

00761

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA**

2/ 2ej.

**DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO UNA FORMA  
DE FINANCIAMIENTO ALTERNATIVO A LAS EMPRESAS EN CUBA**

**Tesis que para obtener el Título de Maestro en Derecho**

**PRESENTA:**

**Lic. MARIELA CONCEPCION IZAGUIRRE**

**Asesor: Dr. Víctor Manuel Castrillón Y Luna.**

**México, Ciudad Universitaria.**

**1998.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

258651



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*Tesis para obtener el Título de Maestro en Derecho.*

*Título: "El Contrato de Arrendamiento Financiero como una Forma de Financiamiento Alternativo a las Empresas en Cuba" .*

*Alumna: Lic. Mariela Concepción Izaguirre.*

### ***Planteamiento del Problema:***

*La desaparición del campo socialista y una economía mundial tendiente a considerar los intereses hegemónicos de los países más fuertes, son factores que han coadyuvado a sumir a la economía cubana en una aguda crisis.*

*Es por ésto que toda su estructura empresarial se encuentra carente de capital, de tecnologías modernas y, por tanto, de mercados donde ofertar sus productos.*

*Es imprescindible la reestructuración de la industria y economía cubanas.*

*De tal reflexión podemos extraer el problema fundamental en el que se basa la presente investigación, consiste en lo siguiente:*

*"La necesidad de legislar formas alternativas (a las tradicionales) de financiamiento a las empresas, a fin de resolver la carencia de tecnología y bienes de capital que aqueja a la estructura empresarial cubana, debido a la profunda crisis por la que, actualmente, atraviesa su economía".*

### ***Planteamiento de las hipótesis:***

*De tal planteamiento podemos elaborar las siguientes hipótesis, que son las que han presidido la investigación:*

*\_El análisis de los elementos teóricos y doctrinarios del contrato de arrendamiento financiero, esclarece las enormes ventajas que ofrece para la adquisición de bienes de capital en relación con las formas tradicionales de financiamiento.*

*\_Factibilidad de instrumentar, práctica y jurídicamente, el contrato de arrendamiento financiero en Cuba, como una forma de financiamiento alternativo a las empresas.*

***Preguntas de la investigación relacionadas con las hipótesis:***

*\_¿Cuál es la ubicación del contrato de arrendamiento financiero en el marco jurídico mercantil?*

*\_Respecto al contrato, a fin de establecer el marco teórico elemental, cuáles son:*

- los antecedentes,*
- el concepto,*
- la naturaleza jurídica,*
- las diferencias con otras figuras afines,*
- los elementos,*
- las características fundamentales,*
- el mecanismo de aplicación.*

*\_¿Qué ventajas puede proporcionar el empleo de éste contrato a los empresarios?*

*\_¿Cuáles son las tradicionales formas de financiamiento a las empresas en Cuba?. ¿Son éstas suficientes y eficientes?*

*\_¿Qué condiciones deben existir en el ámbito económico-empresarial y jurídico cubano para el empleo y regulación de éste contrato como forma alternativa de financiamiento?*

*\_¿Cuál sería el marco legal adecuado para la regulación del contrato objeto de estudio, en Cuba?¿Cuál sería el procedimiento a seguir para la solución de conflictos con motivo del incumplimiento de las partes?*

**Objetivos generales:**

*\_Proponer mecanismos actuales favorables y ventajosos para el acceso de la estructura empresarial cubana a bienes de capital, indispensables para la recuperación económica del país.*

*\_Proponer las bases jurídicas esenciales para la promulgación de una legislación que regule dicha materia.*

**Objetivos específicos:**

*\_Presentar un panorama crítico acerca de las tradicionales formas de financiamiento a las empresas en Cuba.*

*\_Examinar las peculiaridades de la estructura empresarial cubana a fin de concluir la factibilidad de la aplicación del contrato de arrendamiento financiero como una forma de financiamiento alternativa.*

*\_Proponer las bases jurídicas necesarias para la instrumentación legal del contrato de arrendamiento financiero y para la solución de los conflictos que surgen con motivo del incumplimiento de las obligaciones de las partes.*

### **Desarrollo de la investigación para despejar el problema e hipótesis.**

*La investigación se desarrolló en cuatro capítulos.*

*El primero y el segundo responden a la pregunta de la ubicación del contrato dentro del Derecho Mercantil, concluyendo con la clasificación de ésta figura como un acto de comercio.*

*El tercero recoge el marco teórico elemental del contrato de arrendamiento financiero fundamentando las ventajas que puede proporcionar su uso.*

*El cuarto capítulo contiene un análisis profundo y exhaustivo de las tradicionales formas de financiamiento a las empresas en Cuba, incluyendo la propuesta fundamental de empleo y regulación del contrato de arrendamiento financiero en dicho país. He tomado como base y ejemplo la legislación mexicana en la materia analizada por lo que se hacen continuas referencias a ella e, incluso, un estudio dogmático de los preceptos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito que regulan el contrato y sus sujetos.*

### **Las principales conclusiones de la investigación son las siguientes:**

*\_Las tradicionales formas de financiamiento a las empresas cubanas resultan totalmente insuficientes e ineficientes, por lo que se hace necesario acudir a formas alternativas de financiamiento.*

*\_El creciente proceso de inversión extranjera que tiene lugar en Cuba demanda la introducción de reformas sustanciales a la estructura organizativa del sistema empresarial. Es necesario incorporar otras formas de propiedad sobre los medios de producción. Para ello es necesario una reclasificación de las empresas del país. A cada tipo de empresa correspondería una forma específica de propiedad, de acuerdo a su tecnología, importancia e impacto en la sociedad y el resto de las relaciones económicas.*

*\_El contrato de arrendamiento financiero proporciona la ventaja de obtener bienes de capital sin realizar fuertes erogaciones de recursos monetarios o, sin acceder a créditos bancarios pagaderos en cantidades elevadas, y a plazos poco adecuados.*

*\_El contrato de arrendamiento financiero debe utilizarse como una forma consistente y ágil de financiamiento, alternativo a las tradicionales, que contribuirá a la renovación de la infraestructura de producción de las empresas cubanas.*

*\_Las arrendadoras financieras deben aparecer, en el contexto jurídico cubano, bajo la forma de sociedades anónimas de capital mixto, ya sea estatal o privado, mediante la asociación de entidades bancarias locales y extranjeras, posteriormente, se podrían crear sociedades arrendadoras financieras con capital totalmente nacional.*

*\_El estudio de la legislación mexicana en materia de arrendamiento financiero es una muestra de su importancia como base y ejemplo para la implementación de éste contrato en el contexto económico y jurídico cubano. Sin embargo no soy partidaria de su regulación a través de la Ley General de Organizaciones y Actividades*

## INDICE

### INTRODUCCION

<b>I. Generalidades</b> .....	1.
<i>Ubicación del tema.</i>	
A- Antecedentes extranjeros del Derecho mercantil mexicano.....	4.
1. Antecedentes del Derecho mercantil mexicano, en el Derecho Español.....	8.
2. Antecedentes nacionales del Derecho mercantil mexicano.....	10.
B- Concepto. Derecho Mercantil.....	12.
C- Características del Derecho Mercantil.....	17.
<b>II. Actos de Comercio</b> .....	21.
A- Concepto de acto jurídico.....	21.
B- Diferencia entre el acto y el negocio jurídico.....	26.
C- Características del acto de comercio.....	31.
<b>III. Contrato de Arrendamiento Financiero</b> .....	37.
A- Antecedentes.....	37.
B- Concepto.....	39.
C- Naturaleza jurídica.....	40.
D- Diferencia con figuras afines.....	44.
E- Características del contrato.....	47.
F- Mecanismo de aplicación.....	50.
G- Fundamentación del contrato.....	51.
H- Ventajas.....	53.

I- Formas de cumplimiento.....	57.
<b>IV. El Contrato de Arrendamiento Financiero como forma de financiamiento en Cuba.....</b>	<b>71.</b>
A- Estructura de financiamiento en Cuba.....	71.
1- Formas concretas de financiamiento a las empresas en Cuba.....	74.
1.1. La eliminación de los cobros y los pagos entre las empresas estatales..	79.
1.2. El Presupuesto estatal como forma de financiamiento a las empresas...87.	
1.2.1. El papel del Presupuesto estatal en la distribución del producto social global y del ingreso nacional.....	88.
1.2.2. Gastos del Presupuesto estatal en Cuba.....	89.
1.2.3. Problemas por los que atraviesa el presupuesto actualmente.....	91.
2. Otra forma de financiamiento. El crédito bancario.....	93.
3. El financiamiento de los medios básicos en las empresas estatales socialistas.....	97.
4. La economía cubana. Causas de su deterioro.....	103.
5. Bases para la introducción del Contrato de Arrendamiento Financiero en Cuba.....	109.
5.1. Posibles reformas a la estructura empresarial cubana para el empleo del contrato de Arrendamiento Financiero.....	113.
B- Estudio dogmático de la legislación mexicana.....	122.
C- Regulación del contrato en Cuba.....	139.
D- Propuesta de regulación del contrato de arrendamiento financiero en Cuba.....	148.
E- Solución de las controversias que suscite la aplicación del contrato.....	151.
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>159.</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>162.</b>

## **INTRODUCCION.**

*Las empresas, durante gran parte de su vida económica, andan en busca de opciones de financiamiento, a fin de cubrir innumerables necesidades.*

*El caso de las empresas cubanas, es un poco más complicado. Ante una economía en crisis y un orden mundial totalmente ajeno a las relaciones entre países socialistas, se acrecienta la preocupación de los empresarios respecto a la consecución de recursos suficientes y de costo accesible para mantener el desarrollo tecnológico de las empresas.*

*En este contexto, mantenerse al tanto de los principales instrumentos financieros, se vuelve un imperativo para su supervivencia.*

*Ello es el principal motivo inspirador para la elaboración del presente trabajo de investigación; cuya hipótesis consiste en demostrar la factibilidad de la instrumentación legal del contrato de arrendamiento financiero en Cuba, como una forma de financiamiento alternativo a las empresas.*

*El estudio que aparece a continuación no es exhaustivo o profundamente abarcador, es simplemente un tratado sencillo, elemental, sobre el tema, en el que se consideran las situaciones favorables para la utilización del mencionado contrato en la práctica económico-empresarial cubana.*

*A efectos de obtener un mejor desarrollo, he incluido cuatro capítulos. Los dos primeros atienden a la ubicación doctrinaria y jurídica del tema, contienen un análisis del surgimiento, concepto y*

*características del Derecho Mercantil, así como reflexiones en cuanto a la teoría del hecho, acto y negocio jurídicos, teniendo en cuenta que el contrato-objeto se sitúa dentro de la clasificación de actos de comercio.*

*El tercer capítulo comprende el examen de las principales notas que caracterizan al contrato de arrendamiento financiero como figura jurídica.*

*Y, por último, el cuarto capítulo refiere el análisis acerca de las tradicionales formas de financiamiento a que recurren las empresas cubanas, su crítica y la evidencia de la urgencia de acudir a otras formas de financiamiento alternativas (con la propuesta del arrendamiento financiero) para resolver las necesidades de tecnología y capital que las aquejan.*

*El método científico empleado fue el de análisis bibliográfico y hemerográfico de los materiales especializados en el tema, con inclusión de los métodos histórico, jurídico y deductivo.*

## CAPITULO I.

### **"Generalidades"**

*Es conocido que varios pueblos de la antigüedad, como Babilonia, Egipto, Grecia, Rodas, Fenicia y su colonia Cartago, alcanzaron un enorme grado de desarrollo mercantil. Felipe de J. Tena, afirma que "A ello debió corresponder sin duda la existencia de un Derecho, consuetudinario o escrito, pero eminentemente comercial, llamado a satisfacer las necesidades económicas de aquellos pueblos" <sup>1</sup>.*

*Ese conjunto de normas constituyen los antecedentes más remotos del Derecho Mercantil actual. Entre los cuerpos legales más importantes de dicha época, es posible enumerar:*

***\_El Código de Hammurabi (siglo XX A. C.):** Contenia varias disposiciones relacionadas con figuras e instituciones del comercio como el préstamo con interés, el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión.*

***\_La Lex Rhodia de lactu:** Elaborada por los fenicios que habitaban la isla de Rodas, reguló una institución que perduró hasta nuestros días: la echazón.*

*En el Derecho Romano se encuentran algunas normas, referidas al comercio, "...hay que llegar a la gran legislación que va de las Doce Tablas hasta Justiniano...sólo unas cuantas disposiciones de la célebre compilación del siglo VI se refieren de modo especial al Derecho Mercantil, siendo casi todas ellas de Derecho Marítimo" <sup>2</sup>.*

<sup>1</sup> TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil mexicano. 12ª ed. Porrúa. México. 1986. Pp. 23.

<sup>2</sup> IDEM.

*A pesar de ello, los romanos no regulan en un texto específico un sistema de normas referidas a la actividad comercial; al no distinguir entre actos jurídicos civiles y mercantiles no diferenciaban entre Derecho Civil y Mercantil.*

*Es con la llegada de la Edad Media que comienzan a aparecer verdaderas legislaciones en materia comercial.*

*Con la caída del Imperio romano de Occidente ante los pueblos germanos, la actividad del comercio sufre un enorme deterioro. Según el criterio de Oscar Vásquez del Mercado, ésta se reduce a "...intercambios entre las personas de un mismo centro urbano...que se concretan únicamente a tratar de satisfacer sus propias necesidades"* <sup>3</sup>.

*El movimiento de las Cruzadas constituyó el principal acicate del resurgimiento del comercio. Este provocó el aumento del intercambio de productos entre los países europeos, por lo que surgen grandes centros comerciales, principalmente en ciudades italianas como Amalfi, Pisa, Florencia, Génova y Venecia, debido a su privilegiada situación geográfica.*

*Ante tal florecimiento del comercio, el Derecho existente (romano) resultaba insuficiente, al decir de Mantilla Molina, "...ya no era un Derecho viviente, sino una legislación petrificada, inerte, sobre todo en el aspecto procesal...era incapaz de satisfacer las nuevas necesidades creadas"* <sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Contratos mercantiles*. 5ª ed. Porrúa. México. 1994. Pp. 6.

<sup>4</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto.L. *Derecho Mercantil*. 28ª ed. Porrúa. México. 1992. Pp. 5.

Además, y también lo reconoce el autor antes citado, "en el aspecto político faltaba un poder suficientemente fuerte e ilustrado que pudiese dar leyes con validez general y que resolvieran de modo adecuado los problemas creados por el auge mercantil"<sup>5</sup>.

Ante tales dificultades, los comerciantes advierten la imperiosidad de unir sus fuerzas. De ésta forma surgen las asociaciones llamadas "gremios" o "corporaciones", a través de las cuales se crean tribunales encargados de dirimir las controversias de acuerdo a los usos y costumbres de los mercaderes y no a las normas del Derecho común.

La práctica de estos órganos de justicia, va originando un Derecho consuetudinario, "...e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio"<sup>6</sup>.

En un principio, los mencionados tribunales (encabezados por un Cónsul) sólo dictaminan asuntos referidos a los comerciantes miembros de las corporaciones, con el paso del tiempo, expresa Oscar Vásquez del Mercado, llegan a "...juzgar a todos aquellos que efectuaban operaciones de comercio, aún cuando no fuesen comerciantes; es así como se prepara una teoría objetiva del acto de comercio"<sup>7</sup>.

Ahora bien, dichas resoluciones fueron compilándose y ordenándose sistemáticamente en cuerpos de leyes y reglamentos en forma de "estatutos" u "ordenanzas" brotando así, un Derecho, que Felipe de J. Tena califica como: "...un Derecho especial, emanación directa de la vida práctica, reflejo de las necesidades de la clase mercantil...un nuevo Derecho, constituido primero por la costumbre, cristalizado

---

<sup>5</sup> IDEM.

<sup>6</sup> IDEM.

<sup>7</sup> VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos mercantiles. Op. cit. Pp. 7.

después en ciertas leyes escritas...y cuyo conjunto forma el Derecho estatutario”<sup>8</sup>.

*Ese mencionado Derecho especial, conocido como *ius mercatorum* o Derecho de los comerciantes, rigió la actividad de todos los centros comerciales de Europa occidental hasta principios del siglo XIX; su sistematización en forma de “estatutos” constituyó la primera manifestación de la autonomía del Derecho mercantil y se convirtió en el cimiento o génesis de los Códigos mercantiles que posteriormente rigieron en el mundo.*

#### **A. Antecedentes extranjeros del Derecho Mercantil Mexicano.**

*Las principales compilaciones o estatutos en los tiempos medievales, se elaboraron principalmente respecto al comercio marítimo, trascendiendo, en orden decreciente de importancia los siguientes:*

***\_Consulado del Mar:*** *Se supone que fue redactado en el siglo XIII sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Consular Marítimo de Barcelona. Contenía las reglas a observar por los Cónsules en asuntos marítimos, recogiendo las costumbres vigentes en los países del Mediterráneo.*

***\_Juicios o Roles de Olerón:*** *Algunos lo consideran del siglo XII, otros del XIV. Están integrados por un conjunto de sentencias dictadas por el Tribunal Marítimo de la isla de Olerón, que versan sobre las actividades comerciales resultantes del comercio en el Océano, y, sobre todo entre Francia e Inglaterra.*

---

<sup>8</sup> TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil mexicano. Op. cit. Pp. 27.

***\_Leyes de Wisby:*** *Compilación del siglo XV, resultante del ingenio de los negociantes y patrones de barco de la isla de Wisby, su influencia se limitó al Mar Báltico y a los Mares del norte.*

***\_Guidón de la Mer o Gallardete del Mar:*** *Reglamenta el contrato de seguro, el cual había adquirido gran importancia y desarrollo.*

*Tales cuerpos legales, acatados como obligatorios, están considerados verdaderas normas de Derecho, a pesar de no estar sancionadas por poder público alguno. Expresa Tena Ramírez: "El Derecho, aunque formulado por escrito, sigue siendo consuetudinario, como lo demuestra la forma mixta de redacción de estas colecciones. La principal de ellas, el Consulado del Mar, sólo contiene definiciones, ejemplos, razones, como una obra doctrinal en que se consignan y explican al mismo tiempo los usos existentes. No hay allí ninguna regla con el carácter de mandato" <sup>9</sup>.*

*Con el arribo de la modernidad, el panorama del comercio sufre algunos cambios a consecuencia de:*

***\_El surgimiento de los Estados nacionales:*** *debilita en gran medida la supremacía que alcanzaron los gremios o corporaciones de comerciantes (habían asumido funciones propias del poder público).*

***\_El descubrimiento de América y el paso hacia las Indias orientales por el Cabo de Buena Esperanza:*** *Provoca el desplazamiento del comercio del Mediterráneo al Océano, "...la prosperidad de las repúblicas italianas, ya quebrantadas por la caída de Constantinopla, acaba de declinar rápidamente y los Estados occidentales (España y Portugal primero; Francia, Holanda y Gran Bretaña, después) pasan a*

*ocupar en los vastos dominios del comercio un lugar de primer orden, merced a los felices atrevimientos de sus navegantes”* <sup>10</sup>.

*“La autoridad estatal comienza a regular la actividad de las corporaciones, las que ya no responden a las necesidades de las industrias que surgirán en la edad moderna y mucho menos podrán “...competir con el Estado, que interviene como empresario o inversionista en sociedades monopolísticas, subvencionadas por el mismo y con privilegios fiscales, puesto que estas organizaciones profesionales fueron concebidas en el medioevo para producir conforme a las necesidades de la época”* <sup>11</sup>.

*Los anteriores factores auspician la aparición de un Derecho Mercantil nacional, es decir, el órgano estatal de cada país asume la función de crear las normas jurídicas que regirán la actividad comercial. Se elimina, de esta manera, la reglamentación uniforme del Derecho mercantil que primaba en la Edad media, sucediendo su legislación por parte de las Monarquías o Estados nacionales, a través de las Ordenanzas.*

*Así tenemos que las más relevantes, antes de la Revolución francesa, fueron:*

*— Ordenanzas de Colbert sobre el comercio terrestre (1673).*

*— Ordenanzas de Colbert sobre el comercio marítimo (1681).*

*Elaboradas por el Ministro de Luis XIV, Juan Bautista Colbert, ambas constituyeron verdaderas codificaciones del Derecho Mercantil y*

---

<sup>9</sup> IBIDEM. Pp. 31.

<sup>10</sup> IDEM.

*“...prepararon con más de un siglo de anticipación el actual Código de Francia, padre a su vez, de todos los Códigos modernos”* <sup>12</sup>.

*Después de los sucesos de la revolución francesa (1789), en el año 1801, ya eliminadas las corporaciones y, “...bajo la idea revolucionaria de que debería ser la Ley escrita la que rigiera las relaciones de los ciudadanos”<sup>13</sup>, se crearon a la par las comisiones encargadas de redactar el Código de Comercio y el Código Civil.*

*No obstante, no fue sino hasta 1808, que, bajo el auspicio de Napoleón, comienza a regir el Código de Comercio francés, cuyas disposiciones son idénticas a las mencionadas Ordenanzas de Colbert.*

*Este Código precisó la naturaleza predominantemente objetiva del Derecho Mercantil, dejó de considerar la cualidad de comerciante como hecho esencial para determinar la mercantilidad, adoptando como criterio básico la prescripción de una serie de actos a los que el legislador otorga la calificación de mercantiles, aunque de manera accidental los realice una persona cuya ocupación habitual no sea el comercio.*

*En base a ese criterio se redactaron los Códigos de Comercio del resto del mundo. El texto francés fue adoptado como modelo por países como España cuya legislación influyó, de manera considerable, en la de nuestros países (México y Cuba). De ahí que la referencia a los antecedentes, en lo que a España respecta, sea elemental.*

*Del análisis realizado hasta el momento, queda claro que el Derecho Mercantil surge como un conjunto de normas que protege a la clase de los comerciantes.*

---

<sup>11</sup> VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos mercantiles. Op. cit. Pp. 11.

<sup>12</sup> TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil mexicano. Op. cit. Pp. 32.

*En efecto, como lo habíamos apuntado ya, los frecuentes abusos de los señores feudales, obligaron a asociarse, a los que practicaban un mismo oficio, con el fin de poder defenderse. Dichas asociaciones son las llamadas corporaciones industriales. En su seno se redactaron los estatutos que habrían de regir su actividad.*

*Sin embargo, a partir del siglo XV, las corporaciones se convirtieron en un freno a la libertad de trabajo, ya que sólo sus integrantes podían ejercer el arte u oficio de la corporación. Este régimen desapareció con la proclamación de la absoluta libertad de trabajo que trajo consigo la revolución francesa.*

*A partir de entonces, la legislación mercantil dejó de ser exclusiva de los comerciantes, y comenzó a aplicarse a todos los actos derivados de la actividad comercial. Afirma Felipe de J. Tena que: "El Derecho subjetivo se trocó en objetivo. Antes se legislaba para los gremios privilegiados de comerciantes, únicos que podían ejecutar actos de comercio; hoy se legisla principalmente para reglamentar los actos que el legislador reputa mercantiles, aunque accidentalmente los realice quien no ha hecho de ellos su ocupación habitual. Tal es efectivamente, el carácter que ofrece hoy la mayor parte de las legislaciones modernas"* <sup>14</sup>.

### **1- Antecedentes del Derecho Mercantil Mexicano en el Derecho Español.**

*Desde la Edad media, en España, aparecen diversos textos normativos contentivos de disposiciones reguladoras del comercio, de los cuáles es obligado mencionar:*

<sup>13</sup> VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Contratos mercantiles*. Op. cit. Pp. 15.

<sup>14</sup> TENA, Felipe de J. *Derecho Mercantil mexicano*. Op. cit. Pp. 35.

***\_Lex Romanae Visigothorum o Breviario de Alarico (año 506):***  
*Promulgada por Alarico, contiene disposiciones acerca del comercio marítimo.*

***\_Líber Judiciorum o Fuero Juzgo (Siglo VII).***

***\_Fuero Real (año 1255).***

***\_Siete Partidas:*** *La quinta de las Partidas (1263) es la que trata del Derecho mercantil, que reprodujo las disposiciones acerca del comercio marítimo del Fuero Real, y otras acerca del comercio terrestre.*

*En este país, las corporaciones de comerciantes recibieron el nombre de "hermandades" o "universidades", pudiendo nombrarse las de Barcelona, Bilbao, Burgos y Valencia.*

*El fortalecimiento del poder real, al unirse las coronas de Castilla y Aragón, propició la aprobación regia a las Universidades de Mercaderes para que "...sus ordenanzas conservaran el valor jurídico que hasta entonces habían tenido, y para que siguieran siendo válidas las decisiones de sus tribunales, que recibieron el nombre de Consulados"* <sup>15</sup>.

*Dichos Consulados realizaron una importante labor legislativa en materia mercantil, aprobaron:*

***\_Las Ordenanzas de Burgos (18 de septiembre de 1538):***  
*Regulan el comercio terrestre, marítimo, así como los seguros y averías.*

***\_Las Ordenanzas de Sevilla (1554):*** *Contenía normas relativas al seguro.*

***Las Ordenanzas de Universidad y Casa de Contratación de Bilbao (primitivas: 1459; antiguas: 1560; nuevas: 1737): Adquirieron enorme relevancia jurídica, algunos le otorgaban el carácter de verdadero Código, regulaban todas las instituciones del comercio.***

***La Nueva y Novísima Recopilaciones también contenían disposiciones en materia mercantil.***

***Es así que las leyes rectoras del comercio en España hasta principios del siglo XIX eran, en relación: el Consulado del Mar, las Ordenanzas de Bilbao y la Novísima Recopilación; tal heterogeneidad hizo necesaria la promulgación de un Código de Comercio que unificara, compilara y sistematizara en un sólo cuerpo, las disposiciones o reglas que regirán la actividad comercial.***

***Esta aspiración se hizo realidad el 30 de mayo de 1829, fecha en que se promulgó el Código de Comercio español, redactado por Pedro Sainz de Andino. Evidentemente, estuvo influenciado por las Ordenanzas de Bilbao y su homólogo francés.***

***En 1885 fue decretado un nuevo Código, el cual fue el antecedente inmediato de nuestros Códigos de Comercio.***

## **2- Antecedentes Nacionales del Derecho Mercantil Mexicano.**

***En México, naturalmente, rigieron las instituciones legadas por la Metrópoli.***

---

<sup>15</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto.L. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 11.

*En el año 1581, debido al desarrollo e incremento que hubo de alcanzar el comercio, era indispensable la creación de un Consulado, haciéndose efectiva tal pretensión con la constitución de la Universidad de los Mercaderes de México, por Real Cédula emitida por el Rey Don Felipe en el año 1592.*

*En tanto se elaboraban las que posteriormente serían las "Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España", regían en el territorio las de Burgos y Sevilla, como subsidiarias de la Recopilación de Indias (Ley principal de la Nueva España), promulgada por Carlos II en 1680, cuyo Libro IX reglamenta el comercio, principalmente entre España y sus colonias americanas.*

*Sin embargo, al publicarse las Ordenanzas de Bilbao, el resto de las legislaciones cayeron en desuso debido a la marcada superioridad de la primera que pasó a ser la vigente.*

*Luego de legalizada su aplicación en el año 1792, dichas Ordenanzas continuaron vigentes aún después de:*

*\_la independencia mexicana de 1824, que trajo consigo la inmediata supresión de los Consulados, restableciéndose en 1841, bajo la denominación de Tribunales Mercantiles; y de.*

*\_la fugaz existencia del Código de Lares (primer Código de Comercio mexicano, obra del destacado jurista Don Teodosio Lares, Ministro del gobierno de Antonio López de Santa Anna).*

*No fue sino hasta 1884, luego de restaurada la República y con las debidas facultades constitucionales, que el Congreso o poder legislativo elaboró el Código de Comercio, promulgado ese año, el cual derogaba*

*todas las anteriores disposiciones en esta materia, incluyendo las Ordenanzas de Bilbao.*

*Debido a determinados errores y dificultades prácticas fue necesaria la reforma total del mencionado cuerpo, y ya en enero de 1890 se promulgaba el tercer y actual Código de Comercio mexicano.*

*Según los criterios de Felipe De J. Tena y Oscar Vásquez Del Mercado "...está calcado en el español de 1885, cuyas disposiciones transcribe a veces hasta literalmente"<sup>16</sup>, recurriendo, además, al "...italiano de 1882, ambos influenciados también por el Código francés de 1808"<sup>17</sup>.*

### **B. Concepto de Derecho Mercantil.**

*Las civilizaciones antiguas y el Derecho romano no distinguieron propiamente entre Derecho Civil y Derecho Mercantil, no existía un conjunto de normas dirigido específicamente a regular la actividad originada con relación al comercio, sólo se reconocían y reglamentaban algunas instituciones consideradas de carácter mercantil, por ejemplo, en Grecia se adoptó la institución mercantil "Nauticum Foenus", antecedente del contrato de seguro y del préstamo a la gruesa, en tanto en Roma se practicaba la "Actio Institoria" y la "Actio Exercitoria", como formas de exigir determinadas obligaciones.*

*Sin embargo, el desarrollo de la civilización, provocó el incremento de la actividad mercantil y, según ya se ha analizado, el Derecho existente resultó insuficiente para regular la inmensidad de relaciones que esto trajo consigo; es entonces cuando surge un Derecho especial,*

<sup>16</sup> TENA, Felipe de J. *Derecho Mercantil mexicano*. Op. cit. Pp. 47.

<sup>17</sup> VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Contratos mercantiles*. Op. cit. Pp. 21.

*con un sistema propio de normas jurídicas destinadas a regir toda esa amalgama de relaciones, el cual transitó por un proceso de evolución y transformación (ya analizado).*

*Sin embargo el planteamiento anterior, que implica la diversidad entre el Derecho Civil y el Mercantil, no se ha manifestado de modo idéntico o excluyente en todos los países a través del tiempo; en algunos "...rige un sistema de instituciones comerciales diverso y paralelo al de las instituciones civiles, en otros un solo sistema de normas regula las relaciones entre particulares, sin calificarlas de civiles o de mercantiles." <sup>18</sup>.*

*Por tales motivos, se presentan algunas dificultades a la hora de elaborar un concepto abarcador de las peculiaridades del Derecho Mercantil, ello es aceptado por la mayoría de los autores consultados.*

*El desarrollo del acápite previo sirve para evidenciar las distintas etapas que ha atravesado el Derecho Mercantil, su evolución caracterizada por cambios; surgió como un Derecho profesional aplicable a la clase de los comerciantes reunidos en las cerradas corporaciones o gremios, este carácter subjetivo fue variando a medida que empezaron a considerarse los actos realizados independientemente del sujeto, así es que se fue imponiendo el criterio objetivo, el cual prima en el Código de Comercio francés y los que se inspiran en él, tal es el caso del actual Código de México, que refrenda un Derecho Mercantil de los actos de comercio.*

*No obstante a ello, varios autores coinciden en que el Derecho Mercantil se presenta en torno a las relaciones que se manifiestan en el comercio, pero admiten que, no es posible definirlo:*

*\_sólo en alusión al comercio, "...pues hay relaciones reguladas por él que no quedan incluidas en la extensión del concepto económico ni en la del concepto vulgar del comercio"<sup>19</sup>, resultaría ser, el de comercio, un "concepto estrecho"<sup>20</sup>; y por otra parte, "habitualmente no se incluyen en el Derecho Mercantil todas las normas referentes al comercio"<sup>21</sup>, resultando entonces, el de comercio, un "concepto demasiado amplio"<sup>22</sup>. O sea, tal cual lo plantea Garrigues: "Ni todo el derecho del comercio es Derecho Mercantil, ni todo el Derecho Mercantil es un derecho para el comercio"<sup>23</sup>; o*

*\_a través de la remisión al Derecho positivo, esta es insuficiente ya que, "...bien se acuda...a una fórmula general o ...a un sistema de enumeración casuística de los actos de comercio, siempre será necesario acudir a un criterio analógico para desarrollar la fórmula general o para poder completar la enumeración casuística"<sup>24</sup>.*

*Aparte de ésto, se presentan una serie de dificultades u obstáculos que impiden la fijación de tal concepto, Joaquín Rodríguez Rodríguez las sintetiza de la siguiente forma:*

*"1º) La mutabilidad de la materia mercantil, el constante cambio de las relaciones jurídicas que reglamenta, las cuales en las diferentes épocas, han sido y dejado de ser reguladas por él o viceversa.*

<sup>18</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto.L. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 36.

<sup>19</sup> IBIDEM. Pp. 23.

<sup>20</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2ª ed. Porrúa México. 1991. Pp. 1.

<sup>21</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto.L. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 36.

<sup>22</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 1.

<sup>23</sup> GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 7ª ed. TL Porrúa México. 1979. Pp. 15.

<sup>24</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. 20ª ed. TL Porrúa México. 1991. Pp.3.

2º) *Ampliación progresiva de su materia, que abarca cada vez mayor número y variedad de relaciones.*

3º) *La separación dentro de él de nuevas subramas con caracteres propios que se han independizado teórica y legalmente*<sup>25</sup>.

*Además, tratándose, como el Civil, de un Derecho Privado, (regula relaciones entre particulares) no es fácil determinar, en todos los casos con la adecuada nitidez, sus diferencias.*

*Tantos impedimentos hacen que gran parte de los tratadistas se conformen con establecer definiciones descriptivas aún cuando no integren de manera total o permanente las peculiaridades del Derecho Mercantil. Barrera Graf opina que: "No es posible, pues, dar una definición lógica sino apenas hacer una enumeración más o menos sistemática de las materias que esta disciplina comprende"<sup>26</sup>; Joaquín Rodríguez Rodríguez también es partidario de este criterio al afirmar: "...no hay posibilidad de obtener un concepto del Derecho Mercantil válido para todos los tiempos...este concepto que buscamos sólo puede ser un concepto básico, de un momento y de una época determinados"*<sup>27</sup>.

*A los efectos del presente trabajo de investigación no es propósito profundizar más en este aspecto, el objetivo perseguido con el actual capítulo es atender a la ubicación del Contrato de Arrendamiento Financiero dentro del contexto jurídico, por lo que es menester sólo contribuir a la percepción, aunque sea de manera general, de la materia que comprende esta rama del Derecho, y de ninguna manera entrar en análisis o disquisiciones acerca de un asunto tan complejo y amplio como es la determinación de su concepto.*

<sup>25</sup> IBIDEM. Pp. 4.

<sup>26</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 2.

*Así, entre los autores mexicanos, Mantilla Molina alega: "Derecho Mercantil es el sistema de normas jurídicas que autodetermina su campo de aplicación calificando como mercantiles a ciertos actos jurídicos, regulando estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos"* <sup>28</sup>.

*Del emitido juicio se desprende que la relevancia de la calificación de mercantil de los actos jurídicos está dada en que ello determina la Ley a aplicar; es por eso que, como presupuestos iniciales en este trabajo, hube de referirme a algunos aspectos teóricos del Derecho Mercantil y, a la teoría del acto jurídico. La exposición de tales puntos va enfocada a la conclusión del Contrato analizado como un acto de comercio, al que le corresponde ser tratado bajo los preceptos de la legislación mercantil.*

*Barrera Graf ofrece la siguiente definición: "Es la rama del Derecho Privado que regula los actos de comercio, la organización de la empresa, la actividad del comerciante individual y del colectivo (Sociedad mercantil) y los negocios jurídicos sobre cosas mercantiles"* <sup>29</sup>.

*La enumeración que proporciona esta definición es más detallada que la primera y un tanto más amplia en cuanto ya toma en cuenta a la empresa, y los actos realizados en su nombre, lo que constituye una cuestión fundamental en el tráfico comercial actual.*

*Podría enunciar muchos conceptos más, pero pienso que no es necesario, con los vistos es suficiente para adquirir una noción general clara de la esfera de acción del Derecho Mercantil, del conjunto de relaciones sociales y económicas que ha regulado históricamente, habida cuenta de su evolución y cambios, así como someramente se ha hecho*

---

<sup>27</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 5.

<sup>28</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto.L. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 23.

*referencia a su concepción actual a modo de un Derecho, mayormente, de las empresas organizadas. Acertadamente Rodríguez Rodríguez, expone: "El papel desempeñado por los individuos aislados no tiene importancia en comparación con las cifras gigantescas que representa la intervención de las empresas sociales. Los supuestos reales del comercio han cambiado totalmente desde finales del siglo XIX...De aquí, que observemos en la práctica como los seguros, las operaciones de crédito, el transporte, la fianza, las múltiples operaciones de la vida comercial, se han transformado en operaciones de empresa y sólo de empresa"* <sup>30</sup>.

### **C- Características del Derecho Mercantil.**

*Durante su evolución el Derecho Mercantil se ha distinguido por sus notas características, coincidiendo con el criterio del profesor Raúl Cervantes Ahumada, considero que las más relevantes son las siguientes:*

*\_Tendencia a la socialización o estatificación del comercio: Tradicionalmente se ha analizado que el ánimo de lucro individual es el elemento determinante de la actividad comercial, en cambio, en el mundo moderno, resalta la intervención cada vez mayor del Estado en la función económica, de ahí que el cometido social de ésta, el interés colectivo, pase a ocupar el plano preponderante. "El espíritu de lucro no es ahora esencial...No se le puede considerar ahora como el alma del Derecho Comercial"* <sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Vol.I Porrúa. México. 1957. Pp. 6.

<sup>30</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 10.

<sup>31</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. 4ª ed. 2ª reimpresión. Herrero. México. 1990. Pp. 22.

*\_Fecundidad en la creación de instrumentos jurídicos: Debido al permanente intercambio a que está sometida la comunidad humana para poder sobrevivir, se produce el surgimiento inevitable de nuevas relaciones y figuras en el ámbito del comercio, debido a ello es constante la creación de legislaciones que contengan y protejan todas las relaciones, instituciones, etc, que nazcan para satisfacer las necesidades del comercio.*

*\_Vivacidad: "Es el Derecho Mercantil fuertemente vital, en el sentido de que, no sólo crea las nuevas instituciones que la práctica requiere sino que, cuando el legislador padece pereza legislativa y deja que las leyes vigentes se vuelvan inaplicables, la práctica mercantil crea un nuevo Derecho consuetudinario, que se aplica pasando sobre la Ley escrita obsoleta. Ejemplo de esto lo encontramos en materia de contabilidad y documentos mercantiles. Las técnicas que el Código de Comercio ordena aplicar han sido rebasadas por la moderna técnica contable. Sería imposible que toda la correspondencia del comerciante se pasara a libro copiador como el Código manda"* <sup>32</sup>

*\_Tendencia a la unificación internacional: El tráfico o intercambio comercial entre países ha provocado la necesidad de unificar las instituciones mercantiles a través de diversos instrumentos jurídicos internacionales. Además, afirma Cervantes Ahumada, "... los legisladores de los diversos países, al elaborar nuevas leyes mercantiles acuden al método comparatista, estudian las leyes y las doctrinas extranjeras, y tratan de armonizar, por aproximación, las legislaciones. Así ha sucedido en materia de sociedades mercantiles, al elaborarse las leyes mexicana, italiana, española, etc, que, en los aspectos fundamentales*

---

<sup>32</sup> IBIDEM. Pp. 22-23.

*han aproximado las normas a la tendencia general de la práctica mercantil*<sup>33</sup>.

*En mi opinión, Cuba debe integrarse a este proceso de unificación o aproximación de las legislaciones, éste es uno de los principales móviles que me han instado a realizar este estudio. Tomando como base o patrón la ordenación de un país vecino, afín en lo que a sistema jurídico se refiere, considero un buen método el hecho de estudiar las leyes y la doctrina mexicanas en cuanto al contrato de arrendamiento financiero a la hora de tipificar y regular en un marco adecuado esta figura contractual en dicho país.*

*e) Celeridad: La actividad mercantil se ha caracterizado siempre por la agilidad en las negociaciones, por lo que el Derecho que lo rige debe estar permeado de una constante adaptación a las nuevas realidades.*

*f) Preponderancia moderna de la empresa: Según la evolución del Derecho Mercantil, en un primer momento, el comerciante era el eje del ordenamiento mercantil, en un segundo momento éste era el Derecho de los actos de comercio. En la actualidad, la mayoría de los autores reconocen, "...la empresa es el centro de la actividad comercial y del Derecho Mercantil"<sup>34</sup>, o, "...en medida creciente, la empresa o negociación y la ejecución por ella de actos en masa, han venido adquiriendo un papel preponderante en el moderno Derecho...hasta el punto de tener que considerarla como el elemento ampliamente predominante de la legislación mercantil, y como la base y fundamento de la mayor parte de los demás elementos de tal disciplina"*<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> IBIDEM. Pp. 24.

<sup>34</sup> IDEM.

<sup>35</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 5.

*Los mencionados, son los principales rasgos que caracterizan al Derecho Mercantil, los cuales nos sirven como colofón a la introducción de la ubicación del contrato de arrendamiento financiero en el contexto jurídico, y, a su vez, como punto de partida del tema que trata el capítulo siguiente: los actos de comercio.*

## CAPITULO II

### ***“Actos de Comercio”***

*Para llegar a una comprensión más acabada acerca de la figura del contrato, particularmente en el tema objeto de esta investigación, a los efectos de concluir su ubicación doctrinaria y profundizar en alguna de sus peculiaridades, es indispensable introducir algunas reflexiones en cuanto a la teoría del acto de comercio.*

*La importancia de éste la expone Barrera Graf, como sigue: “Nuestro Derecho sigue aún estructurado en torno al acto de comercio...; el acto de comercio como herencia que todavía perdura del sistema objetivo del Código francés de 1808, es el eje sobre el que gira la actividad comercial...”* <sup>36</sup>.

*Por tales razones, me he propuesto esclarecer el concepto de acto jurídico así como su diferencia con el negocio jurídico a fin de progresar en la comprensión de ese acto jurídico aún más particular: el acto de comercio, que comprende la noción de los contratos mercantiles.*

#### **A. Concepto de Acto Jurídico.**

*Acertadamente manifiesta Rafael De Pina y Vara que: “El nacimiento, modificación y extinción de los derechos tienen su origen en hechos o actos que, en conjunción con las normas jurídicas, forman la trama de la vida del Derecho”* <sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> IBIDEM. Pp. 9.

<sup>37</sup> DE PINA Y VARA, Rafael. Derecho Civil mexicano. 17ª ed. Porrúa. México. 1992. Pp. 261.

*La vida de las personas está constituida por hechos, considerados sucesos o fenómenos acaecidos en la realidad; si tales fenómenos llevan aparejada como consecuencia la producción de un efecto jurídico, se convierten en hechos jurídicos.*

*Julien Bonnecase lo define de la siguiente forma: "El hecho jurídico sirve entonces para designar un acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente material, tomado en consideración por el Derecho, para hacer derivar de él, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general o permanente, o por el contrario, un efecto jurídico limitado"* <sup>38</sup>.

*Al analizar la definición, es posible observar que, en un sentido amplio, el hecho jurídico es todo suceso al que el ordenamiento atribuye la virtud de producir un efecto jurídico, es decir, la adquisición, pérdida o modificación de derechos, obligaciones o situaciones jurídicas en general.*

*Hecho jurídico, por tanto, no es cualquier hecho, cualquier acontecimiento, cualquier acto, ni cualquier manifestación de voluntad, sino única y exclusivamente aquel hecho o aquellos hechos que producen consecuencias jurídicas por ser hechos de la vida de los individuos en la sociedad, regulados por las normas de Derecho.*

*Tales hechos pueden ser producto del ejercicio de las fuerzas de la naturaleza o, de la actuación de la potencia de la voluntad del hombre.*

*Los hechos procedentes de las fuerzas ciegas de la naturaleza a los que el Derecho objetivo otorga consecuencias jurídicas pueden ser,*

*por ejemplo, el nacimiento del hombre, la muerte, las enfermedades, la destrucción fortuita de una cosa, el transcurso del tiempo, entre otros; los humanos son, en cambio, hechos producidos por un acto de voluntad, independientemente de la intención del agente de producir efectos jurídicos.*

*En ocasiones, el ordenamiento jurídico toma en cuenta lo deseado por el hombre para la manifestación de los efectos, otras veces, no.*

*Ante dicha óptica de consideración de la voluntad humana como elemento determinante o no a la hora de la producción de consecuencias jurídicas, pueden ocurrir dos situaciones:*

*\_Determinados sucesos, debidos o no a la voluntad del ser humano, en los que, independientemente de dicha voluntad, se producen los efectos prescritos en la Ley (involuntarios).*

*\_Determinados sucesos en los que es decisiva la volición humana para la manifestación de las consecuencias jurídicas (voluntarios).*

*En el primer caso se trata de lo que unos autores llaman hechos jurídicos en sentido estricto, y otros, hechos naturales; en tanto, en el segundo, hablamos específicamente de los actos jurídicos.*

*El hecho jurídico en sentido estricto, hemos visto, abarca lo mismo, "un evento proveniente de la naturaleza, que uno resultado de una conducta humana, aún cuando no estuviera dirigida a obtener consecuencias en el mundo del Derecho. El hecho jurídico en sentido estricto, referido a la acción u omisión humana más o menos volitiva, es calificado (de acuerdo a las circunstancias) como cuasicontrato (o*

<sup>38</sup> BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho civil. T.II. Cárdenas. México. 1985. Pp. 233.

cuasidelito), en total oposición a la figura del contrato, que constituye la especie típica del acto jurídico”<sup>39</sup>.

A continuación podría haber la siguiente pregunta: Si es cierto que hay hechos jurídicos que se producen por voluntad del hombre, ¿qué los diferencia del acto jurídico?

Muy fácil, en el acto jurídico, el elemento volitivo es tenido en cuenta por el ordenamiento jurídico para su realización, los efectos previstos son queridos por el agente; a contrario sensu, dicha voluntad para la exteriorización de consecuencias, no se toma en consideración por el Derecho en el caso de los hechos jurídicos en sentido estricto voluntarios, aún cuando se sabe que esos hechos si son queridos por el ejecutante.

Jorge Magallón Ibarra reafirma el anterior criterio al expresar el “elemento básico diferencial” entre el par de figuras: “...produciendo ambas consecuencias en el mundo del Derecho, sólo el acto jurídico es resultado de la actividad del hombre”<sup>40</sup>.

Es decir, por medio del acto jurídico el autor manifiesta expresamente su pretensión o acuerdo de que se produzcan las consecuencias jurídicas, pero en el hecho jurídico, éstas se aprecian independientemente de la volición del autor, su ansia no cuenta para la manifestación de los efectos, que le vienen destinados por la Ley, ajenos totalmente al deseo humano.

Así las cosas, podemos atender a la definición de acto jurídico: “...es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo

<sup>39</sup> IDEM

*objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es decir una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de Derecho”* <sup>41</sup>.

*Esta amplia definición de Julien Bonnecase, caracteriza correctamente al acto jurídico como:*

- \_ una actuación humana (manifestación externa de voluntad)*
- \_ voluntad consciente, intencional,*
- \_ la exteriorización de la voluntad,*
- \_ la producción de efectos jurídicos.*

*Ahora bien, en mi opinión, el autor Raúl Ortiz-Urquidi orienta adecuadamente las bases para distinguir entre hechos, actos y negocios jurídicos: “...no hay sino que tomar en cuenta la intervención de la voluntad -presencia o ausencia de ella- en estos dos momentos: a) en la realización del acontecimiento en que el hecho, el acto o el negocio pueden consistir, y b) en la producción de las consecuencias jurídicas”* <sup>42</sup>.

*En éste punto, ya estamos en condiciones de ir concluyendo, en base a lo analizado, y sintetizando algunas ideas esenciales para continuar el desarrollo del tema.*

---

<sup>40</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T.I Porrúa. México. 1987. Pp. 195.

<sup>41</sup> BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho civil. Op. cit. Pp. 233.

<sup>42</sup> ORTIZ-URQUIDI, Raúl. Derecho civil. Vol. I 2ª ed. Porrúa. México. 1982. Pp. 239.

*El hecho jurídico se caracteriza por que la voluntad humana no interviene en la realización del acontecimiento, ni en la producción de las consecuencias jurídicas, las cuales, a pesar de ello se manifiestan.*

*El hecho jurídico en general, contiene al acto, como la variedad volitiva del ser humano de producir los efectos que dispone la Ley para su manifestación exteriorizada de voluntad ("el realizado por el hombre con el propósito primordial de producir efectos de Derecho"<sup>43</sup>). O sea, en el acto, la voluntad influye en la ejecución del acontecimiento, más no, en la exteriorización de las consecuencias.*

*El mentado Ortiz-Urquidi, ilustra minuciosamente la relación: "...todo acto jurídico es un hecho jurídico, sin embargo, no todo hecho jurídico es un acto jurídico. Lo que quiere decir que se trata de conceptos que están en relación de género a especie, siendo el género el hecho y el acto la especie"<sup>44</sup>.*

### **B. Diferencia entre el acto y el negocio jurídico.**

*Los jurisconsultos romanos no llegaron a construir una teoría general del negocio jurídico, ni tuvieron siquiera una expresión para designar concretamente este concepto, sin embargo, del Derecho romano se tomaron los términos, las reglas y definiciones para elaborar la casuística de cada negocio en particular.*

*La teoría general del negocio jurídico es obra de los civilistas alemanes del siglo XIX (época de florecimiento de la ciencia del Derecho), destacando especialmente la aportación de Savigny, el que, a través de un estudio basado en la generalización y abstracción, logró*

<sup>43</sup> CARRILLO ZALCE, Ignacio. Apuntes de Derecho Mercantil. 19ª ed. Editorial Banca y Comercio. México. 1986. Pp. 34.

*demostrar la existencia de factores comunes a diversas instituciones y relaciones de Derecho; las disquisiciones de dicha corriente se manifestaron especialmente en relación con el contrato, al ir esclareciendo, poco a poco, que representa una de las especies de un género al que se le dio el nombre de negocio.*

*A partir de ahí se formó la categoría del negocio jurídico como el acto volitivo externo del hombre recogido por el Derecho, con el objetivo de producir las consecuencias jurídicas queridas por el agente.*

*Resulta válida la siguiente definición "...el negocio jurídico es la declaración como comportamiento que exterioriza la manifestación de voluntad para la producción de efectos jurídicos. Dicha declaración es fundamental para concebir la actitud volitiva válida para el Derecho"* <sup>45</sup>

*Son perceptibles en la definición, además de lo humano, tres aspectos fundamentales:*

*\_La volición que determina al agente del negocio;*

*\_La confirmación de ese deseo por medio de la exteriorización de la voluntad representada por la declaración, para que trascienda socialmente y;*

*\_La identificación en la misma de las consecuencias queridas por el sujeto.*

*De estos argumentos es posible extraer las diferencias entre el acto y el negocio jurídico, entendiéndose que el autor de un acto jurídico*

---

<sup>44</sup> ORTIZ-URQUIDI, Raúl. Derecho civil. Op. cit. Pp. 245.

*manifiesta su voluntad a fin de someterse a las consecuencias de iure (o sea, no las escoge sino que acata las que están previstas), que por su realización se verificarán; mientras que, en el negocio jurídico existe una declaración de voluntad a fin de manifestar los propósitos del agente, tanto en la realización como en la creación de las consecuencias jurídicas.*

*Es importante señalar, además, que un elemento esencial del negocio jurídico es la licitud, según las disposiciones legales. Si las partes efectúan un acto de manera voluntaria, deseando y previendo la manifestación de los efectos jurídicos, el hecho de que sea ilícito, lo priva totalmente del carácter de negocio.*

*Como colfón a estos puntos, considero de interés citar los inteligentes comentarios de Albadalejo acerca de los conceptos analizados, en los que refiere objetiva y sintéticamente las peculiaridades de cada figura: "En conclusión, hemos llegado a ver que sea el negocio, siguiendo el camino descendente: hecho, hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídico. El primero que no produce efectos jurídicos; el segundo que los produce; el tercero que (además de producirlos) procede de la voluntad humana; el cuarto que (además de producirlos y de proceder de la voluntad humana) los produce porque son queridos, ya que la gente tiende al realizarlos, precisamente a producirlos. Para el Derecho en el primero nada es relevante, en el segundo lo es la fenomenicidad (resultado exterior), en el tercero lo es la fenomenicidad y la voluntariedad (del acto), en el cuarto lo son la fenomenicidad, la voluntariedad (del acto) y el propósito del agente"* <sup>46</sup>.

<sup>45</sup> LACRUZ BERDEJO, José.L. Parte General del Derecho civil. Vol. III. José M<sup>a</sup> Bosch Editor. España. 1990. Pp. 161.

<sup>46</sup> ALBADALEJO. El negocio jurídico. Bosch. España. 1958. Pp. 42.

*Es conveniente aclarar, como lo hace Rafael De Pina, que al ser el negocio, una especie del género acto jurídico, no es "fácilmente determinable siempre" <sup>47</sup>.*

### **1. El Contrato como Acto Jurídico y Negocio Jurídico.**

*En el Derecho romano antiguo, la convención o simple pacto no generaba acciones ni vínculos jurídicos; pero ya en el actual sistema de Derecho romano-francés, el contrato se contempla como un acuerdo de voluntades dirigido a la constitución de obligaciones patrimoniales.*

*Pienso que a través del contrato se revela la voluntad coincidente de sujetos que, antes de su celebración, podían sustentar disímiles puntos de vista y depender de intereses divergentes. Pero una vez concluido, las partes han arribado a una convergencia entre una oferta y una aceptación, con lo cual se produce el efecto del nacimiento, la modificación o extinción de relaciones jurídicas que pueden referirse tanto a derechos de crédito como a otros que tengan por objeto bienes materiales o inmateriales.*

*Es así que el acto jurídico; cuyo objeto es engendrar una situación jurídica permanente y general o un efecto de Derecho limitado, que se traduce en la modificación, creación o extinción de una relación jurídica (ya sea de obligaciones, derechos de familia, derechos reales); engloba al contrato como su tipo característico, el cuál puede considerarse una causa generadora de relaciones jurídicas, sobre todo de obligaciones.*

*En dicho caso, de las relaciones contractuales como tipos de acto jurídico, debido a la libertad que generalmente se otorga por el régimen*

---

<sup>47</sup> DE PINA Y VARA, Rafael. Derecho civil mexicano. Op. cit. Pp. 267.

*legal para la manifestación de la voluntad privada, es un tanto más perceptible la presencia del negocio jurídico.*

*“Consciente la autoridad estatal de que la función legislativa es consecuencia de esa serie de hechos realizados por los individuos para la satisfacción de sus necesidades...concede a los particulares, mediante sus propios dispositivos, la facultad de crear actos no regulados por aquellos, según acontece en los contratos atípicos (artículo 1858 Código Civil Mexicano), admite que para regular ciertos acontecimientos, determinados usos se encuentran en una situación jerárquica más alta comparativamente a la propia Ley, como sucede con los usos bancarios y mercantiles en materia de títulos y operaciones de crédito, y, en general, permite un amplio radio de acción para la autonomía privada, cuyos límites no son más que la ilicitud evidente, estando, por ende, los particulares, autorizados para pactar diversas cláusulas, someter sus obligaciones a términos y condiciones y en general, modalidades especiales de las obligaciones comunes y corrientes, según convenga a sus intereses”<sup>48</sup>.*

*Tal reconocimiento estatal a la autonomía de la voluntad privada es el elemento determinante de la creación de los negocios jurídicos y en particular de los contratos, en los que las partes intervinientes, al declarar su intención de efectuarlos, demuestran su deseo de pactar así como de que se produzcan las consecuencias jurídicas correspondientes (“Voluntariamente lo realizan quienes lo celebran -primer momento- y los propios contratantes están deseando al celebrarlo -segundo momento- la producción de las correspondientes consecuencias jurídicas”<sup>49</sup>).*

---

<sup>48</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge.A. El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico. 3ª ed. Porrúa. México. 1986. Pp. 24.

<sup>49</sup> ORTIZ-URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Op. cit. Pp. 241.

*Por ello es posible afirmar que el contrato es, dentro de los actos jurídicos, un negocio jurídico.*

*Deducción lógica es, consiguientemente, que el contrato no es sólo la manifestación concordada de varias voluntades (desde el punto de vista de la teoría del acto jurídico), sino también: (desde la óptica de la teoría del negocio jurídico como una especie de acto jurídico) las diversas declaraciones individuales de las voluntades exteriorizadas y simplificadas en el consentimiento, con el objeto de producir las consecuencias de Derecho deseadas por las partes; o, al decir de José.L. Lacruz Berdejo: "el conjunto sintético de las manifestaciones correspectivas de los contratantes, a través de cuya conducta, mutuamente condicionada surge el efecto jurídico"* <sup>50</sup>.

*Las antedichas reflexiones, nos llevan a situar al contrato de arrendamiento financiero dentro de los actos jurídicos y particularmente como un negocio jurídico. Para concluir su ubicación en el contexto jurídico, continuaré con el estudio de las características de los actos de comercio. Estos aspectos, complementados con los contenidos del capítulo III, constituyen la base teórica que demuestra la autonomía, peculiaridades y lugar que ocupa el contrato analizado. En conjunto, ello es el fundamento doctrinal de su aplicación en Cuba.*

### **C. Características del Acto de Comercio.**

*Raúl Cervantes Ahumada afirma que "el comercio es una actividad esencial y exclusivamente humana, que consiste en la intermediación en la producción y en el cambio de bienes y de servicios con destino al mercado en general"* <sup>51</sup>.

<sup>50</sup> LACRUZ BERDEJO, José.L. Parte General del Derecho Civil. Op. cit. Pp. 173.

<sup>51</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. Op. cit. Pp. 515.

*Esta función de intermediación es ejercitada por los comerciantes, con un propósito de especulación o lucro por tal actividad.*

*Felipe de J. Tena, teniendo en cuenta los principios de la ciencia económica elabora una definición del acto de comercio como: "los que pertenecen a dicha industria, y habrán de consistir en operaciones de interposición o mediación, por los que se adquiere de una persona para transmitirlo a otra, un bien de cualquiera especie, con la mira de lucrar mediante esa transmisión" <sup>52</sup>.*

*Si bien Tena elabora un concepto económico, la doctrina (mexicana y en general) se pronuncia de manera casi unánime en cuanto a la dificultad de precisar legalmente un concepto de acto de comercio que pueda abarcar "la totalidad de los actos calificados de mercantiles y expresara su naturaleza esencial" <sup>53</sup>.*

*Lo que no deja lugar a dudas es que los actos de comercio pertenecen al género de los actos jurídicos, es decir no se trata de hechos o negocios jurídicos. ¿Porqué?, muy sencillo, si habláramos de hechos cabría la posibilidad de incluir sucesos que no provienen de la voluntad humana (cuestión imposible pues, ya hemos visto que el comercio es una actividad exclusivamente humana); y, si habláramos de negocio sólo comprenderíamos los actos lícitos (siendo también incorrecto, debido a que los actos ilícitos, en relación con el desempeño de la actividad comercial, también se consideran de comercio).*

---

<sup>52</sup> TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Op. cit. Pp. 20.

<sup>53</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. Op. cit. Pp. 516.

*Así es que, en materia de comercio, "la Ley ha excluido ... los hechos no humanos, e incluido, algunos actos humanos ilícitos"<sup>54</sup>. El problema se presenta a la hora de establecer sus diferencias específicas con el resto de los actos, lo cual no es fácilmente perceptible en todos los casos.*

*Y cualquiera se preguntaría ¿porqué importa determinar estas diferencias?, pues por la única razón de que, en sistemas legales como los nuestros, ello es lo que decide que Ley es aplicable al acto en particular, civil o mercantil.*

*Existen dos vías legales para la determinación del acto de comercio en los diferentes sistemas, la definición y la enumeración; es decir, la exposición exacta y sintética en un concepto de los elementos comunes a los diversos actos sin contemplar los casos particulares, o, la enunciación individualizada de cada uno de los casos por separado que presenten las características exigidas, la cuál, es obvio, nunca contemplará la totalidad de los actos.*

*No es mi propósito analizar las razones que imposibilitan la definición teórica precisa de los actos de comercio. Lo cierto es que autores como Barrera Graf, Joaquín Rodríguez Rodríguez, Cervantes Ahumada y Felipe de J. Tena, coinciden en afirmar que la mayor parte de los Códigos de los países de Europa y América no han conceptuado el carácter esencial de los actos de comercio, sino que se han "limitado a formar una enumeración de ellos, que....tenía que resultar incompleta; a declarar igualmente mercantiles los actos de naturaleza semejante a los catalogados; y a autorizar a los jueces para que decidan*

---

<sup>54</sup> TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil mexicano. Op. cit. Pp. 50.

*discrecionalmente sobre el carácter dudoso de tal o cual acto no comprendido en la enumeración legal*<sup>55</sup>.

*Pienso entonces, que es obvio el poder que defenta el legislador, para otorgar el carácter de mercantil a los actos, por medio de su manifestación expresa en la letra de la Ley.*

*Al decir de Tena Ramírez, "...se ve pues que la Ley, al hacer tal declaración, prescinde en lo absoluto de razones intrínsecas, es decir fundadas en la naturaleza misma de los actos: son razones históricas, de origen y de tradición; son razones prácticas, de oportunidad, para evitar cuestiones de competencia, para reforzar la tutela jurídica de ciertos institutos, las que han aconsejado al legislador a....hacer que se consideren siempre y en todo caso comerciales"*<sup>56</sup>.

*Toda esta teoría del acto de comercio se encuentra reflejada en cuerpos legislativos como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la Ley de Instituciones de Fianzas; pero principalmente en el Código de Comercio, en su artículo 75, "...la piedra angular de todo el edificio. Puesto que todo el sistema de dicho ordenamiento ha sido creado para disciplinar la materia de comercio, no habrá en todo él una norma más importante que la del artículo de referencia..."*<sup>57</sup>.

*Este artículo enumera diferentes actos a los que el legislador imprime el carácter de comercio; y, a diferencia de Felipe de J. Tena, Cervantes Ahumada lo considera inadecuado e irrelevante por ser "meramente enunciativo", expresa que con su eliminación "...nada se*

---

<sup>55</sup> IDEM

<sup>56</sup> IBIDEM. Pp. 53.

<sup>57</sup> IBIDEM. Pp. 49.

*quitaría al Código, sino la lista de ejemplos de actos de comercio que de impropia manera hace la disposición comentada”<sup>58</sup>.*

*En mi opinión, dicho artículo responde a la más generalizada tendencia de seguir el sistema de la enumeración para no tener que definir los actos de comercio. El texto del precepto refrenda sólo una lista ejemplificante de actos (atribuyendo esta calificación incorrectamente a cosas como empresas, establecimientos, títulos de crédito y obligaciones, fracciones V a IX y XIX a XXI) mercantiles, tan es así que su última fracción prescribe el carácter comercial de otros actos no contemplados siempre y cuando sea fijado por la autoridad judicial.*

*Cervantes Ahumada, no obstante su criterio discrepante, sistematiza los actos de comercio en un concepto, tomando como base los caracteres afines de los ejemplos del artículo analizado: “...acto de comercio es todo acto de organización de una sociedad comercial, todo acto de explotación, organización o traspaso de una empresa mercantil, y en principio, los actos que recaigan directamente sobre otras cosas de comercio”<sup>59</sup>.*

*La anterior definición (podría decirse que es resultado de la imposibilidad de definición del acto de comercio) está sustentada por las regulaciones legales del acto de comercio, por su práctica, así como por la evolución del Derecho Mercantil a través de la Historia (esbozada en el capítulo primero).*

*En ella se califica de mercantiles tanto a los actos realizados por los comerciantes; criterio subjetivo, predominante en los orígenes del Derecho Mercantil a consecuencia de su aplicación únicamente a las*

---

<sup>58</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. Op. cit. Pp. 519.

<sup>59</sup> IBIDEM Pp. 521.

*personas que realizaban esta actividad; como a los actos realizados sobre las cosas o bienes de naturaleza mercantil, criterio objetivo, que surgió cuando comenzó a considerarse que no sólo los comerciantes realizaban actos de comercio sino también personas ajenas a esta profesión que perseguían la obtención de un beneficio.*

### **1. El Contrato como Acto de Comercio.**

*Ya hemos concluido que el contrato es un negocio jurídico dentro del género de los actos jurídicos. Para que el contrato constituya un acto de comercio debe adquirir carácter mercantil.*

*La determinación de la naturaleza mercantil de nuestro contrato será abordada en el siguiente capítulo, pudiendo aseverar entonces, con los correspondientes argumentos, que el Arrendamiento Financiero se ubica dentro de los actos de comercio.*

### **CAPITULO III.**

#### ***"Contrato de Arrendamiento Financiero"***

*La Historia demuestra que, desde épocas remotas, el uso de los bienes suele ejercerse mediante la previa adquisición de la propiedad, sin embargo, también cabe su disfrute mediante la cesión del uso por parte de su propietario, esta figura ha sido denominada, desde tiempos de los romanos como "locatio" o "arrendamiento".*

*En el ámbito mercantil, a finales del siglo pasado, los comerciantes solían acudir al crédito, préstamos o pago al contado para obtener financiamiento; no fue hasta principios de la segunda mitad del siglo XX que se comenzó a practicar un mecanismo sustitutivo de los anteriores, este se conoció como arrendamiento con promesa de venta o arrendamiento financiero ("leasing" en idioma inglés).*

#### **A- Antecedentes del Contrato de Arrendamiento financiero.**

*A inicios del presente siglo las sociedades estadounidenses que prestaban el servicio telefónico, no vendían los aparatos a los usuarios sino que los arrendaban o alquilaban mediante el pago de unas cuotas mensuales. Afirma Víctor M. Giorgana que, "...fue la Bell Telephone System, la primera compañía en emplear este método"<sup>60</sup>, luego lo adoptaron compañías productoras de equipo fabril o máquinas herramientas.*

*Inmediatamente se extendió el sistema a los bienes inmuebles; en 1945, la Allied Stones Corporation vendió todos sus terrenos y edificios a*

<sup>60</sup> GIORGANA FRUTOS, Víctor M. Curso de Derecho Bancario y Financiero. Porrúa. México. 1984. Pp. 134.

*una fundación universitaria que, enseguida celebró contratos para alquilarlos a un plazo de 30 años con una opción de renovación por otros 30 más y con un alquiler menor que el del período inicial. De esta manera se podía obtener liquidez de capitales inmovilizados y se mejoraba la disponibilidad de efectivo para las empresas.*

*Así, progresivamente se fue perfeccionando el arrendamiento financiero, cuya creación como tal se atribuye a M.D.P BOOTHE JR, estadounidense, quién a inicios de la década del 50, al necesitar maquinaria especial para su empresa, "...tuvo la ocurrencia de tomarla en arrendamiento por carecer de los recursos necesarios para comprarla y por estimar excesivo el precio de venta, pactando (en tanto ejercitaba el uso) su adquisición a largo plazo, por un precio inferior"* <sup>61</sup>.

*En 1952 Boothe Jr. organizó la United States Leasing Corporation, como una sociedad que se constituía con el objetivo de comprar equipos para posteriormente otorgarlos en arrendamiento. En el año 1954 se separó de esta sociedad y creó la Boothe leasing corporation en San Francisco.*

*Tomando su ejemplo diversas entidades financieras crearon sociedades con el mismo propósito.*

*Con el transcurso del tiempo, y su éxito, el mecanismo del arrendamiento financiero se extendió al resto del mundo.*

*Estos elementos nos demuestran que el contrato de arrendamiento financiero es una figura relativamente joven dentro de la práctica comercial, de ahí que la importancia de su estudio radique en la*

---

<sup>61</sup> DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 3ª edición. Harla. México. 1983. Pp. 119.

*posibilidad de perfeccionar su regulación jurídica con el objeto de aprovechar las ventajas que brinda y emplearlo de la forma más racional y adecuada para el empresario o comerciante.*

### **B- Concepto.**

*El arrendamiento financiero constituye una operación de financiación a medio o largo plazo, que consiste en la cesión por parte de una sociedad arrendadora del uso de un bien a una persona física o moral, mediante la percepción de cuotas periódicas y durante un plazo determinado, al final del cual, el usuario tienen derecho a ejercitar varias opciones con respecto al bien; sin embargo, tal caracterización genérica no deja de realizarse desde un punto de vista económico-empresarial, y lo cierto es que el arrendamiento financiero, al igual que cualquier otro fenómeno de la realidad, tiene un reflejo jurídico que se traduce en una relación contractual; es decir, se plasma en un contrato mediante el cuál las partes implicadas asumen las obligaciones necesarias para alcanzar el resultado perseguido.*

*Y es, precisamente el instrumento jurídico utilizado, el contrato, el objeto de las reflexiones y análisis siguientes.*

*Existen en la doctrina varios conceptos del contrato de arrendamiento financiero, del análisis de algunos de ellos, teniendo en cuenta sobre todo su mecanismo, he podido concluir, de acuerdo al criterio de Zoila Tovar que se trata de un "...contrato por medio del cuál la arrendadora se obliga a adquirir determinados bienes tangibles y otorgar su uso en un plazo obligatorio, a cambio de un número estipulado de*

*pagos periódicos, debiendo ser la suma de estos equivalentes o mayores al valor del bien”<sup>62</sup>.*

*Una vez cumplido dicho compromiso, se puede transferir la propiedad del bien objeto del contrato, mediante el pago de una cantidad determinada, la cual será inferior al valor del mercado; también se puede prorrogar el contrato o vender los bienes a un tercero.*

*La operación más común es la de pagar un precio simbólico por el bien al expirar el plazo; lo anterior tiene lógica ya que de los objetivos de la utilización del arrendamiento financiero, además del uso del bien mientras se liquida su valor, es tener la opción de adquirirlo en propiedad, tal peculiaridad es la que lo distingue de otros contratos.*

### **C- Naturaleza Jurídica del Contrato de Arrendamiento Financiero**

*Aunque considero de mayor relevancia el aspecto práctico y la correcta regulación jurídica de los fenómenos no dejo de reconocer que es imprescindible acudir a los estudios doctrinales, para su mejor comprensión.*

*Esta es la razón por la cual he decidido incluir este acápite en el presente trabajo, independientemente de que no es menos cierto que el entendimiento de la naturaleza jurídica de este contrato ayuda en gran medida a su más correcta aplicabilidad y determinación del régimen jurídico que habrá de regirlo.*

*Siempre en la Doctrina los criterios son divergentes en lo que se refiere a cualquier punto, la figura analizada, por supuesto que no escapa de tales enfrentamientos teóricos; si tomamos en cuenta la diversidad de*

---

<sup>62</sup> LEON TOVAR, Zoila. El arrendamiento financiero. UNAM. México. 1989. Pp. 16.

*opiniones que al respecto sustentan los autores concluiremos que es labor harto compleja determinar su naturaleza jurídica.*

*Obviamente la razón de ser de este debate estriba en la complejidad de una operación que atraviesa por una serie de fases o etapas en las que se generan relaciones e inciden esquemas jurídicos de distinta naturaleza.*

*En atención a ello, los autores adoptan diversas posturas que pueden sintetizarse de la siguiente forma.*

*Algunos estudiosos otorgan a esta figura el calificativo de crédito, Miguel Acosta Romero apunta: "la operación de arrendamiento financiero básicamente es una apertura de crédito"<sup>63</sup>; otros afirman que se trata de una variante del arrendamiento a la que se añade una opción de compra a favor del arrendatario, el tratadista español Broseta Pont comenta al respecto: "La naturaleza jurídica del contrato es compleja, pensamos que quizás participe de algunas notas del arrendamiento al que se añade una opción de compra en favor del arrendatario"<sup>64</sup>; sin embargo otros muchos lo reconocen como un contrato único y autónomo, es decir, "un negocio jurídico de naturaleza crediticia, una técnica de financiamiento aplicada tanto a la adquisición de bienes de equipo como a la construcción de inmuebles"<sup>65</sup>.*

*Calificar de propio y autónomo un contrato implica el hecho de colocarlo en un símil propio, encuadrarlo en una figura con peculiaridades tales que sea evidente su distinción del resto. Siguiendo la reflexión, un contrato tiene naturaleza jurídica propia cuando*

<sup>63</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. *Derecho bancario*. 4ª edición. Porrúa. México. 1991. Pp. 586.

<sup>64</sup> BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. 3ª edición. Bosch. España. 1977. Pp. 245.

<sup>65</sup> LEON TOVAR, Zoila. *El arrendamiento financiero*. Op. cit. Pp. 172-173.

*examinados sus elementos subjetivos y objetivos se concluye que son exclusivos y no coinciden con los de ningún otro.*

*Y lo principal no es analizar aisladamente el papel que desempeña cada uno de los elementos físicos y materiales que forman el contrato (ya que cada uno por separado puede coincidir con algún otro) sino la comparación del "todo contractual" con sus semejantes a efectos de demostrar que sus características y elementos, en conjunto, lo hacen una figura distinta, única aunque algunos de ellos pueden semejarse a otros.*

*Es por eso que me atribuyo la libertad de decir que no hay impedimento para considerar que el contrato de arrendamiento financiero es un contrato autónomo aunque contenga elementos de otras figuras afines, es precisamente la confluencia de estos la que le confiere sus caracteres innatos, intrínsecos, no asimilables en conjunto a ninguna otra relación jurídica contractual.*

*¿Porque me permito hacer tal afirmación?: basándome en el concepto expuesto en páginas precedentes, y, en el refrendado por la legislación mexicana (objeto de reflexión en el próximo capítulo), expondré las características más innatas (relevantes) de este contrato a fin de responder tal pregunta, lo cuál afianzaré con la explicación de sus elementos.*

*Tales peculiaridades son:*

*\_Que es el arrendatario el que escoge con toda libertad el bien que tomará en arrendamiento e incluso al fabricante o proveedor, todo lo cual aceptado por el arrendador suele mencionarse en los contratos, esta circunstancia no se presenta en el arrendamiento común en el que, al futuro usuario, no se le concede posibilidad de elección.*

*\_Las arrendadoras están obligadas a adquirir en propiedad el bien que le indique el arrendatario, y dicha adquisición y el pago del bien se estipula en una relación jurídica contractual aparte con los proveedores.*

*\_Por su parte el arrendatario al tomar en arrendamiento y no adquirir en propiedad la mercancía (su principal derecho es el uso y goce del mismo) dispondrá de ella sólo durante su vida útil que es el plazo por el cual se supone que se estipula el contrato.*

*\_El monto de las exhibiciones periódicas es una de las principales singularidades del contrato analizado, ya que en éste, su número total (incluye el precio del bien, los intereses y gastos de operación a favor de la empresa arrendadora así como los impuestos) se divide en cánones periódicos; ninguno de los elementos que se encuentran dentro del paréntesis, concurre a la determinación de la renta en el arrendamiento puro, pues aquí no es el móvil determinante de las voluntades, la amortización del precio durante el plazo forzoso del contrato como si lo es en el arrendamiento financiero.*

*\_Otro atributo singular del arrendamiento financiero es el hecho de condicionarlo a la elección por parte del arrendatario de una de las opciones terminales establecidas, que pueden ser la compra del bien a un precio inferior, prórroga del contrato o venta del bien y participar en las utilidades. En el caso del arrendamiento puro no se estipulan estas opciones.*

*Por otra parte, si bien es cierto que el núcleo sobre el que se asienta el contrato examinado en su conjunto es la relación de arrendamiento, es cuestionable que sea ésta su causa comercial, teniendo en cuenta que el objeto específico es la concesión de un crédito al*

*arrendatario (de ahí el calificativo de financiero). Pienso que dicha causa se desvirtúa en gran medida debido a la concurrencia en el negocio de los esquemas de la venta a plazos con reserva de dominio, o del préstamo, en su respectiva relación con las opciones por las que debe decidirse el arrendatario y con su finalidad de financiamiento.*

*Todos esos elementos aparecen combinados tan armoniosamente que su separación alteraría la naturaleza de la figura del arrendamiento financiero, interactúan en conjunto de una manera tan efectiva en el negocio que su causa, por esta razón, puede estimarse propia y única.*

*Estas observaciones esclarecen la naturaleza propia del arrendamiento financiero, distinta de otros contratos, como el arrendamiento civil o puro, la apertura de crédito, el préstamo o la compraventa de bienes.*

*Además es un contrato de naturaleza mercantil puesto que la empresa arrendadora, al comprar la mercancía para darla en arrendamiento y ofrecer como una opción su venta, deviene intermediaria en la operación con evidente propósito de especulación comercial, traficando con un bien o cosa mercantil.*

#### **D- Diferencias con figuras afines.**

##### **1- Contrato de Arrendamiento:**

*En el caso de las operaciones de arrendamiento puro, al igual que en la modalidad del arrendamiento financiero, se establece mediante contrato el uso o goce temporal de un bien pero con la diferencia de que el arrendatario está obligado a devolver el bien a su propietario al*

*término del crédito, es decir no existe el imperativo de elegir una de las opciones que establece el arrendamiento financiero.*

*Por tanto la parte arrendadora no se obliga a enajenar el bien ni a hacer participe al arrendatario del importe de la venta que pudiera hacerse de este a un tercero; en caso de que al término del contrato las partes enablaran una relación jurídica contractual de compraventa, no se podría tener en cuenta las rentas pagadas por el arrendatario en cuanto al uso del bien, por lo tanto el precio sería el vigente en el mercado en ese momento.*

## **2- Compraventa a plazos:**

*Pese a las posibles similitudes que se pueden advertir en la configuración de ambos contratos, su naturaleza es evidentemente distinta.*

*En primer lugar porque en el leasing no se da una transferencia automática de la propiedad al arrendatario del bien cuando paga la última cuota periódica (a diferencia de lo que ocurre en relación al comprador de la venta a plazos), sino que la adquisición de la propiedad sólo se puede producir mediante el ejercicio de la opción de compra.*

*En segundo lugar, porque las cuotas arrendaticias no constituyen fracciones del precio de adquisición del bien, sino que tienden a remunerar al propietario (la sociedad de leasing) el valor económico consumado por el usuario-arrendatario, es decir su depreciación más los costes que su adquisición genera. Consecuentemente, el montante de tales cuotas puede ser inferior, igual o superior al coste de adquisición del bien de que se trate.*

*Por último, porque el usuario del bien no tiene como finalidad o propósito esencial obtener su propiedad, dilatando en el tiempo su adquisición y el pago del precio, sino lo que se propone es obtener su goce o uso durante un periodo determinado. En este sentido, la opción de compra cumple únicamente la función de satisfacer su posible y eventual interés de devenir propietario del bien arrendado al término del contrato, mediante el pago de su valor residual, una vez ya alcanzada la finalidad de uso o disfrute del mismo.*

### **3- Préstamo:**

*Independientemente de la común finalidad de financiación, tanto la causa negocial como los elementos tipificadores del préstamo y el arrendamiento financiero, son absolutamente distintos.*

*El préstamo tiene siempre por objeto dinero u otras cosas fungibles, cuya propiedad adquiere el prestatario obligándose a restituir otro tanto de la misma especie y calidad en un plazo determinado.*

*Y hay que convenir que estos elementos no se dan, en modo alguno, en el arrendamiento financiero; por cuanto ni el objeto del contrato es una cosa fungible, ni se produce por el arrendatario la adquisición de su propiedad con la consiguiente obligación de devolver "otro tanto de la misma especie y calidad". Su obligación consiste aquí, en restituir el mismo bien arrendado, salvo que ejercite alguna de las dos opciones previstas en el contrato; opciones totalmente inimaginables en un contrato de préstamo.*

### **E- Características del Contrato.**

*El contrato está formado por elementos personales, reales y formales.*

#### **Los elementos personales son:**

*\_El arrendador: Generalmente son sociedades anónimas constituidas como arrendadoras financieras.*

*\_El arrendatario: Es la persona física o moral que tiene el derecho al uso o goce de los bienes.*

#### **Los elementos reales son:**

*\_El objeto: No es más que el bien a ser arrendado. En este caso pueden ser objeto de arrendamiento financiero toda clase de bienes muebles e inmuebles con tal de que conforme a las reglas generales del Derecho estén dentro del comercio, sean posibles y determinadas. En general pueden ser objeto de un contrato de arrendamiento financiero: bienes de equipo, capital productivo, vehículos e inmuebles; no suelen aceptarse, en cambio, los materiales o equipos que no formen una unidad independiente, susceptible de separación del conjunto. En todo caso el bien debe quedar afecto por el arrendatario exclusivamente a actividades agrícolas, industriales, comerciales, de servicios o profesionales.*

*\_La contraprestación: Se debe fijar en el contrato como cierta y normalmente en dinero sin que ello excluya otro tipo de prestación. Ha de cubrir el valor de adquisición del bien por anticipado según el período*

convenido. El Dr. Luis Haime Levy, considera que es "El monto total de la operación o valor del contrato, que es la suma de dinero que el arrendatario se obliga a pagar al arrendador a cambio del uso o goce temporal del bien objeto del contrato"<sup>66</sup>.

**Los elementos formales son:** (tomando como base la Ley mexicana)

*\_El contrato ha de ser escrito para ser ejecutable.*

*\_Ha de ratificarse ante fedatario público.*

*\_Podrá inscribirse a voluntad de las partes en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.*

*Su contenido se establece al amparo del principio de libertad de pactos o autonomía de la voluntad aunque en realidad, en la práctica estos contratos han adoptado la forma de contratos de adhesión por cuanto las empresas arrendadoras preestablecen los modelos y contenido de sus cláusulas, presentándolas a los arrendatarios para su aceptación.*

*Con los argumentos expuestos es posible configurar el contrato de arrendamiento financiero como:*

***\_Bilateral o sinalagmático:** ambas partes se obligan recíprocamente.*

***\_Consensual:** requiere del consentimiento de ambas partes.*

<sup>66</sup> LEVY, Luis Haime. El arrendamiento financiero. Repercusiones fiscales y financieras. 11ª ed. Ediciones Fiscales ISEF. México. 1995. Pp. 27.

***\_Oneroso:*** se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

***\_Conmutativo:*** los provechos y gravámenes son ciertos y reconocidos desde el momento de la celebración del contrato. Para el arrendador la ganancia de la prestación de este servicio consiste en el cobro de la renta en la que se incluye en el largo plazo, el costo del bien, el costo financiero más el servicio; las utilidades están representadas por el sobreprecio que cobra por concepto de intereses. El arrendatario gana con la operación por que consigue un bien y además una fuente de financiamiento externa (de la arrendadora) con pagos de capital módicos a lo largo de plazos prefijados.

***\_Formal:*** para su perfeccionamiento requiere de ciertas formalidades sin las cuales el contrato no tiene ejecutividad.

***\_Tracto sucesivo:*** Por la periodicidad subsecuente de las prestaciones. La arrendadora financiera debe mantener en posesión del usuario el bien durante el tiempo que dure el contrato; por otra parte el usuario ha de satisfacer un precio de forma periódica. Su cumplimiento se prolonga en el tiempo.

***\_Traslativo de uso:*** El propietario (arrendadora) transmite el uso o goce del bien al arrendatario.

***\_Típico:*** Está nominado y tipificado por la Ley.

### ***F- Mecanismo de Aplicación del Contrato.***

*La forma de operación que generalmente se adopta una vez que se decide optar por la concertación de este contrato consiste esencialmente en el siguiente mecanismo:*

*\_El arrendatario (empresario individual o colectivo u otra persona interesada) necesitado de adquirir determinado bien mueble o inmueble recurre a una empresa especializada (arrendadora financiera).*

*\_La arrendadora financiera realiza determinados estudios financieros y se dirige a los proveedores (fabricantes o distribuidores) del bien en cuestión a fin de adquirirlo.*

*\_Ya siendo propietaria del bien, la empresa arrendadora lo pone a disposición del arrendatario para que lo use.*

*\_El arrendatario paga el precio del bien a mediano o largo plazos a través de rentas generalmente mensuales, cuyo importe se determina "...por la suma del precio de adquisición, la utilidad de la arrendadora en la operación, los intereses sobre la cantidad que la arrendadora pagó al proveedor como precio y los impuestos repercutibles en el arrendatario; el total se divide en tantas partes cuantas sean las exhibiciones convenidas, por manera que en los contratos suele precisarse que el referido total constituye un todo formado por cánones periódicos"* <sup>67</sup>.

*\_Transcurrido el plazo forzoso estipulado, el arrendatario elegirá a su conveniencia fiscal, técnica, operativa y financiera, una de las siguientes opciones:*

a) *Compra del bien, a través del pago de una suma más reducida que el precio del bien.*

b) *Prórroga del contrato, a cuyo vencimiento vuelven a presentarse estas tres alternativas.*

c) *Participación en lo obtenido como resultado de la venta del bien a un tercero por la empresa arrendadora.*

*El precitado ciclo resultante del mecanismo de aplicación del contrato de arrendamiento financiero, es un claro reflejo de sus peculiaridades económico-operativas, concepto, así como de su autonomía y naturaleza jurídica propia.*

#### **G. *Fundamentación del contrato de arrendamiento financiero.***

*Para los comerciantes el hecho de invertir en la compra de los bienes de capital necesarios para su empresa implica fuertes erogaciones de recursos monetarios que en ocasiones no está disponible.*

*Afirma el Dr. Luis Haime Levy que: "Las empresas, en todo momento de su vida económica, están en busca de opciones de financiamiento, ya sea para resolver sus problemas de liquidez, ya sea para financiar sus planes de expansión, o bien, para cubrir las necesidades de arranques de operaciones, y muchas otras aplicaciones más. Pero así como siempre ha existido esa necesidad de recursos adicionales para inyectar recursos a las empresas, el dinero (y sus*

---

<sup>67</sup> DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos mercantiles. Op. cit. Pp. 123.

fuentes de generación) ha sido escaso, generalmente caro y difícil de conseguir<sup>68</sup>.

*Ello obliga al empresario a recurrir al crédito bancario para obtener financiamiento, sin embargo, las garantías exigidas y las formas de pago que este trae consigo (con los intereses correspondientes) pueden significar la hipoteca del futuro de la empresa.*

*Estos inconvenientes del crédito bancario se reforzaron a finales de la década de 1950-1960 en los Estados Unidos. Era restringido e inaccesible el mercado de capital a mediano plazo y severo el régimen fiscal en materia de amortizaciones; pese a ello, los comerciantes se vieron obligados a renovar constantemente sus bienes de capital en virtud del desenfrenado progreso científico-técnico que se presentaba por aquellos días.*

*En ese contexto era inminente la aparición de una figura que proporcionara facilidades a los interesados en adquirir bienes de capital, así comenzó a configurarse y perfeccionarse el contrato de arrendamiento financiero.*

*Al concertar este contrato, los comerciantes, sin tener que hipotecar el futuro de la empresa por medio de un crédito importante o, sin tener que pagar el bien requerido en corto plazo por no contar con los recursos suficientes; tuvieron acceso al equipo que le urgiera sólo retribuyendo una renta mensual.*

*Arturo Díaz Bravo afirma que el arrendamiento financiero es "...una de las dos formas refinadas de impulsar las ventas comerciales*

---

<sup>68</sup> LEVY, Luis Haime. El arrendamiento financiero. Sus repercusiones fiscales y financieras. Op. Cit. Pp. 23.

*que han aparecido en este siglo, y permite a las empresas industriales, agrícolas y comerciales de todo tipo, así como a los no comerciantes, el disponer de equipo, maquinaria, aparatos y automóviles sólo durante su vida útil, sin necesidad de pagar su precio de contado, ni de acudir a préstamos o créditos para tal fin”* <sup>69</sup>.

#### **H- Ventajas que ofrece el empleo del contrato de arrendamiento financiero, en general.**

*El arrendamiento financiero ofrece amplias posibilidades al empresario para la expansión de sus negocios, ya que constituye una alternativa a las fuentes tradicionales de financiamiento.*

*Específicamente respecto a los créditos bancarios, los esquemas de arrendamiento financiero son provechosos, principalmente cuando se trata de financiamiento de bienes que por sus períodos de recuperación requieren de largos plazos en los que la productividad de los mismos genere su propia amortización. Al respecto, Javier Arce Gargollo apunta, “...si la renta está adecuadamente calculada, la mercancía (bien arrendado) se autofinancia (se paga por sí misma) a través de su utilización productiva”* <sup>70</sup>.

*El mencionado contrato proporciona además las siguientes ventajas:*

*—El arrendatario se evita desembolsar fuertes erogaciones en efectivo para la adquisición de activos fijos, por lo cual protege el capital de trabajo; es decir, permite entrar en posesión de nuevos bienes sin necesidad de realizar una fuerte inversión. Son mínimas las salidas de*

<sup>69</sup> DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. Op. cit. Pp. 119.

*fondos en comparación con la absorción de capital que implica la compra de bienes, la propiedad ha perdido trascendencia atendiendo a que, en la utilización de los bienes, el beneficio procede del uso (que es lo que proporciona este contrato) durante la vida útil de la mercancía transmitida la cual podrá ser adquirida mediante la compra a un precio irrisorio o la prórroga del contrato.*

*\_El equipo o bien arrendado es financiado a plazos que se ajusten a las necesidades del arrendatario y a la naturaleza del bien, considerando su vida fiscal, permitiendo a la empresa aplicar sus recursos en áreas estratégicas, por lo que posibilita la obtención de un mejor aprovechamiento en el desarrollo de planes y metas, a corto y mediano plazo. También constituye una fuente de financiamiento que el arrendatario puede manejar a largo plazo, para renovar y modernizar sus equipos de forma constante, manteniéndose actualizado tecnológicamente. Por ejemplo, en períodos de arrendamiento de tres años, el arrendatario podrá ponerse al día y pasar a ser propietario de los bienes por su valor residual, en caso contrario, podrá proceder a la prórroga del contrato a fin de planificar la espera de los acontecimientos con la seguridad de que podrá producirse una renovación de los bienes de equipo a través de la concertación de un nuevo contrato de arrendamiento financiero, manteniendo así, siempre, una actualización sin la servidumbre de la propiedad durante la vida económica de estos bienes.*

*\_El arrendamiento financiero constituye un instrumento financiero adicional o alternativo frente a los tradicionales, al complementar las líneas de crédito bancarias sin exigir saldos compensatorios en cuenta.*

---

<sup>70</sup> ARCE GARGOLLO, Javier. *Contratos mercantiles atípicos*. 2ª edición. 1ª reimpresión. Trillas. México. 1991. Pp. 87.

*\_Se protegen los activos ante algún problema laboral o la quiebra de la institución. Los medios de producción no pertenecen a los propietarios de la empresa, por lo que no son embargables.*

*Se le atribuyen también aspectos negativos:*

*\_Es una financiación más cara en el sentido de que las empresas arrendadoras no suelen tener un capital propio suficiente para permitirse la adquisición de los bienes que tienen en propiedad y arrendados. Por lo tanto lo que hacen es acudir a las entidades crediticias en busca del dinero que precisan, pagando los correspondientes intereses (esta razón determina que todas las arrendadoras sean subsidiarias de los Bancos), su inversión tiene que ser recuperada con nuevos beneficios, que deben proceder del contrato de arrendamiento.*

*\_La falta de un activo. El activo de la empresa, de estar basada en el arrendamiento financiero, queda muy menguado, dado que no es propietaria, sino arrendataria de una serie de bienes que no pasan a engrosar su inversión.*

*Pese a ello, poniendo en una balanza las ventajas y las desventajas del arrendamiento financiero, ésta se inclina a favor de las primeras, o sea de la utilización de este contrato como una fórmula alternativa a las fuentes tradicionales de financiamiento, capaz de solucionar problemas aunque cree unos pocos, pues (respecto de las anteriores desventajas):*

*\_El empresario puede financiar el costo del leasing a través de los ingresos generados por el bien arrendado. Sin realizar una inversión fuerte previa puede entrar en una fase de producción que genere los*

suficientes márgenes como para poder atender al pago de las rentas y conseguir beneficios.

\_Permite, además, al empresario, despreocuparse de la financiación del material porque sabe que ese problema lo tiene resuelto a través de nuevos contratos de arrendamiento financiero, y puede dedicar todo su esfuerzo a la producción y la venta.

\_Por último, facilita la creación de un mercado subsidiario de maquinaria y bienes de equipo de "segunda mano", que, si son considerados como obsoletos por las grandes empresas, no lo son para las pequeñas.

### **1. Ventajas que ofrece el Arrendamiento Financiero a las Pequeñas Empresas.**

La utilidad que puede brindar a las pequeñas empresas, optar por este contrato está justificada concretamente en:

\_Estas empresas generalmente tienen recursos muy limitados de efectivo. Muchas compañías arrendadoras no requieren que el arrendatario haga, incluso, pequeños pagos por concepto de enganche, además, como los arrendamientos son, con frecuencia, para períodos de tiempo extensos, requieren de un menor desembolso, lo que ayuda a las pequeñas empresas a conservar su efectivo.

\_Casi siempre los propietarios de las pequeñas empresas están demasiado ocupados en todas las labores, ser propietario de activos implica mantenerlo en buenas condiciones de trabajo, y tener en orden sus registros. El hecho de arrendar activos libera al propietario de estos pequeños negocios de un conjunto de preocupaciones: a) no es

*necesario que lleve tantos registros y papeles, b) pueden acudir a las compañías arrendadoras especializadas a la hora de obtener la información necesaria para seleccionar los activos que requieren, lo que significa un ahorro de tiempo, c) las cargas resultantes del servicio y la reparación del equipo, pueden transferirse al arrendador.*

*\_Puede llegar a hacer accesible el financiamiento a dichas pequeñas empresas, las que, en ocasiones, por diversos motivos no han sido considerados sujetos de crédito para la banca. De esta manera pueden acceder a los activos en forma rápida y poco costosa. Las compañías arrendadoras, al retener la propiedad de los equipos, pueden estar más dispuestas a correr riesgos con respecto a estas empresas.*

*En fin, todo parece indicar que el arrendamiento financiero es una forma de financiación aconsejable, que mantiene el efectivo en manos de los empresarios y protege sus líneas de crédito tradicionales permitiendo una mejor planeación financiera y fiscal de la empresa o sociedad de que se trate así como la renovación constante de su tecnología con la consiguiente actualización de esta.*

### ***I- Formas de Cumplimiento.***

*Al ser los contratos fuente de las obligaciones (vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto está obligado respecto de otro a dar, hacer o no hacer alguna cosa), el acreedor puede ejercitar acciones dirigidas a obtener la prestación objeto de la obligación.*

*Independientemente de que las obligaciones mercantiles dimanen de los actos de comercio, no existe un sistema de Derecho de las obligaciones mercantiles divergente al sistema de las obligaciones civiles.*

*El Código de Comercio mexicano es omiso respecto al cumplimiento de las obligaciones en general, por ello son aplicables las normas consignadas en el Derecho Civil, a las que nos remiten los artículos 2º y 81 del primero.*

*De acuerdo con el criterio de Manuel Borja Soriano, "el primer efecto de la obligación es que el deudor debe ejecutarla y el acreedor puede exigirle su ejecución" <sup>71</sup>.*

*De esta forma podemos afirmar que el cumplimiento o pago consiste en el otorgamiento de la cosa o cantidad debida o en la prestación del servicio prometido; "...es la ejecución efectiva de la obligación"<sup>72</sup>. Así lo considera correctamente el Código Civil mexicano en los artículos 2062 y siguientes bajo el título "Efectos de las obligaciones".*

*El pago ha de ser concordante con la cosa misma objeto de la obligación, es decir, "el acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra aún cuando sea de mayor valor" (artículo 2012 Código Civil mexicano); y deberá hacerse del modo en que se hubiere pactado, más nunca de manera parcial (indivisibilidad del pago) sino en virtud de convenio expreso o disposición de la Ley (artículo 2078 Código Civil mexicano).*

*A su vez, el pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la Ley permita o prevenga expresamente otra cosa (artículo 2079 Código Civil mexicano).*

---

<sup>71</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Teoría general de las obligaciones. 13ª edición. Porrúa. México. 1994. Pp. 418.

<sup>72</sup> IBIDEM. Pp. 420.

*Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los 30 días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, o, en lo extrajudicial, ante notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación (artículo 2080 Código Civil mexicano).*

*Por regla general, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, "...salvo que las partes convinieren otra cosa, o que de lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la Ley. Si se han designado varios lugares, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos" (artículo 2082 Código Civil mexicano).*

*Si el pago consistiere en una suma de dinero como precio de alguna cosa enajenada por el acreedor, deberá ser hecho en el lugar en que se entregó la cosa, salvo que se designe otro lugar (artículo 2084 Código Civil mexicano).*

*En el caso específico de las obligaciones mercantiles "...habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato, o, en caso contrario, en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellas o arbitrio judicial" (artículo 86 Código de Comercio mexicano).*

### **1. Incumplimiento de las Obligaciones.**

*Cuando el deudor se niega a cumplir su obligación, "...la Ley da al acreedor el derecho y los medios de exigirle el cumplimiento: en defecto de ejecución voluntaria, el acreedor puede dirigirse a la justicia, la que*

comprobará su derecho, después de lo cual el Estado pondrá la fuerza social a su disposición para procurarle la ejecución efectiva” <sup>73</sup>

Según el criterio de Arturo Díaz Bravo, “...al igual que en materia civil, el incumplimiento de las obligaciones mercantiles afecta dos modalidades:

a) el absoluto, esto es la completa inactividad del sujeto que reporta el compromiso de hacer o de dar...; y

b) el relativo que se presenta cuando el sujeto no cumple en los términos de lo convenido” <sup>74</sup>.

El que incurriere en lo anterior, según el artículo 2104 del Código Civil mexicano, derivará responsable de los daños y perjuicios ocasionados.

Los efectos de la morosidad se observan, conforme al Código Civil mexicano, en los términos siguientes:

I- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se entenderá a lo que exija el acreedor siempre que haya transcurrido el plazo necesario para el cumplimiento”. (artículo 2104 y 2105).

En el caso de las obligaciones mercantiles, el Código de Comercio mexicano reputa los efectos de la morosidad desde:

<sup>73</sup> IBIDEM. Pp. 451.

<sup>74</sup> DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos mercantiles. Op. cit. Pp. 47.

*"I- En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la Ley, al día siguiente de su vencimiento;*

*II- y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos" (artículo 85 Código de Comercio mexicano).*

*El Código de Comercio no contempla los efectos de la morosidad, para cuya determinación debe acudir al Código Civil (artículos 2104 y siguientes), el que aclara que se trata de "...la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios, que por el incumplimiento se causen, además de importar la devolución de la cosa y su precio o la de entrambos".*

*El artículo 2117 del precitado cuerpo legal dispone que "la responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la Ley disponga expresamente otra cosa"; teniendo en cuenta, además que si la prestación consistiere en el pago de dinero "...los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento no podrán exceder el interés legal, salvo convenio en contrario".*

## **2. Incumplimiento de las obligaciones nacidas de contratos bilaterales.**

*Existe en los contratos, una cláusula a través de la cual las partes acuerdan la resolución de éste si una de las partes no cumple con su obligación. Manuel Borja Soriano la denomina "pacto comisorio".*

*La mentada cláusula no es más que la reproducción en el contrato de lo establecido en el artículo 1949 del Código Civil mexicano, que preceptúa: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".*

*Coincido con el criterio de Manuel Borja Soriano en cuanto a que la resolución "...es un favor que la Ley entiende conceder a la parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido, y la misma es libre de no usar este favor; ella puede, si lo prefiere, exigir por las vías de Derecho la ejecución del contrato. La parte respecto de la cual la obligación no se ha ejecutado, tiene pues una opción que ejercer; lo que excluye la posibilidad de una resolución que opere de pleno derecho"* <sup>75</sup>

*De las consideraciones anteriores se desprenden los siguientes elementos:*

*\_Siendo exigido el cumplimiento o la resolución de la obligación, el perjudicado puede, además, exigir el resarcimiento de daños y perjuicios.*

*\_La resolución debe ser demandada judicialmente, lo que se intuye de la palabra "exigir" contenida en el artículo 1949 del Código Civil mexicano.*

<sup>75</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Teoría general de las obligaciones. Op. cit. Pp. 489.

*\_La resolución conlleva la extinción del contrato, sus efectos son retroactivos, las cosas vuelven al estado que tenían, como si la obligación no hubiese existido.*

*\_Conlleva también el reintegro a cada parte de las cosas y el valor de las prestaciones que aportaron con motivo de la relación contractual.*

*En el caso específico del contrato de arrendamiento financiero (bilateral) el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones contraídas por la arrendataria, inclusive la falta de pago oportuno de una sola de las parcialidades estipuladas, así como de cualquier otro cargo que se haga a la arrendataria, será motivo para que se den por vencidos anticipadamente los pagos por vencer a dicha fecha, así como el pagaré o pagarés que los documento y consecuentemente la arrendadora, según su conveniencia, podrá exigir judicial o extrajudicialmente el pago total del adeudo insoluto, o bien demandar la resolución del contrato, incluyendo la devolución y posesión del equipo arrendado y demás consecuencias inherentes a tal rescisión.*

*Asimismo, generalmente se pactan, en dichos contratos una serie de supuestos causales de rescisión, cuya manifestación otorga a la arrendadora la posibilidad de optar por cualquiera de los procedimientos indicados anteriormente, de los que puedo mencionar:*

*\_Si la arrendataria no conserva el equipo arrendado en buenas condiciones de mantenimiento y funcionamiento.*

*\_Si la arrendataria es declarada en estado de concurso, quiebra o suspensión de pagos.*

*\_Si los bienes propiedad de la arrendataria son objeto de embargo o cualquier otro mandato judicial o gravamen, que por su cuantía haga peligrar el pago de la renta del contrato.*

*\_Si la arrendataria en alguna forma o título enajenara o transmitiera sustancialmente sus activos y consecuentemente peligrara el pago de la renta, entre otros.*

*Estos últimos planteamientos significan, tal como expresa Oscar Vázquez del Mercado, que "...las diversas obligaciones consignadas en el contrato a cargo de la arrendataria deben ser cumplidas en sus términos"<sup>76</sup>. En caso contrario, el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, confiere a las arrendadoras la facultad de pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento.*

*"El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañen el contrato correspondiente, debidamente registrado y el estado de cuenta debidamente certificado por el contador de la organización auxiliar de crédito de que se trate en los términos del artículo 47 de esta Ley" (artículo 33 LGOAAC).*

*Es decir, el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones derivadas del contrato da derecho a la arrendadora a pedir la conclusión de éste y la devolución de los bienes objeto de arrendamiento.*

*El nombrado artículo 47 de la LGOAAC, que complementa el 33 refrenda: "En los contratos de arrendamiento financiero, factoraje financiero y en las demás operaciones que celebren las organizaciones*

*del crédito en que se pacte que el acreditado o el mutuatario puedan disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizados para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador auxiliar del crédito, acreedora hará fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para fijación del saldo resultante a cargo del deudor”.*

*Acorde a lo visto, el artículo 33 sólo previene el incumplimiento del arrendatario, que es la parte que posee el mayor número de obligaciones, sin embargo, no se observa disposición alguna para los casos de incumplimiento por parte de la arrendadora financiera.*

*A su vez, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos legaliza que la quiebra del arrendador no rescinde el contrato, no obstante, “...la quiebra del arrendatario autoriza al síndico a rescindir el contrato” (artículo 153); pudiendo separarse de la masa “...los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por concepto de: a) Depósito, administración, arrendamiento...” (artículo 159. VI. a).*

*El procedimiento que establece el artículo 33 es bastante riguroso e injusto ya que la simple petición de la arrendadora faculta al juez para decretar “de plano” la posesión del bien a su poseedor original, sin siquiera escuchar a la arrendataria.*

*Además la Ley no especifica la gravedad o entidad que ha de adquirir el “incumplimiento del arrendatario de las obligaciones”; es suficiente el retraso en una de las retribuciones mensuales o en otra obligación de menor importancia para que el juez lo acuerde.*

---

<sup>76</sup> VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Contratos mercantiles*. Op. cit. Pp.539.

*Afirma acertadamente Javier Arce Gargollo que dicho procedimiento "...no tiene antecedente en los juicios ejecutivos o especiales que regulan nuestras leyes. Aún el ejercicio de la acción reivindicatoria no otorga al propietario una medida por la que pueda obtener la desposesión del bien del demandado en forma inmediata y sin que éste sea oído. Los juicios ejecutivos, especialmente el mercantil, tan ágil y efectivo, sólo exige el pago y a falta de éste, el embargo de bienes en el que se concede al deudor la facultad de designar depositario (artículo 1392 Código Civil), que puede ser el mismo. En este procedimiento no hay desposesión, sino después de que se oye al demandado en juicio" <sup>77</sup>.*

*Pienso que el análisis de esta norma infiere que posee dos ámbitos incongruentes, pues exige el incumplimiento, y además autoriza la devolución del bien después de realizada la demanda por la arrendadora, pero sin finalizar el proceso.*

*El contenido de este precepto, opino, es una violación a la garantía de audiencia que propugna el principio de legalidad del proceso, pues, de hecho, prejuzga incumplimiento de la arrendataria, antes de ser debidamente probado y determinado en la sentencia correspondiente.*

*Ahora bien, el citado artículo 47 dispone que "...el estado de cuenta...hará fe salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor"; es decir dicho "estado de cuenta debe precisar que parte de lo pagado corresponde a la arrendadora financiera y que parte debe devolverse al arrendatario.*

---

<sup>77</sup> ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos mercantiles atípicos. Op. cit. Pp. 112.

*De aquí se deduce el propósito del legislador de que la rescisión, en tal caso, "...no suponga una devolución total de lo pagado como renta, ni tampoco que la arrendadora financiera se quede con la totalidad del precio a cuenta de rentas por el uso"* <sup>78</sup>.

*En fin, los efectos de la rescisión entre las partes del contrato de arrendamiento financiero, es que estas deben retribuirse las prestaciones materia del contrato.*

### **3. Procedimiento**

*Estamos hablando de un contrato de naturaleza mercantil, atento a lo manifestado en los artículos siguientes (Código de Comercio mexicano):*

*\_75 Fracción I: "Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;"*

*\_1049: "Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales".*

*\_1050: "Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, esta tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive, se regirá conforme a las leyes mercantiles".*

---

<sup>78</sup> IDEM.

*\_1051: "El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunal o un procedimiento arbitral. El procedimiento ante tribunal se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral, por las disposiciones del Título IV de este libro".*

*El examen de estos artículos muestra que las partes de un contrato de arrendamiento financiero, para solucionar una controversia emanada de la relación contractual, tienen que acudir a los juicios mercantiles (ordinarios o ejecutivos), toda vez que se trata de un acto de naturaleza comercial. Ahora bien, los contratantes están en libertad de escoger el procedimiento mercantil que les convenga, pudiendo ser: el convencional ante tribunales o el arbitral.*

*Cuando las partes no hubieren entablado compromiso arbitral ni celebrado convenio sobre el procedimiento ante tribunales, el artículo 1054 del Código de Comercio prefija: "...salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la Ley de Procedimientos local respectiva".*

### **3.1. Procedimiento Convencional ante Tribunales.**

*El citado cuerpo legal ordena que la elección del procedimiento convencional pactado por las partes ha de encontrarse formalizada en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, respetando las formalidades esenciales del procedimiento. Tal mandato se encuentra refrendado en el precepto 1052, en tanto su sucesor estipula las condiciones que debe*

*contener la escritura pública, póliza o convenio a fin de reunir los requisitos de validez exigidos.*

### **3.2. Procedimiento Arbitral**

*Anteriormente he planteado que la Ley faculta a las partes de un contrato a resolver sus controversias sometiéndose a un procedimiento arbitral, para lo cuál deben establecer previamente un "acuerdo de arbitraje", entendido por el Código de Comercio como "...el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual" (artículo 1416, Fr I).*

*Dicho acuerdo podrá adoptar la forma de cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente.*

*Cualquiera de las formas acabadas de indicar, han de constar por escrito "...y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, facsímil, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra".*

*Este artículo y los siguientes regulan todo lo concerniente al procedimiento referido, a los que no considero necesario hacer alusión, puesto que el objetivo perseguido en este acápite, presentar las formas de solución de las controversias que se presentaren con motivo de la ejecución del contrato objeto de estudio, ha sido cumplimentado.*

*Los contenidos reflejados hasta aquí forman parte del basamento doctrinario y legal de la aplicación en Cuba del contrato de arrendamiento financiero; en el siguiente capítulo profundizaré concretamente en las formas de financiamiento a las empresas tradicionalmente empleadas en Cuba, con la finalidad de introducir la propuesta fundamental que me conlleva a emprender esta investigación.*

## **CAPITULO IV.**

### **“El Contrato de Arrendamiento Financiero como una Forma de Financiamiento Alternativa en Cuba”**

#### **A. Estructura de Financiamiento Tradicional en Cuba.**

*Teóricamente, las finanzas, en el socialismo, constituyen una unidad que tiene su plena expresión en la formación y distribución de los fondos monetarios centralizados y descentralizados, para garantizar el proceso de reproducción ampliada en su alcance más completo. De ahí su papel activo en el conjunto del proceso económico.*

*Algunos autores señalan que, “...en el proceso de creación de la base técnico-material del socialismo, las categorías financiero-crediticias están llamadas a desempeñar importantes funciones”* <sup>79</sup>.

*El proceso económico, en el socialismo, responde a la elaboración de un plan, desde cuyas etapas iniciales “...se pretende asegurar el equilibrio entre las fuentes y los destinos de los recursos financieros, tanto internos como externos, de modo que exista compatibilidad entre los objetivos de desarrollo para el período y los recursos financieros que la economía sea capaz de movilizar”* <sup>80</sup>.

*A partir de ahí se prevé una organización de la producción, enfatizando en la vinculación entre la planificación material y financiera a*

<sup>79</sup> ESTEVES MARTIR, Manuel A. y Luis, M. Sánchez Rodríguez. “Bases de la organización de las finanzas en las empresas socialistas”. *Economía y Desarrollo*, N° 3. Año. XX. Vol 116. Cuba. 1990. Pp. 20.

<sup>80</sup> IBIDEM. Pp.21.

*todos los niveles sobre la base de determinados objetivos concretos, cuyo eslabón básico es la empresa estatal.*

*“La empresa es la base de la estructura económica de la sociedad socialista, en la cual se realiza la producción material y se crea el excedente económico que constituye la fuente básica para el desarrollo social”<sup>81</sup>.*

*La empresa organiza su trabajo de modo que asegure cubrir los gastos con los ingresos producto de la realización de su producción y crear, además, un excedente económico que constituye el aporte de su colectivo obrero a la sociedad. Parte de este excedente, que responde a la masa de nuevos valores materiales creados, es captado por el Estado para asegurar el respaldo financiero al cumplimiento de los objetivos del plan, el resto integra la ganancia de la empresa.*

*La obtención de la ganancia es en el socialismo, al igual que en el capitalismo, el criterio fundamental del trabajo de la empresa a efectos de garantizar la reproducción social a escala ampliada.*

*Las funciones de la ganancia de la empresa en la economía socialista son las siguientes:*

***\_Fuente del fondo centralizado de recursos monetarios del Estado:** los aportes que realizan de su ganancia las empresas socialistas constituyen, junto con el impuesto de circulación, la parte fundamental de los ingresos del Presupuesto estatal.*

***\_Fuente para el financiamiento de la reproducción ampliada de la empresa:** Una parte de la ganancia de la empresa es utilizada por*

*esta para financiar determinadas inversiones u otras necesidades relacionadas con el desarrollo y ampliación de su producción. A medida que pasaban los años se observó una tendencia a la elevación del peso de los medios propios de la empresa en el financiamiento de sus inversiones que, hasta las reformas económicas promulgadas a mediados de los años sesenta, se financiaban, casi exclusivamente, mediante asignaciones presupuestarias. De acuerdo con esto en los países socialistas se practica el principio consistente en que la empresa, además de cubrir sus gastos con sus ingresos y producir una ganancia, debe asegurar los recursos que necesite para realizar la reproducción de su actividad en una escala ampliada, es decir, cubrir sus necesidades corrientes, así como las inversiones de reposición, modernización y ampliación de sus capacidades. (Esto es lo que se conoce como autofinanciamiento de la propia empresa).*

***\_Indicador de eficiencia:*** La ganancia expresa sintéticamente, la efectividad con que la empresa ha utilizado sus recursos productivos en un período determinado.

***\_Instrumento de estimulación económica:*** Le brinda la posibilidad a la empresa de utilizar una parte de la ganancia en la estimulación material, individual y colectiva, de sus trabajadores así como en el mejoramiento de las condiciones socio-culturales de estos, en función de la obtención de mejores resultados en el cumplimiento de determinados indicadores.

*De manera general esta es la base más elemental e ideal sobre la que funciona el proceso económico socialista, panorama que es necesario esbozar para el logro del entendimiento de las formas de financiamiento a su célula fundamental: la empresa socialista.*

---

<sup>81</sup> BERRI, Luis. Planificación de la economía socialista. Progreso. URSS. 1975. Pp. 15.

### **1. Formas Concretas de Financiamiento a las Empresas en Cuba.**

*Al examinar el preámbulo anterior, es posible inferir que la propiedad social sobre los medios de producción (fundamental en este tipo de sistemas socioeconómicos) condiciona la posibilidad de que el Estado pueda dirigir, en forma centralizada y planificada, la actividad de la sociedad, de que disponga de gran cantidad de recursos materiales y financieros provenientes, principalmente, de las empresas estatales, a la vez que le permite distribuir, en forma también planificada, esos recursos para financiar la actividad de dichas empresas.*

*Al realizar el análisis de las formas tradicionales de financiamiento a las empresas en el caso de Cuba, he considerado oportuno comenzar con un breve recuento de la situación económico-social imperante al liberarse de los Estados Unidos en el año 1959, a modo de interrelacionar el nuevo sistema de financiamiento con las condiciones concretas que se fueron presentando.*

*Con el triunfo revolucionario de 1959, en la pequeña isla del Caribe, fueron desplazados del poder los elementos de la burguesía y terratenientes apoyados por el gobierno de Estados Unidos. El Estado cubano adoptó un carácter socialista.*

*El país presentaba una estructura económica caracterizada por "...la dependencia absoluta del capital norteamericano, la base predominantemente agrícola de su economía, gran dependencia del comercio exterior y con reservas de moneda convertible prácticamente inexistentes" <sup>82</sup>.*

---

<sup>82</sup> RODRIGUEZ, José L. La economía neocolonial cubana. Cuba Socialista. N°37. Ene-feb. 1989. Pp37.

*En correspondencia con lo anterior se inició un proceso de confiscación de las propiedades de capital extranjero y nativo de los colaboradores del gobierno anterior, esto permitió que pasaran al Estado cubano, las primeras empresas que constituirían el sector estatal de la economía, realizándose su transformación al régimen de propiedad social socialista.*

*En agosto de 1960 el gobierno revolucionario nacionaliza las principales compañías norteamericanas, que incluían las refinerías de petróleo, 36 empresas azucareras, las empresas telefónicas y de electricidad entre otras. En septiembre son nacionalizadas la Banca y las empresas de seguro norteamericanas; un mes después, el resto de las propiedades que este país mantenía en Cuba.*

*Como resultado de estas medidas, a fines de 1960, el sector estatal de la economía controlaba: "...el 41% de las tierras agrícolas, el 85% de la industria, el 80% de las construcciones, el 85% del comercio interior mayorista y el 52% del comercio minorista. Además tenía el monopolio de la Banca y del comercio exterior"* <sup>83</sup>.

*El Estado cubano pasó a tener pleno dominio de todos los sectores de la economía, y para poder organizar y dirigir toda esta estructura empresarial, resultó necesario crear los mecanismos que unificaran el desenvolvimiento de las empresas, permitiendo la dirección y el control de la economía; para ello se crearon entre 1960 y 1961, la Junta Central de Planificación, el Ministerio de Industrias, el Ministerio de Comercio Exterior y otros organismos, reorganizándose el Banco Nacional de Cuba y el Ministerio de Hacienda.*

---

<sup>83</sup> RODRIGUEZ, José L. Estrategia del desarrollo económico en Cuba. Ciencias Sociales Cuba. 1990. Pp. 5.

*A partir de este instante, el gobierno revolucionario se enfrentó al primer problema práctico de dirección económico-financiera a finales de 1960, determinado por la necesidad de hacerse cargo de la dirección y control de las empresas recuperadas, intervenidas o nacionalizadas.*

*La carencia habitual de fondos operativos de las empresas medianas y pequeñas, agravada por el sabotaje económico que venían realizando sus propietarios y simultáneamente, la nacionalización de las industrias económicamente más fuertes recomendó la centralización de las cuentas bancarias de todas las empresas que estaban en poder del Estado con lo que se creó un Fondo Centralizado, en el cual se depositaban todos los ingresos y del que se asignaban las disponibilidades de recursos monetarios que necesitaran estas empresas para su actividad, por medio de un Presupuesto-programa que debían elaborar éstas.*

*Posteriormente, con la ya mencionada nacionalización de la Banca y reestructuración de los organismos financieros, éste Fondo Centralizado se transfirió al presupuesto estatal, y el financiamiento de los gastos de las empresas, así como la captación de los ingresos procedentes de sus operaciones, comenzó a efectuarse por el Ministerio de Hacienda. Este proceso fue el embrión de lo que se llamó "Sistema Presupuestario de financiamiento", que se aplicó en la mayor parte de la industria, el transporte y otros sectores.*

*La unidad básica en el Sistema presupuestario era la Empresa Consolidada que, generalmente, dirigía una rama económica completa. Todas las fábricas azucareras del país conformaban la Empresa Consolidada del Azúcar, todas las refinerías del petróleo formaban la Empresa Consolidada del Petróleo, etcétera.*

Los economistas pensaron que con la centralización se garantizaba el mayor aprovechamiento de los escasos recursos disponibles, moviéndolos en función de las necesidades más apremiantes de la economía. Es así que el criterio predominante en los círculos de poder era que "...el sistema presupuestario constituyó un esfuerzo esencial en el establecimiento de la planificación centralizada, la elaboración de sistemas de estadística y contabilidad nacionales y en la aplicación de las técnicas modernas de dirección..."<sup>84</sup>, sin embargo, ello dificultaba el desarrollo de las relaciones mercantiles y la utilización de las palancas económicas

Las características específicas de la agricultura y su alta dependencia de factores naturales aconsejaron otorgarle a los eslabones inferiores, un mayor grado de autonomía. Esto recomendó la aplicación, en este sector, de un sistema que se denominaba "Cálculo económico" o "Autofinanciamiento", en la literatura económica cubana de aquellos años.

Este sistema, que también se aplicó a las empresas de comercio exterior y en las industrias de subordinación local, se basaba en las experiencias acumuladas en los países socialistas, y tenía como características principales las siguientes:

*\_las empresas debían cubrir sus gastos con sus ingresos y producir una ganancia*

*\_podían recibir créditos bancarios para atender insuficiencias temporales de recursos monetarios que tuvieran, por variaciones*

<sup>84</sup> SILVA ISALGUE, Roberto. Curso Superior de finanzas y créditos. Pueblo y Educación. Cuba. 1985. Pp. 95.

*estacionales de producción, inventarios por encima de las normas financieras, documentos de cobro, etc.*

*\_tan pronto cesaran las condiciones que originaban estas insuficiencias temporales, la empresa debía amortizar el crédito con los ingresos que recibiera por la realización de sus productos.*

*\_éstas empresas podían crear un fondo para financiar inversiones descentralizadas, con una parte de los descuentos por amortización de los fondos básicos, los ingresos recibidos por la venta de medios básicos ociosos y una parte de la ganancia que obtuvieran. Este fondo podía utilizarse para financiar las reparaciones básicas, ampliación, modernización y construcción y reparación de viviendas. El presupuesto estatal financiaba las inversiones de reposición total y la empresa debía aportar a este un por ciento de la ganancia que obtuviera.*

*En éste sistema, la empresa contaba con una cuenta bancaria donde depositaba los ingresos que recibía por la realización de la producción, y de la que, supuestamente, realizaba todos los pagos por compras de materiales, salarios, etc. Dicha cuenta era, en realidad, inoperante pues el aparato estatal controlaba todos los gastos de inversiones centralizadas en una cuenta bancaria independiente donde se situaban las asignaciones que el presupuesto destinaba para estos objetos.*

*“La insuficiencia de las empresas agrícolas y de los factores naturales incidieron negativamente en la situación y estabilidad financiera de estas empresas, por lo cual se hacían necesarios constantes subsidios del presupuesto; los créditos bancarios se otorgaban mecánicamente, debilitándose el control por parte del*

*Banco*<sup>85</sup>. En condiciones tan irregulares no se podían crear los fondos para el financiamiento de las inversiones descentralizadas y para estímulos materiales, razón que impidió el cumplimiento de los principios que propugnaba el cálculo económico.

Los sistemas analizados (presupuestario y cálculo económico o autofinanciamiento) funcionaron simultáneamente hasta 1966.

### **1.1. La eliminación de los cobros y pagos entre las empresas estatales. (1967-1970)**

A partir de 1966 surgieron, en la prensa cubana, planteamientos sobre lo contradictorio que resultaba la utilización de las relaciones monetario mercantiles entre las empresas estatales y el carácter de la economía socialista. Se consideraba que "...la existencia de formas mercantiles dentro del sector estatal de una economía socialista no constituye una necesidad, sino que depende de las decisiones de los hombres, que conscientemente dirigen el desarrollo de la sociedad y que, por tanto, debían eliminarse, pues representaban un lastre heredado del capitalismo, cuya utilización no se correspondía con el contenido de las relaciones de producción socialistas"<sup>86</sup>.

En esta concepción se entendía que cuando una empresa estatal entrega su producción a otra, no estamos en presencia de una operación efectuada entre dos productores privados, sino entre dos empresas que pertenecen a un mismo propietario: el Estado y que, por tanto, no había compraventa.

<sup>85</sup> ESTEVES MARTÍR, Manuel. A. y Luis. M. Sánchez Rodríguez. "Bases de la organización de las finanzas en las empresas socialistas". *Economía y desarrollo*, N°3. Año XX. Vol 116. 1990. Pp.22.

<sup>86</sup> IBIDEM. Pp. 19.

*En correspondencia con estas concepciones, a partir de 1967 se suprimen las relaciones de cobros y pagos entre las empresas estatales. A fines de 1965 se había disuelto el Ministerio de Hacienda y aunque se confeccionó el presupuesto para 1966 no se controló, se eliminó en 1967 y se limitaron las relaciones monetarias en el sector estatal, al pago de salarios y a la compraventa con el sector privado y cooperativo.*

*En la circulación de productos entre empresas estatales ya no intervendría el Banco. El control de los productos que se enviaban, ya no se realizaba mediante el pago de recursos monetarios, sino con la devolución de la copia de la factura. De esta forma el papel del Banco se redujo a controlar el dinero en circulación y, en determinadas ocasiones, realizar inspecciones en las empresas para comprobar el estado de conservación de los inventarios e informar a los niveles superiores.*

*Al no utilizarse las categorías mercantiles, el Sistema Nacional de Contabilidad se sustituyó por un sistema de Registro que hacía énfasis en los indicadores materiales. Se eliminaron del Plan Técnico-Económico las categorías de costo, ganancia y rentabilidad, así como el Plan Financiero.*

*Este proceso se acompañó con una campaña de lucha contra el burocratismo que se proponía nobles objetivos como eran: darle mayor agilidad al aparato estatal, reducir los gastos de administración y combatir algunos vicios que, en ocasiones, se engendran en los aparatos administrativos y de dirección. Pero al generalizarse esto masivamente, en el medio de una campaña contra los mecanismos e indicadores mercantiles, el resultado fue un fuerte debilitamiento en los controles económicos y en la disciplina estadística.*

*Por otra parte, en éste período se inicia un fuerte proceso inversionista. La debilidad de la economía cubana, que tiene que importar sus fuentes de energía y carece de recursos naturales de fácil explotación, la situación de dependencia en que los Estados Unidos dejó al país, unido a la ineficiencia en el uso de los recursos, hizo que las importaciones, fundamentalmente, las procedentes de la URSS, aumentaran aceleradamente en los primeros años. Las perspectivas de los próximos años indicaban que esta tendencia se acentuaría. Cuba necesitaba aumentar sus exportaciones para financiar su desarrollo y el azúcar era el único producto, prácticamente, cuyas exportaciones se podían incrementar más rápidamente: primero, porque había alguna capacidad subutilizada; segundo, porque había centrales azucareros que, con relativamente pequeñas inversiones, podían aumentar su producción.*

*Con estas premisas se proyectó el Plan de Desarrollo Azucarero que debía culminar con una producción de 10 millones de toneladas de azúcar en 1970 (el promedio del quinquenio 1961-1965 había sido de 5,2 millones de toneladas). A la conclusión de ésta zafra (cuyo resultado no se acercó ni remotamente al perseguido, sólo se produjeron 7 millones de toneladas de azúcar) siguieron grandes desproporciones y fenómenos negativos en la economía; "...muchas inversiones estaban paralizadas o, dilatada, excesivamente, su entrada en funcionamiento, ocasionando una fuerte inmovilización de recursos" <sup>87</sup>.*

*A partir del año 1970, se inició la aplicación de una serie de medidas para la recuperación del trabajo económico; se implanta un Sistema de Registro Económico que, aunque parte de la no existencia de relaciones mercantiles entre empresas del Estado, restablece la utilización de indicadores y registros monetarios, y resalta la importancia de controlar los costos de producción.*

*Otra de las medidas fue el establecimiento de un Sistema de Dirección y Planificación de la Economía que, partiendo de la experiencia de los países socialistas, se basaba en el cálculo económico, el que, según los postulados de los economistas, "... tiene en cuenta las leyes económicas que actúan en el socialismo, independientemente de la voluntad o los deseos de los hombres y tiene como objetivo fundamental: lograr hacer crecer la eficiencia económica, crecer la productividad del trabajo, lograr que los mismos recursos den mucho más de lo que dan"* <sup>88</sup>.

*En esa dirección se planteó la utilización de categorías y mecanismos financieros como el presupuesto, el crédito, el costo, la ganancia, etc. El eslabón principal del sistema era la planificación, integradora de la actividad de los diferentes niveles de la economía, orientándolos al cumplimiento de los objetivos generales del desarrollo económico social del país.*

*La base de dicho sistema, por supuesto, era la empresa socialista, a la que se le atribuyó personalidad jurídica propia, y la obligación de cubrir sus gastos con sus ingresos y producir una ganancia.*

*Para la implantación paulatina del sistema se elaboró un programa de trabajo que incluyó, entre otras tareas, el restablecimiento de las relaciones de cobros y pagos entre empresas estatales, la elaboración y aplicación de nuevas metodologías de planificación, la confección y establecimiento de nuevos sistemas de contabilidad y estadística, la implantación de un nuevo sistema de precios, reestructuración de un nuevo sistema bancario, creación del sistema empresarial sobre las bases del cálculo económico, elaboración de normas de inventario,*

---

<sup>87</sup> RODRIGUEZ, José.L. Estrategia del desarrollo económico en Cuba. Op. cit. Pp. 10.

*financieras y de gastos, introducción de los principios básicos de la organización del trabajo y otras tareas.*

*En lo relacionado con la implantación del Sistema de Dirección y Planificación de la Economía, atendiendo a las medidas expresadas anteriormente, se incluyeron los siguientes puntos:*

*\_Establecimiento de nuevas metodologías de planificación que incorporan categorías como costo, ganancia, rentabilidad e inversiones.*

*\_Reglamentación del proceso inversionista en el país.*

*\_Aplicación de nuevos sistemas de contabilidad y estadísticas.*

*\_Creación de un sistema empresarial que respondiera a las exigencias del cálculo económico.*

*\_Organización de un nuevo Sistema de Abastecimiento Técnico-Material, entre otros.*

*En la esfera financiero-bancaria se ejecutaron numerosos trabajos que abarcaron la actividad presupuestaria, la normación y planificación financiera, el establecimiento del Plan de Caja y, con esto, del control de la circulación monetaria, establecimiento de un Sistema Nacional de Cobros y Pagos, creación del sistema crediticio.*

*Para el desarrollo de la actividad presupuestaria y de la planificación financiera se confeccionaron tasas de amortización de los fondos básicos, normas de gastos, se reglamentó la elaboración de*

---

<sup>88</sup> ACOSTA, Julio. Teoría y práctica de los mecanismos dirección económica en Cuba. Ciencias Sociales. Cuba. 1982. Pp. 35.

*Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros que estableció el Reglamento General de la Empresa Estatal.*

*En este se dispuso que la empresa estatal socialista financiara sus gastos con las fuentes siguientes:*

- \_ los recursos monetarios obtenidos por la realización de la producción y otros ingresos (autofinanciamiento);*
- \_ la ayuda financiera de niveles superiores*
- \_ los recursos recibidos de los créditos que le concede el Banco, y*
- \_ las asignaciones del presupuesto estatal.*

*Es claro que casi todos los financiamientos (excepto el primero) se caracterizaron por ser formas de subsidios estatales a las empresas, cuestión que impidió el desarrollo de la autonomía empresarial y aumentó la total dependencia y concentración de la actividad de las empresas en el Estado.*

*Estas son las principales fuentes de financiamiento empresarial en Cuba. Independientemente de que, en el anterior recuento, hayan sido esbozadas algunas de sus peculiaridades en relación con la evolución histórica de la economía cubana desde 1959, se impone un análisis más detallado de las más sobresalientes por su utilización (las dos últimas), a fin de profundizar en las características, comportamiento y dificultades que se han presentado con el transcurso del tiempo.*

## **1.2. El Presupuesto Estatal como Forma de Financiamiento a las Empresas.**

*La definición más general que puede darse del presupuesto estatal socialista es "...el plan financiero fundamental en el proceso de creación y utilización del fondo centralizado de los recursos monetarios que utiliza el Estado socialista para el cumplimiento de sus funciones económicas y políticas" <sup>90</sup>.*

*Como parte del sistema financiero-crediticio socialista, el presupuesto estatal desempeña un papel de primer orden, no sólo porque en él se concentra una parte de los recursos monetarios centralizados sino también porque bajo su influencia directa se forman y vinculan en un sistema único todos los planes financieros de la economía nacional.*

*En la etapa socialista el presupuesto tiene un lugar cimero en la creación de la base técnico material necesaria, pues la introducción de todos los avances científico-técnicos a la estructura empresarial del sistema, se realiza mediante las asignaciones presupuestarias.*

*Todo lo anteriormente expuesto se facilita por el hecho de que en el socialismo los medios fundamentales de producción son de propiedad social, es decir de todos los ciudadanos, lo que determina una estrecha vinculación entre el presupuesto, las empresas y el resto de las instituciones.*

---

<sup>90</sup> GUEVARA, Ernesto. Sobre el sistema presupuestario de financiamiento. (Obras 1957-1967). Casa de Las Américas. Cuba. 1970. Pp. 16.

*La esencia económico-social del presupuesto estatal socialista se expresa en la estructura de sus ingresos y gastos. En el caso de Cuba, más del 98% de los ingresos al presupuesto proceden del sector estatal, lo que indica que los recursos provenientes de las empresas productivas son los que tienen el peso fundamental.*

*A su vez, en relación con los gastos, el lugar principal lo ocupa el financiamiento de la economía nacional (aproximadamente un 40% de todos los gastos), las actividades socioculturales se encuentran en el segundo lugar (36% aproximadamente), continuando la educación, la salud pública y la seguridad social.*

### **1.2.1. El Papel del Presupuesto Estatal en la Distribución del Producto Social Global y del Ingreso Nacional.**

*Como se ha señalado, en las condiciones del socialismo, a través del presupuesto estatal se centraliza a disposición del Estado una parte considerable del ingreso nacional, que se distribuye tomando en cuenta las tareas del desarrollo económico-social del país previstas para el año en que funcionará el presupuesto elaborado.*

*Los momentos principales del proceso de distribución y redistribución, destacándose el papel que desempeña el presupuesto, son los siguientes:*

*\_Al crearse el ingreso nacional en las empresas y cooperativas de la esfera de la producción material, se forman los ingresos primarios, que están constituidos por: los ingresos de los trabajadores de la esfera de la producción material, el ingreso neto de las empresas socialistas (ganancia más impuesto de circulación), los ingresos personales de los cooperativistas y el ingreso neto de las cooperativas.*

*\_Una parte de todos estos ingresos se capta por el presupuesto estatal a través de diferentes impuestos, aportes y contribuciones.*

*\_Los recursos centralizados en el presupuesto estatal se destinan a las inversiones, gastos sociales, administración del Estado, etc.*

*\_Los ingresos que para estos destinos reciben las empresas a través de las asignaciones, participan en el financiamiento a su producción o servicios y, por tanto, están sometidos al proceso posterior de redistribución.*

*Como resultado de todo este proceso de distribución y redistribución sucesivos se forman, el fondo de acumulación y el fondo de consumo, que constituyen la expresión del ingreso nacional por su destino o utilización.*

### **1.2.2. Gastos del Presupuesto Estatal en Cuba.**

*Los gastos del presupuesto estatal en Cuba, teniendo en cuenta lo planteado anteriormente, se destinan a cuatro grandes grupos de necesidades:*

- \_Financiamiento de la economía nacional;*
- \_Financiamiento de las actividades socioculturales;*
- \_Gastos de defensa y orden interior;*
- \_Gastos de la dirección y administración estatal.*

*El primero constituye el más importante de los destinos de los gastos del presupuesto.*

*Actualmente las empresas en Cuba reciben sus asignaciones para financiar las necesidades siguientes:*

- \_ inversiones centralizadas;*
- \_ cubrir pérdidas planificadas;*
- \_ aumentos de las normas financieras;*
- \_ subsidios por diferencias de precios.*

*Con esto podemos observar que el presupuesto estatal financia la parte fundamental de las inversiones de las empresas, aunque también se emplean los recursos propios de las empresas entre los que se encuentran: ingresos por venta o desmantelamiento de medios básicos ociosos, el fondo de amortización para la reposición de medios básicos y, parte de la ganancia en casos autorizados.*

*Pienso que, teóricamente como tendencia, la participación del presupuesto estatal en el financiamiento de las actividades de la empresa debería ir reduciéndose, en la medida en que se incrementaran las acumulaciones monetarias de ésta y se ampliara la participación de los recursos propios en el financiamiento de sus necesidades de reproducción; contrariamente a esta predicción, debido al alto grado de centralización de los recursos y la falta de autonomía de las empresas, el presupuesto ha tenido que subsidiar cada vez en mayor medida la actividad de las empresas.*

*Es conveniente y acertado puntualizar que la relevancia del presupuesto en el socialismo cubano se manifiesta en dos hechos fundamentales:*

*\_El presupuesto, como instrumento de la propiedad social, centraliza la mayor parte de los recursos financieros, dirigiéndolos hacia aquellos sectores de la economía que considera el Estado socialista.*

*\_Las empresas y ramas de la economía no cuentan con la totalidad de los recursos necesarios para desarrollar inversiones de gran envergadura que maximicen su capacidad productiva.*

### **1.2.3. Problemas por los que atraviesa el Presupuesto en Cuba actualmente.**

*La etapa actual del sistema de dirección y planificación de la economía en Cuba continúa caracterizándose por un alto grado de centralización, tanto en la planificación como en la distribución de los recursos materiales y humanos, lo que obviamente tiene una profunda influencia en el sistema financiero y en el presupuesto estatal.*

*Este último afronta una serie de problemas que pueden resumirse de la manera siguiente:*

*\_Al estar el presupuesto estatal ligado estrechamente al plan de la economía nacional, las dificultades que se presentan al elaborar un plan adecuado en el mediano, corto y largo plazo también se reflejan en el presupuesto estatal; estas dificultades se derivan, entre otros factores, de la falta de indicadores correctos, de la necesidad de introducir cambios en los planes a consecuencia de ajustes originados en el sector del comercio exterior que afectan a todos los eslabones de la economía nacional.*

*\_De acuerdo con el criterio de Ernesto Guevara "...para la planeación del presupuesto se ha de tomar en cuenta la magnitud de recursos necesarios para asegurar el cumplimiento de los planes de*

*desarrollo a largo plazo de la sociedad, con vistas a determinar los recursos financieros centralizados necesarios y revelar las posibles fuentes de recursos existentes*<sup>91</sup>. En este sentido la falta de planificación a largo plazo explica el rezago existente al respecto.

*\_La determinación acertada de las proporciones del presupuesto que se dejan a disposición de las empresas y las que se transfieren al presupuesto estatal, ha estado caracterizada por un alto grado de centralización. Aún cuando se ha ido incrementando la participación de las empresas en la administración de las acumulaciones monetarias provenientes de su ganancia, no se ha consolidado todavía la formación y utilización de estos fondos para destinarlos a la reposición de su equipamiento sobre nuevas bases tecnológicas.*

*\_La disciplina financiera relacionada con el cumplimiento de las obligaciones de las empresas con el presupuesto estatal, resulta en extremo necesaria para que este pueda llevar a cabo adecuadamente la redistribución planificada de los recursos monetarios. En el caso de Cuba, este hecho, debido al alto grado de socialización, reviste mayor importancia, haciendo que los ingresos del presupuesto provengan prácticamente en su totalidad de las empresas estatales. Actualmente se observa un fenómeno de incumplimiento generalizado de las empresas estatales con las obligaciones que genera el presupuesto a consecuencia de diversos aspectos como la irrentabilidad de las empresas, falta de recursos para operar por la crisis que atraviesa el país, falta de mecanismos adecuados de control de la actividad de las empresas, por lo que el presupuesto se encuentra en una situación de déficit e insuficiencia de fondos para cumplir sus funciones y consecuentemente garantizar el funcionamiento del subsidio a las empresas estatales.*

---

<sup>91</sup> IBIDEM. Pp. 18.

## **2. Otra Forma de Financiamiento. El Crédito Bancario.**

*Ernesto Guevara escribió: "...el mecanismo del financiamiento crediticio en el socialismo tiene como objetivo fundamental permitir el desenvolvimiento y la realización práctica de los intereses de los sujetos de las relaciones crediticias, de manera tal que a través del crédito sea posible una redistribución racional de los recursos temporalmente libres en poder de las empresas, el Estado y la población"* <sup>92</sup>.

*En las empresas socialistas, el período de realización de la producción, es decir, el momento en que se reciben los ingresos por las ventas, no coincide en el tiempo, con el período de ejecución de los gastos; es por esto que unas empresas presentarán necesidades temporales de recursos monetarios por encima de los medios que tiene asignados en calidad de recursos propios, mientras que en otras existirán recursos temporalmente libres.*

*El presupuesto estatal dispone también, de recursos temporalmente libres a consecuencia del exceso de los ingresos por encima de los gastos (superávit), así como en forma de saldos en las cuentas corrientes de las instituciones presupuestadas.*

*Asimismo, los recursos monetarios temporalmente libres, se forman en la población como resultado de que esta no gasta inmediatamente todos sus ingresos, conservando parte de éstos en cuentas de ahorro en el Banco.*

---

<sup>92</sup> GUEVARA, Ernesto. La banca, el crédito y el socialismo. (Obras 1957-1967). Casa de las Américas. Cuba. 1970. Pp. 88.

*La base económica para la organización del crédito y la circulación monetaria en el socialismo, la constituye la propiedad social sobre los medios de producción, la dirección planificada de la economía y la concentración de recursos en poder del Estado en forma de fondo único centralizado de préstamos.*

*El sistema bancario socialista se organiza como un monopolio estatal. Todas las empresas estatales están obligadas a mantener sus recursos monetarios en cuentas bancarias, no pueden prestarse créditos entre sí pues esto es sólo potestad del Banco.*

*De esta forma, al Banco Nacional de Cuba, como órgano de control económico, le corresponde la realización de las funciones de planificación y concesión de créditos a corto, mediano y largo plazo, la planificación y regulación de la circulación monetaria, los cobros y pagos, el control monetario de la gestión económica de las empresas, el control del fondo de salarios, y la vigilancia de la disciplina financiera y de pagos.*

*Durante los años 1976-77 se elaboraron las normas generales de planificación, otorgamiento, control y recuperación del crédito a corto plazo para las empresas pertenecientes a las distintas ramas de la economía.*

*El mecanismo más empleado es el método de financiamiento crediticio a través de la cuenta general de crédito, utilizando como elemento de control, un límite de deuda planificado para el año con el respectivo desglose trimestral y mensual.*

*La realidad práctica es que el límite de deuda nunca ha reflejado la necesidad de recursos crediticios de las empresas, debido a la deficiente*

*planificación de los recursos crediticios, la cual no tiene en cuenta las particularidades del ciclo de rotación de los fondos empresariales (irregularidad de los abastecimientos, tanto de materias primas nacionales como de importación, roturas de equipos, baja calificación del personal en la esfera productiva), ni el control contable y financiero, entre otros.*

*En consecuencia, se producen dos situaciones:*

*Primera: El límite de deuda aprobado es superior a las necesidades de recursos crediticios en la empresa, lo que puede traer varias consecuencias:*

*\_Se congelan estos recursos en la circulación de la empresa, al menos en el transcurso de un mes, hasta la fecha de redistribución de los límites o verificación del respaldo material de los préstamos otorgados, momento en que se ajustan los límites aprobados y se determinan los excesos de límites destinados a dicha entidad, lo que ocasiona la imposibilidad de utilizar los recursos por las empresas que realmente los necesitan.*

*\_Las empresas utilizan indiscriminadamente la disponibilidad de límite por la cuenta general de crédito para adquirir valores material mercantiles que exceden su plan, lo que conlleva a la utilización irracional de los mismos y a su acumulación innecesaria por encima de las necesidades de un año, que más tarde provoca desviaciones de estos recursos, robos, etc.*

*Segunda: El límite de deuda es inferior a la necesidad real de recursos crediticios de la empresa, no se corresponde con el nivel de actividad de las mismas; esto origina dificultades a las empresas para la*

*adquisición operativa de los valores materiales imprescindibles para la continuidad de su ciclo de producción y se ven en la obligación de iniciar trámites para que el Banco les apruebe una ampliación de los límites ya fijados, lo que, a su vez, trae consigo el incremento del trabajo y las gestiones administrativas.*

*Producto del agotamiento del límite de deuda establecido para un grupo de empresas, estas dejan de efectuar los pagos obligatorios por las mercancías que contrataron y los servicios y trabajos que recibieron de otras, las que a su vez no perciben ingresos y como resultado de esto se afectan financieramente, creándose de esta manera una cadena de impagos entre diversas entidades de una o varias ramas de la economía.*

*La cadena de impagos atenta directamente contra la última etapa del ciclo de rotación de las empresas, o sea, la realización de las mercancías, fase en la que el crédito bancario juega un importante rol, contribuyendo a cubrir la necesidad de recursos que surge como resultado del tiempo que media entre el envío de las mercancías a los compradores y la ejecución del pago al vendedor. Obviamente, la cadena de impagos se convierte en un freno del proceso de realización.*

*Esto significa que el método de financiamiento crediticio a las empresas vigente en Cuba es totalmente ineficaz, ya que el uso del límite de deuda crea serias dificultades en cuanto a la gestión de cobros y pagos de las empresas, obstaculiza el control bancario en el proceso de utilización y reintegrabilidad de los distintos préstamos otorgados y no refleja la necesidad real de recursos crediticios de las empresas, entorpeciendo de esta manera, su ciclo de producción y realización.*

*Considerando tal situación, se evidencia la exigencia de proponer cambios sustanciales en el sistema de financiamiento crediticio vigente*

*con el fin de otorgarle al crédito bancario la flexibilidad necesaria como para suplir aquellas necesidades de recursos crediticios, de las empresas, que surjan sin haber sido previstas en los planes de crédito. También se aprecia la necesidad de hallar otras formas alternativas de financiamiento a los requerimientos de recursos de las empresas cubanas de manera que se facilite la adquisición de bienes materiales para la producción.*

*Soy del criterio de que, en los momentos actuales, debe desarrollarse una tendencia a la disminución de las asignaciones del presupuesto, así como del crédito bancario en favor del aumento de la participación de los medios propios de la empresa a fin de poder acceder a la utilización de otras vías, para la obtención de financiamiento, más favorables como pudiera ser el contrato de arrendamiento financiero.*

### **3. El Financiamiento de los Medios Básicos de las Empresas Estatales Socialistas.**

*En el socialismo se emplea la denominación "medios o fondos básicos" para identificar a: "...los medios de trabajo con que cuenta la empresa para el cumplimiento de sus tareas planificadas e incluyen: edificios y otras construcciones, maquinarias y equipos energéticos, máquinas y equipos productivos, medios y equipos de transporte, muebles, animales de trabajo, plantaciones agrícolas permanentes y otras"<sup>93</sup>.*

*Los medios básicos se caracterizan porque participan ininterrumpidamente en varios ciclos de producción, conservan su forma material durante un periodo prolongado y transfieren su valor, parcialmente, a los productos y servicios en cuya producción participan.*

*negativas para las finanzas de la empresa, por los problemas que se derivan de las interrupciones productivas, la producción defectuosa y otros fenómenos que esto genera.*

*De prolongarse excesivamente la falta de mantenimiento y de reparaciones periódicas, las repercusiones financieras para la empresa son más graves, pues la rotura de un equipo en estas condiciones podrá demandar recursos y trabajos que por su naturaleza y magnitud, no pueden ser satisfechos con las reparaciones menores, sino con inversiones, cuyo costo, generalmente es superior a los gastos de mantenimiento o de las reparaciones menores dejadas de ejecutar.*

*No obstante, inclusive en condiciones óptimas de mantenimiento, los medios básicos sufren un desgaste material, producto de su utilización continuada en la producción o por la acción corrosiva de los elementos naturales. Como consecuencia de esto, los medios básicos, con el transcurso del tiempo, reducen su capacidad productiva, disminuyen su eficiencia y llegan a ser inútiles para el desarrollo normal de la producción.*

*Según Roberto Silva Isaigüé, el desgaste de los medios básicos plantea a la economía dos problemas íntimamente vinculados: "...por una parte, el reconocimiento de los gastos que este proceso ocasiona y su inclusión en el costo de producción y, por otra parte, la necesidad de crear un fondo de reserva que posibilite contar con los recursos financieros necesarios en el momento de reponer el medio básico"* <sup>94</sup>.

*A efectos de resolver ese problema, se creó el Fondo de Amortización de los medios básicos, con los recursos que se van tomando de los ingresos por realización, mediante la incorporación al*

*\_Fondo de amortización para la reposición: Este se utiliza como fuente de financiamiento de las inversiones solo en la parte aprobada a la empresa por sus niveles superiores. La diferencia entre lo acumulado en este fondo durante el año y lo que tiene autorizado, lo envía la empresa a su organismo superior.*

*\_Transferencia de fondos del organismo superior: La empresa puede recibir recursos para financiar parte de sus inversiones, procedentes de su organismo superior, cuando sus recursos propios resultan insuficientes.*

*\_Ganancia de cálculo.*

*\_Asignaciones del presupuesto: Los recursos del presupuesto se asignan, en el plan financiero de las empresas, para financiar los pagos de inversiones que no pueden ser cubiertos con otras fuentes.*

*\_Fondo de desarrollo de la producción: Se crea en las empresas estatales socialistas, con el objetivo de que estas puedan contar con los recursos descentralizados que le permitan financiar inversiones orientadas al perfeccionamiento técnico, a la mecanización y automatización, al mejoramiento de la organización de la producción y a otros objetos que eleven su eficiencia productiva. Las fuentes para la formación de este fondo son: una parte de la amortización para la reposición, los ingresos obtenidos en la empresa por la venta de medios básicos ociosos o de proyectos que elaboren por otras empresas, un porcentaje de la ganancia de cálculo y otras fuentes.*

*\_Otorgamiento de créditos bancarios a largo plazo: Los créditos bancarios a largo plazo se le otorgan a las empresas para financiar parte*

*de las inversiones aprobadas por sus niveles superiores. Estos créditos se conceden por un plazo de hasta seis años y son amortizados por la empresa, con una parte del fondo para su desarrollo y con parte de la ganancia adicional obtenida del efecto de la inversión para la que se concedió el crédito. De esta forma, el financiamiento de las inversiones a través del crédito bancario impulsa a las empresas a obtener niveles de eficiencia, en sus inversiones, que le aseguren la amortización del crédito en el plazo establecido, el pago de los intereses bancarios correspondientes y un margen de ganancia que le posibilite la formación de fondos de estimulación económica y cubrir otras necesidades financieras planificadas.*

*El análisis de las tradicionales formas de financiamiento a las empresas en Cuba, me permite hacer algunas deducciones a modo de ir concluyendo:*

*\_Las finanzas de las empresas y organizaciones económicas proporcionan los recursos fundamentales de que se nutren el presupuesto estatal y el sistema crediticio bancario y, al mismo tiempo, constituyen el destino principal del crédito bancario y de la mayor parte de los recursos presupuestarios.*

*\_El presupuesto estatal constituye el plan financiero fundamental de la economía socialista.*

*\_El crédito bancario tiene como fuentes principales los recursos monetarios temporalmente libres de las empresas, el presupuesto y la población. Dicho sistema crediticio, conjuntamente con los recursos propios de las empresas (autofinanciamiento) y las asignaciones presupuestarias, participan en el financiamiento de las actividades corrientes y de las inversiones de las empresas.*

*\_Las anteriores formas de financiamiento, debido a sus erróneas concepciones y agudizado por la falta de recursos que aqueja al país producto de la intensa crisis económica que actualmente atraviesa, se han convertido en insuficientes, por lo que se hace necesario recurrir a nuevas formas alternativas más ventajosas y eficaces que pudiesen contribuir al desarrollo de la estructura empresarial cubana.*

#### **4. La Economía Cubana. Causas de su Deterioro.**

*Con la implantación del socialismo en Cuba, como he dicho anteriormente, se sentaron las bases para la creación de un centro socioeconómico único a fin de compatibilizar de manera planificada los diferentes factores actuantes en el proceso de desarrollo. En relación con los factores externos, la inserción de la economía cubana dentro del sistema de división internacional socialista del trabajo fue un elemento altamente significativo en el desarrollo alcanzado por el país durante los últimos años. Dicho sector externo de la economía ha constituido uno de los factores más complejos de la política de desarrollo.*

*El rasgo más característico de la economía cubana hasta 1958 fue "...su enorme nivel de dependencia externa, ya que Estados Unidos, además de concentrar el 71% de las importaciones y el 72% de las exportaciones, era sobre todo, el centro de la toma de decisiones estratégicas para el desarrollo del país"* <sup>95</sup>.

*Después de 1959, la estrategia de desarrollo aplicada por Cuba, se caracterizaría también por su alto grado de dependencia externa, que*

<sup>95</sup> FERNANDEZ, Mario y N.Pico. Consideraciones sobre la evolución de la Industria y el sector externo de la economía cubana durante el período revolucionario. (Compendio de investigaciones). INIE. 1988. Pp. 9.

*habría de incrementarse a partir de los requerimientos del propio proceso de desarrollo, y de los efectos del bloqueo económico norteamericano.*

*A partir de 1961 y hasta 1963, se emprendió una estrategia de industrialización acelerada del país que tendría como complemento un proceso de diversificación en la producción agropecuaria. La ausencia de las condiciones internas que demandaba tal proceso y la enorme tensión que se generó sobre la balanza de pagos, obligaron a reconsiderar el programa de desarrollo adoptado.*

*Con posterioridad, entre 1964 y 1975, se trabajó para generar el financiamiento necesario que permitiera crear las condiciones indispensables para la industrialización del país. Para ello se tomaron las exportaciones azucareras a los países socialistas como fuente esencial para la acumulación que estas transferencias demandaban.*

*Por último, sólo a partir de 1976, se pudo contar con el mínimo de condiciones para emprender un proceso gradual de industrialización, concebido básicamente en el ámbito de la división internacional socialista del trabajo.*

*Como resultado de estos programas de desarrollo Cuba obtuvo significativos avances en el período 1959-89. "La tasa de crecimiento de la economía fue 4,3% para el período, lo cual representa un crecimiento per cápita del 2,8% (estimado en términos del producto material total, a precios constantes de 1965.) <sup>96</sup>.*

*"Por su parte la producción industrial creció a un ritmo promedio anual per cápita del 2,9% entre 1962 y 1989; las construcciones lo hicieron al 6,0% y la producción agropecuaria al 0,9%. Para alcanzar*

*estas fuentes de crecimiento el país invirtió 63.250 millones de pesos, de 1959 a 1989, con un crecimiento medio anual del 2% de la productividad del trabajo”<sup>97</sup>.*

*Las transformaciones operadas en la economía cubana en este marco, tipificaban un país en fase de creación de las condiciones básicas para emprender un proceso gradual de industrialización, una vez resueltos un grupo de problemas de infraestructura esenciales, tanto de tipo económico como social.*

*Por otro lado, el sector externo de la economía desempeñó sin dudas, un papel esencial en el mencionado proceso de desarrollo. La dinámica del comercio exterior revela “...un crecimiento promedio anual del 7,3% entre 1959 y 1989, con un incremento del 6,6% en las exportaciones y del 7,9% en las importaciones, lo cual explica el desbalance comercial presente en estos años y que puede asociarse, en lo fundamental, a las tensiones que genera cualquier proceso de desarrollo”<sup>98</sup>.*

*Al propio tiempo, “el desbalance comercial alcanza en este período, los 21.588,3 millones de pesos, el cual fue absorbido en una proporción superior al 70% por los países socialistas, que otorgaron importantes créditos para cubrirlos”<sup>99</sup>.*

*En el caso de las importaciones, su composición refleja un proceso de transformación que subraya la característica de una economía cubana insertada en un sistema de división internacional del trabajo, con una alta sensibilidad al suministro externo de bienes intermedios.*

---

<sup>96</sup> RODRIGUEZ, José. L. *Estrategia del desarrollo económico en Cuba*. Op. cit. Pp. 7.

<sup>97</sup> IBIDEM. Pp. 8.

<sup>98</sup> IDEM.

*Desde el punto de vista de los flujos financieros internacionales, el país recibió significativos recursos, en particular de la Unión Soviética. Como ya se apuntó, los déficits comerciales totales que fueron pagados con créditos, "...sumaron 21.588,3 millones de pesos de 1959-89. De ellos la URSS cubrió 13.802 millones y los restantes países socialistas europeos, unos 2.000 millones más"* <sup>100</sup>.

*En relación con los créditos para el desarrollo, "...los otorgados por la URSS de 1960 a 1990 se pueden estimar en 6.606 millones de pesos. En el caso de los antiguos países, computaron 267 millones de dólares en la década de los años setenta, que fue la más significativa en relación con los mismos. A estas cifras pudiera añadirse el crédito por 100 millones de dólares ofrecido por la República Popular China en 1960"* <sup>101</sup>.

*Las economías de mercado, por su parte, otorgaron créditos para diferentes destinos por un monto estimado "...entre 4.250 y 4.650 millones de dólares durante la década de los '70"* <sup>102</sup>.

*Es evidente que el desarrollo económico del país se debe en la mayor parte a la asistencia financiera proveniente del exterior. Esta generó lógicamente un nivel de endeudamiento de la economía cubana. En el caso de la URSS, aunque la cifra no ha sido brindada oficialmente por Cuba, fuentes soviéticas informan que "...la deuda de Cuba con ese*

---

<sup>99</sup> FERNANDEZ, Mario y N. Pico. Consideraciones sobre la evolución de la industria y el sector externo de la Economía cubana durante el periodo revolucionario. Op. cit. Pp. 11.

<sup>100</sup> IBIDEM. Pp. 12.

<sup>101</sup> BANCO NACIONAL DE CUBA. Informe económico. 1980.

<sup>102</sup> RITTER, Archibald. "El problema de la deuda de Cuba en monedas convertibles". Revista de la CEPAL, N° 36. Diciembre. 1988. Pp. 22.

*país, hasta noviembre de 1989, ascendía a 15.490,6 millones de rublos o 17.212 millones de pesos”* <sup>103</sup>.

*“Por su parte, algunos países de Europa Oriental han brindado información -no confirmada oficialmente por Cuba- que sitúa la deuda con los mismos, hasta 1989, en unos 1.360 millones de rublos o 1.511 millones de pesos”* <sup>104</sup>.

*La deuda en moneda libremente convertible reportada al cierre de 1989 “...fue de 6.165,2 millones de pesos”* <sup>105</sup>.

*El pago de la deuda en ambas monedas ha sido continuamente renegociado. No obstante, a partir de julio de 1986, Cuba se vio forzada a suspender pagos frente al abrupto empeoramiento de la coyuntura financiera internacional y ante la falta de flexibilidad de los acreedores, “...lo cual ha reducido los flujos financieros externos prácticamente a cero, si se excluyen los créditos corrientes para el comercio exterior”* <sup>106</sup>.

*Lo anterior demuestra que, en los años transcurridos desde 1959, el sector externo desempeñó un papel de creciente importancia en el desarrollo económico de Cuba, especialmente a partir de la inserción de Cuba en el sistema de división internacional socialista del trabajo. En consecuencia, el cambio operado en este, ha tenido efectos negativos y, pudiera decirse, devastadores para el desarrollo del país; lo cual se debe a diferentes causas.*

*En primer lugar, Cuba era una economía en transición y desarrollo dentro de ese sistema, donde recibía un tratamiento que propiciaba su*

<sup>103</sup> Periódico Izvestia. 2 de marzo de 1990.

<sup>104</sup> IDEM.

<sup>105</sup> BANCO NACIONAL DE CUBA. Informe económico. 1990. Pp. 43.

<sup>106</sup> IBIDEM. Pp. 45.

*avance sostenido, en medio de las dificultades consustanciales a cualquier país subdesarrollado, pero agravadas por la permanente hostilidad del bloqueo económico llevado a cabo por los Estados Unidos en los últimos 38 años. Las transformaciones sustanciales en las estructuras productivas que ese proceso de desarrollo reclamaba recién comenzaban a madurar y debían ser completadas sólo después del año 2000.*

*En segundo lugar, el carácter súbito de la ruptura del sistema de relaciones económicas previamente existente entre Cuba y los antiguos países socialistas europeos y la URSS, hizo prácticamente imposible compensar las pérdidas que hubieron de producirse a corto plazo. Esta circunstancia fue la que obligó a adoptar una política económica de emergencia, conocida como "período especial en tiempo de paz", desde el último trimestre de 1990.*

*Las transformaciones radicales que se sucedieron en Europa Oriental "...afectaron alrededor del 15% del comercio exterior cubano y en el caso de la URSS, del 65% al 70% de ese intercambio"* <sup>107</sup>.

*También los acuerdos adoptados por el gobierno soviético durante el verano de 1990, anunciando el desarrollo de todo el comercio exterior, a partir de enero de 1991, sobre la base de los precios del Mercado Mundial y con pagos en moneda libremente convertible, plantearon una complicación adicional a las relaciones entre Cuba y la URSS.*

*La URSS exportaba a Cuba: petróleo crudo y derivados; materias primas básicas y piezas de repuesto; bienes de consumo duraderos, equipos para programas priorizados. En tanto del resto de los países*

---

<sup>107</sup> IBIDEM. Pp. 47.

*socialistas se importaban medicamentos, fertilizantes, textiles, motores diesel, ómnibus y barcos de travesía, entre otros.*

*Los elementos examinados hasta aquí permiten arribar a algunas conclusiones:*

*\_Las relaciones de colaboración económica entre Cuba y los antiguos países socialistas europeos y la URSS hasta 1990 representaron un elemento indispensable para alcanzar los niveles de desarrollo del país.*

*\_Las relaciones económicas entre Cuba y los antiguos países socialistas europeos y la URSS sufrieron un deterioro sustancial desde 1989 que limitó los vínculos económicos al intercambio en base a las condiciones de mercado (precios del mercado mundial y pago en moneda libremente convertible), lo cuál significó el comienzo de una etapa de profunda crisis económica en Cuba.*

##### **5. Bases Para la Introducción del Contrato de Arrendamiento Financiero en la Vida Empresarial de Cuba.**

*Las situaciones analizadas en acápite anteriores son esenciales respecto a su influencia en las relaciones económicas futuras de Cuba.*

*Con el desarrollo de la humanidad, se han considerado tres factores que han hecho posible la producción y, en consecuencia, la satisfacción de las necesidades del hombre, tales son: la tierra, el capital y el trabajo, adicionándosele un cuarto al arribo de la modernidad, la empresa, como ente coordinador y organizador del resto de los factores, con el objeto de hacer posible la producción.*

*Ella no es más que una reflexión para introducir la idea de que, teniendo en cuenta que la estrategia de desarrollo económico de Cuba, con posterioridad a 1959, encontró en el sector externo un factor clave para su exitoso desarrollo, no puede, sin embargo, identificarse la desaparición del campo socialista, y con ello, de estas condiciones externas ideales con la ausencia de soluciones a los problemas que actualmente enfrenta la economía cubana.*

*Se debe aprovechar lo positivo de los anteriores años, durante los cuales se crearon un conjunto de aspectos que coadyuvarían a propiciar el desarrollo como una base ante los desafíos del presente, estos son:*

*\_El nivel técnico y profesional de los recursos laborales y*

*\_La capacidad de producción industrial creada, destacándose significativamente las ramas azucarera (incluyendo los derivados), sideromecánica, minero-metalúrgica y de la construcción.*

*Es decir, Cuba cuenta con dos de los factores más importantes para producir, la tierra y el trabajo, además de una estructura empresarial (que requeriría algunos cambios), siendo lo más problemático el asunto del acceso a maquinarias y tecnología moderna (bienes de capital) que harían funcionar de manera eficiente, al menos, a los sectores que alcanzaron cierto desarrollo, y otros que pudieran explorarse.*

*En el caso de Cuba, la relevancia del capital se manifiesta en el hecho de que ningún bien puede ser producido sin una riqueza preexistente, por eso los bienes de capital, en la actualidad, son indispensables al progreso.*

*Para que la sociedad cubana prosperara debería tener niveles de producción más altos que los de consumo, de esta manera las empresas podrían destinar un remanente, para adquirir bienes de capital.*

*Sin embargo Cuba, como país, produce menos de lo que consume, y es por ello que ha tenido que optar por dos caminos:*

*\_Forzar el consumo a niveles muy por debajo del nivel de producción (lo que se conoce económicamente como racionamiento y que ha alcanzado proporciones exageradas); y*

*\_Recurrir al ahorro de otros países mediante dos formas:*

*a) Préstamos para comprar lo que no se produce o bienes de capital para producir más; o*

*b) Inversión directa o inversión extranjera, que consiste en que empresas de otros países aumenten el volumen de producción generado en el país.*

*El aspecto 1- comenzó a manifestarse en septiembre de 1990, cuando la economía cubana entra en lo que se llamó la "primera fase del período especial en tiempo de paz" y que no es más que una profunda, aguda y larga crisis económica. El gobierno tiene que adoptar medidas de emergencia para garantizar la supervivencia del país frente a las graves restricciones externas (efectos de los cambios que tuvieron lugar en las relaciones económicas con Europa oriental y la URSS, en las que se abusó del aspecto a), tal y como ya ha quedado esclarecido en una parte del desarrollo anterior).*

*Las medidas adoptadas por el gobierno cubano incluyeron: "enormes limitaciones al consumo de energía en los sectores estatal y poblacional; reducción de las publicaciones, ante la escasez de papel; la distribución por la vía del racionamiento de prácticamente todos los bienes de consumo a la población; y la reducción de las jornadas laborales, mayormente en sectores no esenciales para la economía del país en esta etapa" <sup>108</sup>.*

*Pienso que en las condiciones de Cuba, los factores externos tienen un papel preponderante; resulta evidente que el equilibrio financiero interno y la eficiencia económica no podrán mejorar de forma sustancial si no aumentan los flujos financieros provenientes del exterior.*

*Tomando en cuenta la coyuntura económica que se viene enfrentando desde finales de 1990, todo parece indicar que la expansión del sector externo de la economía cubana tiene una relevancia especial para trascender la situación actual. Es razonable enfrentar el desbalance financiero externo, que sufre la economía cubana actualmente, partiendo de la creación de condiciones para incrementar los ingresos en moneda libremente convertible; las decisiones adoptadas en este sentido se materializan en la concentración de inversiones en sectores de altos ritmos de recuperación como, por ejemplo el turismo.*

*Sin embargo, esta no es la única vía para lograr tales propósitos, se debe optar por eliminar el racionamiento o sacrificio de los habitantes sin dejarle todas las soluciones a la inversión extranjera, y ello puede lograrse, conjuntamente con el aumento de los niveles de la producción nacional, de manera que pueda competir en el mercado en precio y calidad.*

*Y precisamente una de las causas del aumento de la producción es la dotación de capital que el país posea, de lo cual se deriva la extrema importancia que adquiere la forma o los medios de adquisición de dichos bienes de capital. Este es el problema más común de las empresas en Cuba, la falta de recursos suficientes para comprar maquinaria avanzada en el momento que se requiere, ya que invertir en la adquisición de estos bienes implica un gran desembolso, o un esfuerzo de varios años acumulando los recursos suficientes, teniendo en cuenta, además, que la excesiva centralización de las decisiones del funcionamiento y desarrollo de la economía cubana limitan en gran medida el poder de autodeterminación de la empresa para establecer sus propias necesidades y prioridades. Esto será objeto de análisis en el siguiente acápite.*

### **5.1. Posibles Reformas a la Estructura Empresarial para el Empleo del Contrato de Arrendamiento Financiero.**

*Durante la etapa de relaciones con el campo socialista, el ordenamiento empresarial del país estuvo permeado de una excesiva intervención de los organismos centrales del Estado, lo que obstaculizaba el desarrollo de una gestión empresarial más eficiente.*

*La estructura empresarial a que dio lugar la revolución desde principio de los años sesenta, hizo desaparecer virtualmente, por ejemplo, a las sociedades anónimas como forma de organización para las empresas. En la década del setenta existían solamente trece sociedades anónimas cubanas ubicadas en el extranjero para facilitar operaciones de comercio exterior (estaban reguladas por el artículo 66 de la Ley 1323 de 1976).*

*“Después de 1990, a consecuencia de la entrada de inversiones conjuntas con capital extranjero, se fue incrementando la presencia de sociedades anónimas en la economía cubana. Para 1994, existían aproximadamente 200, la mayoría en territorio nacional”<sup>109</sup>. Ellas corresponden, en parte, a empresas mixtas de capital cubano y extranjero, aunque también existen sociedades anónimas de capital estatal cubano que han adoptado esa forma de organización para facilitar sus operaciones económicas con el exterior.*

*Dicha entrada creciente de inversión extranjera y la necesidad de interrelacionar el resto de las empresas cubanas (todavía regido por las normas establecidas en el anterior sistema de dirección y planificación de la economía) con estos nuevos agentes económicos, demanda la introducción de modificaciones profundas en la estructura organizativa del sistema empresarial cubano, que modifique la dualidad que se manifiesta en la economía actual, determinada por el hecho de que los sectores mencionados trabajan con formas de funcionamiento, niveles de aseguramiento material, subordinación, niveles de gestión, y normas legales diferentes.*

*Las empresas que se rigen por el sistema de dirección y planificación de la economía afrontan las siguientes dificultades:*

*\_Limitaciones de recursos para operar: Limitaciones en la disponibilidad de recursos, liquidez y en la utilización de cuentas bancarias en moneda libremente convertible para operar. Manifestación de autarquía en lugar de relaciones interempresariales. No tiene acceso a la actividad de comercio exterior, y por tanto, al desarrollo tecnológico.*

---

<sup>109</sup> CARRANZA VALDES, Julio. “Los cambios económicos en Cuba. Problemas y desafíos”. *Economía y desarrollo*. Año 95. Nº1 Año XXV. Vol. 117. Pp. 25.

*\_Bajo nivel de participación en las decisiones sobre el destino de las inversiones y de sus propios fondos. Excesiva centralización de estas decisiones en los órganos del Estado. No hay una estrategia general para la reposición y modernización de los medios de producción.*

*\_Limitaciones en el uso de la propiedad: La empresa estatal sólo responde con sus recursos financieros, dentro de las limitaciones establecidas por la Ley. Esta definición de la empresa como administradora de la propiedad estatal, que le impide responder de sus obligaciones con su patrimonio de activos fijos, le impone una restricción que contradictoriamente la limita en la obtención de financiamiento externo.*

*\_Imposibilidad de disponer de utilidades retenidas y centralización del acceso a la divisa: Descapitalización vinculada con el mecanismo de los esquemas de financiamiento.*

*\_Insuficiente desarrollo del sistema bancario-financiero.*

*\_No existencia de un mercado financiero. Existencia de dualidad monetaria y de mercados diferentes de acuerdo al tipo de moneda en que se opera.*

*Una nueva estructura empresarial que articule mejor ambos sectores de la economía y de lugar a una mayor eficiencia es una necesidad obvia. La mayor complejidad de este asunto radica en que no están implicadas decisiones que afectan simplemente la coyuntura económica. Se trata de producir modificaciones de fondo en la estructura económica del país, en las formas de la producción y de la propiedad.*

*Las condiciones actuales en las que vive y habrá de vivir mi país, exigen incorporar otras formas de propiedad sobre los medios de producción, cuando estos garanticen niveles más altos de eficiencia y empleo.*

*En este sentido resultaría necesario una reclasificación de las empresas del país teniendo en cuenta su tecnología, importancia e impacto en la sociedad y el resto de las relaciones económicas. En correspondencia con la evaluación de cada uno de los factores señalados se debe establecer la dimensión óptima de cada empresa.*

*Así, a cada tipo de empresa corresponderían formas específicas de propiedad y gestión, pudiendo ser, en mi opinión muy particular, considero válida la estructura que propone el destacado economista cubano Julio Carranza Valdés, que consiste en lo siguiente:*

*"A) Las grandes empresas, cuya actividad tiene gran importancia en el conjunto de las relaciones económicas, deben ser de propiedad estatal (o mixta con capital extranjero en algunos casos). Aunque sus decisiones sean centralizadas, deben contar con un alto grado de autonomía.*

*B) La mayor parte de las empresas medianas, cuya actividad no tiene un impacto de primera magnitud en el conjunto de las relaciones económicas, podrían ser lo mismo de capital estatal que privado. Deben ser rentables y dirigir su orientación a las demandas del mercado.*

*C) Finalmente se ubicaría un gran número de medianas y pequeñas empresas, en las que la gran concentración de la propiedad y la administración las haría ineficientes o poco competitivas. Aquí se*

*ubican determinadas producciones industriales, artesanales, diversos servicios y la parte más importante de la producción agropecuaria. También deben ser rentables y orientarse por las necesidades del mercado”<sup>110</sup>.*

*A la par de esta reestructuración infraestructural han de ir los cambios legales correspondientes, siendo preciso adoptar una legislación que establezca el contexto jurídico transparente y preciso, de manera que las empresas con presencia de capital extranjero, en cualquiera de sus variantes, cumplan, como generalidad, las mismas disposiciones que las nacionales, o sea unificar el régimen jurídico empresarial cubano y adaptarlo a las nuevas condiciones.*

*Ante esta nueva organización, las referidas empresas deben operar bajo un régimen financiero fuerte, que las compulse a sostener su rentabilidad. Todas deben responder plenamente a sus obligaciones hasta el límite de su patrimonio a fin de facilitar la adopción de diversas modalidades de obtención de recursos financieros, una de las cuales podría ser a través de la gestión de las arrendadoras financieras.*

*Ello supone un nuevo papel y estructura de la Banca en el financiamiento empresarial, es decir una reformulación del sistema financiero y bancario que incluya una política crediticia con más posibilidades e incluso otros tipos de financiamiento distintos del crédito.*

*Es en este punto donde se puede articular el funcionamiento de las Arrendadoras financieras, que pudieran aparecer, en el contexto económico cubano, bajo la forma de sociedades anónimas de capital mixto (estatal o privado, cubano y extranjero), mediante la asociación de*

---

<sup>110</sup> IEIDEM. Pp. 27.

*entidades bancarias locales y extranjeras, o de capital totalmente privado.*

*La nueva organización empresarial que adoptaría el país encajaría perfectamente con la actividad y el desempeño de estas arrendadoras ya que dichas sociedades, a través de los contratos de arrendamiento financiero, satisfarán la necesidad de la inversión productiva de las empresas, sobre todo en lo que se refiere a la captación de bienes de capital -activos fijos-.*

*El esperado crecimiento económico y la apertura al comercio exterior que han de tener lugar en Cuba, demandará de las empresas cubanas la fortaleza y capacidad suficiente para competir en iguales condiciones con sus similares en el mercado internacional. El desafío consiste en contar con moderna tecnología (es decir, lograr en un corto período, la renovación de su infraestructura de producción), mejores medios de distribución y sistemas de administración del capital de trabajo más eficientes, lo que a final de cuentas, significa un problema de índole financiero. Ante estas realidades, es obvio que el mecanismo del contrato de arrendamiento financiero es adaptable a las condiciones del país, como una forma consistente y ágil de financiamiento para que las empresas obtengan recursos destinados a sus compras específicas de activos, sin comprometer su propio capital.*

*Este tipo de arrendamiento sería en Cuba una actividad totalmente nueva; de manera general, los agentes económicos desconocen esta fuente de financiamiento, por lo que habría que proceder, en primer lugar, a explorar muchos nichos de mercado en los que pudiera funcionar y, en segundo lugar, a establecer su adecuado marco de regulación jurídica; este último aspecto, es el que trataré de desarrollar en los puntos siguientes.*

### ***5.1.1 Régimen Jurídico respecto a la Inversión Extranjera, favorable al Funcionamiento de las Sociedades Arrendadoras Financieras en Cuba.***

*La Constitución de la República de Cuba, tal como fue reformada, en el año 1992, reconoce la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas que se constituyan conforme a la Ley y prevé, en relación con la propiedad estatal y con carácter excepcional, si ello resultara útil y necesario al país, la transmisión en propiedad, parcial o total de objetivos económicos destinados a su desarrollo.*

*Cuba, antiguo país socialista, acostumbrado a relaciones económicas sobre la base de la "tutela de los países con menor desarrollo", sobrevive actualmente en medio de una economía mundial globalizada y sometida, además a un feroz bloqueo, carece de capital y tecnología, muchas veces de mercado y necesitada de reestructurar su industria.*

*En este sentido se fue comprendiendo que a través de la inversión extranjera, sobre la base del más estricto respeto a la independencia y soberanía nacional, es posible obtener determinados beneficios como la introducción de tecnologías novedosas y de avanzada, la modernización de las industrias, mayor eficiencia productiva, la creación de nuevos puestos de trabajo, el mejoramiento en la calidad de los productos y los servicios que se ofrecen, mayor competitividad en el exterior y el acceso a determinados mercados, lo que en su conjunto apoyaría los esfuerzos que debe realizar el país en su desarrollo económico y social.*

*Es por ello que, como marco legal necesario para promover e impulsar activamente la inversión de capital extranjero en Cuba, se*

*aprobó y promulgó en la Gaceta Oficial de la República, la Ley N° 77 o Ley de la Inversión Extranjera, cuyos objetivos son: "Brindar mayor seguridad y garantía al inversionista extranjero y permita obtener fundamentalmente y en función del desarrollo sostenible del país y de la recuperación de la economía nacional, recursos financieros, tecnologías y nuevos mercados en cualquier sector productivo y en el sector de los servicios donde se identifiquen intereses mutuos".*

*Ello concuerda plenamente con la función de las sociedades arrendadoras financieras, intermediarias en el proceso de captación de todo tipo de bienes para reformar la estructura de las empresas necesitadas.*

*Este tipo de empresa podría funcionar en cualquier sector, según preceptúa el artículo 10 de la mencionada Ley, "con la excepción de los servicios de salud y educación a la población y las instituciones armadas, salvo en su sistema empresarial".*

*Las arrendadoras podrían introducirse en el panorama económico cubano bajo cualquiera de las formas siguientes:*

*\_Empresa Mixta; o*

*\_empresa de capital totalmente extranjero.*

*La empresa mixta, refrenda el artículo 13 del citado cuerpo legal, "adopta la forma de compañía anónima por acciones nominativas" y las proporciones del capital social que deben aportar los inversionistas tanto extranjero como nacional "son acordadas por ambos socios", en este caso hay que "garantizar la participación de la parte cubana en la administración o coadministración de la empresa".*

*Por su parte, en caso de no pretender asociarse, las arrendadoras financieras pudieran actuar como "inversionista extranjero en empresas de capital totalmente extranjero", adquiriendo personalidad jurídica mediante una de las siguientes formas:*

*"a) Creando una filial cubana de la entidad extranjera, bajo la forma de compañía anónima por acciones nominativas e inscribiéndola en el Registro de la Cámara de Comercio de la República de Cuba; o*

*b) inscribiéndose en el Registro y actuando por sí misma" (artículo 15 de la Ley).*

*Lo anterior demuestra que están dados todos los presupuestos jurídicos para la creación y el funcionamiento de las arrendadoras financieras en Cuba; sólo sería cuestión de que el inversionista extranjero y el nacional negocien cada aspecto de la inversión "incluida su factibilidad económica, los aportes respectivos.." entre otros, en el caso de que fuera una empresa mixta, ello está autenticado en el artículo 20.1. (El inversionista nacional puede ser cualquier empresa o entidad estatal con personalidad jurídica, de nacionalidad cubana, con domicilio en el territorio nacional).*

*Si se tratare de una empresa de capital totalmente extranjero, "el Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica indica al inversionista la entidad cubana responsable de la rama, subrama o de la actividad económica respecto a la que pretende realizar su inversión, con la que debe analizar su proposición y obtener la correspondiente aprobación escrita" (artículo 20.2).*

*Estando estipulado el régimen legal para la entrada de este tipo de sociedades al panorama cubano, restaría concebir el ámbito jurídico que ampararía la realización de una de sus funciones fundamentales, la concertación de los contratos de arrendamiento financiero.*

*Procederé a analizar el régimen jurídico actual del contrato en Cuba, pero antes, atenderé brevemente a las disposiciones de la Ley mexicana, a modo de ejemplo a seguir, a la hora de hacer las propuestas acerca de la regulación específica que, considero, debe tutelar esta figura contractual en Cuba.*

#### ***B- Estudio Dogmático de la Legislación Mexicana.***

*El arrendamiento financiero se introdujo en la vida jurídica mexicana a fines de la década de los 70's. El 2 de julio de 1975 se constituyó la Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras, A.C. (AMAF) con el propósito fundamental de representar, proteger y defender en todas las instancias los intereses de las arrendadoras financieras.*

*Afirma Luis Hayme Levy que, "...en los principios del contrato de arrendamiento financiero en México, la gran mayoría de las arrendadoras profesionales pertenecieron a los grupos bancarios del sistema financiero privado nacional. A raíz de la evolución de ésta herramienta de financiamiento y de la estatización de la Banca, las arrendadoras profesionales se fueron independizando de sus grupos bancarios y se constituyeron en personas morales separadas de los grupos que les dieron vida. Fue hasta 1982, cuando la Comisión Nacional Bancaria, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, expidió una*

*serie de normas y reglamentos tendientes a regular y controlar la actividad de las arrendadoras profesionales de equipo”* <sup>111</sup>.

*Así es que el contrato de arrendamiento financiero fue tipificado y normado por primera vez por la, hoy derogada, Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares como consecuencia del carácter de organización auxiliar de crédito que se le atribuyó a las arrendadoras financieras.*

*Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial, el 30 de diciembre de 1981, se reformaron sus artículos 3º Fr. II último párrafo, y artículo 47, agregándosele un tercer capítulo acerca de las arrendadoras.*

*Respecto a la ubicación de las sociedades arrendadoras financieras en el contexto mexicano, el Dr. Luis Haime Levy expresa que: “En vista de que los contratos de arrendamiento financiero son, por sí mismos, herramientas de financiamiento, o lo que es lo mismo, las empresas arrendadoras son instituciones que financian a las empresas, y de ninguna manera son comerciantes en equipos, estas, las arrendadoras, forman parte del gran sistema financiero mexicano”* <sup>112</sup>.

*En la actualidad este contrato se encuentra regulado por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la cual introdujo muy pocas innovaciones, publicada en el Diario Oficial el 14 de enero de 1985. En 1989 (Diario Oficial, 31 de julio) la Secretaría de Hacienda y Crédito Público expidió las “Reglas Básicas para la Operación de las Arrendadoras Financieras”, pero éstas son aplicables más bien a las arrendadoras (uno de sus elementos personales) que a los contratos.*

<sup>111</sup> LEVY, Luis Haime. *El arrendamiento financiero. Repercusiones fiscales y financieras*. Op.cit. Pp. 35.

<sup>112</sup> *IBIDEM*. Pp 36.

*Otros cuerpos legales como el Código Fiscal de la Federación y la Ley del Impuesto sobre la Renta regulan algunos aspectos, de su competencia, relacionados con el contrato analizado.*

*Sin embargo, es conveniente aclarar que el examen que voy a realizar a continuación, es únicamente atendiendo a la relación de Derecho privado entre las partes del contrato, no incluye, por tanto otro tipo de relaciones como las que se generan en el ámbito fiscal o tributario u otros.*

*A mi entender, está mal concebida la ubicación de este contrato en una ley acerca de las organizaciones auxiliares del crédito, pues, aunque una de sus partes tenga el carácter de organización auxiliar del crédito, el arrendamiento financiero es un contrato mercantil propio y autónomo que debería estar regulado por el Código de comercio, donde se recogen las disposiciones jurídicas acerca de las relaciones jurídico-contractuales-mercantiles.*

### **1. Elementos reales del Contrato.**

*\_El bien: La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no menciona requisito alguno para los bienes objeto del contrato. Es por eso que, de manera general, se considera que deben ser susceptibles de darse en arrendamiento y estar dentro del ámbito del comercio.*

*Afirma Carlos F. Dávalos Mejías que "...el hecho de que el arrendamiento financiero no tenga limitaciones en cuanto al tipo de bien sobre el que se puede otorgar, con la sola excepción de los bienes*

*intangibles, ha permitido que su uso se haya extendido a las actividades más variadas”* <sup>113</sup>.

*\_El precio: El precio, por disposición legal (artículo 25) debe ser necesariamente en dinero. Puede ser determinado o determinable; debe exceder, en la suma de los pagos parciales, el valor del bien, e incluir “el valor de adquisición de los bienes, cargas financieras y demás accesorios”.*

*Las cargas financieras equivalen a lo que el Código Fiscal (artículo 15, Fracción III) denomina: “una tasa de interés aplicable para determinar los pagos”.*

*Como una modalidad del precio del arrendamiento financiero, la Ley previene que la arrendataria “podrá otorgar uno o varios pagarés cuyo importe total corresponda al precio pactado” (artículo 26).*

## **2. Elementos Personales.**

### **2.1. De las arrendadoras financieras.**

*Según el artículo 1º de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, esta se encarga de regular la organización y funcionamiento de las organizaciones auxiliares del crédito, carácter que se le atribuyó a las arrendadoras financieras, según expresé anteriormente.*

*Para su constitución se requiere concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (artículo 5o), independientemente de escuchar el parecer de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.*

<sup>113</sup> DAVALOS MEJIAS, Carlos Felipe. Titulos y contratos de crédito y quiebras. 2ª edición. Tomo II. Haría México. 1992. Pp. 515.

*Deben adoptar la forma de Sociedad Anónima de capital fijo o variable de acuerdo al artículo 8º de la ley y a la Ley General de Sociedades Mercantiles. De acuerdo con el criterio de Arce Gargollo, se trata de "...sociedades mercantiles especializadas a las que la Ley exige ciertos requisitos más estrictos o rígidos que los que la Ley de Sociedades Mercantiles determina para cualquier sociedad. Estos requisitos adicionales de la sociedad se aplican a todas las organizaciones auxiliares de crédito, aunque hay algunas variantes aplicables sólo a las arrendadoras financieras"* <sup>114</sup>.

*Tales requisitos en relación con las características generales que establece el mencionado artículo 8 y la normativa de la Ley de Sociedades Mercantiles, destacan los siguientes:*

*\_De acuerdo con el artículo 5 LGSM, como sociedad mercantil, deben constituirse ante notario público; pero la escritura constitutiva y sus modificaciones deben ser aprobadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (artículo 8, Fracción IX).*

*\_Se prohíbe figurar como accionistas de las arrendadoras financieras a los extranjeros; las organizaciones auxiliares de crédito; las instituciones mutualistas de seguro; las instituciones de fianza y las casas de bolsa (artículo 8, Fracción III).*

*\_Las sociedades anónimas en general, establece la LGSM (artículo 6-IV y 229-I), deben tener un término de duración, en cambio, la duración de las organizaciones auxiliares de crédito es indefinida (artículo 8, Fracción II).*

<sup>114</sup> ARCE GARGOLLO, Javier. *Contratos mercantiles atípicos*. Op. cit. Pp. 92.

*Existen otras limitaciones o requisitos para la constitución y operación de las arrendadoras financieras, sin embargo, debido a su carácter específico no vale la pena traerlos a colación.*

*Pero si es relevante mencionar, en este contexto, las restricciones, en cuanto al fin social de las arrendadoras, a lo establecido en el artículo 24 de la LGOAAC.*

*Tal precepto detalla las operaciones que le son permitidas a estas organizaciones:*

*\_Celebración de operaciones de arrendamiento financiero, incluyendo la facultad para adquirir los bienes materiales del arrendamiento.*

*\_Adquirir bienes para darlos en arrendamiento financiero.*

*\_Obtención de préstamos y créditos de bancos, de compañías de seguros, de los fabricantes o proveedores para la realización de sus operaciones activas.*

*Esta relación, empero, no resulta estrictamente restrictiva pues la Fracción XII aprueba a "...las demás operaciones análogas y conexas, que mediante reglas de carácter general autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".*

*De acuerdo a ello, pueden realizar otro tipo de actividades como otorgar créditos refaccionarios e hipotecarios u otras formas de crédito a corto plazo que se relacionen con los contratos de arrendamiento financiero; esto les brinda un mayor posibilidad de actuación, eliminando*

*un tanto el ámbito de rigidez, que en cuanto a sus operaciones, les impone la ley.*

*Lo anterior se reafirma con las reglas para las arrendadoras financieras, las cuales amplían sus probabilidades de acción en lo que se refiere a la realización de operaciones de arrendamiento puro y a la posibilidad de obtención de recursos financieros mediante la colocación en serie de títulos (obligaciones y pagarés) para ser operados en el mercado de dinero.*

*La ley, a manera de complemento, también marca ciertas prohibiciones:*

*\_ Operar sobre sus propias acciones;*

*\_ Emitir acciones preferentes o de voto limitado;*

*\_ Celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la arrendadora, los directores generales o gerentes generales, los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones, los auditores externos de la arrendadora; o los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas anteriores.*

*\_ Recibir depósitos bancarios de dinero, otorgar fianzas o cauciones.*

*\_ Adquirir bienes, títulos-valores, mobiliario o equipo no destinados a sus oficinas o a celebrar operaciones propias de su objeto, que no deban conservar en su activo.*

*\_Realizar operaciones de compraventa de oro, plata o divisas, excepto las relacionadas con financiamientos o contratos que se hayan pactado en moneda extranjera.*

*\_Realizar las demás operaciones que no le están expresamente autorizadas.*

### **3. Análisis de las disposiciones referentes al contrato.**

*El artículo 25 fija el concepto legal del contrato: "Por virtud del contrato de arrendamiento financiero la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose esta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiera el artículo 27 de esta ley".*

*Este concepto establece las partes del contrato, su objeto y algunas de las obligaciones de cada una, sin embargo se le escapan a tal regulación determinadas prácticas que se han hecho, digamos consuetudinarias, tales como la usual presentación de las cláusulas ya elaboradas por la arrendadora al cliente, que sólo ha de aceptar o no.*

*Las opciones terminales que establece el artículo 27 son las siguientes:*

*1 La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato. En caso de que no se*

*embargo la suscripción y entrega de dichos títulos de crédito no se considerarán como pago de la contraprestación ni de sus parcialidades.*

*Los dos últimos párrafos del artículo 27 son para supuestos en que no se haya convenido expresamente en el contrato sobre las opciones, pero establecen responsabilidad para la parte arrendataria por simples hechos que están definidos en la ley de la forma siguiente:*

*“En el contrato podrá convenirse la obligación de la arrendataria de adoptar, de antemano, alguna de las opciones antes señaladas siendo responsable de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento. La arrendadora financiera no podrá oponerse al ejercicio de dicha opción.*

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

*A partir del artículo 28 voy a delimitar las obligaciones de arrendadora y arrendatario a fin de llegar a una conclusión importante acerca del contenido de la ley.*

### **3.1. Obligaciones de la arrendadora.**

*\_Las relacionadas con la adquisición del bien para otorgar su uso al arrendatario: Esta obligación forma parte del contenido del contrato (artículo 25), pero las partes pueden celebrarlo una vez que la arrendadora financiera ya sea propietaria del bien, por lo que esta obligación puede ser objeto de un contrato previo al de arrendamiento*

celebrarse el contrato, durante su vigencia o un mes antes de su terminación, no obstante lo cual, su cumplimiento es siempre posterior al contrato.

*\_Contratar un seguro: Es usual que en el contrato se establezca un seguro a cargo del arrendatario; contrariamente, "si el arrendatario no lo hace en los tres días posteriores a su celebración las arrendadoras financieras podrán proceder a contratar el seguro, sin perjuicio de que esta omisión se considere causa de rescisión del contrato".*

### **3.2. Obligaciones de la arrendataria:**

*\_La adquisición es obligación de la arrendadora financiera, pero el arrendatario debe contribuir a su cumplimiento seleccionando al "proveedor, fabricante o constructor y autorizar los términos, condiciones y especificaciones que se contengan en el pedido u orden de compra, identificando y describiendo los bienes que se adquirirán" (artículo 30)*

*\_Recibir el objeto arrendado de parte del arrendador financiero o del vendedor. La Ley permite entregar constancia del recibo de los bienes a la arrendadora financiera en caso de pactarse la entrega directa de estos por el proveedor a la arrendataria.*

*\_Obligación del pago del precio en los términos pactados, que se inicia a partir de la firma del contrato, aunque no se haya hecho la entrega material de los bienes objeto del arrendamiento. Esta obligación continúa o persiste aún cuando el objeto arrendado se perdiese, salvo pacto en contrario. (artículos 28, 31 y 32)*

*\_Usar la cosa: El arrendatario debe usar el bien sólo "conforme a su naturaleza o destino" (artículo 29). Respecto a esta parte, Javier*

*c) las responsabilidades civiles y profesionales de cualquier naturaleza, susceptibles de causarse en virtud de la explotación o goce de los propios bienes cuando se trate de bienes que puedan causar daños a terceros en sus personas o propiedades.*

*Se señalará a la arrendadora financiera como primer beneficiario de la garantía a fin de cubrir a ésta en primer lugar, los saldos pendientes de la obligación concertada o las responsabilidades a que queda obligada como propietaria de los bienes. Si el importe de las indemnizaciones pagadas, no cubre dichos saldos o responsabilidad, la arrendataria queda obligada al pago de los faltantes.*

*\_Ejercitar la opción: Provocando responsabilidad por daños y perjuicios en caso de incumplimiento. El ejercicio del derecho implica "...notificar por escrito a la arrendadora financiera, por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cual de ellos va a adoptar" (artículo 27).*

#### **4. El Contrato de Arrendamiento Financiero como Negocio Jurídico Mercantil o Acto de Comercio en la Legislación Mexicana.**

*Analizando el acápite anterior es admisible asentir que dentro de las regulaciones correspondientes en México, el contrato de arrendamiento financiero se trata como un negocio jurídico.*

*Las disposiciones referentes al contrato exteriorizan un amplio espectro de manifestación de la libre voluntad de las partes, ya que no se fija previamente un contenido determinado, ni se les obliga a establecer cláusulas, sino que deja esto al espontáneo arbitrio de los concertantes.*

*En ese contexto, la más importante libertad que caracteriza al anterior negocio es la amplitud de los bienes que pueden ser objeto de arrendamiento financiero, el cual, a excepción de algunos, puede celebrarse respecto de la mayoría de las cosas muebles e inmuebles.*

*Por otra parte, su naturaleza mercantil, está dada por varios aspectos en relación:*

- \_Sujetos que intervienen.*
- \_Propósito de especulación comercial.*
- \_Bienes objeto del contrato.*
- \_Ley por la que se encuentra regulado.*

*Esa relación es la siguiente: el mencionado contrato (aún cuando lo considero incorrecto) se encuentra previsto y reglamentado por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, misma que decreta que la actividad de financiamiento que implica tal acuerdo sólo puede ser realizada por determinadas empresas, en este caso, las arrendadoras financieras. Dicha labor conlleva un actuar profesional de tales arrendadoras dirigido a la realización de una actividad económica (adquieren la mercancía para darla en arrendamiento y prometer su venta) con un fin de intermediación para ofrecer un servicio que le proporcionará un lucro (contraprestación por parte del arrendatario), o sea, se observa el propósito de especulación comercial.*

*Ello puede incluirse dentro de los supuestos que disponen las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio mexicano, que otorga el carácter de acto de comercio a:*

*"I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías...al igual que,*

*II- Las compras y ventas de bienes inmuebles...siempre y cuando ambas se hagan con propósito de especulación comercial".*

Correctamente Oscar Vázquez del Mercado asevera: "La arrendadora empresario, no hay duda adquiere, en primer lugar, los bienes, y en segundo lugar los alquila con posibilidad de enajenarlos. En esos actos hay una intención, el propósito de lucrar: el arrendamiento financiero, por tanto, es mercantil" <sup>118</sup>.

De esta forma, es posible afirmar que el contrato de arrendamiento financiero es un acto de comercio.

Teniendo clara tal cuestión, entonces, pasaré a dilucidar su ordenación dentro de la legislación cubana, comenzando por las generalidades legales establecidas de manera genérica para todos los contratos.

### **C- Regulación del Contrato en Cuba.**

En los primeros acápites del presente capítulo se expone que, debido a la preeminencia de la propiedad social sobre los medios de producción, la organización de la economía cubana está basada en la planificación centralizada de los recursos por parte de los correspondientes órganos estatales.

Esta situación provoca la coexistencia de un conjunto de normas que regule todo lo referente a la propiedad social o estatal (forma

*fundamental de la propiedad socialista) y un conjunto de normas que regule lo relativo a las relaciones patrimoniales y no patrimoniales vinculadas a ellas entre las personas. Esto deriva en una división, en el campo contractual, entre los acuerdos que reflejen las relaciones referidas al primer o al segundo ámbito comentado.*

*Consecuentemente, en el siguiente análisis primará tal distinción.*

*En mi opinión no resulta fácil caracterizar a los contratos puramente civiles o privados, aunque, para ello, el Código Civil cubano proporciona un fundamento al consignar que "las relaciones jurídicas de índole civil implican igualdad entre sus intervinientes". El citado cuerpo legal, sin perjuicio de su carácter supletorio, remite en su Disposición Final Primera, "los contratos económicos, al régimen que determine la legislación especial".*

*Existe otra categoría de contratos, los mercantiles (recogidos por el Código de Comercio), aunque, ninguna referencia a estos se hace en el Código Civil o en la legislación económica, debido al desuso en que cayeron durante todos los años en que el comercio se efectuaba en su mayor parte con los países socialistas, no obstante, se ha producido un resurgimiento del Código de Comercio con motivo de los cambios producidos en la economía cubana, asunto que trataré más adelante.*

### **1. Régimen Jurídico de los Contratos Civiles.**

*El Código Civil cubano no proporciona una definición de contrato, sólo manifiesta su objeto o fin, "Mediante el contrato se constituye una relación jurídica o se modifica o extingue la existente" (artículo 309).*

---

<sup>118</sup> VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Contratos Mercantiles*. Op. cit. Pp. 535.

*El citado artículo 309 concuerda con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 49, conforme al cual el acto jurídico es “una manifestación lícita, de voluntad, expresa o tácita que produce los efectos dispuestos por la Ley, consistentes en la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica”.*

*En este sentido el Código Civil cubano reconoce que el contrato, como acto jurídico, es una de las causas que generan la relación jurídica (inciso b, artículo 47), y, en su artículo 1, establece que regula tanto “...las que tienen carácter patrimonial como las no patrimoniales vinculadas a ellas entre personas situadas en plano de igualdad al objeto de satisfacer necesidades materiales y espirituales”.*

*No se observa en nuestro Código ninguna alusión al negocio jurídico, si bien pudiera inferirse de los requisitos para la perfección del contrato (artículos 310 y 311); que exige que las partes, recíprocamente y de modo concordante, manifiesten su voluntad, a través del consentimiento o “concurso de la oferta y la aceptación sobre el objeto del contrato”; y de la libertad de las partes, para establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, salvo disposición legal en contrario (artículo 312).*

*Dentro de los contratos civiles, tenemos, por ejemplo, la compraventa, la donación, la permuta, el préstamo, el arrendamiento, el comodato, la sociedad, el transporte de carga, el seguro, entre otros contemplados en el Título II del Código.*

*Me permito, en conclusión, atestiguar que, en la legislación civil cubana, el contrato es considerado un acto jurídico bilateral realizado*

*entre particulares en un plano de igualdad, y no existe impedimento para inferir que se trata también de un negocio jurídico.*

## **2. Régimen Jurídico de los Contratos Económicos.**

*Por otra parte, el contrato económico es concebido en la legislación cubana como: "aquel que tiene por causa y expresa jurídicamente las relaciones económicas, monetario-mercantiles entre las personas jurídicas y naturales que participan en la ejecución del Plan Unico de Desarrollo Social" (artículos 1 y 2 del Decreto-Ley Nº 15: "Normas Básicas para los Contratos Económicos").*

*El referido Decreto-Ley, en su segundo precepto aclara que las personas jurídicas mencionadas son "los organismos, las unidades presupuestadas y las empresas y uniones de empresas estatales, las cooperativas agropecuarias, las organizaciones sociales, sindicales y de masas, así como las empresas dependientes de estas y de las organizaciones políticas. Las personas naturales son los agricultores privados".*

*Además, el último párrafo del artículo 1 ratifica que "las legislaciones civil y de comercio vigentes no son aplicables al contrato económico"; este se rige, además del mencionado Decreto-Ley 15, por "...las correspondientes condiciones generales y especiales de contratación y las demás disposiciones complementarias..." (artículo 10, Decreto-Ley 15).*

*Las condiciones generales de contratación establecen las reglas correspondientes a cada tipo de contrato económico, y las condiciones especiales de contratación reglamentan la peculiaridades que ofrecen los*

*contratos que tienen por objeto determinados productos o servicios, en consideración a la naturaleza o destino de los mismos.*

*Se consideran contratos económicos en general las mismas figuras recogidas por el Código Civil, sólo que concertados entre las personas naturales o jurídicas arriba mencionadas, por ejemplo, el contrato de suministro (artículo 23, Decreto-Ley 15), el contrato de documentación técnica de inversiones (artículo 25, Decreto-Ley 15), el contrato de arrendamiento de bienes (artículo 29), el contrato de servicio (artículo 28), y el contrato de transporte de carga (artículo 27), entre otros.*

*No se observa diferencia alguna en cuanto a los juicios conceptuales de los contratos económicos y civiles, el primero sigue siendo un acto y negocio jurídico, variando sólo sus regulaciones jurídicas en virtud de determinadas condiciones del sistema socioeconómico expresadas de antemano.*

*Tales son los ámbitos del contrato en nuestra legislación.*

### **3. Situación Jurídica del Contrato de Arrendamiento Financiero dentro del Régimen Jurídico-Contractual Cubano.**

*Como ya ha quedado aclarado en los primeros capítulos, el contrato de arrendamiento financiero se convierte en una figura de por sí, aunque incluya características de otros tipos de contratos; en este sentido surge el problema de su regulación jurídica en Cuba, pues ni el Código Civil, ni las leyes económicas o el resto de las leyes lo contemplan como tal.*

*Teóricamente, en consecuencia, habría que tratarlo a la luz de la teoría de los contratos innominados (figuras contractuales que no están contempladas por los tipos previstos en la Ley).*

*La Ley prevé y disciplina relaciones específicas en figuras jurídicas concretas, contratos singulares, nominados o típicos, pero en la práctica surgen relaciones que la Ley ignora o no regula, lo cual origina la institución del contrato innominado, que aún siendo mencionado por la Ley, carece de disciplina particular, es decir que no cabe en ninguna de las categorías conocidas.*

*Ello tiene su fundamento en el simple hecho de que el Derecho anda siempre retrasado un tanto con relación a la vida, a la realidad, y de que las relaciones e instituciones que se norman tienen su germen en la vida práctica, esto es lo que ha determinado que algunos Códigos civiles del mundo hayan reconocido y regulado el principio de que las partes pueden establecer en los contratos los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, salvo disposición legal en contrario.*

*Cuando la naturaleza de un nuevo contrato no se reconoce en una figura específica por el ordenamiento jurídico (aunque, como en este caso, constituya un modo moderno de financiamiento de amplia práctica) sucede que el Derecho se rezaga considerablemente del hecho económico, lo cual indefectiblemente indica que hay que buscar la forma de interrelacionarlos.*

*Así las cosas, ¿cómo se vería el contrato que nos ocupa a la luz de la teoría jurídica de los contratos innominados en la legislación cubana?*

*El artículo 314 de nuestro Código Civil, establece que "las relaciones contractuales que no están comprendidas en ninguno de los tipos de contratos regulados (en dicho Código) se rigen por las normas de los contratos más afines y por los demás preceptos y principios generales de este Código".*

*Es más, la posición del legislador en este caso es la siguiente:*

*"Artículo 315: Las relaciones contractuales integradas, total o parcialmente, por elementos relativos a diversas especies típicas de contratos, se rigen por las disposiciones de estos contratos, siempre que no contradigan el carácter específico de cada uno y el fin conjunto del contrato mixto de que se trate".*

*En esta situación se encontraría el contrato de arrendamiento financiero en Cuba. El, en la clasificación de los contratos innominados constituiría (no sólo teóricamente, sino según lo dispuesto en la legislación, artículo 315, antes citado) un contrato mixto, pues se clasificaría dentro de aquellos que están compuestos por elementos todos conocidos, dispuestos, sin embargo, en combinaciones distintas de las que pueden apreciarse en los contratos nominados y tomados de más de uno de dichos contratos.*

*Sin embargo, por la naturaleza de las relaciones jurídicas de que se trata, así como de la actividad donde estas pueden nacer, modificarse y extinguirse, la regulación de este contrato debería corresponder a la legislación económica o a la mercantil, pero no a la civil, la cuál sólo le sería aplicable de forma supletoria*

*El Decreto-Ley 15, "Acerca de los Contratos Económicos", dispone entre las obligaciones derivadas de los mismos, (artículo 14), "las partes*

*podrán establecer en los contratos económicos los pactos que consideren convenientes siempre que no se opongan a estas normas básicas, a las condiciones generales especiales de contratación o a las demás disposiciones complementarias al Decreto-Ley 15", por consiguiente, "todo contrato o estipulación contractual que infrinja cualquiera de dichas normas se considerará nulo".*

*Al estudiar el mencionado cuerpo legislativo, es evidente que el arrendamiento financiero no se encuentra en la relación de contratos que aparece en el artículo 21, como tampoco está comprendido en el texto del artículo 20, que faculta a las partes de los contratos económicos para la formalización de otros tipos de contratos autorizados y normados por condiciones generales o especiales de contratación, puesto que nuestro contrato no las tiene.*

*No incluye, el Decreto-Ley 15, un desarrollo preceptual de los contratos innominados, lo cual se convierte en una limitación a la hora de extender la interpretación de las disposiciones legales a las nuevas soluciones económicas necesarias al país, que requieren una formulación o basamento jurídico.*

*Aunque, es cierto, que hoy en día el legislador cubano ha variado un tanto su esquemática posición, puesto que el Proyecto de Reglamento de Contratos Económicos (artículo 62), si bien no regula el contrato innominado con precisión, sí faculta a las partes para concertar otros tipos de contratos que se regirán por las reglas de los contratos afines a los mismos, lo cual debe hacerse constar expresamente en el contrato.*

*La nueva legislación económica que se dicte a partir de los cambios profundos que han de producirse en la economía cubana debe ser más flexible y abierta a las nuevas relaciones económico-jurídicas*

*que se manifiesten ante un entorno en constante desarrollo; y, acorde a ello, debe perfilar más estos aspectos, pues de lo expuesto en el impreciso artículo 62, el contrato de arrendamiento financiero tendría que regirse por las normas reguladoras del arrendamiento puro y la compraventa, cuestión con la que no concuerdo.*

*Todos estos argumentos demuestran que, en lo referente a la reglamentación del arrendamiento financiero, de acuerdo a la situación actual de legislación de los contratos en el contexto jurídico cubano, implicaría incluirlo en los supuestos de la regulación por las condiciones de contratación que prevé la Ley económica o acudir al régimen civil con carácter supletorio.*

#### **4. Régimen Jurídico del Contrato en el Código de Comercio.**

*Si, en Cuba existe un Código de Comercio. El promulgado en España en el año 1885 fue hecho extensivo a Cuba por Real Decreto de 28 de enero del mismo año, comenzando a regir el 1º de mayo de 1886.*

*Evidentemente este Código fue elaborado para normar relaciones comerciales entre propietarios privados, en una sociedad en la que comenzaban a adquirir un desarrollo creciente las relaciones capitalistas. Las modificaciones posteriores introducidas en el texto original por los sucesivos gobiernos de la pseudorepública, no cambiaron sustancialmente su preceptiva, sólo adaptaron algunas instituciones a las necesidades económicas de la época en que se dictaron, por supuesto dentro de la esfera de las relaciones mercantiles capitalistas; por consiguiente, las leyes promulgadas por el gobierno revolucionario, a partir de enero de 1959, así como los cambios producidos en la base socioeconómica, hicieron inaplicables (aunque no se derogó expresamente), en la forma en que aparecen reguladas en este cuerpo*

*legal, muchas de sus instituciones, pues se consideraron incompatibles con las relaciones socialistas de producción.*

*Sin embargo, a consecuencia de la reestructuración de la organización de la economía cubana a fin de lograr su reinserción en el comercio mundial, se ha producido un resurgimiento de las disposiciones de este "viejo" Código, ya que no existe otro cuerpo legal que contenga normas relativas a la actividad mercantil.*

*Al ser elaborado en el siglo pasado, es imposible que contenga como contrato mercantil al arrendamiento financiero, pues este aún no se había manifestado.*

*Pienso que, por lo pronto, ante la incapacidad de la legislación económica y en general cubana, de acoger este contrato, considerando las excepciones del artículo 315 del Código Civil, debiera habilitarse una vía para regular independientemente relaciones contractuales como la que trato, u otros si fuera el caso. Es decir que cuando el supuesto contrato, hasta el momento innominado, no pudiera ser regulado por analogía (como es el presente), fuese posible nominarlo por vía de su regulación jurídica independiente en una proforma de contrato en el texto legal que corresponda o en una Ley especial y única, o en el Código de Comercio.*

#### ***D- Propuesta de Regulación del Contrato de Arrendamiento Financiero en Cuba.***

*En el punto precedente se esclarecieron los motivos que justifican que el contrato de arrendamiento financiero sea objeto de una regulación jurídica separada y específica dentro de la legislación cubana, pueden sintetizarse en los siguientes:*

*\_Su empleo en el desarrollo de la actividad empresarial en Cuba, como una forma más ventajosa de financiamiento le otorgará una enorme utilidad y relevancia práctica, ya que será instrumento esencial a la hora de introducir tecnología moderna y bienes de capital a los agentes económicos.*

*\_El hecho de que se trata de una síntesis de figuras que conforman un contrato muy típico y peculiar que no puede reducirse al estudio de los tipos puros que lo integran, pues su totalidad desborda el carácter especial de cada uno y su regulación por las distintas disposiciones de los mismos se aparta del fin conjunto de nuestro contrato mixto.*

*Ello, unido al hecho que, no obstante su regulación, de manera general, aparece configurada fundamentalmente por las estipulaciones de las partes o, por el condicionado general preestablecido por las sociedades arrendadoras, a las que el arrendatario se adhiere, dicha regulación exige su complemento e integración en esquemas legislativos que subsuman sus características.*

*Ahora bien, el problema surge a la hora de determinar el instrumento jurídico propicio para contemplarlo.*

*Lo más lógico es que, siendo un contrato mercantil (típico del Derecho Bancario), estuviese regulado en el Código de Comercio, sin embargo, en México (cuya regulación he tomado como base y guía), se incluye dentro de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que instituye las normas de organización y funcionamiento para las organizaciones auxiliares del crédito. Otorgándosele este carácter a las arrendadoras financieras, la figura*

*contractual del arrendamiento financiero se reglamenta como una de las operaciones que realizan estas sociedades.*

*A mi juicio muy particular, en el caso de Cuba (teniendo en consideración el auge que está adquiriendo el Código de Comercio en virtud de las nuevas relaciones económicas y comerciales que se manifiestan actualmente), una manera muy efectiva de atemperar este cuerpo legal a los modernos requerimientos de la actividad comercial, sería hacerlo eficaz para regular las nuevas figuras que van surgiendo con motivo del intercambio.*

*De esta forma, el régimen del contrato de arrendamiento financiero, en tanto relación contractual mercantil, debería disciplinarse en la parte de los contratos mercantiles del Código de Comercio.*

*Pero para ello habría que hacer determinadas reformas al aludido Código que, según ya es conocido, estuvo prácticamente olvidado durante los últimos 40 años.*

*El Libro Segundo "De los Contratos Especiales del Comercio", incluye, en su Título I, la reglamentación de "Las Compañías Mercantiles", como parte de los contratos de comercio.*

*De acuerdo a mi parecer, es aconsejable adoptar una legislación aparte para estructurar y regular las sociedades de comercio; en el caso de México, el Título Segundo del Código de Comercio, integrado por los artículos 89 al 272, fue derogado por el artículo 4º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial el día 4 de agosto de 1934. Dicha Ley estipula el régimen legal del funcionamiento de todas las sociedades consideradas mercantiles según su artículo 1º.*

*Considero afinado seguir el ejemplo mexicano, a fin de dotar, a las (actualmente en proceso de desarrollo) sociedades mercantiles existentes en el entorno económico y comercial de Cuba, de normas propias que establezcan el marco legal adecuado, acorde a sus peculiaridades y formas de funcionamiento real, de hoy en día.*

*Elaborando y promulgando una Ley de Sociedades Mercantiles, sería factible derogar todas las disposiciones contenidas en el Código de Comercio cubano acerca de las compañías mercantiles, dejando el Libro Segundo exclusivamente referido a los contratos de comercio. El contrato de arrendamiento financiero, en consecuencia, (con su carácter de contrato mercantil) podría ser incluido en este segmento, independientemente de las relaciones que genera en el ámbito fiscal, las cuales serían objeto de otras medidas específicas.*

#### ***E- Controversias que suscite el Empleo del Contrato de Arrendamiento Financiero en Cuba.***

*El sistema jurídico cubano comprende las normas que amparan el cumplimiento efectivo de las obligaciones. No en el Código de Comercio, por supuesto, el cuál, al igual que el mexicano, es omiso respecto a este tema; el artículo 50 de éste remite al Derecho Civil: "Los contratos mercantiles...se regirán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código, por las reglas generales del Derecho Común".*

*Es así que en el Título I: "Obligaciones en general", perteneciente al Libro Tercero: "Derecho de Obligaciones y Contratos", del Código Civil cubano, se sistematiza el cumplimiento de las obligaciones.*

*Como fecha del pago de las obligaciones monetarias se considera:*

*"a) el día de la entrega del dinero al acreedor, si el pago es en efectivo;*

*b) el día en que tiene lugar efectivamente la transferencia bancaria;*

*c) el día en que se efectúa el depósito, cuando se trata de pago mediante depósito en efectivo en una entidad bancaria;*

*ch) el día en que se haga efectivo un instrumento de pago" (artículo 241).*

*El artículo 243 refrenda que cuando se tratara de obligaciones recíprocas o bilaterales, el cumplimiento ha de producirse al mismo tiempo "...si de la Ley, del acto jurídico, de la propia naturaleza de aquellos o de la circunstancia no resulta otra cosa".*

*El Código Civil cubano distingue entre mora del acreedor y mora del deudor, así el artículo 252 dispone la mora del acreedor cuando "...rehusa sin motivo legítimo la prestación que se le ofrece en debida forma o si no presta la colaboración necesaria para el cumplimiento de la obligación".*

*En estos supuestos el deudor tiene el derecho de "...consignar el bien a cuenta y riesgo del acreedor y se libera de la deuda" (artículo 254.1), y además a ser indemnizado por él, por los "...daños producidos a consecuencia de la mora" (artículo 255).*

### **1. Incumplimiento de las obligaciones.**

*En caso de que el obligado a dar algún bien incumpla la obligación, "...el acreedor tiene derecho a exigir que aquel sea desposeído del bien y que le sea entregado" (artículo 289).*

*Si el acreedor no pudiere obtener el cumplimiento de la obligación o sólo pudiera lograrlo de modo inadecuado "...el deudor está obligado a reparar los daños y perjuicios resultantes, salvo que el incumplimiento no le sea imputable" (artículo 293).*

*La mora del deudor de una obligación vencida comienza a partir de "...que el acreedor le exija judicial o extrajudicialmente su cumplimiento", aunque se hace la salvedad de que dicha exigencia no es necesaria "...cuando el día de la ejecución se ha fijado de común acuerdo o fue motivo determinante para establecer la obligación" (artículo 295.1 y 2).*

*El inciso 3 del mismo precepto aclara que el deudor moroso "...responde de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor si después de estar en mora la prestación se hace imposible".*

*Respecto a la morosidad se pronuncia el Código de Comercio; que tampoco reconoce "...términos de gracia, cortesía u otros que difieran el cumplimiento de las obligaciones mercantiles"; preceptuando que sus efectos comenzarán:*

*"1º. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la Ley, al día siguiente de su vencimiento;*

*En este sentido, el Código de Comercio cubano, a diferencia de su homólogo mexicano no legisla procedimiento alguno a escoger por las partes.*

*La única referencia legal que encontramos con referencia a tal asunto es el contenido del artículo 58 de la "Ley de la Inversión Extranjera", el cuál puntualiza: "Los litigios sobre la ejecución de contratos económicos que surgen entre las empresas mixtas...y las empresas de capital totalmente extranjero, con las empresas estatales u otras entidades nacionales, son de la competencia de las instancias de las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares".*

*Yo propondría, entonces, en tanto no se hubiere incluido en la legislación comercial el procedimiento adecuado, adoptar o regirse por la disposición mencionada de la "Ley de la Inversión Extranjera", resolviéndose los litigios, que surgieren con motivo del contrato analizado, por la instancia correspondiente de la Sala de lo Económico de los Tribunales Populares; empero juzgo beneficioso dirigir todos los esfuerzos a la actualización del Código de Comercio en pro de la instauración del procedimiento mercantil tomando como modelo, en lo procedente, a la legislación mexicana.*

*Considero que las partes han de tener libertad para acordar libremente la forma de dirimir las diferencias que surjan, por tanto legalmente ha de poder pactarse cualquier vía (mediación, conciliación, litis judicial, arbitraje), en cualquiera de sus modalidades y Cortes, para que haya un amplio campo abierto a la autonomía de la voluntad.*

*En consecuencia, los lineamientos principales a seguir, relacionados con lo antedicho, son los siguientes:*

*\_Instrumentar la libertad de las partes para la elección del procedimiento mercantil que les convenga;*

*\_Garantizar la diversidad de procedimientos previendo, sobre todo, un procedimiento ante tribunales y un procedimiento arbitral.*

*\_Establecer los requisitos que se deben observar en cualquiera de los señalados casos.*

*\_Prever la situación de que no exista convenio de las partes respecto al procedimiento ante tribunal o compromiso arbitral, circunstancia en la que sería obligatorio regirse por las disposiciones generales plasmadas en el Código.*

*No obstante, particularmente, prefiero el arbitraje como la vía más idónea para resolver las diferencias surgidas, ya que "...ha demostrado su eficiencia e idoneidad para intervenir en la solución de los conflictos que emanan de las relaciones mercantiles internacionales, al extremo que más que una vía para reclamar derechos y solucionar litigios o pleitos (como los tribunales) es considerado actualmente como una institución de auxilio al comercio internacional, por su especial contribución al crear un clima de confianza sobre la base de la seguridad jurídica de las relaciones mercantiles internacionales"* <sup>119</sup>.

*Es obvio que no puede haber una receta única en cuanto a la definición de qué Corte deberá conocer de los distintos casos, sino que habrá que atender a las características del negocio de que se trate para decidirlo. Sin embargo, teniendo en cuenta nuestra condición de país*

<sup>119</sup> DAVALOS FERNANDEZ, Rodolfo, *Las empresas mixtas. Regulación Jurídica*, Ciencias Sociales, Cuba, 1993, Pp. 154.

*tercermundista, la ubicación geográfica, entre otros, considero adecuado acudir ante la Corte de Arbitraje de Comercio Exterior adscrita a la Cámara de Comercio de Cuba.*

*De no ser aceptado por el inversionista o socio extranjero, se pueden utilizar otras opciones del arbitraje institucionalizado como la Corte de Madrid y la COPROMEX de México, que presentan las ventajas, desde mi punto de vista, de estar en más íntima relación con el proceso de inversión extranjera en nuestro país, además de las ya conocidas del idioma y la interpretación de la Ley aplicable, por pertenecer a países que cuyos sistemas jurídicos provienen de la misma familia jurídica.*

*Con estos aspectos quedaría establecido el marco legal de los llamados "juicios mercantiles" en el Código de Comercio cubano, a los efectos de contar con el procedimiento adecuado para dirimir las controversias derivadas de los actos comerciales, cuyo carácter es el que distingue al contrato de arrendamiento financiero.*

*Las partes contratantes, tendrían que conducirse acorde a los puntos verificados, en consecuencia podrían escoger libremente la forma de solucionar sus conflictos, y con ello quedaría completado el marco legal adecuado (en todos los aspectos: sustantivo y procesal) para el funcionamiento del contrato de arrendamiento financiero, como una forma de financiamiento alternativa, en el entorno económico y financiero, del que constituye un eslabón principal la estructura empresarial cubana.*

### CONCLUSIONES:

**PRIMERA:** *El contrato de arrendamiento financiero, a la luz de la legislación mexicana es un negocio jurídico mercantil, y operación de crédito. Las partes contratantes manifiestan su voluntad para la realización del contrato y para la producción de las consecuencias jurídicas.*

**SEGUNDA:** *En Cuba, las finanzas de las empresas constituyen la fuente fundamental de los recursos que integran el presupuesto estatal y el sistema crediticio-bancario. El presupuesto estatal y el crédito bancario son las principales formas de financiamiento a las empresas. Tales resultan totalmente insuficientes e ineficientes en la actualidad, por lo que se hace necesario recurrir a formas alternativas de financiamiento que coadyuven al funcionamiento eficaz del sistema empresarial.*

**TERCERA:** *La estructura empresarial adoptada en Cuba, a partir de 1959, se conformaba, en su totalidad, de empresas propiedad del Estado. Después de 1990 se da una apertura en el plano económico y se inicia un creciente proceso de inversión extranjera a través de la creación de sociedades anónimas estatales con presencia de capital extranjero. Esta situación demanda la introducción de reformas sustanciales en la estructura organizativa del sistema empresarial cubano (y, por ende, en su normatividad), mismas que modifiquen la dualidad que se manifiesta en la economía actual, determinada por el hecho de que, los mencionados sectores, trabajan con formas de funcionamiento, niveles de aseguramiento material, subordinación, niveles de gestión y normas legales diferentes.*

**CUARTA:** *Las condiciones actuales de la economía cubana exigen incorporar otras formas de propiedad sobre los medios de producción, a fin de garantizar niveles más altos de eficiencia y empleo. Para ello es necesario una*

*reclasificación de las empresas del país, teniendo en cuenta su tecnología, importancia, impacto en la sociedad y el resto de las relaciones económicas. A cada tipo de empresa correspondería una forma específica de propiedad.*

**QUINTA:** *Las empresas deben operar bajo un régimen financiero fuerte, que las compulse a sostener su rentabilidad. Ello supone un nuevo papel y estructura de la Banca, y el resto de las instituciones de crédito, en el financiamiento empresarial. Por lo que debe llevarse a cabo una reformulación del sistema financiero y bancario que incluya una política crediticia con más posibilidades, la cual debe contemplar diferentes formas de financiamiento a las empresas.*

**SEXTA:** *El mecanismo del contrato de arrendamiento financiero proporciona la ventaja de obtener bienes de capital sin realizar fuertes erogaciones de recursos monetarios, o, sin acceder a créditos bancarios, pagaderos en cantidades elevadas, y a plazos poco adecuados. El mencionado contrato debe utilizarse como una forma consistente y ágil de financiamiento, alternativo a las tradicionales, que contribuirá a lograr la renovación de la infraestructura de producción de las empresas cubanas.*

**SEPTIMA:** *Las arrendadoras financieras deben aparecer, en el contexto jurídico cubano, bajo la forma de sociedades anónimas de capital mixto, ya sea estatal o privado, mediante la asociación de entidades bancarias locales y extranjeras.*

**OCTAVA:** *El estudio de la legislación mexicana en materia de arrendamiento financiero es una muestra de su importancia como base y ejemplo para la implementación de éste contrato en el contexto económico y jurídico cubano. Sin embargo no soy partidaria de su regulación a través de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, pues por tratarse de una relación contractual de naturaleza mercantil debe estar incluido en el Código de*

**BIBLIOGRAFIA:**

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. 4ª edición. "Porrúa". México. 1991.
- ACOSTA, J. Teoría y práctica de los mecanismos de dirección económica en Cuba. "Ciencias Sociales". Cuba. 1982.
- ALBADALEJO. El negocio jurídico. "Bosch". España. 1958.
- ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles atípicos. 2ª edición. 1ª reimpresión. "Trillas". México. 1991.
- BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2ª edición. "Porrúa". México. 1991.
- BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Volumen I. "Porrúa". México. 1957.
- BERRI, L. Planificación de la economía socialista. "Editorial Progreso". URSS. 1975.
- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. "Cárdenas". México. 1985.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría general de las obligaciones. 13ª edición. "Porrúa". México. 1994.
- BROSETA PONT, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. 3ª edición. "Bosch". España. 1977.

CARRILLO ZALCE, Ignacio. Apuntes de Derecho Mercantil. 19ª edición. "Editorial Banca y Comercio". México. 1986.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer curso. 4ª edición. 2ª reimpresión. "Herrero". México. 1990.

DAVALOS FERNANDEZ, Rodolfo. Las empresas mixtas. Regulación jurídica. "Ciencias Sociales". Cuba. 1993.

DAVALOS MEJIAS, Carlos Felipe. Títulos y contratos de crédito y quiebras. Tomo II. 2ª edición. "Harla". México. 1992.

DE PINA Y VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil mexicano. 17ª edición. "Porrúa". México. 1992.

DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 3ª edición. "Harla". México. 1983.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge. A. El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico. 3ª edición. "Porrúa". México. 1986.

FERNANDEZ, Mario y N. Pico. Consideraciones sobre la evolución de la industria y el sector externo de la economía durante el período revolucionario. (Compendio de Investigaciones). "INIE". Cuba. 1988.

GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 7ª edición. Tomo I. "Porrúa". México. 1979.

GIORGANA FRUTOS, Víctor. M. Curso de Derecho Bancario y financiero. "Porrúa". México. 1984.