista del Derecho se derivó a los movimientos revolucionarios de - - principios del siglo y que se 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 partir de la corriente socialista que encauso nuestro Derecho, el efecto causado en nuestra vida socio-económica, 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 con Norteamérica, y en menor grado con 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" fué limitándose por la intervención estatal como fué el caso de la comisión mercantil, mediación y algunas más lo que provocó una reacción de las autoridades tratando de impedir "fugas" en las contabilidades de los empresarios - el fin de las autoridades es acorde con sus tareas pero lo criticable es el medio y fórmula utilizados, ya que éstos sin respetar los principios de Derecho Vigente.

Ante la necesidad que tenía el Estado de controlar los instrumentos financieros optó por controlar casuísticamente 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 él 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 impuesto por el Estado que le permite discrecionalmente " seleccionar " las operaciones llamadas " prioritarias " o " estratégicas ", este procedimiento de " selección " es un principio que no está sujeto a ninguna norma en particular, ya que a través de él 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 y 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 Código 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 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 aún 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 aplicándoles 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 desiciones a las formalidades del Derecho, provoca la inseguridad jurídica, en el siguiente espacio, me re ferire 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 más 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 exégetico de cada caso conocido por mí. 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 arbitrariedad la hemos venido subrayando a través de los capítulos de 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 aún cuando se puedan justificar en algunos casos, en otros, el modo es propio de reacciones emotivas.

Este desden por el Derecho subjetivo en detrimento de los particulares, es lo que genera la " inseguridad jurídica ". Esta inseguridad jurídica ha sido una de las causas que han desmoronado nuestra economía y razón de fuga de capitales.

les tanto nacionales como de inversión extranjera, la inseguridad de que ve
nimos 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 carencias económicas tan enorme y tan-
empobrecido, en el que los marginados son la inmensa mayoría, no considero-
que quitándoles a los que en un momento tienen, se alivie la carga de los -
marginados, aún cuando sea bajo justificación de la igualdad, algunos de -
los casos que se han presentado en México, nos permiten avalar nuestro cri-
terio, en ellos se han visto que las medidas de socialización lo han empo-
brecido, haciendo más grande la mancha de los marginados.

Considero sano el principio de crear riqueza y después repartirla, pero el-
crear riqueza, no es un acto mágico, debe ser el resultado del convencimien-
to del inversionista, que no solo ve la posibilidad de obtener un lucro, si
no la seguridad de sus bienes, posesiones y derecho a retirar sus utilida-
des, esta combinación únicamente se da en un país con seguridad jurídica y -
normas fiscales congruentes con la realidad y dado que todo derecho se ga-
rantiza en la celebración de un contrato, el respeto a la voluntad de los -
contratantes, se vuelve indispensable 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 que se desenvuelve, analizar la historia del contrato en nues-
tro 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 acue-
do a las necesidades y conveniencias que se van presentando paulatinamente,
cambios que se manejan con un sentido más bien de carácter político, y don-
de se aplican criterios y posturas ajenas al Derecho.

ESTADO
1983
19
1983

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 menciona anteriormente; ésta 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, pierden 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 última 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 pérdida 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 INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA LIBERTAD DE CONTRATACION

En esta tesis se utilizó el análisis del Arrendamiento Financiero como un ejemplo de la evolución 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, ésta consecuencia en el arrendamiento financiero, se tradujo en una disminución importante en el número de arrendadoras, ya que su existencia fué regulada a través del sistema de la " Concesión ".

Al reducirse sensiblemente el número de arrendadoras y convertirse " exclusivamente " en un negocio de Bancos se propició que empresas productoras de bienes de capital, abandonaron esta figura jurídica, en sus planes de financiamiento para la adquisición de sus manufactura. El hecho de que las arrendadoras se convirtieron en apéndices de los bancos encareció excesivamente esta operación ya que no maneja el contrato como un auténtico 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 en bienes no considerados " indispensables " para los causantes, indudablemente hizo nugatorios 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, - dió origen al nacimiento de nuevas arrendadoras que han venido creciendo paulatinamente.

No obstante que las necesidades de financiamiento exigen de instrumentos modernos para la captación 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 tiene un fácil acceso para manipular su reelementación. Estos efectos que vengo mencionando por último 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 clausula resolutoria -) la opción de compra), a una " venta en abonos ", con lo que convirtió una - operación de simple posesiones como es el arrendamiento a una compra-venta 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 aún más en este caso, ya que la autorización para redimir el bien adquirido vía depreciación no era el 100%.

Podemos encontrar otros beneficios o razones del Ejecutivo para modificar el concepto original de arrendamiento con opción a compra, cuyo modelo que se plasma 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 otorga a la fórmula 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 forman 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 aplicando 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: Seguros, impuestos, mantenimiento, etc.

5.3.3. ARRENDAMIENTO TOTAL

El ejecutivo la previó en la fracción II del Art. 15 del Código Fiscal, dando le toda la protección a la arrendadora a la cual permitió considerar como parte integral de la operación (costo de venta), el importe de los intereses o gastos de financiamiento; sin embargo 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 por ciento permitido por la tabla que presenta en 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 tetero no de los bienes al arrendador para volverlos 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 autorizó a las arrendadoras el arrendamiento, siempre y cuando tuvieron 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 estan 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 esta 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 vería 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 desiciones 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 fué posible su aplicación.

Las diferentes Camaras de Comercio e Industria, han insistido en la conveniencia de modernizar nuestros codigos civiles y mercantiles en materia contractual; de lograrse ésto, mi proposición es en sentido de respetar el concepto original de la materia contractual en cuanto a mantener las reglas de sustanciación 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 validéz 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 tendríamos una conceptualización solida, 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 esta tesis, no solo tiene por objeto la salud contractual; sino nos remontamos a los principios originales del Estado, ya que éste fué 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 deberan comprenderse dentro del Capítulo I - conocido como: " Contrato ", previsto en el Capítulo I titulo 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 obliguen 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 Codigos a la modernidad, en materia contractual, evitando los " cuellos de botella " a que se ha referido esta 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 indispensables 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 solamente aprobando " iniciativas ".

Considero que proteger el 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 adecuadas a la modernidad, donde se reconozcan los derechos de las particulares sin temor alguno. Por ello afirmo, que el respeto al Contrato es parte de una sana administración, ya que evita al tener que estar haciendo composturas o remendando actos jurídicos.

Así mismo crear en el Código de Comercio los títulos respectivos que nombren, definen 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 estasé debate, 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 por tradición han sido eminentemente civiles y muy especialmente determinar a que ordenamiento civil nos referimos, al local o al federal que contempla el Código Civil; en suma propongo que se aclare desde su inicio a que " derecho común " se refirió al Código de Comercio, ya que con leyes claras en cuanto a la supletoriedad de la norma, evitaremos liberales interpretaciones de las autoridades primer eslabón de la decadencia de los contratos.

BIBLIOGRAFIA DEL CAPITULO QUINTO

DE BUEN LOZANO NESTOR

LA DECADENCIA DEL CONTRATO
TEXTOS UNIVERSITARIOS
MEXICO 1965

HAIME LEVY LUIS

EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO
EDICIONES FISCALES
MEXICO 1983

PICHARDO ESTRADA FELIX

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD
EN EL ORDEN JURIDICO
EDITORIAL PORRUA
MEXICO 1958

RECASENS SICHES LUIS

PANORAMA DEL PENSAMIENTO JU
RIDICO EN EL SIGLO XX
EDITORIAL PORRUA
MEXICO 1963

CAPITULO SEXTO

CONCLUSIONES

- CONCLUSION 1.- El contrato de arrendamiento financiero es un ejemplo de la evolución 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.
- CONCLUSION 2.- 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.
- CONCLUSION 3.- La escasez de bienes de capital y su consecuente encarecimiento, han propiciado novedosas formulas de financiamiento, como el modelo empleado en esta tesis para ejemplo; el cual fué decayendo por el abuso en la libertad de contratación ejercitado por parte de los particulares, provocando la reacción del Estado, que con disposiciones incongruentes, genero un contrato "sui-generis"; dandonos así una muestra de contrato decadente.
- CONCLUSION 4.- El Estado ha reglamentado los contratos de contenido financiero, para evitar fugas de impuestos, pero en este afán ha emitido disposiciones desafortunadas, no ajustadas a la técnica legislativa, provocando que en algunos casos los beneficios que se obtienen de estos contratos se vuelva nugatorio.

- CONCLUSION 5.- En nuestro país el Ejecutivo 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.
- CONCLUSION 6.- En nuestro país el Poder Ejecutivo 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 ".
- CONCLUSION 7.- 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.
- CONCLUSION 8.- 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 ha desanimado la inversión y alentado la fuga de capitales.

CONCLUSION

9.-

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 se manifestaría en inseguridad y falta de obligatoriedad de las partes a los pactos celebrados, hecho que contempla mos con singular repetitividad en la actualidad.

CONCLUSION

10.-

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.

CONCLUSION

11.-

En esta tesis, abogamos por nominar y reglamentar los contratos en el ordenamiento 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.

CONCLUSION 12.-

Adeuar por medio de nuestro Proceso Legislativo el Código de Comercio atendiendo a la evolución que ha sufrido la materia contractual, absorbiendo las figuras que fueron nominadas y reguladas en los codigos " no idóneos "; sujetando su marco jurídico al capítulo de obligaciones que proponemos en el Código Civil, protejiendo así al contrato, en su constante evolución, evitando la decadencia de los contratos como consecuencia de su empleo en el mundo mercantil.

CONCLUSION 13.-

Proveer la materia civil y mercantil con disposiciones acordes con el mundo actual, clarificando la vigencia y suplenia 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 dara a nuestro país una imagen de entidad seria y responsable.