

425
Rey



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

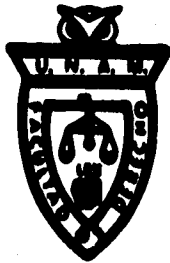
FACULTAD DE DERECHO

**PROCEDIMIENTO PARA HACER EXIGIBLE EL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO
ANTE LOS TRIBUNALES DEL FUERO COMUN.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A
ALEJANDRA MORALES JIMENEZ**



MEXICO, D. F.

1998.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES.

Porque los grandes sacrificios que realizaron para que llegara este día; su amor, comprensión y apoyo que siempre me brindaron, son imposibles de compensar.

A MIS HERMANOS.

Porque aun cuando somos tan diferentes; compartimos algo muy especial, nuestro cariño de hermanos.

**AL DR. A. FABIAN MONDRAGON
PEDRERO.**

**Por la dedicación y esfuerz
zo que realizó para la ela
boración del trabajo que
gracias a su apoyo y consel
jo; hoy se presenta.**

**A LOS LICENCIADOS ALFREDO
ABRAMAM DERGAL, ARMANDO
VALLE FLORES Y RICARDO AL
DAPE CARBAJAL.**

De cada uno de ustedes guardo un recuerdo muy especial; porque aun sin conocerme, confiaron en mi y me brindaron una oportunidad. Gracias.

**A SANDRA, BELEM,
CLAUDIA Y MARGARITA.**

Porque en ustedes he encontrado el tesoro más grande que cualquier ser humano puede desear, amistad sincera e incondicional.

**PROCEDIMIENTO PARA HACER EXIGIBLE EL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO ANTE LOS TRIBUNALES DEL
FUERO COMUN.**

I N D I C E

	Pags
INTRODUCCION.	1
Capitulo primero. Generalidades.	
I. Antecedentes.	
A) Extranjeros.	3
B) Nacionales.	8
II. Concepto de contrato de arrendamiento financiero.	13
III. Elementos del contrato.	
A) Esenciales.	
1. Consentimiento.	
2. Objeto.	
3. Solemnidad.	28
B) Requisitos de validez.	
1. Forma.	
2. Capacidad.	
3. Licitud en el objeto, motivo o fin.	
4. Ausencia de vicios en el consentimiento.	40
IV. Naturaleza jurídica.	52

Capítulo segundo.
El arrendamiento financiero en particular.

I. Las arrendadoras financieras como organizaciones auxiliares del crédito.	
A) Características.	62
B) Facultades.	71
C) Prohibiciones.	80
II. El contrato de arrendamiento financiero.	
A) Facultades, obligaciones y derechos de las partes.	84
B) Opciones terminales o formas de terminación del contrato.	110

Capítulo tercero.
La exigibilidad del contrato de arrendamiento financiero.

I. Incumplimiento del contrato.	122
II. Procedimiento extrajudicial.	132
III. Procedimiento judicial. Juicio ordinario mercantil.	
A) Fijación de la litis.	158
B) Notificación de la demanda.	169
C) Excepciones y defensas.	171
D) Pruebas.	174
E) Alegatos y sentencia.	190
F) Incidentes.	192

IV. Procedimiento judicial. Juicio ejecutivo mercantil.	
A) Ejecución y título ejecutivo.	195
B) El embargo.	204
C) Notificación de la demanda.	211
D) Excepciones y defensas.	213
E) Pruebas..	215
F) Alegatos y sentencia.	216
G) Incidentes.	217
CONCLUSIONES.	219
BIBLIOGRAFIA.	223
LEGISLACION:	229

INTRODUCCION.

La finalidad del derecho mercantil es la de contribuir al mejor desarrollo de las relaciones comerciales, en ello está implícito el dar acogida a las nuevas figuras que son creadas por los comerciantes, auténticos creadores de las figuras mercantiles como el arrendamiento financiero.

La función del jurista mercantilista, es la de recoger dicha figura y elaborar una regulación que responda al propósito perseguido por los hombres de comercio.

Actualmente México atraviesa por una grave crisis económica y como consecuencia de ello se presenta la falta de inversión, la falta de pago y el crecimiento de -- las carteras vencidas.

Todo ello me motivó a elaborar el presente -- trabajo, a fin de analizar los procedimientos establecidos en la ley, las garantías con que cuenta la arrendadora financiera; y porque no, el arrendatario financiero ante el incumplimiento de las cláusulas establecidas en el contrato de arrendamiento.

Por lo cual en el capítulo primero, se estudia lo relativo a los antecedentes de este contrato; su concepto, los elementos que lo integran así como su naturaleza jurídica.

En el capítulo segundo, se analizan las principales características de las arrendadoras financieras como organizaciones auxiliares del crédito; así como, las obligaciones y derechos que adquieren tanto la arrendadora como el arrendatario financiero al celebrar el contrato.

El tercer capítulo, se refiere principalmente a los medios para hacer exigible el contrato de arrendamiento financiero en caso de incumplimiento de cualquiera de las partes; entre ellos encontramos el procedimiento arbitral, el juicio ordinario mercantil y el juicio ejecutivo mercantil.

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES.

I. ANTECEDENTES.

A) EXTRANJEROS.

En la búsqueda de los antecedentes del llamado "leasing", arrendamiento financiero, encontramos opiniones de diversos autores, algunos sitúan su nacimiento en Mesopotamia, Babilonia, Egipto o Atenas, tratando de ubicar sus mas remotes orígenes.¹ Sin embargo, la mayoría de los juristas coinciden en que el leasing propiamente dicho y en su ámbito financiero tiene su nacimiento en Estados Unidos de América, correspondiéndole a U.P. Boothe Jr., padre de esta institución, la distinción de haberlo aplicado en San Francisco; cuna del arrendamiento financiero, fundando en 1952, la compañía "United States Leasing Co".²

Es necesario señalar que aun cuando los antecedentes del actual arrendamiento financiero se los debemos a la inspiración de Boothe; con anterioridad en Estados Unidos de América se practicaron diversas operaciones de leasing, entre las que destacan las compañías americanas de ferrocarriles, que ante la difícil obtención de créditos utilizaban el sistema de arrendamiento financiero para adquirir locomotoras y vagones.

¹ Gutiérrez Viguera, Manuel. El leasing como institución financiera. Asociación para el progreso de la dirección. Madrid. España. 1977. p.47. Siu Villanueva, Carlos. Arrendamiento financiero. Estudio contable, fiscal y financiero. Instituto mexicano de contadores públicos, A.C. México. 1992. p. 25.

² Rico Pérez, Francisco. Uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra. Asociación para el progreso de la dirección. Madrid. España. 1977. p. 27.

Así también, encontramos que los fabricantes ante esta nueva posibilidad decidieron en lugar de vender sus productos, arrendarlos obteniendo de esta manera mejores y mayores beneficios, dado que en muchas ocasiones por el elevado costo era difícil efectuar ventas al contado, es el caso de la sociedad estadounidense "Bell Telephone System", - la cual arrendaba su equipo de teléfonos y brindaba al mismo tiempo asesoría técnica por personal especializado, en el mismo sentido diversas empresas decidieron utilizar esta técnica así la "United States Shoes Machinery Corporation", alquiló sus máquinas a los comerciantes de zapatos, la "International Business Machines" (IBM), arrendando sus equipos de cómputo y máquinas eléctricas; obteniendo todas ellas enormes ganancias.³

En el ámbito de arrendamiento financiero de bienes inmuebles, encontramos el primer antecedente en los Estados Unidos de América, utilizado por primera vez en 1945, cuando la "Allied Stores Corporation", vendió sus bienes a una fundación universitaria e inmediatamente se los alquiló a un plazo de treinta años con opción por otros treinta y un alquiler menor al inicial.

Es conveniente mencionar que, ante la rápida expansión del leasing y para evitar los monopolios, tuvieron que dictarse presupuestos que reglamentaran estas operaciones; no obstante lo anterior fue común la práctica de actividades consideradas ilícitas y el nacimiento de cuantiosas

3

Acosta Romero, Miguel. Derecho bancario. Panorama del sistema financiero mexicano. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991. p. 705.

fortunas, entre las que destacan la de Howard Hughes, quien obtuvo su fortuna mediante alquiler de equipo destinado principalmente a la exploración, extracción, refinación y transportación de petróleo.

No hay duda, de que D.P. Boothe Jr., tuvo gran influencia en el desarrollo del arrendamiento financiero; dos años después del nacimiento de "United States Leasing Co.", y ante la necesidad de obtener nuevos y mejores recursos financieros, crea una nueva sociedad, la "Boothe Leasing Corporation", con el paso del tiempo se crearon sociedades independientes de los fabricantes, apoyadas en su mayoría por -- Bancos, Compañías de seguros, Sociedades financieras de ventas a plazos, etc.

El éxito del arrendamiento financiero en Estados Unidos de América, se debió a las condiciones económicas, financieras y tecnológicas, que este país vivía en esos momentos, entre ellas la dificultad de obtener créditos bancarios a mediano plazo, una economía próspera con grandes beneficios, así como la innovación tecnológica y la velocidad del progreso científico, entre otras, fueron las causas de la aceptación del arrendamiento financiero en Estados Unidos de América.⁴

Como era de esperarse, esta figura de reciente aparición traspasó las fronteras, llegando al Continente Europeo, donde los pioneros del arrendamiento fueron los fabricantes de máquinas electrónicas para el tratamiento de la información, según afirma Gutiérrez Viguera.⁵

⁴ Rico Pérez, Francisco. Ob. Cit. p. 27.

⁵ Gutiérrez Viguera, Manuel. Ob. Cit. P. 49.

Gran Bretaña, fué el primer país Europeo que en 1960 introdujo el arrendamiento financiero, celebrando el primer contrato de leasing con el objeto de obtener el financiamiento de locomotoras y vagones, su primera representación en este país fué con la creación de "Elco", en 1961.

A "Elco", siguieron otras sociedades como "Mercantil Credit Company L.T.D.", filiales ambas de la "United States Leasing Co.", "Astley International Trust", "Industrial Leasing and Financier Ltd.", entre otras.

Gran Bretaña no fué una excepción, ya que las empresas dedicadas al arrendamiento financiero realizaban ciertas actividades consideradas como monopolio, como sucedió con la "British Oxygen Company", la cual únicamente rentaba el equipo si consumían su producto. Motivo por el cual hubo que legislar al respecto prohibiendo los contratos que restringían el suministro de bienes o lo manipulaban.

En el año de 1962, se crea la primera sociedad de arrendamiento financiero en Francia, bajo la denominación de "Loca-france", apoyada por "Le Banque de l'Indechino".

Creada para realizar el estudio del mercado aparece también la "Société D'Etudes Et Participation Financieres Et Techniques".

En Bélgica nace "Locabel", en el año de 1963, promovida por la empresa norteamericana "Lease Plan International".

En Italia, en 1961, se practicó el leasing por filiales de empresas estadounidenses, como la "American Industrial Leasing", fundándose en 1963, la sociedad "Locatrice Italiana S.P.A.", ubicada en Roma, que tiene nexos con empresas financieras y con una sociedad controladora a su vez de sociedades de leasing, con sede en Luxemburgo, denominada "Interlease".

En España, la primer empresa dedicada específicamente a esta actividad fue, "Alquinsa, S.A.", creada en el año de 1963, sin embargo, Rico Pérez opina que "Alquiler S.A.", fue la primer sociedad constituida para practicar el leasing, fundada en 1965.⁶

Así, se expande a la mayoría de los países el ya internacionalmente conocido contrato de leasing, creándose sociedades de leasing principalmente en, Alemania, Holanda, Noruega, Dinamarca, Suiza, Japón, Pakistán, Marruecos, Sudáfrica, Túnez, Argelia, Australia, Nueva Zelanda, Países de Centro y Sudamérica como Venezuela, Argentina, Chile, Ecuador, México, entre otros.

⁶ Rico Pérez, Francisco. Ob. Cit. p. 27.

8) NACIONALES.

El contrato de arrendamiento financiero en México nace en los años sesentas, producto de la eficacia que - en otros países había adquirido la institución de esta figura. Se cree que su primer aplicación práctica en nuestro país fué en la industria automotriz.

Mediante el contrato de arrendamiento financiero, la industria mexicana encuentra la oportunidad de elevar su crecimiento productivo y sólo a través de éste las industrias mexicanas como la del transporte, pudieron alcanzar su pleno desarrollo a través del financiamiento, principalmente a corto plazo, en virtud de que debido a la fluctuación de la moneda mexicana, era y es difícil encontrar planes a largo plazo, dadas las características de nuestro sistema financiero.

Interamericana de Arrendamientos, S.A., fundada en 1961, fué la primer empresa que operó el arrendamiento financiero en México y que con el paso de los años cambió su denominación a Arrendadora Serfin, S.A.⁷

El primer antecedente que encontramos de este contrato se remonta al año de 1966; pretendiéndose establecer un régimen fiscal aplicable a este tipo de operaciones en el mercado mexicano, el cual resultó sumamente favorable para las empresas dedicadas a esta actividad.

7

Vázquez Pando, Fernando. En torno al arrendamiento financiero. Revista de investigaciones jurídicas. No. 4. México. 1980. p. 260.

Desde su creación y hasta 1978, las arrendadoras financieras realizaron sus actividades con base en un fundamento legal casi inexistente y por tal motivo prácticamente el 100% de las rentas eran deducibles de impuestos.

Posteriormente hubo modificaciones a la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicadas en el Diario Oficial - del 31 de Diciembre de 1979, de las que destacan la descripción del contrato de arrendamiento financiero, así como su equiparación en cuanto a su tratamiento fiscal, a la compra venta en abonos.⁸

No obstante, las empresas dedicadas a esta actividad continuaban evadiendo impuestos. Simulaban contratos de arrendamiento financiero tratando de ocultar la transmisión de propiedad con empresas generalmente filiales, deduciendo gastos o egresos, que en otras circunstancias serían considerados como "gastos no deducibles", por las leyes fiscales.

Es pues, en materia fiscal y dado que este contrato se desarrolló bajo una amplia libertad contractual y adquirió gran importancia en la actividad bancaria y financiera en general; que el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto sobre la Renta y la Ley del Impuesto al Valor Agregado, fueron los primeros ordenamientos legales en nuestro país que consignaron este contrato, en virtud de la evidente urgencia de establecer los preceptos legales que regularan las actividades de las arrendadoras financieras - para evitar de esta manera la evasión de impuestos y al mismo tiempo conceder beneficios a estas organizaciones auxiliares del crédito.

⁸

Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México. 1993. p. 223.

Es por fin en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1980, cuando se inserta en el texto del Código Fiscal de la Federación por primera vez, la denominación del contrato de "arrendamiento financiero", nombre divulgado por la firma Financiera Informática, S.A., en Madrid, España en 1969.

A finales de 1981, el Ejecutivo Federal envía al Congreso de la Unión una propuesta de reformas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, a fin de que ésta considerara a las arrendadoras financieras como organizaciones auxiliares del crédito y que reglamentara el contrato de arrendamiento financiero. La reforma fue aprobada y publicada el 31 de diciembre de 1981 en el Diario Oficial; incorporando entonces a las arrendadoras financieras al sector financiero mexicano, dándoles la calidad de organizaciones auxiliares del crédito y exigiendo como requisito que dichas organizaciones para ejercer sus operaciones debían estar autorizadas y debidamente registradas en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, respectivamente; cabe señalar que aun cuando en teoría y lo ideal sería que ésta actividad se reservara a los bancos o entidades financieras acreditadas, se formaron en México sociedades anónimas cuyo objeto era el arrendamiento financiero.

Atendiendo a la exposición de motivos; la intención del legislador fue el tener controladas a las organizaciones dedicadas a esta actividad, por lo cual las limita y quedan sometidas ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ésta última estaría facultada para señalar las cláusulas básicas de los contratos de arrendamiento financiero y aprobar modelos impresos de este tipo de contratos, cuando por sus características parecerían ser contratos de adhesión.

Asimismo, se consideraba el establecer un fideicomiso a favor de este tipo de organizaciones en caso de que se llegara a declarar la quiebra o suspensión de pagos; fideicomiso, a cargo, por supuesto del Banco de México.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares fué derogada, por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito publicada en el Diario Oficial el 4 de enero de 1985. Esta nueva ley adoptó en lo sustancial lo establecido por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y es a la fecha, la que sigue vigente, aun cuando ha sufrido reformas importantes en distintos artículos, las más recientes por decretos publicados en el Diario Oficial el 3 de enero de 1990, el 23 de diciembre de 1993 y el 17 de octubre de 1995.

Es conveniente mencionar que con la nacionalización de la banca y las reformas al artículo 28 Constitucional, se separa la actividad de banca y crédito reservada al Estado de las organizaciones auxiliares del crédito; que no obstante estar sujetas a un régimen de concesión del Gobierno Federal por formar parte del sistema financiero mexicano, no son privativas del mismo. Asimismo cabe señalar que el arrendamiento financiero es un contrato celebrado por una organización auxiliar del crédito, las arrendadoras financieras, y por lo tanto no pueden ser éstas organizaciones auxiliares de las instituciones de crédito; puesto que una de las funciones primordiales de las arrendadoras financieras es la de brindar financiamiento repercutiendo en el mercado de los comerciantes que lo requieren, considerando también este financiamiento como una palanca financiera. Aclarando, entonces; que una de las principales funciones de las instituciones de crédito es obtener recursos del público ahorrador.

Con fundamento en diversos artículos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y con el fin de agilizar y modernizar el régimen operativo y jurídico de las empresas dedicadas al arrendamiento financiero, se expiden las Reglas Básicas para la Operación de las arrendadoras financieras, publicadas en el Diario Oficial el 31 de julio de 1989; estableciéndose hasta entonces y de acuerdo con el punto de vista de nuestro legislador, una normatividad específica y definitiva que regulará a estas organizaciones auxiliares del crédito. Las reglas antes citadas, fueron modificadas mediante decreto publicado el 29 de agosto de 1990.

En nuestro país, cada día se utiliza con mayor frecuencia el arrendamiento financiero para el desarrollo de las grandes industrias, arrendando en especial vehículos, computadoras, aviones, etc; por las ventajas fiscales y de financiamiento que este contrato les ofrece; claro está sin dejar fuera a los pequeños y medianos industriales.⁹

En la actualidad, encontramos 51 arrendadoras aproximadamente, las cuales proporcionan al sistema financiero mexicano grandes ventajas; ya que en relación con las instituciones bancarias que aplican la regla de cinco contra uno, es decir, garantizar cinco veces el crédito solicitado; las arrendadoras financieras en cambio, señalan garantías mínimas. Asimismo, cuentan con la Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras y la Comisión Nacional de Arrendadoras.

9

Haime Levy, Luis. El arrendamiento financiero, sus repercusiones fiscales y financieras. Ediciones fiscales ISEF, S.A. México. 1991. p. 15.

II. CONCEPTO DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Tratar de conceptuar un término gráfico y sintético, que por costumbre se ha arraigado en nuestro país y en el ámbito internacional, no es una tarea fácil; por lo tanto analizaremos su concepto gramatical, después su concepto doctrinal para finalizar con el concepto legal.

El vocablo inglés "leasing", proviene del verbo "to lease", que significa arrendar o alquilar; aplicado en sus orígenes al tradicional contrato de arrendamiento sobre bienes inmuebles, que relacionaba al propietario de la tierra con el arrendamiento y que con el paso de los años se extendió a los bienes construidos en dichos terrenos.

El término "leasing", empleado primero en Estados Unidos de América y aceptado en su integridad por Gran Bretaña, fue exportado a infinidad de países, de los cuales, algunos como Alemania y Austria decidieron adoptarlo y otros decidieron buscar nuevas acepciones; así el caso de Bélgica, que indistintamente acoge el término de "leasing" o "location-financement", es decir, de "arriendo-financiación"; Francia lo distingue como "location-financement" o "credit-bail", equivalente a "equipamiento-arriendo", mientras que Italia lo denomina "locazione finanziaria" o "locazione con diritto di opzione", cuya traducción sería, "locación financiera" o "locación con derecho de opción".¹⁰

¹⁰

León Tovar, Soyla M. El arrendamiento financiero en el derecho mexicano. Instituto de investigaciones jurídicas. U.N.A.M. México. 1989. pp. 26,27.

En el ámbito internacional, de igual forma se ha intentado encontrar la denominación correcta, es por ello - que la Organización de las Naciones Unidas, a través del - UNIDROIT y al tratar de establecer un proyecto de reglas uni firmes sobre el contrato, lo denomina "leasing financiero in ternacional".

Los autores de habla española y ante la evidente defensa del idioma, trataron de obtener una expresión que, - aun cuando no fuera perfecta jurídicamente hablando, se admi tiera como equivalente de "leasing", resistiéndose a aceptar este término.

Así las cosas, en castellano ha recibido diver - sas danominaciones como son, "contrato de financiación de - compra en locación", "uso o disfrute de bienes ajenos con op ción a compra", "financiamiento de uso de bienes", "arrenda miento con promesa de venta", "locación financiera", "présta mo arriendo", "locación venta", "préstamo alquiler", entre - otras.

Por lo que se refiere concretamente a España, es te país entre sus distintas traducciones, propuso la de - "arrendamiento financiero", expresión que fué aceptada en Mé xico por la práctica, las leyes y los tratadistas, aun cuan do no resulta ser la traducción mas afortunada, pues induce a confusión con otros contratos típicos y da lugar a que se pretenda equipararlo con figuras jurídicas preexistentes.

Arrendamiento financiero, denominación compuesta de dos términos. Arrendamiento, que significa, la acción de arrendar o adquirir por precio alguna cosa. Contrato por-

el cual se arrienda. Precio en que se arrienda. Y financiero, perteneciente o relativo a la Hacienda Pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantiles. Aquel que proporciona o consigue recursos económicos necesarios para la realización de un objetivo.¹¹

Obteniendo así, un deficiente concepto gramatical.

La doctrina, por su parte, ha realizado inagotables esfuerzos al tratar de obtener un concepto de arrendamiento financiero, y han expresado sus opiniones en torno a nuestro contrato.

La Convención de UNIDROIT, sobre arrendamiento-financiero internacional, considera que es un contrato en el cual "una parte (el arrendador) conforme a las especificaciones de la otra parte (el arrendatario), celebra un contrato (el contrato de suministro) con una tercera parte (el proveedor), en virtud del cual el arrendador adquiere instalaciones, bienes de capital u otros equipos (el equipo) bajo términos aprobados por el arrendatario en lo que concierne a sus intereses y celebra un contrato (el contrato de arrendamiento) con el arrendatario, por el cual le concede el derecho de usar el equipo mediante el pago de rentas; el arrendatario especifica el equipo y elige el proveedor sin depender primordialmente de la habilidad y juicio del arrendador, el equipo lo adquiere el arrendador en relación con un contrato de arrendamiento, que el proveedor sabe que ha sido celebrado o está por celebrarse entre el arrendador y-

11

Diccionario enciclopédico espasa. Tomo III y XI. Octava edición. Espasa-Calpe, S.A. Madrid. 1979. pp. 188, 414.

el arrendatario, y las rentas estipuladas en el contrato de arrendamiento se calculan tomando especialmente en cuenta la amortización del total o de una parte sustancial del costo del equipo".¹²

El diccionario jurídico del Leasing, describe el arrendamiento financiero como "un contrato mercantil en que una de las partes, mediante precio determinado, se obliga a adquirir una cosa cierta y ceder su uso a la otra parte por un período al término del cual ésta deberá devolvérsela o a su elección, comprársela en un precio adicional". Agregando que el arrendamiento financiero "es un negocio jurídico de mediación, concertado sobre un objeto que, en el momento del concierto de voluntades, no pertenece a la parte que asume la obligación de ceder su uso. La sociedad de leasing, actuando en nombre y por cuenta propios, pero por encargo de la otra parte contractual, y en interés tanto de ésta como propio, debe realizar otro negocio jurídico -la adquisición del bien con un tercero-, llevando a cabo así una actividad de intermediación característica, que sitúa a toda la institución en el genuino ámbito crediticio".¹³

Desde el punto de vista de Walter Frish Philipp -- "El arrendamiento financiero consiste en que el arrendador, en calidad de propietario del objeto respectivo, concede al

12

Revista de derecho privado. La convención internacional de UNIDROIT sobre arrendamiento financiero internacional. Año 5. No. 13. Enero, Diciembre. México. 1994. p. 161.

13

Diccionario jurídico del leasing. Corporación financiera hispaner. Editorial Civitas, S.A. Madrid. España. 1991. pp. 26 y 27.

arrendatario, que es el sujeto financiado, el uso o goce del objeto mencionado durante cierto plazo forzoso para ambas -- partes. Durante tal plazo, el arrendatario efectuará, según el mismo contrato, pagos periódicos en favor del arrendador, cuya totalidad corresponde al valor de mercado del objeto -- rentado mas los gastos de operación y el lucro del arrendador, o por lo menos a un % del total así caracterizado. Por -- último, las partes convienen en el mismo contrato en que una vez cumplido el pago de las cantidades periódicas convenidas el arrendatario tendrá, según su opción, el derecho a la prórroga del contrato de arrendamiento por cierto tiempo y con base en pagos inferiores a aquellos que se hagan durante el plazo forzoso del contrato; o como segunda posibilidad, a -- que se transfiera la propiedad del bien arrendado al mismo -- arrendatario por un precio relativamente muy pequeño e inferior al valor de mercado existente en el momento de la transferencia o, como tercera y última posibilidad, la transferencia de la propiedad del arrendador a un tercer sujeto con -- participación del arrendatario en el precio que se obtuviere de dicha enajenación".¹⁴

Francisco Rico Pérez, opina: "Mediante el contrato de leasing, un industrial o empresario que necesita adquirir bienes de equipo, acude al fabricante, con el que se pone de acuerdo en cuanto a la elección de los mismos, pero en lugar de contratar directamente con él, una vez elegidos, lo hace con una empresa financiera o de leasing (generalmente, un -- Banco, o bien una sociedad creada con tal fin), que adquiere de aquel fabricante dichos bienes, ordenando se entreguen -- directamente al usuario mediante una contraprestación dine-

¹⁴

Walter Frish, Philipp. Revista el foro. Organó de la barra mexicana colegio de abogados. Sexta época. No. 16. enero, marzo. México. 1979. p. 53.

ria, en periodos de tiempo a convenir, y calculada en atención a la duración económica de los bienes, de forma que en ella se engloban amortización, intereses y beneficio financiero; y con la particularidad de que al transcurrir aquel periodo de tiempo pueda el usuario optar entre devolver la cosa, adquirirla por su valor residual o celebrar un nuevo contrato semejante".¹⁵

Haime Levy Luis, define el arrendamiento financiero como, "un contrato por medio del cual se obliga a una de las partes (arrendador) a financiar la adquisición de un bien, mueble o inmueble, durante un plazo previamente pactado e irrevocable para ambas partes, que formará parte del activo fijo de otra persona, física o moral. Al final de dicho plazo, el arrendatario deberá ejercer alguna de las tres opciones siguientes: a) Transferir la propiedad del bien objeto del contrato mediante el pago de una cantidad determinada, que deberá ser inferior al valor del mercado del bien al momento de ejercer la opción, b) Prorrogar el contrato por un plazo cierto durante el cual los pagos serán por un monto inferior al que se fijó durante el plazo inicial del contrato, c) Obtener parte del precio por la enajenación a un tercero del bien objeto del contrato. La otra parte del contrato (el arrendatario) se obliga a pagar las cantidades que por concepto de rentas se estipulan en el contrato, y a ejercer alguna de las tres opciones mencionadas".¹⁶

15

Rico Pérez, Francisco. Ob. Cit. p. 21.

16

Haime Levy, Luis. Ob. Cit. pp. 37 y 38.

Acosta Romero, al definir el arrendamiento financiero expone: "El arrendamiento financiero es un contrato en ocasiones simple, en ocasiones seguido de otros accesorios, mediante el cual una persona llamada arrendador o torga a otra el uso o goce, durante un tiempo forzoso para ambas partes, de una cosa específica; y, la segunda, el arrendatario, se compromete a cubrir por ello una renta superior en su totalidad al precio de adquisición de dicha cosa. El contrato de arrendamiento financiero puede ser simple, o comprender una o varias de estas operaciones: 1) Compraventa paralela y simultánea de los mismos bienes materia del arrendamiento; 2) Opción de compra en favor del arrendatario, que en ocasiones se transforma en obligación lisa y llana de compraventa; 3) Opción de prórroga y al final de ésta compraventa entre las mismas partes; 4) Opción de mandato para la venta de la cosa, con participación importante en el precio".¹⁷

El criterio del Lic. Fernando A. Vázquez Pando señalando, "El arrendamiento financiero es un contrato en virtud del cual una de las partes, la arrendadora financiera, se obliga a adquirir determinados bienes, a transmitir su uso o goce temporal a la otra parte, durante un plazo de terminado y forzoso para ambas, y a cumplir con las obligaciones que deriven de la opción terminal elegida por la arrendataria financiera, la cual se obliga a pagar a la arrendadora financiera en pagos parciales una suma determinada o determinable de dinero equivalente al valor de adquisición de los bienes, cargas financieras y accesorios, a ejercer una opción terminal y a cumplir con las obligaciones derivadas de la opción elegida".¹⁸

17

Acosta Romero, Miguel. Nuevo derecho bancario. Panorama del sistema financiero mexicano. Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1995. pp. 805, 806.

18

Vázquez Pando, Fernando A. Ob. Cit. p. 418.

Soyla H. León Tovar, por su parte, estima que "se trata de un nuevo contrato caracterizado por cada una de las prestaciones y contraprestaciones de las partes, las cuales le imprimen el carácter de contrato peculiar, distinto de los otros, de manera que las partes no pueden eliminar las opciones terminales o, el plazo forzoso, la forma del pago, o la manera de integrar el precio, puesto que dejaríamos de estar ante un arrendamiento financiero.

En este orden de ideas, consideramos que el arrendamiento financiero constituye un negocio jurídico de naturaleza crediticia, una técnica de financiamiento aplicada tanto a la adquisición de bienes de equipo como a la construcción de inmuebles, instrumento que permite financiar inversiones nuevas como movilizar fondos ya invertidos. En definitiva se trata de un nuevo tipo contractual irreductible a los esquemas tradicionales".¹⁹

Como podemos apreciar, en los conceptos antes expuestos encontramos diversidad de opiniones, criterios y posturas en su mayoría difíciles de conciliar; agravada esta circunstancia por la dificultad que implica el definir el complicado contrato de arrendamiento financiero.

Así, procedemos al análisis de los ordenamientos legales cuyo intento ha sido el proporcionar un concepto del contrato de leasing, refiriéndonos en primer lugar al Código Fiscal de la Federación.

¹⁹

León Tovar, Soyla H. Ob. Cít. pp. 172, 174.

Con motivo de las innumerables reformas de que ha sido objeto el Código Fiscal de la Federación; analizaremos los diferentes conceptos que en su artículo 15 incorporaba la legislación fiscal desde el año de 1993, hasta la reforma que entró en vigor a partir del primero de enero de 1995; siendo ésta última la que a la fecha continúa vigente.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 15 del ordenamiento legal citado, vigente hasta el 31 de Diciembre de 1993, el arrendamiento financiero "Es el contrato por el cual se otorga el uso o goce temporal de bienes tangibles, siempre que se cumplieran los siguientes requisitos:

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

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

b) Prorrogar el contrato por un plazo cierto durante el cual los pagos serán inferiores al que se estipula para el plazo inicial forzoso del contrato.

c) Obtener parte del precio por la enajenación a un tercero del bien objeto del contrato de arrendamiento financiero.

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

III. Que se establezca una tasa de interés aplicable para determinar los pagos y el contrato se celebre por escrito.

IV. Consignar expresamente en el contrato el valor del bien objeto de la operación y el monto que corresponde al pago de intereses".

Con la modificación al artículo 15 del Código Fiscal de la Federación vigente en 1994, se elimina el concepto de arrendamiento financiero, y la designación de los bienes que son sujetos de éste; por lo que se asimila totalmente el concepto fiscal de arrendamiento financiero al concepto jurídico.

Con la reforma que entra en vigor a partir del primero de enero de 1995, se define para efectos fiscales, el arrendamiento financiero, "como el contrato por el cual una persona se obliga a otorgar a otra el uso y goce temporal de bienes tangibles a plazo forzoso, obligándose esta última a liquidar, en pagos parciales como contraprestación una cantidad en dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales que establece la ley de la materia.

En las operaciones de arrendamiento financiero, el contrato respectivo deberá celebrarse por escrito y consignar expresamente el valor del bien objeto de la operación y la tasa de interés pactada o la mecánica para determinarla".

En el mismo sentido, el contrato de arrendamiento financiero se encuentra regulado por la Ley General de -

Organizaciones y Actividades auxiliares del Crédito, vigente a la fecha, incorporando el concepto de nuestro contrato en el artículo 25, que a la letra dice:

"Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta ley.

Al establecer el plazo forzoso a que hace mención el párrafo anterior, deberán tenerse en cuenta las condiciones de liquidez de la arrendadora financiera, en función de los plazos de los financiamientos que, en su caso, haya contratado para adquirir los bienes.

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

El artículo 27 del cuerpo legal en cita, complementa la definición del contrato, en cuanto a las opciones terminales, al respecto expone:

"Al concluir el plazo del vencimiento del contrato una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones, la arrendataria deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:

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

II. A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venfa haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato, y

III. A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

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

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, ésta deberá notificar por escrito a la arrendadora financiera, por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cuál de ellas va adoptar, respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión, con independencia de lo que se convenga en el contrato".

En relación a las definiciones legales enunciadas, es necesario hacer ciertas observaciones.

En primer lugar, consideramos acertada la postura del legislador al incluir nuevamente el concepto de contrato de arrendamiento financiero en la legislación fiscal; ya que permitirá a los contribuyentes que realizan este tipo de contrato, tener certeza respecto de los requisitos -- que deben cumplir para que surtan efectos fiscales las operaciones de este tipo, no obstante, en el supuesto de que el derecho fiscal no contemplara concepto alguno de este acto jurídico, es aplicable en materia tributaria la Ley General de Organizaciones y Actividades auxiliares del Crédito; en razón de la supletoriedad del derecho federal común en el ámbito fiscal.

Estamos en desacuerdo, en cambio, en el hecho de que dos ordenamientos legales, siendo éstos el Código -- Fiscal de la Federación y la Ley General de Organizaciones y Actividades auxiliares del Crédito, contengan conceptos -- diversos en algunos puntos esenciales y cuya inclusión pudiera ocasionar serios problemas.

La Ley General de Organizaciones y Actividades auxiliares del Crédito, dispone que el contrato de arrendamiento financiero, sólo puede ser celebrado por una arrendadora financiera en su calidad de arrendador; para efectos -- fiscales, cualquier persona física o moral puede ser arrendador y celebrar contratos de arrendamiento financiero.

En este sentido, al definir la legislación fiscal al contrato de arrendamiento financiero, como el uso y goce temporal de un bien que otorga una persona física o moral sin la condición de que lo suscriba una arrendadora financiera y aunado a que en el contrato se establezca la po-

sibilidad de que al finalizar el término del contrato la arrendataria ejerza cualquiera de las opciones terminales, estamos en la situación de que a los bienes materia de arrendamiento puro se les da el tratamiento de inversiones y en consecuencia los pagos que realizan dejan de ser 100% deducibles; considerándolos contratos de arrendamiento financiero y por lo tanto quedan sometidos a sus reglas para efectos fiscales.

Otro aspecto, sumamente importante es la exclusión en materia fiscal de los bienes intangibles. (marcas, franquicias, patentes, es decir; los denominados de propiedad industrial.) Es conveniente, hacer hincapié en que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, no prohíbe el arrendamiento sobre bienes intangibles.

Aun cuando en nuestro país, se utiliza de un modo importante el contrato de arrendamiento financiero para adquirir por este conducto los llamados bienes intangibles, al no ser ya considerado para efectos fiscales el uso y goce de este tipo de bienes, aunque jurídicamente el contrato respectivo fuese de arrendamiento financiero, los bienes intangibles dejaren de ser inversión y en consecuencia los pagos que se realizan, son tratados como gastos 100% deducibles.

En virtud de lo anterior, estamos ante una falta de regulación tanto de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, como del Código Fiscal de la Federación, encontrando lagunas en nuestra legislación tales como las restricciones que pudieran aplicarse a la celebración de determinadas operaciones tratándose de bienes intangibles, la problemática frente a un eventual incumplimiento del arrendatario financiero y por supuesto, el arrendamiento financiero sobre bienes intangibles en la legislación fiscal.

Como resultado del estudio de los diferentes -- conceptos gramaticales, doctrinales y legales citados con anterioridad; considero necesario concluir con la definición - de arrendamiento financiero, desde mi particular punto de -- vista.

En nuestro derecho, el arrendamiento financiero es un contrato típico y formal, mediante el cual una persona moral denominada arrendadora financiera, se obliga a otorgar el uso o goce temporal durante un plazo forzoso de determinados bienes, tangibles o intangibles, a otra persona física o moral llamada arrendatario, quien a su vez se obliga a pagar una contraprestación que deberá ser en dinero, en parcelas, determinada o determinable y que deberá incluir el valor del bien, las cargas financieras correspondientes incluyendo en éstas los intereses y los demás accesorios. Obligan al arrendatario al vencimiento del contrato, a ejercer necesariamente alguna de las siguientes opciones terminales:

a) Adquirir la propiedad del bien mediante el pago de un precio simbólico al finalizar el plazo forzoso.

b) Continuar arrendando el bien por un plazo -- previamente pactado por las partes, mediante el pago de rentas de cuantía inferior al plazo forzoso y al finalizar adquirir la propiedad del bien.

c) Participar del precio en caso de que el bien se venda a un tercero en términos del contrato.

d) Alguna otra opción convenida por las partes, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito - Público.

III. ELEMENTOS DEL CONTRATO.

A) ESENCIALES.

Para iniciar el estudio de los elementos esenciales del contrato de arrendamiento financiero, es necesario; - en primer lugar, definir que es un contrato.

El contrato es un acto jurídico y quizá la principal fuente de las obligaciones mercantiles.

Siguiendo al autor Manuel Bejarano Sánchez, se establece que: "El acto jurídico es la manifestación exterior de la voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley".²⁰ Dado que en términos de los artículos 2º y 81 del Código de Comercio, se consideran aplicables en materia mercantil las disposiciones del derecho común entendido éste, como el derecho civil, siempre que la legislación mercantil no disponga nada al respecto o bien no se opongan a lo establecido por ella; es necesario en materia contractual mercantil, remitirnos al Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Con base en el artículo 1793 del ordenamiento legal citado, obtenemos el concepto de contrato. "Es el acuerdo de dos o más voluntades que tienen por objeto exclusivo crear o transferir derechos y obligaciones, tanto reales como personales".

El contrato es una especie dentro del género de los convenios. El derecho común establece una distinción entre convenio y contrato; el convenio de acuerdo a lo

²⁰

Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones civiles. Tercera edición. Editorial Harla, S.A. de C.V. México. 1984. p. 49.

dispuesto por el artículo 1792; "Es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones".

Destacamos como diferencia fundamental entre convenio y contrato, que mientras al contrato le corresponde el hecho positivo, crear o transmitir derechos y obligaciones, el hecho negativo, de modificar o extinguir derechos y obligaciones, son características propias del convenio en estricto sentido.

Con apoyo en las nociones que proporciona el derecho común, podemos concluir que los contratos mercantiles -- son convenios que producen o transfieren derechos y obligaciones de naturaleza mercantil.

Al efectuar el estudio de los actos jurídicos en general; se examinan los elementos esenciales y de validez del acto jurídico, el contrato como acto jurídico que es requiere de los elementos necesarios para su existencia, así como los indispensables para su validez. Los requisitos esenciales o de existencia como su nombre lo indica son imprescindibles para que el contrato exista, para que nazca y cobre vida jurídica, de manera que procederé al estudio del -- primer requisito esencial.

I. Consentimiento o voluntad. Se define por Ricardo Treviño García, el consentimiento como: "Un acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico; - en el contrato, ese interés consiste en la creación o transmisión de derechos reales o personales".²¹

Para Manuel Borja Soriano, "El consentimiento, con

21

Treviño García, Ricardo. Epítome de los contratos. McGraw-Hill Interamericana de México, S.A. México. 1993. p. 10.

siste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que éstas voluntades tengan una manifestación exterior".²²

Es pues el consentimiento, el acuerdo de voluntades, libre y consciente, en el que está presente la aprobación de una persona para celebrar un contrato y la voluntad del deudor para obligarse; en el caso concreto del arrendamiento financiero, requerimos de la concurrencia de voluntades de la arrendadora financiera y del arrendatario financiero; toda vez que su contratación se perfecciona por el simple acuerdo de las partes, sin necesidad de que la arrendadora financiera entregue el bien objeto del negocio o de que el arrendatario financiero pague el precio.

Como sabemos, el consentimiento existe cuando las partes convienen en un mismo objeto y unas mismas condiciones, siendo indispensable la manifestación exteriorizada de la voluntad. En este orden de ideas, el artículo 1803 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal dispone: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presuman o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

De tal forma, es el consentimiento expreso la comunicación entre las partes que puede manifestarse verbalmente ya sea lenguaje hablado o escrito, por medio de signos o ges

22

Borja Soriano, Manuel. Teoría general de las obligaciones. Décima segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991. p. 121.

tes inequívocos, siendo todas ellas manifestaciones directas de la voluntad y el consentimiento tácito, cuando no se emplearon ninguna de las formas anteriores para manifestar la voluntad sino que se exterioriza por una actitud, conducta o realización de hechos que revelan la intención de contratar, o sea, la manifestación indirecta de la voluntad.

Para nuestro Supremo Tribunal, en el contrato de arrendamiento financiero pueden coexistir tanto el consentimiento expreso como el tácito; al efecto se cita el siguiente criterio.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO. CONSENTIMIENTO TACITO.

La empresa arrendadora cumplió voluntariamente con el contrato de arrendamiento financiero, ya que tácitamente y con hechos expresó su consentimiento para realizar en favor de su contraria lo estipulado en el contrato, de ello se sigue que se actuó de acuerdo con los artículos 1803, 1868, 1869 y 1870 del Código Civil del Distrito Federal, dado que el consentimiento para cumplir, se manifestó no sólo de manera tácita, sino expresa al cubrir parte de las obligaciones que implícitamente adquirió al momento de celebrar el mismo, sin que tenga relevancia que en el precitado contrato no se mencionara con exactitud a la empresa proveedora porque la hermenéutica jurídica indica que para la interpretación de los contratos debe estarse, a la ejecución voluntaria de los mismos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

PRECEDENTES: Amparo directo 128/88. Burroghs, S.A. de C.V. 13 de abril de 1988. Unanimidad de votos.-
ponente: Marfa de los Angeles E. Chavira Martínez.
Secretaria: Martha Muro Arellano.

Cabe mencionar, que diferentes autores,²³ alega -- rfan la inexistencia del consentimiento en el contrato de arrendamiento financiero, apoyándose en el hecho de que se -- trata de contratos de adhesión.

Los contratos de adhesión, siguiendo a Clemente So to Alvarez, son: "aquellos cuyas cláusulas redactadas unila -- teralmente por una de las partes no dejan a la otra más posi -- bilidad que la de suscribirlas íntegramente, sin modifica -- ción alguna. Se discute su naturaleza jurídica; se señala -- por unos que se trata de un acto unilateral. Hay el predomi -- nio exclusivo de una voluntad obrando como voluntad unilate -- ral, que dicta su ley no a un individuo sino a una colectivi -- dad".²⁴

El contrato de arrendamiento financiero es de adhe -- sión, porque sus cláusulas son redactadas unilateralmente -- por la arrendadora financiera, sin que el arrendatario finan -- ciero, para aceptar el contrato, pueda discutir su conteni -- do, ni la claridad de los demás documentos elaborados y que se anexan al contrato para realizar su transacción mercan -- til, otorgándosele facultades a la Comisión Nacional Banca -- ria y de Valores para la revisión, corrección y aprobación -- en su caso de dicho contrato.

23

Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. pp. 63,64. De Pina Vara Rafael. Elementos de derecho civil mexicano. séptima edi -- ción. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989. pp. 347,348.

24

Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de derecho mercantil. Cuarta reimpresión. Editorial Limusa. México. 1986. p. 323

Se dice que dadas las circunstancias en que se celebran este tipo de contratos, como son; una sola voluntad - predominante, que se impone hasta cierto punto a la otra; - condiciones claramente más favorables a la parte más fuerte, discusión y establecimiento de las cláusulas así como posible regateo radicalmente suprimido, no hay consentimiento y como consecuencia de lo anterior, es una simple aceptación - por la parte débil de las condiciones impuestas por la parte fuerte; supuesto en el cual como ya señalamos, no existiría consentimiento sino sumisión, acatamiento de disposiciones - imperativas o simple aceptación.²⁵

Ante el evidente hecho de que nadie está obligado a celebrar un contrato contra su voluntad, considero, que el arrendamiento financiero es un contrato de adhesión, aceptando a este último como contrato y acto jurídico, pues existe un acuerdo de voluntades, al menos para aceptar por una de - las partes, en este caso el arrendatario financiero, las con - di - ci - o - n - e - s elaboradas o propuestas por la otra, arrendadora fi - n - an - ci - e - r - a. Si bien es cierto, que dichas condiciones suelen - favorecer a la arrendadora financiera y son sumamente rígi - das para el usuario, no por ello deja de existir el consenti - miento.

2. Objeto. Rafael de Pina Vara expone: "el objeto del contrato consiste, en toda prestación de dar, hacer o no hacer, simple o compleja; realícese por una de las partes -- (contratos unilaterales), o por ambas (contratos bilaterales)".²⁶

El Código Civil, señala en su artículo 1824 como

25

Cfr. De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. p. 349.

26

De Pina Vara, Rafael. Idem. p. 292.

objeto de los contratos; "I. La cosa que el obligado debe -- dar y; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer". El objeto se divide en objeto directo o inmediato y objeto - indirecto o mediato. De la definición legal del contrato se desprende que el objeto directo es la creación o transmisión de obligaciones o derechos, reales o personales; mientras -- que el objeto indirecto, está representado por la cosa, el - hecho o la abstención.

Refiriéndonos a la obligación de dar, tenemos que, la cosa para que pueda ser objeto del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie; haciendo notar que una cosa es determinada cuando se identifica perfectamente en lo individual al momento - de la celebración del contrato y es determinable cuando al - momento de la celebración del mismo no puede ser identifica - da, pero podrá identificarse individualmente, con posteriori - dad a dicha celebración, dadas las características del con - trato de arrendamiento financiero, en éste la cosa objeto -- del contrato siempre será determinada. Y por último, estar en el comercio, la Legislación Civil expone en sus artículos 748 y 749 que: "Las cosas pueden estar fuera del comercio -- por su naturaleza o por disposición de la ley". "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser posef - das por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad priva - da."

En cuanto al hecho, éste ha de ser ffsica o jurfdi camente posible; es decir, que el hecho no vaya en contra de una ley natural o ffsica o que viole una norma que lo rija y consecuentemente constituya un obstáculo insuperable para su realización; además el hecho debe ser lfcito. Siendo ilfci - tos aquellos actos que violen normas imperativas o prohibiti - vas.

Por lo tanto, pueden ser objeto de arrendamiento financiero, los bienes muebles e inmuebles, nuevos o usados, así como los bienes intangibles, deben ser bienes susceptibles de darse en arrendamiento, sobre aquellos que pueda concederse el uso o goce. En este sentido, son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que puedan usarse sin consumirse, excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales; ejemplo de éstos serían los derechos intransmisibles como el uso y la habitación.

Señalado sobre qué objetos puede recaer esta contratación, ahora toca el turno a la contraprestación o pago por dicho objeto, llamada precio.

Citando al autor Pedro Zamora Sánchez, se entiende por precio: "el valor en dinero que se le asigna a un bien. Así, el precio del arrendamiento financiero, consiste en la suma de dinero que el arrendatario se obliga a entregar a cambio del uso o goce temporal del bien objeto del contrato".²⁷

En todo contrato de arrendamiento financiero, el precio debe contar con las características establecidas en el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, a saber; es obligatorio, parcial; lo que quiere decir que se pagará en varias exhibiciones, deberá pagarse en dinero y no en especie; en este sentido con moneda que de acuerdo al derecho monetario tenga poder liberatorio, esta cantidad puede ser determinada, es decir, totalmente definida al momento de la celebración del contrato o determinable, que se defina con posterioridad al-

27

Zamora Sánchez, Pedro. Arrendamiento financiero en México. Revista de la Comisión Nacional Bancaria. No. 6. Marzo-Abril. México. 1992. p. 12.

mismo; cada vez, con mayor frecuencia la cantidad es determinable en razón a la variabilidad de las tasas de interés y a la inestabilidad de la moneda, todo ello consecuencia de la crisis económica que vive actualmente nuestro país; además - el precio deberá cubrir el valor del bien, las cargas financieras y los demás accesorios. En este sentido, diremos que el monto total de la operación es aquella cantidad que el arrendatario debe pagar por el uso o goce del bien estipulado en el contrato; como son, el monto original de la inversión o el valor de factura del bien a financiar, gastos de instalación y otros por transporte, asesoría técnica amparados éstos por facturas o comprobantes y adicionable al monto original de la inversión, intereses incluidos determinados por negociación y demás gastos erogados, que en su conjunto deben ser superiores al valor del bien.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, plantea la emisión de pagarés con vencimientos que no sean posteriores al plazo de arrendamiento financiero, dichos pagarés deberán de ser de vencimientos sucesivos y se entenderán pagaderos a la vista por la totalidad de la suma que expresen conforme a lo dispuesto por el artículo 79, así como el 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; el importe total de los pagarés, corresponderá al precio pactado por concepto de renta global y se debe hacer constar en tales documentos su procedencia de manera que queden suficientemente identificados, para tener la posibilidad de condicionar su obligación.

Al respecto, Fernando A. Vázquez Pando, señala: "éstos pagarés son en realidad un nuevo título de crédito -- frente al pagaré tradicional regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en tanto éste documento in

incorpora obligaciones dinerarias, mientras que en el caso previsto por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, se está ante un documento causal que incorpora derechos derivados del contrato, entre los cuales está comunmente el derecho a exigir el pago anticipado de los vencimientos parciales en caso de incumplimiento".²⁸

Al respecto, Javier Arce Gargollo, opina: "El pagaré no incorpora derechos contractuales, sino que sólo se trata de obligaciones de pago del precio del arrendamiento, --- pues de otro modo ya no sería pagaré al no cumplir con los elementos esenciales que señala la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".²⁹

Comparto la opinión de éste último autor, señalando que la intención del legislador no fué la de crear un nuevo título de crédito; en el caso, pagaré, cuya regulación --- fuera distinta a la establecida por la ley de la materia, si no garantizar el pago de la deuda, sin embargo, debemos considerar que la emisión de los pagarés podría causar problemas de procedimiento, en cuanto a que la transmisión de estos documentos implica, el traspaso de la parte correspondiente de los derechos del contrato de arrendamiento financiero y demás derechos accesorios en la proporción que correspondiera; y es aquí donde participo de la opinión de el Lic Fernando A. Vázquez Pando, al plantear la duda de en que medida cada uno de esos tenedores separadamente podría ejercitar los derechos derivados del contrato. Presentándose un fenómeno de cotitularidad y planteando problemas procesales y de fondo delicados.³⁰

28

Vázquez Pando, Fernando. A. Ob. Cit. pp. 424, 425.

29

Arce Gargollo, Javier. Contratos mercantiles atípicos. Segunda edición. Editorial Trillas, S.A. México. 1989.P. 96.

30

Vázquez Pando, Fernando. A. Ob. Cit. p. 425. cfr.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, señala que la suscripción y entrega de estos títulos de crédito no se considerará como pago de contraprestación, ni de sus parcialidades y salvo pacto en contrario, el pago del precio del arrendamiento financiero se inicia a partir de la firma del contrato, aunque no se haya hecho la entrega del objeto materia del arrendamiento.

Por último, citamos la jurisprudencia en la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió su criterio en relación al cumplimiento del contrato de arrendamiento financiero cuando la obligación se pactó en moneda ajena.

OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. SU CUMPLIMIENTO TRATÁNDOSE DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Tratándose del arrendamiento financiero, como esta operación supone necesariamente un financiamiento o erogación por parte del arrendador; cuando se demuestra que esa erogación para la adquisición de los bienes materia del arrendamiento o el pago del precio de los mismos se hizo en moneda nacional, así de estimarse que las obligaciones derivadas de ese pacto, originalmente fueron contraídas en tal moneda, no obstante que el contrato o los títulos de crédito respectivos se hayan firmado en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica en cuyo caso, al arrendatario deudor, deba solventar dichas obligaciones en moneda nacional, al tipo de cambio que se haya tomado en cuenta o que haya estado vigente al celebrarse la operación correspondiente.

PRECEDENTES: Amparo directo 12098/84. Salomón Issa Murra y Combugas, S.A. 19 de febrero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

3. Solemnidad. Para Clemente Soto Alvarez: "En el contrato, la solemnidad consiste en el empleo de fórmulas determinadas o en pronunciar ciertas palabras o en celebrar el acto ante los funcionarios que la ley señale o en ambas cosas".³¹

Los autores suelen involucrar directamente a la forma y a la solemnidad; sin embargo, existen diferencias entre ellas, pensamos que el motivo de dicha confusión es que la legislación civil no incluyó entre sus requisitos de existencia a la solemnidad, causa de ello fué que el legislador tuvo como sustento el hecho de que en México, muy pocos son los actos jurídicos solemnes; ejemplos de ellos encontramos en el matrimonio y el divorcio administrativo.

Podríamos mencionar que la diferencia fundamental entre la forma y la solemnidad, radica principalmente en que la forma se requiere cuando su solo fin es probar la existencia del hecho, mientras la solemnidad, no sólo se exige para probar el hecho, sino porque en razón de la importancia del acto, es necesario hacer más difícil la presunción o supresión del mismo, y al haber alguna duda sobre la sinceridad de su contenido, sería nulo, nulidad que atacaría el acto en su principio no subsanable ni por ratificación ni por lapso de tiempo.

Es decir, mientras la solemnidad implica un rito como ingrediente necesario para la creación del acto, la formalidad es un elemento para la prueba del mismo. En todo caso, podríamos decir que cuando los autores elevan la forma a la categoría de elemento esencial, estamos en presencia de lo que la doctrina denomina como solemnidad.

31

Soto Alvarez, Clemente. Ob. Cit. p. 319.

Tratándose del contrato de arrendamiento financiero, no se exige solemnidad alguna.

Por último, podríamos considerar como elementos esenciales del contrato en estudio, las opciones terminales ya que es el único que las incluye dentro de su constitución y en ningún momento son accesorios; el uso o goce de los bienes que no es característica exclusiva del arrendamiento, sino que se trata de un elemento importante y esencial del arrendamiento financiero, como también lo son, el plazo forzoso y el precio.

B) REQUISITOS DE VALIDEZ.

Una vez que el contrato se encuentra constituido con todos sus elementos de existencia, deberá reunir, además los requisitos de validez, imprescindibles para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos.

Así, en cuanto a la validez misma del contrato, el artículo 1795 del Código Civil en vigor dispone, "El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. Por vicios del consentimiento; III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece". Por lo tanto, interpretando el artículo citado concluimos que la forma, capacidad, licitud en el objeto, motivo o fin y la ausencia de vicios en el consentimiento, son los elementos necesarios para la validez de los contratos.

1. Forma. En opinión de Ricardo Treviño García, la forma es: "el medio al que tenemos que recurrir para la exteriorización del consentimiento; a fin de que el acto sea válido. Ese medio puede ser la manifestación por escrito o la utilización de palabras determina -

das".³²

El Código de Comercio, promulga la tradicional libertad de forma de los contratos mercantiles en el artículo 78: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga - en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, -- sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados"; por lo tanto los contratos mercantiles son libres de forma, salvo que la ley establezca lo contrario en este sentido, el artículo 79 del mismo ordenamiento expone: "Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede: I. Los contratos que con arreglo a este Código u otras leyes, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia; II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la Ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana. En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio".

Sin embargo, debemos entender que ante la intervención estatal en la actividad comercial cada vez más frecuente, es necesario imponer formalidades específicas a los contratos mercantiles para establecer limitaciones basadas - en principios de equidad y solucionar el problema procedimental que se presenta al tratar de demostrar en juicio la validez del contrato, hecho en el cual la forma será insustituible.

En nuestro país, el contrato de arrendamiento financiero, debe celebrarse por escrito y ratificarse ante no

32

Treviño García, Ricardo. Ob. Cit. p. 28.

tario público, corredor público titulado o cualquier otro fe-
datario público. (Artículo 25 de la Ley General de Organiza-
ciones y Actividades Auxiliares del Crédito); no obstante, -
que el consentimiento expresado recíprocamente por la arren-
dadora financiera y el arrendatario financiero, es suficien-
te para la existencia del contrato, la forma es exigible en
todo caso, como elemento de prueba. En la hipótesis de que -
sólo se manifestara la voluntad, si existe contrato, pero --
afectado de nulidad relativa por falta de forma.

Los modelos de contratos elaborados por la arrenda-
dora financiera tienen que ser aprobados por la Comisión Na-
cional Bancaria y de Valores, por lo tanto deberán contener
cláusulas esenciales que administrativamente fije la Comi --
sión y serán redactados en términos fácilmente legibles por
lo que hace a su contenido.

Utra consideración importante, es que el contrato
de arrendamiento financiero, se inscriba en el Registro Pú-
blico de Comercio. La Ley General de Organizaciones y Activi-
dades Auxiliares del Crédito, no exige su registro; sin em-
bargo, para que la arrendadora financiera pueda pedir judi-
cialmente la posesión de los bienes objeto del contrato por
incumplimiento del arrendatario financiero, y para que el --
juez lo decrete de plano, debe entre otros requisitos, acom-
pañar el contrato debidamente registrado. En este sentido, -
el contrato de arrendamiento financiero y el estado de cuen-
ta del contador de la arrendadora financiera, imponen al con-
trato el carácter de título ejecutivo.

Es conveniente mencionar, que los objetos arren-
dados no se inscriben en el Registro, lo que se inscribe es
la titularidad compleja del usuario o adquirente en el arren-
damiento financiero, traduciéndose ésta inscripción en publi-

cidad de derecho del contrato. Naturalmente que, en el caso de adquisición por parte del usuario, en ejercicio de la opción terminal pactada y tratándose de bienes inmuebles, se genera una formalidad más, la de escritura pública y su registro correspondiente.

2. Capacidad. Citando al autor Manuel Borja Soriano, la capacidad jurídica es: "la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer".³³

En general, las disposiciones del derecho civil sobre la capacidad de los contratantes, se aplican a los actos mercantiles. El artículo 81 del Código de Comercio dispone: "Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos".

La capacidad puede ser de goce y de ejercicio. La capacidad de goce es un atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres, es la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, la tiene todo individuo por el hecho de ser persona y se adquiere por el nacimiento. La capacidad de ejercicio para contratar, es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Cuando una persona no puede celebrar por sí misma un contrato pero está en aptitud de hacerlo, habrá incapacidad de ejercicio en relación al contrato, sin embargo, podrá celebrarlo a través de un representante legal. El artículo 5º del Código de Comercio señala: "Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo".

33

Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. p. 240.

Así tenemos, que la capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y de hacerlos valer por sí mismas tratándose de personas físicas, o por representantes legales para las personas morales y específicamente en materia contractual mercantil, siempre que la ley no les prohíba expresamente la profesión del comercio.

Conforme a lo anterior, para celebrar el contrato de arrendamiento financiero bastan la capacidad de goce y ejercicio en general, en cuanto al arrendatario financiero. En el derecho mexicano puede ser arrendatario financiero tanto un comerciante como una persona de distinta profesión, aun cuando en la práctica el contrato está dirigido principalmente a empresarios cuyas actividades son industriales, comerciales o de servicios. Dado que, la celebración habitual de contratos de arrendamiento financiero está reservada a arrendadoras financieras que cuenten con concesión o autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; las arrendadoras financieras deben ser personas morales y estar organizadas como Sociedad Anónima, con ciertas características que la Ley General de Organizaciones y actividades Auxiliares del Crédito determina, pero, nada impide que dos personas de las cuales ninguna sea Sociedad Anónima ni tenga autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, celebren un contrato de arrendamiento financiero ya que la autonomía de la voluntad y la libertad contractual lo permiten, siempre y cuando esa arrendadora financiera no sea establecida con carácter profesional o habitual.

3. Licitud en el objeto, motivo o fin. Para el autor Manuel Borja Soriano; "Es lícito lo que no es contrario a lo dispuesto por la ley o por las buenas costumbres".³⁴

34

Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. p. 146.

Las cláusulas establecidas en los contratos y el propósito de las mismas deben respetar las normas legales, - las partes no deben hacer mal uso de su libertad de contratar, ejerciéndola en sentido opuesto a lo prescrito por la norma de derecho; si el contrato tiene un contenido antijurídico, carece de validez. El Código de Comercio en su artículo 77 dice: "Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio".

De manera que, el objeto del contrato de arrendamiento financiero para ser lícito, debe existir conforme a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, de lo contrario no producirá acción ni obligación. Son contratos con objetos ilícitos; por ser contrarios a leyes imperativas o prohibitivas entre otros, la concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario que tenga por objeto el alza de precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquier manera que se haga, - de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes, o, de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí, y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; en este aspecto, una de las funciones principales del arrendamiento financiero, consiste precisamente, en arrendar equipos de grandes avances tecnológicos para que las empresas puedan competir entre sí y con empresas del extranjero.

Por último, es necesario mencionar que mientras en el derecho civil muchas de las cláusulas que contiene el contrato de arrendamiento financiero serían sumamente desproporcionadas e injustas para el usuario y por lo tanto esta

rfa prohibida su inserción en el contrato; tratándose de actos mercantiles y en especial del contrato en estudio, se pretende proteger y convalidar esa posible desventaja al otorgar facultades a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que ésta realice el análisis de las cláusulas limitando al máximo la existencia de contratos leoninos y así mediante la intervención del Estado lograr establecer condiciones justas e impedir abusos por parte de las arrendadoras financieras.

4. Ausencia de vicios en el consentimiento. El consentimiento, elemento esencial del acto jurídico debe ser cierto y libre, resultado de una determinación real y espontáneamente decidida y por lo tanto exenta de defectos o vicios. Aun cuando exista el consentimiento en un contrato, éste puede ser deficiente por la presencia del error, dolo, violencia, mala fe y sin aprobación unánime la lesión.

El error, se puede definir siguiendo al autor Ricardo Treviño García, "como un falso concepto de la realidad; también como, el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de una norma jurídica; por último como la inadecuación de algo o de alguien con la realidad."³⁵

Considera el Código Civil entre las clases de error, el de hecho, de derecho y de cálculo.

El error de hecho, es aquél en el cual la equivocación se refiere a circunstancias fácticas o de hecho, en tanto que en el error de derecho la equivocación versa sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas a estos errores se refiere el artículo 1813: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de -

35

Treviño García, Ricardo. Ob. Cit. p. 35.

los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa". El error de cálculo o de aritmética surge cuando una persona sufre una equivocación sobre la cantidad, éste error sólo da lugar a que se rectifique.

El dolo, está regulado por el artículo 1015 de la legislación civil; "Se entiende por dolo en los contratos -- cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes..". El dolo es calificativo del error y por lo tanto agravante del acto por el afectado.

La definición que nos proporciona Rafael de Pina - Vara sobre la violencia es: "La presión física o moral hecha sobre una persona para decidirla a realizar un acto que sin la concurrencia de esta circunstancia no realizaría".^{36°}

La violencia puede ser física o moral, ambas producen las mismas consecuencias, ésta puede ejercerse tanto contra un contratante como contra una tercera persona y vicia el consentimiento. La intimidación es el resultado de la violencia, cuando no existe intimidación o violencia puede haber temor reverencial; cuando una persona celebra con otra un contrato por temor a desagradarla en virtud de que le debe sumisión o respeto.

La mala fe regulada en la parte final del artículo 1015 del Código Civil; "Se entiende por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". Supone que uno de los contratantes ya está en el error y que el otro contratante, teniendo conocimiento del error en que

36°

De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. p. 289.

se encuentra, no se lo advierte a aquél, sino que, lo disimula aprovechándose del error en que se haya su contraparte, al igual que el dolo, la mala fe es calificativa del error y por lo tanto agravante del acto.

El autor Ramón Sánchez Medal considera que: "La lesión, en sentido amplio, es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra -- parte. Por regla general, la desproporción en el valor de -- las prestaciones recíprocas en un contrato conmutativo, o -- sea la lesión en el amplio sentido de la palabra, no invalida el contrato, pues frecuentemente en todos los contratos -- hay una parte que se aprovecha en cierto sentido de la otra, y además, es casi imposible que las prestaciones sean siempre iguales".³⁶

La legislación mercantil en su artículo 385 dispone: "las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión, pero al perjudicado, además de la acción criminal -- que le competa, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con fraude o malicia en el contrato o en su cumplimiento".

Es claro, que el Código de Comercio, no reconoce -- la lesión como causa de rescisión en las ventas y desde el -- punto de vista del Lic. Treviño García, el fundamento del -- legislador es que los comerciantes no son inexpertos, ignorantes, ni mucho menos aun, se encuentran en extrema miseria.³⁷

³⁶ Sánchez Medal, Ramón. De los contratos civiles. Undécima -- edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991. pp. 53 y 54.

³⁷ Treviño García, Ricardo. Ob. Cit. p. 49. cfr.

Opinión que no comparto; toda vez que, tratándose se del contrato de arrendamiento financiero, la calidad de comerciante no es requisito obligatorio para el arrendatario y aun en el supuesto de que este último no hiciera del comercio su ocupación habitual; deberá ser experto en la materia, sumamente conocedor del ámbito mercantil y además contar con el capital suficiente para cubrir sus obligaciones; siendo este último aspecto el único incuestionable.

Para concluir, es conveniente precisar que la ausencia del consentimiento, objeto y en su caso, solemnidad provocan la inexistencia del contrato; mientras que la falta de forma, capacidad, ilicitud en el objeto, motivo o fin y la voluntad viciada; en la cual si existe el consentimiento, pero no es libre y consciente, hacen que el contrato se encuentre afectado de nulidad, ya sea absoluta o relativa.

En este sentido, los artículos 2224 y 2225 del Código Civil en vigor preceptúan: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado". "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, define a la nulidad como: "Carencia de valor, Falta de eficacia. Incapacidad. Ineptitud. Inexistencia. Ilegalidad de un acto de manera absoluta. Dentro de la técnica jurídica, nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera

no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos".³⁸

En la legislación civil se observa que, cuando el contrato se encuentra afectado de nulidad absoluta si bien, dicho acto produce provisionalmente sus efectos, éstos son destruidos retroactivamente cuando el Juez pronuncia la nulidad y por lo tanto no se permite la convalidación del acto - ni por confirmación ni por prescripción.

Por prescripción entendemos según el artículo 1135 del Código Civil: "un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y - bajo las condiciones establecidas por la ley".

Por su parte, el Diccionario de Derecho define a la confirmación como: "El acto jurídico unilateral mediante el cual la persona interesada en la anulación de un acto de esta naturaleza manifiesta tenerlo por válido, expresa o tácitamente, produciéndose en consecuencia, su convalidación. Manifestación de la voluntad hecha por la persona a quien corresponde el derecho de impugnación de un acto anulable que produce el efecto de purificarlo del vicio de que adolece -- "de tal manera que el acto queda tan perfecto que es considerado como si no hubiera tenido nunca imperfección."³⁹

El artículo 2227 del ordenamiento civil establece: "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el - acto produzca provisionalmente sus efectos".

38

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V. J-O. Vigésimo primera edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires , Argentina. 1989. p. 587.

39

Diccionario de Derecho. Rafael de Pina y De Pina Vara Rafael. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989. p. 174.

De lo anteriormente expuesto, concluimos que, para saber si un acto está afectado de nulidad absoluta o relativa, es necesario analizar si reúne las características para una u otra ineficacia. Es decir, si la nulidad que afecta el acto, es imprescriptible, inconfirmable y puede ser invocada por todo interesado, estamos ante un acto que se encuentra afectado de nulidad absoluta. Si por el contrario, la nulidad es confirmable, prescriptible, y sólo puede invocarla el perjudicado o bien no reúne todas las características que la ley fija para la nulidad absoluta, estamos ante un acto afectado de nulidad relativa.

IV. NATURALEZA JURIDICA.

Varios autores han expresado sus ideas en torno a la naturaleza jurídica de este contrato, no cabe duda que es una cuestión polémica, muy debatida en la doctrina.

Algunos tratadistas prefieren identificar a nuestro contrato con otros ya existentes, como el arrendamiento, la compraventa, el préstamo, el mandato o bien establecen -- nuevos esquemas dándoles las mas diversas formas para determinar su naturaleza jurídica.

En lo personal, considero importante señalar las diferencias existentes entre los contratos de arrendamiento, compraventa, préstamo y mandato, para obtener una visión mas amplia y de esta manera expresar un punto de vista particular sobre la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero.

a) El arrendamiento financiero y el arrendamiento puro y simple.

El artículo 2398 del Código Civil en vigor dispone: "Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un -- precio cierto.

El arrendamiento no puede exceder de diez años -- para las fincas destinadas a habitación y de veinte años para las fincas destinadas al comercio o a la industria".

De lo anterior se advierte, que el fin principal del arrendamiento puro y simple es transmitir el uso o goce temporal del bien al arrendatario; mientras que el arrendador, disfruta el pago que por ese uso o goce va a recibir en calidad de contraprestación.

En ningún momento se observa que exista la intención de transmitir la propiedad por el arrendador, ni de adquirir la misma por el arrendatario; del mismo modo, hay que considerar que el uso o goce del bien es un elemento esencial del arrendamiento financiero.

En el arrendamiento financiero, además, el arrendatario, celebra el contrato de arrendamiento no únicamente con el fin de usar la cosa sino con la intención de obtener la propiedad del bien, o sino le conviene, elegir alguna de las opciones terminales que se fijan en el contrato. Al respecto, cabe señalar, que dichas opciones terminales son la razón de existencia del arrendamiento financiero y su principal característica, no son accesorias del mismo porque sin ellas no estaríamos ante el contrato de arrendamiento financiero, sino ante otro contrato diverso.

Es conveniente señalar también, que mientras que en el arrendamiento puro y simple, puede ser arrendador cualquier sujeto propietario del bien objeto del contrato; en el arrendamiento financiero, la única con facultades para ello es una organización auxiliar del crédito; que en todo caso, otorga al arrendatario que requiere de bienes para su uso, el crédito necesario para que los obtenga en arrendamiento y posteriormente si así lo desea en propiedad.

No obstante lo expresado, y citando para tal efecto al autor Arturo Díaz Bravo quien afirma que el contrato de arrendamiento financiero "es un contrato mixto, formado por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte del arrendador".⁴⁰ Resumiendo sus argumentos en la --

40

Díaz Bravo, Arturo. Contratos mercantiles. Editorial Harla México. 1989. p. 108.

siguiente exposición: Considera el autor en cita que la existencia de las opciones terminales o cláusulas complementarias, que no modifiquen la trama del contrato respectivo, no modifican tampoco su naturaleza, porque por el hecho de ser complementarias les resta fuerza para ello. Resalta que el hecho de que el precio por el uso del bien arrendado, tenga que cubrir un valor total superior al precio de compra del objeto, no es suficiente motivo para modificar su carácter arrendaticio; puesto que el monto usualmente más oneroso en el arrendamiento financiero que en el arrendamiento puro y simple, no es factor determinante para darle un diverso carácter jurídico. Ni tampoco el hecho de que el arrendador adquiere el bien únicamente a petición del arrendatario, considerando éste último como una declaración sin trascendencia.⁴¹

Argumentos que quedan desvirtuados, al aceptar que el uso o goce del bien, el plazo forzoso, las opciones terminales y el precio que se cubre como contraprestación al arrendador financiero, son características muy peculiares que hacen del contrato de arrendamiento financiero un contrato distinto a los demás; y por lo tanto, con naturaleza jurídica totalmente opuesta al contrato de arrendamiento puro y simple; con el cual, sin negarlo, puede guardar sólo cierta semejanza.

b) El arrendamiento financiero y la compraventa. - El artículo 2248 del Código Civil expone: "Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero".

⁴¹

Díaz Bravo, Arturo. Ob. Cit. pp. 107 y 109.

También aplicable al caso, el artículo 2312 de la legislación civil que a la letra dice: "Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado..".

En este sentido, los autores han equiparado al contrato de arrendamiento financiero con una compraventa a plazo o con reserva de dominio, o bien una venta en abonos y en las cuales incluyen también una promesa unilateral de venta.

Al respecto, citaremos al autor Ramón Sánchez - Meda! quien manifiesta: "es necesaria la interpretación sistemática de cada "arrendamiento financiero", porque bajo este nombre genérico y confuso se encubren muy diferentes figuras contractuales. Así, la opción terminal en dicho contrato es la transmisión automática de la propiedad al llamado a arrendatario, una vez que éste pague la última cantidad de dinero, que es lo que acontece de ordinario, habrá una compraventa a plazos; la cual puede ser impugnada de nulidad cuando constituya una venta con pacto de retroventa prohibida por la ley". Más adelante agrega; "Si la opción terminal es una promesa unilateral de venta a favor del arrendatario, habrá unión externa de contratos y esto mismo sucederá si se amontonan al mismo tiempo esas diversas opciones terminales en un mismo texto contractual".⁴²

En primer lugar, es conveniente aclarar que en la compraventa, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa o derecho al comprador. En el arrendamiento financiero, ni por casualidad, la arrendadora financiera se obliga a transferir la propiedad, únicamente está obligada a

42

Sánchez Meda!, Ramón. Ob. Cit. pp. 226, 227.

conceder el uso o goce del bien. En el supuesto de que el arrendatario financiero optara por la compraventa al momento de la celebración del contrato; al vencimiento del mismo, el obligado a adquirir la propiedad es el arrendatario; obligándose únicamente la arrendadora a respetar dicha opción.

Por lo anteriormente expuesto, descartamos la existencia de una promesa unilateral de venta, dado que el arrendatario financiero puede optar por la opción terminal al momento de la celebración del contrato, o bien, notificar a la arrendadora financiera por escrito con un mes de anticipación, al vencimiento del contrato, cual es la opción terminal que ejercerá. En el supuesto de que elija una opción terminal diversa a la opción de compra de la cosa objeto del contrato, ya no existiría la supuesta promesa unilateral de venta.

Por último y con el único propósito de reafirmar nuestra posición, es necesario determinar, que se entiende por compraventa con reserva de dominio, compraventa en abonos y promesa.

Para este efecto el Diccionario de Derecho expone: "Compraventa con reserva de dominio. Tiene este carácter aquella en la que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta que le haya sido pagado su precio por el comprador. (art. 2312)". "Compraventa en abonos. Tiene este carácter la que se celebra facultando al comprador para que pague el precio parcialmente en plazos sucesivos".⁴³ Es conveniente mencionar que en ambas figuras el fin económico jurídico relevante es transmitir la propiedad de los bienes materia del contrato.

43

Diccionario de Derecho. Rafael de Pina y De Pina Vara Rafael. Ob. Cit. pp. 184 y 185.

A fin de desvirtuar estos argumentos, manifestamos que, en primer lugar, la arrendadora financiera adquiere los bienes objeto del contrato a su nombre, por su cuenta y bajo su responsabilidad, única y exclusivamente, en consecuencia ingresan estos bienes a su patrimonio no al del usuario; y de esta manera, cumple con una de sus obligaciones del contrato, pero frente al proveedor la arrendadora ni representa, ni obliga al arrendatario. En segundo lugar, entre la arrendadora y el arrendatario no existe vínculo jurídico alguno al momento de que este último realiza su trato con el proveedor para determinar la clase de bien que necesita, las negociaciones previas son únicamente con el objeto de obtener información, para que los bienes que elija cubran sus necesidades; por lo tanto, actúa a su nombre y, en todo caso con la posibilidad de llegar a adquirirlos en un futuro a través del arrendamiento financiero. En tercer lugar, sólo queda decir que la arrendadora cumple con su obligación, y por lo tanto no existe mandato, al entregar la cosa directamente o por conducto del proveedor. El resto debe considerarse como obligaciones y derechos de las partes en el contrato analizado.

Ahora bien, por lo que respecta a la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero desde mi particular punto de vista, considero que estamos ante una relación jurídica que tiene como finalidad principal, la financiación y adquisición de un bien determinado, y que participa de notas esenciales que lo hacen ser unitario, mercantil, autónomo e independiente de otras figuras jurídicas similares, aun cuando inevitablemente posee algunos elementos de otros contratos que se encuentran expresamente regulados, pero que no le genera la naturaleza jurídica de los mismos.

Por último se transcriben los precedentes que nuestro Supremo Tribunal de Justicia ha emitido al respecto.

ARRENDAMIENTO FINANCIERO. ES UN CONTRATO DE NATURALEZA MERCANTIL.

El arrendamiento financiero aunque es una operación compleja puesto que participa de las notas características de una operación de crédito del arrendamiento y de la compraventa, o sea - que se compone de elementos diversos, debe considerarse como un contrato mercantil, dado que es claro el propósito de lucro que persigue: el arrendador quien obtiene rendimientos del capital que invierte en el financiamiento, lo que hace - que tenga las características del acto mercantil a que alude el artículo 75, fracciones I, II, V, VII y XIII del código de comercio; por ende, es diferente del arrendamiento civil, liso y llano o tradicional y de la compraventa en abonos; así que, no obstante las semejanzas o identidades - parciales, no puede ser subsumido o absorbido - por tales figuras clásicas o tradicionales.

PRECEDENTES: Amparo directo 12098/84. Salomón -- Issa Murra y Combugas, S.A. 19 de febrero de -- 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Waldo Guerrero Lazcarez.
TERCERA SALA EN MATERIA CIVIL. INFORME 1987.

ARRENDAMIENTO FINANCIERO. ES UNA OPERACION COMPLEJA QUE PARTICIPA DE NOTAS DIVERSAS.

El arrendamiento financiero es una operación compleja puesto que participa de las notas características de una operación de crédito, del arrendamiento y de la compraventa, pues requiere de una erogación del arrendador quien mediante el pago de prestaciones periódicas concede el uso temporal de los bienes que adquiere, y además se puede pactar la venta de esos bienes para cuando termine el arrendamiento, esto quiere decir que, como la connotación de la palabra, se compone de elementos diversos, o sea que es producto de una combinación entre esos tipos de contratos con los que tiene aparente similitud y, por ello, se presta a confundirlo con tales figuras; pero es innegable que cuando se celebra con una Compañía arrendadora, en el intercontractus, hay un financiamiento del arrendador, ya sea que directamente pague el monto del precio de los bienes al proveedor, o que se lo entregue al arrendatario, para que este a su vez haga el pago correspondiente al proveedor.

PRECEDENTES: Amparo directo 12098/84. Salomón-Isa Murra y Combugas, S.A. 19 de febrero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Waldo Guerrero Lezcarez.

TERCERA SALA EN MATERIA CIVIL. INFORME 1987.

CAPITULO SEGUNDO.

EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

EN PARTICULAR.

I. LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS COMO ORGANIZACIONES
AUXILIARES DEL CREDITO.

A) CARACTERISTICAS.

Las arrendadoras financieras son reconocidas como organizaciones auxiliares del crédito, conforme a lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley General de Organizaciones y - Actividades Auxiliares del Crédito, que a la letra dice: "Se consideran organizaciones auxiliares del crédito las siguientes: I. Almacenes generales de depósito; II. Arrendadoras financieras;...".

Dado que en el mercado financiero mexicano operan al lado de las instituciones de crédito, las organizaciones auxiliares del crédito y dentro de éstas encontramos a las arrendadoras financieras; es conveniente, conceptuar que se entiende por organización auxiliar del crédito.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, opina: "El concepto de organizaciones auxiliares del crédito parte de la exposición de motivos de la Ley General de Instituciones del Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1932, que considera que, en adición a las instituciones de crédito, dedicadas a la banca y el crédito propiamente dicho, existen otras entidades cuyas funciones se pueden calificar como típicamente bancarias y constituyen un complemento indispensable de un sistema bancario, - pues de ellas depende, en gran parte, la existencia de un -- mercado de dinero y de capital; además, complementan el régimen bancario en cuanto lo proveen de medios propios de acción y permiten que el crédito penetre a grupos sociales que normalmente no son alcanzados por las operaciones ordinarias

de las instituciones de crédito. Considera asimismo que hay entidades que, sin ser instituciones de crédito, permiten la movilización de grandes masas de riquezas y sostienen la posibilidad, para las propias instituciones de crédito, de prestar a los productores servicios financieros. Concluye que, - sin las entidades auxiliares, las instituciones de crédito - tendrían una organización especialmente difícil y defectuosa".⁴⁶

El autor Jesús Bugeda Lanzas, sugiere atendiendo a la exposición de motivos antes señalada: "las organizaciones auxiliares de crédito son instrumentos complementarios en el mercado financiero, que requieren concesión administrativa, quedando sometidas al control y vigilancia del Estado".⁴⁷

Por su parte el jurista Miguel Acosta Romero, entiende por organización auxiliar del crédito: "Una sociedad mercantil sujeta a normas especiales de (derecho público) Derecho Administrativo Mercantil, y concesionadas o autorizadas por las autoridades hacendarias, para realizar una serie de actividades que coadyuven en la intermediación del crédito, aunque en particular no realizan en estricto sentido, operaciones de crédito".⁴⁸

Es conveniente señalar que este último autor, sostiene que a partir de 1990 se califican a las organizaciones auxiliares del crédito como intermediarios financieros no --

46

Comisión Nacional Bancaria. Nacional Financiera. Fondo de Cultura Económica. Editorial Romont, S.A. México. 1993. p. 81.

47

Bugeda Lanzas, Jesús. La sociedad arrendadora financiera como organización auxiliar de crédito. Revista Jurídica. México. 1982. p. 402.

48

Acosta Romero, Miguel. Derecho bancario. Ob. Cit. p. 696.

bancarios, con apoyo en la reforma que modificó la fracción X del artículo 73 constitucional, la cual en su exposición de motivos, textualmente dice:

"Esta iniciativa propone, asimismo, diversas modificaciones a la fracción X del artículo 73 constitucional. - Los servicios que prestan tanto las instituciones de crédito como los intermediarios financieros no bancarios, hoy son de nominados de manera general servicios financieros. Por tal razón, se propone sustituir la expresión servicios de banca y crédito por servicios financieros".

Es por ésta razón que el autor citado, considera que en la actualidad se maneja el concepto de intermediarios financieros y ya no se habla de las organizaciones auxiliares del crédito. En este sentido, considera que el término intermediarios financieros no bancarios es muy impreciso y propone el de "Auxiliares individuales y colectivos en el tráfico mercantil del crédito".⁴⁹

No obstante que el concepto de organizaciones auxiliares del crédito, es el que se sigue utilizando y manejando en la ley y en la práctica; también se utiliza, el de intermediarios financieros no bancarios que con gran acierto - explica el jurista citado, es lo que está de moda.

Finalmente, el Dr. Miguel Acosta Romero concluye con el concepto de intermediario financiero no bancario, explicando que se trata de : "una sociedad anónima mercantil - sujeta a normas de derecho público administrativo y mercantil, autorizada por las autoridades hacendarias para reali -

49

Acosta Romero, Miguel. Nuevo Derecho Bancario. Ob. Cit. pp. 783, 785, 787. cfx.

zar una serie de actividades que coadyuvan en la intermediación del crédito, aunque en particular, no realizan en estricto sentido operaciones de banca".⁵⁰

De manera que, entendiendo a las organizaciones -- auxiliares del crédito como instituciones complementarias de el mercado financiero mexicano que colaboran en la intermediación del crédito; es preciso ahora, estudiar las características, facultades y prohibiciones a las que se encuentran sujetas las arrendadoras financieras reguladas en la ley como organizaciones auxiliares del crédito.

Para analizar las características de la arrendadora financiera, partiremos de su concepto.

Siguiendo al autor Ricardo Hernández Salcedo: "La arrendadora financiera es quien otorga el uso o goce temporal del bien a cambio del pago de una contraprestación en dinero y que además se obliga en su caso con el arrendatario - al término del contrato; a enajenarle el bien objeto del mismo; a prorrogar el contrato o a participarle del precio por la enajenación del bien a un tercero".⁵¹

Para Soyla H. Leon Tovar: "La arrendadora financiera es la persona que se obliga a ceder el uso o goce de determinados bienes a plazo forzoso, a otra quien se obliga a pagar como contraprestación, una cantidad de dinero, determinada o determinable, en pagos parciales de acuerdo con lo --

50

Acosta Romero, Miguel. Ibidem. p. 788.

51

Hernández Salcedo, Ricardo. Arrendamiento financiero. Revista Indetec. No. 90. Guadalajara México. 1994. p. 92.

pactado, la cual cubra el valor de adquisición del bien o bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, así como a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales".⁵²

Cabe señalar, que en las definiciones antes citadas, se alude a la arrendadora como un elemento personal del contrato de arrendamiento financiero y no como una sociedad anónima mercantil.

En este orden de ideas, Javier Arce Gargollo explica: "Las arrendadoras financieras deben ser personas morales y estar organizadas como sociedad anónima, con ciertas características que la misma Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, determina. 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".⁵³

El criterio que adopta el Lic. Fernando A. Vázquez Pando, consiste en considerar a la arrendadora como un intermediario entre la banca y la empresa arrendataria; asimismo, señala que si bien la arrendadora financiera no debe ser considerada como una institución de crédito, porque no es su función ni requiere obtener recursos del público ahorrador, debe ser regulada por el derecho bancario como una organización auxiliar del crédito.⁵⁴

52

León Tovar, Soylá H. Ob. Cit. p. 115.

53

Arce Gargollo, Javier. Ob. Cit p. 92.

54

Vázquez Pando, Fernando A. Ob. Cit. p. 288. cfr.

Arturo Puente y Flores, por su parte y de manera concisa manifiesta: "Las arrendadoras financieras son sociedades que tienen por objeto celebrar contratos de arrendamiento financiero, adquirir bienes para darlos en arrendamiento financiero y efectuar diversas operaciones de crédito en los términos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Para la constitución y operación de éstas sociedades se requiere autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".⁵⁵

De los conceptos antes descritos, obtenemos los siguientes elementos:

La arrendadora financiera debe adoptar necesariamente la forma de sociedad anónima. En este sentido la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 87 dice: -- "Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

En México, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; las arrendadoras financieras requieren, para dedicarse en forma habitual, profesional y lucrativa al arrendamiento financiero, autorización del Estado que otorgará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Para obtener esta autorización, las arrendadoras deberán presentar una solicitud, acompañada de un depósito en moneda nacional equivalente al 10% del capital mínimo exigido para su constitución, ante Nacional Financiera. Este depósito es devuelto si le es otorgada la autorización a la arrendadora financiera al momento de iniciar sus operaciones, o bien en el

55

Puente y Flores, Arturo. Derecho Mercantil. Editorial Banca y Comercio. México, 1986. p. 173.

momento en que se le niega dicha autorización.

Asimismo, el artículo 5° del ordenamiento legal citado dispone: "Se requerirá autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; para la constitución y operación de almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras sociedades de ahorro y préstamo y empresas de factoraje financiero, o de la Comisión Nacional Bancaria cuando se trate de uniones de crédito. Estas autorizaciones podrán ser otorgadas o denegadas discrecionalmente por dicha Secretaría, o la Comisión en su caso, según la apreciación sobre la conveniencia de su establecimiento y serán por su propia naturaleza intransmisibles.

Tratándose de almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo y empresas de factoraje financiero, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

Dichas autorizaciones deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación, así como las modificaciones a las mismas. Sólo las sociedades que gocen de autorización en los términos de esta ley, podrán operar como almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, uniones de crédito y empresas de factoraje financiero".

Otorgada la autorización por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y su aprobación por las instituciones respectivas se procederá a inscribir a la sociedad arrendadora en el Registro Público de Comercio.

El artículo 88 de la legislación en cita, contiene las disposiciones que son de aplicación especial para las organizaciones auxiliares del crédito, dicho precepto en su fracción XI establece: "...La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma deberán ser sometidas a la previa aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en el caso de las uniones de crédito; de la Comisión Nacional Bancaria, a efecto de verificar si cumple con los requisitos establecidos por la Ley. Una vez aprobada, la escritura o sus reformas, deberán presentarse en un plazo de quince días hábiles ante el Registro Público de Comercio. La sociedad deberá proporcionar a la Secretaría o a la Comisión según corresponda, los datos de su inscripción respectivos dentro de los quince días hábiles siguientes al otorgamiento del registro..".

De lo anterior se advierte, que las arrendadoras financieras han de acompañar a la solicitud presentada a las autoridades ya señaladas con anterioridad, la escritura constitutiva y las demás que protocolicen cambios a los estatutos sociales, una lista de los principales accionistas, los miembros de su consejo de administración, funcionarios ejecutivos con firma, comisarios; en fin, todos los requisitos que deban de cumplir, establecidos en la ley.

Asimismo, es conveniente señalar que aun cuando la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, dispone que las arrendadoras financieras se constituirán en forma de sociedad anónima, organizada con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles; exigidas por las características especiales que presentan las organizaciones auxiliares del crédito, se cumplan disposiciones -- que son de aplicación especial; razón por la cual se estima,

que se aplicará la Ley General de Sociedades Mercantiles en lo que no contravenga a lo dispuesto por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, sólo en cuanto hace a su tratamiento como sociedades anónimas mercantiles.

En cuanto a su denominación, conocida como arrendadora financiera, organización auxiliar del crédito; la ley de la materia nos da la respuesta, en el artículo 7º dispone: "Las palabras organización auxiliar del crédito, almacén general de depósito, arrendadora financiera, sociedad de ahorro y préstamo, unión de crédito, empresa de factoraje financiero, casa de cambio u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, sólo podrán ser usadas en la denominación de organización auxiliar del crédito o de las sociedades que se dediquen a actividades auxiliares del crédito, a las que haya sido otorgada autorización, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley.

Se exceptúan de la aplicación del párrafo anterior a las asociaciones de organizaciones auxiliares del crédito o de sociedades que se dediquen a actividades auxiliares del crédito, siempre que no realicen operaciones sujetas a autorización por esta ley.

Las organizaciones auxiliares del crédito que no tengan el carácter de nacionales, no podrán incluir el término nacional en su denominación."

Es importante también distinguir el domicilio de la arrendadora financiera, para estos efectos será considerado como tal, el de la ubicación de la casa matriz, ya que es en este lugar donde la ley fija la residencia para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obli-

gaciones de las personas físicas y tratándose de personas - morales, será su domicilio el del lugar donde se encuentra establecida su administración. El domicilio debe señalarse en la escritura constitutiva, sin éste requisito no se inscribirá en el Registro Público de Comercio.

Por último, el tiempo de vida de estas sociedades es indefinido, no se establece un plazo de duración detallado así que éstas sociedades podrán durar 50, 100 o más años. Lo común es que su duración sea de 99 o 100 años, como es usual en la constitución de sociedades no bancarias.

B) FACULTADES.

El artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, establece: "Las sociedades que disfruten de autorización para operar como arendadoras financieras, sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

I. Celebrar contratos de arrendamiento financiero a que se refiere el artículo 25 de esta ley;

II. Adquirir bienes, para darlos en arrendamiento financiero;

III. Adquirir bienes del futuro arrendatario, - con el compromiso de darlos a éste en arrendamiento financiero;

IV. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones que se autorizan en este capítulo así como de proveedores, fabricantes o constructores de los bienes

que serán objeto de arrendamiento financiero;

IV. Bis. Emitir obligaciones subordinadas y demás títulos de crédito, en serie o en masa, para su colocación - entre el gran público inversionista;

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

V. Obtener préstamos y créditos de instituciones - de crédito del país o de entidades financieras del exterior, para cubrir necesidades de liquidez, relacionadas con su objeto social;

VI. (Se deroga).

VII. (Se deroga).

VIII. Descontar, dar en garantía o negociar los títulos de crédito y afectar los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero o de las operaciones - autorizadas a las arrendadoras, con las personas de las que reciban financiamiento, en términos de la fracción IV anterior, así como afectar en fideicomiso irrevocable los títulos de crédito y los derechos provenientes de los contratos de - arrendamiento financiero a efecto de garantizar el pago de - las emisiones a que se refiere la fracción IV-Bis de este ar - tículo;

IX. Constituir depósitos, a la vista y a plazo, en instituciones de crédito y bancos del extranjero, así como adquirir valores aprobados para el efecto por la Comisión Na - cional de Valores;

X. Adquirir muebles e inmuebles destinados a sus - oficinas;

XI. Las demás que en ésta u otras leyes se les au - torice; y,

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

Dado que las arrendadoras financieras, como organizaciones auxiliares del crédito tienen por objeto fundamental, conceder el uso o goce de bienes mediante arrendamiento financiero, están facultadas para realizar diversas operaciones que les faciliten el cumplimiento de dicho objeto.

Debido a que las sociedades arrendadoras están facultadas para realizar las operaciones enunciadas en el artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; reproducido con antelación, considero necesario exponer algunos comentarios sobre los puntos más importantes del precepto anteriormente citado.

Podemos mencionar, que la celebración del contrato de arrendamiento financiero, implica la adquisición de bienes por parte de la arrendadora financiera para darlos en arrendamiento; de tal manera, que dicha adquisición debe realizarla mediante un contrato de compraventa, que la sociedad arrendadora celebra con un tercero, y a petición del arrendatario financiero. Sin embargo, no es siempre un tercero con el cual la arrendadora celebra el contrato respectivo. Puede celebrarlo con el futuro arrendatario financiero sobre bienes propiedad de éste; como más adelante veremos, o actuar sobre bienes que haya recuperado de otro arrendatario financiero; en caso de incumplimiento, supuesto en el cual ya no celebraría contrato de compraventa puesto que los bienes son de su propiedad.

De lo anterior se observa, que la celebración -

del contrato de compraventa con el fin de obtener bienes de un tercero y la petición del arrendatario financiero, constituyen un acto jurídico que casi siempre es necesario para -- dar bienes en arrendamiento financiero, porque los bienes de ben ser propiedad de la arrendadora financiera.

Anteriormente, se explicó que no siempre es un ter cero con el que se celebra el contrato de compraventa. Abundando más en el tema, cabe decir que puede darse el supuesto de que la arrendadora financiera adquiriera el bien que va a dar en arrendamiento del futuro arrendatario financiero convirtiéndose, éste, en un primer acto en vendedor para des --pués en un acto posterior, convertirse en arrendatario finan ciero de los bienes que acaba de vender a la sociedad arrendadora.

Es conveniente mencionar que, ambos casos tienen consecuencias diferentes sobre el régimen jurídico contractual. Así, en caso de que sea un tercero con el cual se cele bra el contrato de compraventa, las partes pueden verse afec tadas por el incumplimiento del vendedor; lo cual no existiría, en el caso de que el vendedor fuera el futuro arrendata rio, puesto que el fin que él busca al arrendar bienes de su propiedad, es obtener efectivo para hacer frente a obligacio nes o políticas, comerciales o de producción.

En el mismo sentido, el autor Pedro Zamora Sánchez denomina este tipo de operación como, contrato de compraven ta y arrendamiento posterior (sale and lease back), explicando: "...la arrendadora compra maquinaria y equipo usado de - sus clientes y les devuelve el uso de los mismos, mediante -

la celebración de un contrato de arrendamiento financiero. - De esta forma, el arrendatario ve fortalecida la liquidez de su empresa.

Es una modalidad en la cual el cliente mismo hace el papel de proveedor. El industrial -propietario de bienes y equipos-, que requiere capital de trabajo, procede a venderlos a la arrendadora financiera, la cual se los arrienda y que permite entre otras cosas establecer la operación de compra en favor del arrendatario; así el industrial moviliza sus activos fijos convirtiéndolos en capital de trabajo.

La compra se realiza conforme al valor de los bienes, según opinión de un valuator profesional designado por la arrendadora.

En estos casos, se debe certificar que los bienes involucrados se encuentren libres de todo gravamen. En este tipo de operación, se debe estudiar profundamente el aspecto fiscal que la arrendataria tendrá al vender su equipo, ya que puede generar impuestos por la utilidad en la venta del activo fijo".⁵⁶

Por otra parte, del precepto en estudio se desprende que las arrendadoras financieras, no captan directamente recursos del público ahorrador; por lo cual, podría considerarseles como intermediadoras del crédito, pero en forma muy restringida, siendo comprensible que se financien con préstamos y créditos de instituciones de crédito y de seguros del país o de entidades financieras del exterior, así como de proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que sean objeto de arrendamiento financiero.

56

Zamora Sánchez, Pedro. Ob. Cit. p. 10.

Considero que al incluir a los constructores, tácitamente se está aceptando la posibilidad de que pueda -- presentarse un arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles y que dichos constructores, otorguen préstamos o créditos a la sociedad arrendadora, para que ésta a su vez cumpla con su objeto social, conceder el uso o goce de bienes mediante arrendamiento financiero.

Creo conveniente, definir los términos crédito y préstamo, para interpretar correctamente el precepto en estudio.

El Diccionario de derecho mercantil, define al crédito como: "Derecho (subjetivo). Contrato consensual en virtud del cual una persona, que podemos llamar acreditante, pone a disposición de otra, denominada acreditado, una suma de dinero, para que pueda ser utilizada en una o varias veces; admitiéndose también devoluciones parciales, durante el plazo de vigencia del contrato, con la obligación por parte del acreditado de pagar el interés pactado sobre los importes realmente dispuestos.

Se diferencia del préstamo porque este último es contrato real, y además porque mientras en el préstamo se entrega al prestatario la cantidad total objeto del mismo, en el crédito, como más arriba hemos dicho, se pone a disposición del acreditado la suma en cuestión, para que la utilice cuando le convenga".⁵⁷

Para el Diccionario de economía el préstamo es: "La transferencia de poder adquisitivo entre unidades econó-

57

Diccionario de derecho mercantil. José Ma. Codera Marín. Ediciones Pirámide, S.A. Madrid. 1987. p. 104.

micas para proporcionar asistencia financiera a el prestatario a cambio de un interés y, a veces, otras ventajas para el prestamista. En este sentido, las unidades económicas pueden ser naciones o gobiernos, empresas industriales y comerciales, e individuos privados. El prestatario deposita generalmente algún valor o garantía de pago al prestamista.

Los préstamos a las empresas los conceden generalmente los bancos u otros intermediarios financieros a las empresas industriales y comerciales, como una financiación a corto plazo y para aliviar las escaseces temporales de activos líquidos. En los últimos años, los bancos y las otras -- instituciones financieras han suministrado préstamos para la expansión de las empresas y la financiación de las fusiones se ha basado, en parte, en préstamos".⁵⁸

De ambos conceptos se aprecia un término común; el interés, ya sea préstamo o crédito siempre existe para el que lo solicite un interés a pagar, considero que éste es la razón por la cual, las arrendadoras financieras realizan contratos que a simple vista parecerían excesivamente onerosos; sin embargo, hay que tomar en cuenta que la sociedad arrendadora a su vez tiene que pagar un interés por el préstamo o crédito que recibió y por supuesto obtener una ganancia que resulta de la celebración de este tipo de operaciones.

Se aprecia también, que además de las fuentes de financiamiento citadas con anterioridad, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, expedirá unas reglas de carácter -

58

Diccionario de economía. Ediciones oikos-tau, S.A. Barcelona, España. 1986. pp. 440 y 441.

general; para en su caso, autorizar otras fuentes de financiamiento.

En virtud, de que las sociedades arrendadoras requieren para realizar sus operaciones antes que nada, tener liquidez, es comprensible el hecho de que recurran forzosa - mente a otras fuentes de financiamiento, así como emitir obligaciones y títulos de crédito colocándolos entre el público inversionista, para disponer de los recursos necesarios y realizar sus operaciones habituales.

Sin embargo, cualquiera que sea la fuente de su financiamiento, debe garantizar su cumplimiento a las personas o instituciones de las que recibió dicho financiamiento.

Considerando que la arrendadora financiera no cuenta con recursos propios suficientes para financiar los contratos que celebra, y por lo tanto, tiene necesidad de recurrir a financiamientos externos para la compra de los bienes arrendados, es necesario que el plazo forzoso que se establece en el contrato permita a la arrendadora mantener una condición de liquidez mínima.

El financiamiento interno, está integrado por aquellos recursos que emanan de la propia compañía o de los accionistas.

Se recurre al financiamiento externo cuando los recursos de la empresa no son suficientes para cubrir sus necesidades financieras, para lo cual puede optar entre varias - posibles soluciones: Conseguirlo de los particulares mediante una emisión de obligaciones, solicitarlo a la banca, obtenerlo de sus proveedores e incluso de sus clientes.

También es importante, el hecho de que las arrendadoras financieras obtengan información sobre la solvencia moral y económica de las personas con quienes celebren contratos de arrendamiento financiero y consideren la facilidad y rentabilidad de los proyectos de inversión respectivos sin perjuicio, de solicitar garantías adicionales que consideren necesarias y de que los montos, plazos y régimen de pago, sean congruentes con las características y naturaleza de proyectos de inversión y de la capacidad real del arrendatario financiero.

La ley, faculta a las sociedades arrendadoras, para que adquieran bienes muebles o inmuebles y los destinen a sus oficinas, la importancia de esta estipulación radica en que dadas las características del arrendamiento financiero que se basa principalmente, en la adquisición de bienes - para darlos a su vez en arrendamiento, era y es conveniente - la aclaración de que los bienes que adquiera en propiedad la arrendadora financiera para poder conservarlos, únicamente - tienen que ser destinados para sus oficinas; interpretando en este sentido, que son bienes muebles útiles entre otros, los escritorios, computadoras, sillas, teléfonos, etc; e inmuebles en donde realicen sus actividades cotidianas.

Se observa además, que existe la posibilidad de que otras leyes puedan facultar a las arrendadoras financieras para que realicen ciertas operaciones que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no -- hubiere establecido, considerando siempre y cuando, que no - se opongan a lo dispuesto por ella.

Por último entre las operaciones análogas, podemos citar la del arrendamiento puro que para serlo no debe contemplar opciones terminales, previstas en el artículo 27 de la legislación en cita, pues en caso de señalarse di -

chas opciones estamos hablando de un contrato de arrendamiento financiero.

C) PROHIBICIONES.

El artículo 38 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece: "A las arrendadoras financieras les está prohibido:

I. Operar con sus propias acciones, salvo en los casos previstos en la Ley del Mercado de Valores;

II. (Se deroga).

III. Celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la arrendadora, los directores generales o gerentes generales, salvo que correspondan a préstamos de carácter laboral; 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. La violación a lo previsto en esta fracción se sancionará conforme a lo dispuesto en el artículo 96 de esta Ley;

IV. Recibir depósitos bancarios de dinero;

V. Otorgar fianzas o cauciones;

VI. Adquirir bienes, títulos o valores, mobiliario o equipo no destinados a sus oficinas o a celebrar operaciones propias de su objeto social, que no deban conservar en su activo. Si por adjudicación o cualquier otra causa adquiriesen tales bienes, deberán proceder a su venta, la que se realizará, en el plazo de un año, si se trata de bienes muebles, o de dos años, si son inmuebles.

Cuando se trate de bienes que las arrendadoras financieras hayan recuperado, por incumplimiento de las arrendatarias, podrán ser dados en arrendamiento financiero, si las circunstancias lo permiten.

En caso contrario, se procederá en los términos del párrafo anterior.

VII. Realizar operaciones con oro, plata y divisas. Se exceptúan las operaciones con divisas relacionadas con financiamientos o con contratos que celebren en moneda extranjera, o cuando se trate de operaciones en el extranjero vinculadas a su objeto social, las cuales se ajustarán en todo momento a las disposiciones de carácter general que en su caso, expida el Banco de México; y

VIII. Realizar las demás operaciones que no les estén expresamente autorizadas."

Destacando los puntos más importantes acerca de las prohibiciones a que se encuentran sujetas las arrendadoras financieras, es conveniente señalar que, son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa y que las operaciones con valores que realicen las organizaciones auxiliares del crédito, se registrarán por las disposiciones especiales que les sean aplicables y por la Ley del Mercado de Valores. Observamos que el precepto en estudio, se relaciona con la facultad que tienen las arrendadoras financieras de emitir obligaciones subordinadas y demás títulos de crédito, quedando sometidas las operaciones con valores que realicen estas organizaciones auxiliares del crédito, como ya lo vimos a las disposiciones que fija la Ley del Mercado de Valores, para tener un mejor control de las operaciones que realizan este tipo de sociedades.

Prohibir que adquieran la calidad de deudores,

las personas mas cercanas a la sociedad arrendadora como gerentes, directores, comisarios, familiares, entre otros, es benéfico para la institución evitando que se cometan ilícitos sancionados con pena de prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a trescientos días de salario, conforme a lo dispuesto por el artículo 96 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito salvo que se trate de préstamos de carácter laboral.

Continuando con el análisis del artículo 38 de la legislación citada, cabe señalar que el depósito bancario de dinero es un contrato de crédito bancario que requiere la participación institucional de un banco para su perfección, no siendo función de la arrendadora financiera fungir como banco. En cuanto a las fianzas o cauciones, la sociedad arrendadora no fue creada para realizar este tipo de funciones, ya que existen instituciones especiales que cumplen con esas actividades y no lo son por supuesto las arrendadoras financieras.

En relación a los bienes que adquieran las arrendadoras financieras, tenemos que éstos bienes pueden formar parte del activo de estas sociedades, siempre que como ya estudiamos, sólo sean destinados para sus oficinas; pero además estas sociedades tienen bienes, por haberlos recuperado de sus anteriores arrendatarios, ya sea porque llegaron a su fin los contratos, por quiebra de los arrendatarios, incumplimiento u otras causas.

En este orden de ideas, el destino de los bienes adquiridos sólo pueden ser objeto de venta y los recuperados pueden ser objeto de venta o de arrendamiento financiero.

De manera que, los bienes dados en arrendamiento puro, previsto como operación conexas del arrendamiento financiero, no pueden ser destinados a arrendamiento financiero, porque el artículo en estudio establece que a éstas sociedades les está prohibido realizar operaciones distintas, de las que no les estén expresamente autorizadas.

Por último, no se descarta la posibilidad de celebrar contratos de arrendamiento financiero en el extranjero o con bienes del extranjero, razón por la cual la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito permite la utilización de moneda extranjera, limitando éstas operaciones a las reglas que expida para tal efecto el Banco de México.

II. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

A) FACULTADES, OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.

En el contrato de arrendamiento financiero encontramos dos partes cuya intervención es de vital importancia; arrendador y arrendatario, cada uno de ellos con características bien definidas.

El arrendador es la persona moral que se obliga por virtud del contrato de arrendamiento, a conceder el uso o goce temporal de un bien que es de su propiedad, a otra -- persona física o moral denominada arrendatario.

El arrendatario es la persona física o moral -- que mediante la celebración de un contrato, disfruta del uso o goce temporal del bien propiedad del arrendador y se obliga a arrendar el bien, a cambio del pago de una renta en la forma y tiempo convenidos; y además, tiene la posibilidad de ejercer al finalizar el plazo forzoso cualquiera de las opciones terminales. Esta persona no requiere de cualidad especial alguna para la celebración del citado contrato, y será la arrendadora financiera la que se encargará de identificarlo dentro del público consumidor.

Así, tan sólo diré que el arrendatario será la persona que requiere de los servicios de la arrendadora y -- que esté en posibilidad de contratar con ella.

Ambas partes tendrán facultades, obligaciones y derechos que a continuación analizaremos.

a) La arrendadora financiera. Siendo organización auxiliar del crédito, requiere para su constitución y operación concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; las arrendadoras financieras, se deben de constituir en forma de sociedad anónima y están facultadas para -- realizar las operaciones establecidas en el artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que ya fué objeto de estudio.

No obstante, que la mayoría de las obligaciones son a cargo del arrendatario financiero, considero que son obligaciones de la arrendadora financiera, entre otras; adquirir los bienes para darlos en arrendamiento financiero. Estos bienes serán aquellos que el arrendatario le solicite, seleccionando al proveedor, fabricante o constructor y autorizando por escrito los términos, condiciones y especificaciones del pedido u orden de compra de acuerdo a lo establecido por el artículo 30 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que a la letra dice: "La arrendataria deberá seleccionar 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.

Las arrendadoras financieras no serán responsables de error u omisión en la descripción de los bienes objeto del arrendamiento contenida en el pedido u orden de compra. La firma de la arrendataria en cualesquiera de estos últimos documentos implica, entre otros efectos, su conformidad con los términos, condiciones, descripciones y especificaciones ahí consignados".

Sin embargo, la arrendadora financiera puede te

ner bienes en propiedad que recuperó de su anterior arrendatario financiero, por incumplimiento y puede celebrar otro contrato de la misma naturaleza con un tercero; situación en la cual, la arrendadora se ve forzada a intentar colocar éstos bienes ante un nuevo arrendatario financiero en lugar de adquirir bienes en propiedad; pero si al nuevo arrendatario financiero no le satisfacen los bienes que tiene en propiedad la sociedad arrendadora, no está obligado a celebrar el contrato con esta sociedad.

Al respecto el autor Javier Arce Gargollo opina: - "Esta obligación puede ser un requisito previo a la celebración del contrato, o formar parte del contenido de las obligaciones del mismo. La definición legal (art. 25), la incluye como obligación contractual pero las partes pueden celebrar el contrato una vez que la arrendadora financiera ya sea propietaria del bien o tenga facultades para conceder su uso y goce. Consideramos que esta obligación puede ser objeto de otro contrato previo al de arrendamiento financiero, o que puede no existir en aquellos casos en que la arrendadora financiera ya sea propietaria del bien porque, por ejemplo, al término de otro contrato de arrendamiento financiero, el arrendatario no haya ejercido opción de compra y el arrendador financiero conserve dicho bien".⁵⁹

Otra obligación a cargo de la arrendadora financiera es la de entregar los bienes objeto del contrato a la arrendataria. En este sentido el artículo 28 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece: "En los contratos de arrendamiento financiero podrá establecerse que la entrega material de los bienes sea

59

Arce Gargollo, Javier. Ob. Cit. p. 98.

realizada directamente a la arrendataria por el proveedor, - fabricante o constructor, en las fechas previamente convenidas, debiendo aquélla entregar constancia del recibo de los bienes a la arrendadora financiera. Salvo pacto en contrario la obligación de pago del precio del arrendamiento financiero se inicia a partir de la firma del contrato, aunque no se haya hecho la entrega material de los bienes objeto del arrendamiento.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, la arrendadora financiera estará obligada a entregar a la arrendataria los documentos necesarios para que la misma quede legitimada a fin de recibirlos directamente".

Del citado artículo, se aprecia que en el contrato de arrendamiento financiero podrá establecerse que la entrega material de los bienes sea realizada directamente a la arrendataria, en las fechas previamente convenidas, debiendo entregar la arrendataria constancia del recibo de los bienes a la arrendadora financiera, pero sino se establece, debe entenderse que el proveedor, constructor o fabricante, entregará a la arrendadora los bienes para que ésta a su vez se los entregue al arrendatario.

Antes de continuar, debemos señalar algunos aspectos sobre la entrega de la cosa.

Para el Diccionario Jurídico Mexicano: "I. Conforme a los aa. 2237 fr. I y 2248 del CC la entrega de la cosa es una obligación del vendedor pero, en virtud de que, de conformidad con el a. 2014 del propio ordenamiento, en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas la transmisión de la propiedad opera por efecto mismo del contrato, sin necesidad de una traslación o entrega, ésta es una obligación

de todo enajenante. II. La obligación de entregar una cosa - comprende también la de entregar sus accesorios salvo que lo contrario resulte del título de la obligación o de las circunstancias del caso, por lo que podemos señalar como regla, que salvo la voluntad contraria de las partes se deben entregar con la cosa los accesorios, pertenencias y frutos naturales, no separados en el día en que se realizó la enajenación así como los frutos civiles devengados después de la venta.

En cuanto a los medios de la entrega el legislador distingue la entrega real, jurídica o virtual. La entrega real recibe también el nombre de traditio o entrega material. La entrega jurídica consistirá en que, aunque la cosa no haya sido materialmente entregada, la ley la considera recibida por el comprador, hipótesis que opera en el caso del ofrecimiento y consignación legalmente hechos. La entrega virtual opera cuando por convenio el comprador acepta que la cosa vendida quede a su disposición y en este caso el enajenante que la conserve en su poder tendrá los derechos y obligaciones de un depositario.

Por lo que se refiere al lugar donde debe realizarse la entrega, si se tratase de muebles, y no se hubiese convenido un lugar expreso, la entrega debe hacerse en el lugar en que se vendió; más tratándose de inmuebles o prestaciones relativas al mismo, la transmisión deberá hacerse en donde éste se encuentre (aa. 2291 y 2083 CC)".⁶⁰

En virtud de la autonomía de la voluntad existente entre las partes, en los contratos y debido a que en ellos, dichas partes insertan determinadas cláusulas, se da el hecho de que en nuestro contrato casi siempre se establezca --

60

Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Tomo D-H. p. 1293.

que la obligación de pago del precio del arrendamiento financiero se inicia a partir de la firma del contrato, aun cuando no se hayan entregado los bienes.

Con frecuencia, la arrendadora financiera cómodamente elige que el proveedor, fabricante o constructor, sea el que realice la entrega, librando así posibles situaciones que podrán presentarse como son el traslado, la instalación, los daños o pérdidas que pudieran sufrir los bienes, de manera que aun cuando la cosa no fuera entregada por el proveedor, fabricante o constructor, por su culpa o por que estén en quiebra cualquiera de las personas antes citadas, o bien fuere por dolo o culpa grave de la arrendadora, se impone a cargo del arrendatario la obligación del pago del precio, -- aun cuando haya esa falta y no pueda usar o gozar la cosa.

En este orden de ideas, el autor Fernando A. Vázquez Pando manifiesta: "La disposición puede dar lugar a que se planteen problemas bastante delicados, como sería el caso de que el proveedor incumpliere el contrato de compraventa y que la entrega de los bienes nunca se llevara a cabo e incluso que se llegara a volver imposible, por ejemplo, en caso de quiebra del proveedor. En esas circunstancias no resulta clara la situación de las prestaciones de las partes. Por -- una parte a esas fechas la arrendataria financiera ya habría hecho algunos pagos a la arrendadora financiera y, posiblemente ésta ya habría pagado el precio de los bienes el proveedor o al menos parte del mismo. En un supuesto de esta índole, el contrato de arrendamiento financiero, se convertiría en un contrato de imposible cumplimiento y, por ende, debería darse por terminado. Queda por resolver la situación de los derechos de las partes.

La ley no proporciona una solución clara, pero debe tomarse en consideración que, conforme a lo previsto en el artículo 69 los riesgos de la cosa son a cargo de la arrendataria financiera, si bien tal disposición parece referirse a una situación posterior a la fecha de entrega".⁶¹

El autor en cita hace referencia al artículo 69 de la ley derogada, hoy se trata del artículo 31 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito vigente, que se refiere a los riesgos que asume la arrendataria.

Evidentemente, la entrega de la cosa tiene por objeto, conceder el uso y goce temporal de los bienes, es decir, poner los bienes adquiridos a disposición del arrendatario, siendo ésta otra obligación a cargo de la arrendadora.

El Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, define el uso como: "Ejercicio de una cosa, en tal sentido el uso es uno de los atributos del derecho de propiedad.

Forma de derecho consuetudinario, inicial de la costumbre y menos solemne que ésta.

La ley suele referirse a los usos y costumbres locales para disponer su aplicación supletoria en muchos casos. El derecho de uso aplicado a los edificios o casas, se denomina derecho de habitación.

Derecho de percibir gratuitamente, aunque contribución en algunos casos a los gastos, los frutos de una cosa ajena, en la medida de las necesidades del usuario y de su familia y que es conocido como derecho de uso.

61

Vázquez Pando, Fernando. A. Ob. Cit. pp. 426,427.

El uso, como fuente de derecho, consiste en el hecho de que un grupo social observa, uniforme, constante y espontáneamente, un determinado modo de obrar (comportamiento, práctica, hábitos) de contenido jurídico, su fundamento para adquirir el rango de norma está en la autoridad de la tradición".⁶²

Por su parte el Diccionario de derecho define - al goce como el: "Disfrute de una cosa o derecho".⁶³

El uso o goce que concede la arrendadora al arrendatario debe ser temporal, por un período determinado y a plazo forzoso para ambas partes. En el caso de bienes muebles, para determinar el plazo se tomará en cuenta la vida útil económica del bien en el caso de inmuebles, es más difícil determinar la duración puesto que los inmuebles adquieren cada día mayor valor.

La arrendadora tiene como obligación también, - la de cumplir con la opción terminal seleccionada por el arrendatario financiero. Para que nazca esta obligación el arrendador financiero debe celebrar el contrato definitivo - en donde se establezca la opción elegida o bien esperar la notificación que deberá hacerle el arrendatario, sobre -- cual opción ejercerá; en cualquier caso, el cumplimiento de esta obligación es posterior al contrato, si el arrendador-financiero se opone al ejercicio de esta opción por parte - del arrendatario, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione.

62

Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Tomo III. P-2. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Argentina. 1987. p.57.

63

Diccionario de derecho. Rafael de Pina. Ob. Cit. p. 229.

Sin embargo, hay excepciones en las cuales no - esté obligado el arrendador financiero a respetar la opción elegida por el arrendatario, al respecto Soylá H. León Tovar explica: "...el estado de insolvencia conocido por los - funcionarios y empleados de la arrendadora financiera y el mantenimiento de su capacidad económica previsible para pagar o responder por el importe de la deuda, constituyen la excepción, puesto que aun cuando en cumplimiento de su obligación alternativa el arrendatario financiero ejerciera la opción de prorrogar el contrato, las personas citadas deberán abstenerse de hacerlo pues incurrirían en un ilícito sancionado por la ley".⁶⁴

Una obligación mas a cargo de la arrendadora es la de transmitir los derechos que como compradora tenga al arrendatario, o bien legitimarlo, para que en su representación ejercite tales derechos.

En este sentido, no se obliga al arrendador a ceder sus derechos o a designar representante. La arrendadora podrá elegir entre ejercitar ella misma las acciones y derechos contra el vendedor, transmitir estos derechos al arrendatario financiero o legitimar al mismo para que el los exija.

Lo anterior se establece, en caso de que por vicios o defectos ocultos de los bienes no quede el proveedor fabricante o constructor, eximido de responsabilidad, mientras que el arrendatario carga con toda la responsabilidad, puesto que así lo establece la ley.

No obstante lo anterior, en casos de despojo, -

64

León Tovar, Soylá H. Ob. Cit. p. 121.

perturbación o cualquier acto de tercero que afecten el uso o goce de los bienes, la posesión o la propiedad de los mismos, la arrendadora financiera está obligada a legitimar a la arrendataria para que, en su representación, ejercite las acciones y defensas conducentes, cuando ello sea necesario.

Entre otros, señalamos como derecho de la arrendadora financiera; celebrar contratos de seguro sobre los bienes dados en arrendamiento financiero. En este sentido, los artículos 34 y 35 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, preceptúan: "En los contratos de arrendamiento financiero deberá establecerse la obligación de que se cuente con seguro o garantía que cubra, en los términos que se convengan, por lo menos, los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación, según la naturaleza de los bienes, los daños o pérdidas de los propios bienes, con motivo de su posesión y uso, así como 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 en sus propiedades.

En los contratos o documentos en que conste la garantía deberá señalarse como primer beneficiario a la arrendadora financiera, a fin de que, en primer lugar, con el importe de las indemnizaciones se cubran a ésta 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 responsabilidades, la arrendataria queda obligada al pago de los faltantes".

"Las arrendadoras financieras podrán proceder a contratar los seguros a que se refiere el artículo anterior en caso de que habiéndose pactado en el contrato que el seguro deba ser contratado por la arrendataria, ésta no realice la contratación respectiva dentro de los tres días siguientes a la celebración del contrato, sin perjuicio de -- que contractualmente esta omisión se considere como causa de rescisión.

Las primas y los gastos del seguro serán por -- cuenta de la arrendataria".

Esta obligación, usualmente corresponde al arrendatario y se establece en el contrato; así encontramos, como contrato accesorio del arrendamiento financiero, al contrato de seguro para el bien arrendado.

Los gastos de los seguros que se requieran pueden ser a cuenta del arrendador o del arrendatario, debiendo estar a la voluntad de las partes. Pero si no se dispone quien será el que debe contratar el seguro, estimamos que la obligación es del arrendador financiero, ya que es propietario del bien y además el principal beneficiario del seguro. En cambio si en el contrato se establece que el arrendatario debe contratar el seguro y no lo hace, la arrendadora lo hará por su cuenta y a cargo del arrendatario financiero.

En los contratos de arrendamiento financiero, se fija la obligación de que se cuente a favor de la arrendadora financiera, con un seguro o garantía para la protección por los riesgos que puedan sufrir los bienes arrendados.

En relación a la garantía, reproducimos la opinión de Soyla H. León Tovar quien dice: "Si bien la propia ley exige el establecimiento de la obligación de concertar un seguro o alguna garantía, al referirse al derecho de celebrarlo que tiene la propia arrendadora financiera, se olvida de la garantía y sólo alude al seguro, por lo que que daría la duda de si dicha arrendadora financiera también tiene derecho a concertar con alguna afianzadora, por ejemplo, el contrato relativo de fianza si dentro de esos tres días siguientes a la celebración del contrato de arrendamiento financiero, el arrendatario no la hubiere concertado y más aun si tal omisión también sería causa de rescisión. No creo que haya duda respecto a la aplicación analógica para el caso de la garantía, y tampoco por lo que se refiere a la posibilidad de rescindir el contrato por su omisión..".⁶⁵

En este sentido, estimo que el principal atractivo del contrato analizado es, precisamente que no exige las garantías que exige un banco; por ejemplo, o alguna otra institución de crédito, de tal manera que si además del seguro y de todas las cargas a costa del arrendatario, le exigieran a éste último una garantía, perdería partidarios; además tomando en consideración que la ley no dice seguro y garantía sino seguro o garantía.

Va sea seguro o garantía (fianza, prenda, hipoteca) concertados, el primer beneficiario tiene que ser la arrendadora financiera. Si la indemnización cubierta por la aseguradora o la fianza otorgada no son suficientes para cu

65

León Tovar, Soyla H. Ob. Cit. pp. 75,76.

brir los saldos pendientes de la obligación concertada; concertada; por virtud del arrendamiento financiero, o las responsabilidades a que queda obligada la arrendadora como propietaria de los bienes, el arrendatario deberá pagar lo que faltara para cubrir todo su adeudo.

En relación a las opciones terminales y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 27 del ordenamiento legal citado que en su parte final establece la obligación de la arrendataria, para adoptar una opción terminal; en el supuesto de no haberlo hecho a la firma del contrato, deberá notificar a la arrendadora por escrito y con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cual opción ejercerá, de no hacerlo responderá por los daños y perjuicios que dicha omisión ocasione a la arrendadora, independientemente de lo que se haya convenido en el contrato.

Al vencimiento del plazo forzoso, si el arrendatario financiero no ha comunicado ni ejercitado la opción respectiva, es responsable de uso, daños y perjuicios ocasionados a la arrendadora; e incluso, si desea continuar con el contrato, debe notificarle por escrito a la arrendadora que ésta es su opción.

La arrendadora tiene el derecho de exigir que se le indemnice por los daños y perjuicios que le fueron ocasionados y; en su caso, considero la posibilidad de que haga valer la cláusula penal, que si así se pactó estuviera inserta en el contrato.

Al respecto cabe señalar que la cláusula penal que se estipula en este tipo de contratos, tiene por objeto sustituir anticipadamente la indemnización de daños y perjuicios.

De manera habitual, en los contratos de arrendamiento financiero se introducen cláusulas penalizadoras del retraso en que el usuario pueda incurrir respecto de la entrega del bien, al concluir el plazo forzoso; siempre y cuando no haya elegido la opción de compra, en opinión de varios autores éstas cláusulas, mas que penales, pueden considerarse como indemnizatorias de los perjuicios causados por la ocupación ilegítima de la cosa, más allá del plazo de utilización a que corresponde la contraprestación o precio contractual pactado por las partes.

Para el autor Juan Gómez Calero la cláusula penal, "constituye un modo de predeterminedar convencionalmente las consecuencias del incumplimiento, es decir: con la cláusula penal se pretende regularizar a priori la situación que puede plantearse si el sujeto pasivo de la obligación principal no la cumple debidamente; la solución consiste en estipular una prestación accesoria capaz de desempeñar -si sobreviene el incumplimiento-, el doble cometido de sancionar al incumplidor y satisfacer al perjudicado; ciertamente para cumplir tal función punitiva, esta otra prestación habrá de ser mas gravosa que el cumplimiento mismo; lo que hace que la cláusula penal actuando como factor de persuasión para que el obligado principal cumpla lo que le incumbe, constituya también, aunque no exclusivamente, una medida de garantía o aseguramiento del crédito. Concebida en estos términos, la cláusula penal puede ser definida como una declaración de voluntad mediante la cual, y para predeterminedar las consecuencias del incumplimiento de una obligación principal, se establece una prestación accesoria lo suficientemente onerosa como para mover al cumplimiento, prestación que, si éste no se efectúa, sirve para sancionar al in

cumplidor y para satisfacer al perjudicado..".⁶⁶

Es conveniente abundar un poco más en el tema. En materia mercantil de conformidad a lo dispuesto por el artículo 88 del Código de Comercio que a la letra dice: "En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización -- contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá -- exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita pero utilizando una de estas dos acciones, quedará extinguida la otra".

Por su parte el artículo 1846 del Código Civil dice: "El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos, a menos que aparezca haber estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación o porque ésta no se preste de la manera convenida".

De lo anterior se advierte que en ambos casos el acreedor puede pedir el cumplimiento de la obligación originalmente pactada o el pago de la pena; sin embargo, en materia civil se pueden exigir conjuntamente, cuando las partes han convenido en que deberá pagarse por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación. Tenemos pues que observar, que la pena no sustituye a los daños y perjuicios compensatorios, sino que cuantifica los daños y perjuicios moratorios y por lo tanto, puede exigirse su pago al mismo tiempo que la ejecución de la obligación.

66

Gómez Calero, Juan. Contratos mercantiles con cláusula penal. Segunda edición. Editorial civitas, S.A. Madrid. España. 1983. pp. 58 y 59.

Sólo falta definir que se entiende por daños y perjuicios. El Código Civil en sus artículos 2108 y 2109 establece: "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación". "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Continuando con los derechos de la arrendadora-financiera, encontramos el pedimento al juez de la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero, este derecho le asiste al arrendador cuando al ser exigible la obligación en el contrato, el arrendatario no la cumple; de manera que, el juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañen a esta última, el contrato correspondiente, debidamente registrado y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito de que se trate.

El Lic. Oscar Vázquez del Mercado opina: "No es correcto que se diga que la arrendadora financiera puede demandar la posesión de los bienes arrendados. Creemos que lo que, en su caso procede, es pedir se decrete la devolución de los bienes, toda vez que la arrendadora financiera, aun cuando no esté en la tenencia material de los mismos, no deja de ser poseedora original. El artículo 791 del Código Civil, establece que el propietario que entrega una cosa concediendo que se retenga temporalmente en calidad de arrendatario por un tercero, conserva su título de propietario y el de poseedor original".⁶⁷

67

Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992. p. 513.

Además, el arrendador financiero tiene el derecho de hacer al material objeto del contrato, las revisiones, inspecciones o supervisiones que considere necesarias, para a su vez, cumplir con su obligación; si así se pactó, de proveer a su mejor conservación, y si tal conservación no es la adecuada, exigir al usuario las indemnizaciones que previamente se hayan convenido.

Por último, el incumplimiento del arrendatario financiero trae como consecuencia la terminación del contrato; por lo tanto, le asiste el derecho de resolución del contrato a la arrendadora financiera. Debido a que este tema lo analizaremos mas adelante, sólo queda por decir que si la parte que no cumple con la obligación adquirida es la arrendadora financiera y la que cumple es el arrendatario, entonces éste tiene el derecho de exigir a la arrendadora financiera el cumplimiento del contrato o la indemnización por los daños y perjuicios causados.

b) El arrendatario financiero. El arrendatario financiero; para algunos, parte débil del contrato, tiene mas que facultades y derechos innumerables obligaciones, por lo tanto haremos alusión a las más importantes.

Según lo dispone la ley, el arrendatario debe seleccionar al proveedor, fabricante o constructor de quien el arrendador va a adquirir el bien, ésta selección constituye un presupuesto indispensable para que la arrendadora financiera pueda a su vez cumplir, con la obligación de adquirir determinados bienes y conceder su uso o goce temporal al arrendatario financiero. Esta obligación no existe en aquellos casos en que el arrendatario sea dueño del bien antes del contrato y lo enajena al arrendador financiero para tomarlo posteriormente en arrendamiento.

Hay que destacar que la arrendadora financiera lleva a cabo la adquisición de los bienes en términos que - le fueron indicados por la arrendataria, sin que tenga la arrendadora responsabilidad alguna por la calidad de los -- mismos, pues es la arrendataria quien lleva a cabo la selec ción de los bienes, especificaciones y proveedor. En reali- dad, la arrendadora financiera adquiere los bienes única y- exclusivamente por el interés de la arrendataria financiera a quien ha de transmitir el uso de los mismos. Por lo tanto el arrendatario debe seleccionar a la persona física o mo- ral que distribuya, fabrique o construya el bien y fijar -- los términos, condiciones y especificaciones del pedido con la excepción que quedó descrita.

Ya que el arrendatario seleccionó al proveedor, fabricante o constructor, del cual el arrendador va a adqui rir el bien que necesita el usuario, éste está obligado a - recibir el objeto arrendado y aquí nuevamente aclaramos que pueden ser aquellos bienes que se adquieren de un tercero y aquellos bienes que se adquieren del mismo arrendatario. El arrendatario puede recibir los bienes de la arrendadora o - del proveedor, pero si el arrendatario es ya propietario -- del bien y lo enajena al arrendador, ya está en posesión -- del bien y, por lo tanto, la obligación de recibirlo no exis- te, tan sólo se produce un cambio en el título, pasando de- propietario a arrendatario financiero y en la naturaleza de la posesión del bien mencionado.

Sin duda la obligación mas importante del arren- datario es pagar el precio en los términos pactados. El pre cio a pagar o contraprestación, se integrará de conformidad con el artículo 25 de la ley que venimos refiriendo, con la suma de el valor de adquisición de los bienes, las cargas -

financieras y los demás accesorios. El arrendatario tiene la obligación de pagar desde el momento de la firma del contrato aunque no se haya hecho la entrega material de los bienes.

El precio toma en cuenta tanto el uso o goce del bien como su posibilidad de compra, ambas conforman un mismo valor inicial cuyo cálculo depende del tiempo de duración -- del contrato y del porcentaje reservado o valor residual para el supuesto de dicha compra.

El valor residual es uno de los elementos que integran el precio; constituye el precio de adquisición del bien establecido en el contrato, en caso de que el arrendatario financiero ejercite la opción de compra reconocida a su favor. Este valor generalmente es simbólico ya que las cuotas o pagos parciales se consideran en función de la amortización del costo del bien y cuando la duración del contrato no coincide con la vida útil del bien, el arrendatario hace una amortización anticipada.

El precio inicial y el valor residual se deben relacionar de tal manera que los pagos parciales no sean tan elevados, ni tan reducido el valor residual que obliquen al arrendatario a adoptar por anticipado la compra desde la celebración del contrato.

El arrendatario puede otorgar a la orden de la arrendadora financiera pagarés por un monto que comprenda el total del precio pactado como renta global y cuyo vencimiento, no sea posterior al plazo del arrendamiento financiero.

Estos pagarés; sin embargo, no sustituyen el pago

que como contraprestación debe cumplir el arrendatario, pues como lo dispone el artículo 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, se entiende que la suscripción y entrega de los pagarés no extingue la obligación del arrendatario de cubrir la renta pactada. En relación con el lugar de pago la ley citada anteriormente, no establece en caso de que las partes no lo acuerden, cual deberá ser el lugar de pago; razón por la cual debe acudirse a la legislación mercantil que en el artículo 86 dispone: "Las obligaciones mercantiles habrán de cumplirse 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".

En el artículo 29 de la ley citada, encontramos -- más obligaciones a cargo del arrendatario, dicho precepto establece: "Salvo pacto en contrario, la arrendataria queda -- obligada a conservar los bienes en el estado que permita el uso normal que les corresponda, a dar el mantenimiento necesario para este propósito y, consecuentemente, a hacer por -- su cuenta las reparaciones que se requieran, así como a adquirir las refacciones e implementos necesarios, según se -- convenga en el contrato. Dichas refacciones, implementos y -- bienes que se adicionen a los que sean objeto del arrenda-- miento financiero, se considerarán incorporados a éstos y, -- consecuentemente, sujetos a los términos del contrato.

La arrendataria debe servirse de los bienes sola -- mente para el uso convenido, o conforme a la naturaleza y -- destino de éstos, siendo responsable de los daños que los -- bienes sufran por darles otro uso, o por su culpa o negligencia, o la de sus empleados o terceros."

Para que el arrendatario use la cosa, no requiere una intervención directa del arrendador como sucede en el arrendamiento puro y simple. Por la relación que el usuario tiene con el bien, lo acerca a los derechos que sobre la cosa tiene un propietario aunque carece de la facultad de disposición.

El arrendatario debe dar aviso a la arrendadora sobre los posibles desperfectos o solicitar las reparaciones exclusivamente con el fabricante si así se convino.

Desde luego, si el arrendatario le da un uso diverso al que se haya convenido en el contrato o conforme a la naturaleza y destino de los bienes, responderá por los daños que ocasione.

El arrendatario, como cualquier poseedor no está a salvo de ser despojado o perturbado por un tercero en el uso o goce de los bienes arrendados, o en relación a la propiedad de los mismos; si así sucediera, la ley comentada en su artículo 32 determina: "En casos de despojo, perturbación o cualquier acto de tercero, que afecten el uso o goce de los bienes, la posesión de los mismos o bien la propiedad, la arrendataria tiene la obligación de realizar las acciones que correspondan para recuperar los bienes o defender el uso o goce de los mismos. Igualmente, estará obligada a ejercer las defensas que procedan, cuando medie cualquier acto o resolución de autoridad que afecten la posesión o la propiedad de los bienes.

Cuando ocurra alguna de estas eventualidades, la arrendataria debe notificarlo a la arrendadora financiera, a más tardar al tercer día hábil siguiente al que tenga conocimiento de esas eventualidades, siendo responsable de

los daños y perjuicios, si hubiese omisión. La arrendadora - financiera, en caso de que no se efectúen o no se ejerciten adecuadamente las acciones o defensas, o por convenir así a sus intereses, podrá ejercitar directamente dichas acciones o defensas, sin perjuicio de las que realice la arrendataria. La arrendadora financiera estará obligada a legitimar a la arrendataria para que en su representación, ejercite dichas acciones o defensas, cuando ello sea necesario".

El arrendatario debe defender la situación jurídica de los bienes, de los cuales tiene únicamente la posesión ejerciendo las acciones que correspondan para recuperar los bienes o mantener el uso o goce de los mismos y avisar a la arrendadora financiera dentro de los tres días siguientes de que conozca la eventualidad, para evitar incurrir en responsabilidad por esa omisión.

Como se observa la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, libera de toda responsabilidad a la arrendadora financiera.

Creo conveniente, que a los bienes obtenidos mediante un contrato de arrendamiento financiero, se les coloque un signo ostensible de propiedad, además de que se exija como obligación a cargo de la arrendadora financiera de registrar todos sus contratos ante el Registro Público de Comercio. De esta manera se beneficiaría tanto a la arrendadora como al usuario; a éste último dado que en caso de quiebra o embargo, además de que pierde bienes de su propiedad, pierde también los bienes de los cuales sólo tiene la posesión y que obtuvo mediante un contrato de arrendamiento financiero, ya que los acreedores muchas veces ignoran o pretenden ignorar que los bienes no son propiedad del arrendatario.

rio; y de esta manera, obligan a la arrendadora a que los reclame y recupere en su caso previo procedimiento.

Así por ejemplo, si el contrato ya fué registrado ante el Registro Público de Comercio, la propiedad de los bienes objeto de embargo figuran inscritos a nombre de persona distinta del demandado y cuando el Juez executor tome conocimiento de que la propiedad de un bien embargado corresponde a una compañía de arrendamiento financiero; y previa audiencia de las partes para no dejar en estado de indefensión al arrendatario, se alzaré el embargo indebidamente trabado, declarándose la nulidad del mismo.

En relación a los riesgos, del artículo 31 del ordenamiento legal citado, se desprenden varias obligaciones a cargo del arrendatario financiero, dicho precepto establece: "Salvo pacto en contrario, son a riesgo de la arrendataria:

I. Los vicios o defectos ocultos de los bienes que impidan su uso parcial o total. En este caso, la arrendadora financiera transmitirá a la arrendataria los derechos que como compradora tenga, para que ésta los ejercite en contra del vendedor, o la legitimará para que la arrendataria en su representación ejercite dichos derechos;

II. La pérdida parcial o total de los bienes, aunque ésta se realice por causa de fuerza mayor o caso fortuito; y

III. En general, todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños que sufrieren los bienes dados en arrendamiento financiero.

Frente a las eventualidades señaladas, la arrend-

taria no queda libre del pago de la contraprestación, debiendo cubrirla en la forma que se haya convenido en el contrato".

En virtud de que el arrendatario financiero es --- quien selecciona al proveedor, fabricante o constructor, elige el bien que desea adquirir de acuerdo a sus necesidades y posibilidades y conforme a su experiencia, es la razón por la cual se libera a la arrendadora financiera de los vicios o defectos ocultos de los bienes, pues a ésta última tan sólo le corresponde hacer efectivo el pedido del arrendatario, motivo por el que llega a ser propietaria de dichos bienes, única y exclusivamente por interés y en petición del arrendatario financiero; sin embargo, no queda impune el vendedor ya que la arrendadora está obligada a transmitir al arrendatario financiero los derechos que le asisten como compradora, para que éste a su vez los ejercite contra el vendedor o bien legitima al arrendatario para que en su representación, ejercite tales derechos y así se hagan las reclamaciones correspondientes sobre los vicios o defectos ocultos que impidan el uso parcial o total de los bienes objeto del contrato.

En relación a la pérdida total o parcial por caso fortuito o fuerza mayor, debido a que el Código de Comercio es omiso al respecto debemos remitirnos a la legislación civil.

En este orden de ideas, el artículo 2111 del Código Civil dispone: "Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone".

Al respecto Manuel Bejarano Sánchez opina: "Se tra

ta de un acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor, impredecible o bien inevitable, al que no puede resistir, que le impide cumplir definitiva y totalmente la obligación asumida o le impone un retardo en el cumplimiento, y que causa daños al acreedor. Bien puede ser un hecho natural (como son la tempestad, las heladas, el huracán, los temblores, etc.) o un hecho del hombre (la guerra, las huelgas que alcanzan a toda una rama de la industria, el bombardeo, el bloqueo y el llamado "hecho del príncipe", que consiste en una orden de la autoridad pública que imposibilita el cumplimiento de una obligación).

El caso fortuito, o fuerza mayor, exonera la responsabilidad del deudor porque el incumplimiento no proviene de su culpa, sino de un hecho ajeno que no puede resistir. - Hablando con propiedad diríase que más que una excluyente de responsabilidad civil, lo es del hecho ilícito, porque falta el elemento culpa".⁶⁸

En nuestro contrato, el arrendatario asume la responsabilidad, comprometiéndose convencionalmente a indemnizar a la arrendadora financiera aun en el supuesto de que la obligación no pudiere ser cumplida, por caso fortuito o fuerza mayor y ello se debe a que se trata de un negocio jurídico de financiamiento.

En general, son a cargo del arrendatario financiero todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños - de que sean objeto los bienes dados en arrendamiento financiero; y en consecuencia, aun cuando el arrendatario no disfrute del uso o goce del bien está obligado a efectuar los -

68

Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. p. 300.

pagos que convino a favor de la arrendataria financiera.

Como fácilmente podemos observar, los riesgos del arrendatario son los que corresponden al dueño de la cosa y por ningún motivo, puede dejar de pagar el precio pactado -- el arrendatario.

Para la protección de los riesgos que puedan sufrir los bienes dados en arrendamiento financiero, la ley establece la obligación de que se cuente, a favor de la arrendadora financiera, con seguro o garantía, para cubrir dichos riesgos.

Como ya lo analizamos, en caso de que no se contratara el seguro por el arrendatario, la propia arrendadora financiera, podrá proceder a contratar los seguros que se requieran; sin embargo, originalmente la obligación de contratar el seguro o de dar la garantía es a cargo del arrendatario financiero.

Considero que son derechos del arrendatario financiero; entre otros, recibir del arrendador o de una tercera persona el bien objeto del arrendamiento financiero; rescindir el contrato en caso de que el arrendador no cumpla con las obligaciones del contrato; utilizar en su beneficio y -- provecho el material que se le entrega y por último y más importante, los derechos derivados del ejercicio de las opciones terminales pactadas en el contrato; opciones que analizaremos a continuación.

B) OPCIONES TERMINALES O FORMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO.

Todo contrato de arrendamiento financiero debe contener alguna de las opciones terminales previstas en el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, debido a que dichas opciones no se determinan de conformidad al consentimiento estricto de las partes contratantes, sino que constituyen un elemento principal del contrato; que además de distinguirlo de otras figuras jurídicas similares, le da a nuestro contrato la connotación de arrendamiento financiero, por lo tanto debe considerarse que las opciones terminales tienen que constar implícitamente en el contrato aun cuando no se hayan señalado, siempre que la intención de las partes sea la de celebrar un contrato de arrendamiento financiero.

Partiremos del significado gramatical de este vocablo; compuesto por dos términos, opción y terminal, al efecto el Diccionario Léxico Hispano define: "Opción. Libertad o facultad de elegir. La elección misma. Derecho a un oficio, dignidad, etc. Convenio en que, bajo condiciones, se deja al arbitrio de una de las partes ejercitar un derecho o adquirir una cosa". "Terminal. Adj. Final, último. Último punto o lugar hasta donde llega o se extiende una cosa"⁶⁹

La opción desde el punto de vista contractual la define el Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, al respecto dice: "Puede ocurrir que en el curso de las negociaciones encaminadas a concluir determinado contrato, las partes

69

Diccionario Léxico Hispano. Tomo II. G-H. W.M. Jackson, Inc. Editores. México. 1982. pp. 1341, 1039.

convengan en que el proponente quedará vinculado por su oferta durante un lapso determinado, en tanto que el destinatario de ésta quedará en libertad para decidir por su aceptación, modificación o rechazo. La situación descrita configura lo que en doctrina se llama la opción. Ella se distingue de la propuesta irrevocable en que esta última proviene de una declaración unilateral recepticia, en tanto que aquélla se origina mediante un acuerdo de voluntades o convenio de partes.

La figura se da, con frecuencia, en la práctica a través de las conocidas opciones de compra o de venta y de las opciones concedidas por los estatutos de las sociedades anónimas a favor de sus accionistas respecto de la adquisición de nuevas acciones emitidas como consecuencia de un aumento de capital.

No está regulada específicamente en nuestro derecho pero nada impide su aplicación, habida cuenta de la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad.

La doctrina actual es específica en cuanto a calificar la opción como un contrato. Se sostuvo que el negocio con opción era simplemente un negocio pendiente o en formación. Otros lo encuadran dentro de los contratos preliminares unilaterales (siempre como negocio único).

Fontanarrosa está por la posición que considera la opción como un contrato autónomo, con causa, objeto y efectos propios, distintos del contrato definitivo.

El objeto inmediato es la renuncia a la facultad de revocar la oferta. Bastará la ulterior aceptación del des

tinatario para que el contrato definitivo quede automáticamente concluido".⁷⁰

En el mismo sentido Javier Arce Gargollo opina: --
"..la opción terminal del arrendamiento financiero es el género del contrato de promesa reglamentado en el Código Civil y sus características son que el beneficiario u optante tiene un derecho de opción, adoptando al contrato de opción como una modalidad de contrato de promesa unilateral y un contrato preparatorio".⁷¹

Cabe decir, que el arrendamiento financiero es un solo contrato, no un cúmulo o yuxtaposición de diferentes -- contratos como mandato, compraventa, arrendamiento de cosa y opción de compra, que ya fueron objeto de estudio.

En virtud de lo anterior, las opciones terminales son características consustanciales de un contrato con causa única, el arrendamiento financiero.

El arrendatario financiero está obligado en primer lugar, a seleccionar la opción terminal que va a elegir lo cual puede hacer en el momento mismo del contrato o bien con un mes de anticipación, al vencimiento de dicho contrato; y en segundo lugar, está obligado a ejercer la opción elegida o seleccionada, esto únicamente lo puede realizar hasta el vencimiento del plazo forzoso por el cual fue pactado el contrato; por lo tanto, la elección de una de las opciones terminales y su consecuente ejercicio es una obligación que establece la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, a cargo del arrendatario y no constituye una opción que pueda o no ejercer el arrendatario, siendo

70

Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Ob. Cit. p. 634 y 635

71

Arce Gargollo, Javier. Ob. Cit. p. 106.

una obligación para este último establecer la opción y además ejercerla.

El Diccionario Jurídico Mexicano se refiere a la obligación en los siguientes términos: "I. Del latín obligatio-onis. El derecho civil se refiere a la persona, entre otras cosas, en relación con su actividad económica y ésta -- puede ser en un plano de exclusividad o en un plano de colaboración. Cuando los actos económicos se realizan en exclusividad estamos en presencia de derechos reales, mas cuando la actividad se realiza en colaboración de unos hombres con otros, estamos en presencia de derechos personales que ameritan la distinción entre deudor y acreedor y vínculo que los relaciona.

La obligación dicen las Institutas, es un vínculo jurídico por el que somos constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.

Por esta razón mientras que los derechos reales -- tienen por contenido el poder que el sujeto tiene sobre un bien, en los derechos personales se persigue la satisfacción que el deudor va a realizar en interés del acreedor.

La obligación es un vínculo y por lo tanto, como dice Gayo, nadie se obliga por un consejo y de una recomendación o de un consejo general, no se deriva obligación alguna; pero el texto de las Institutas añade que la obligación es un vínculo jurídico con lo que quiere decirse que es un ligamen de derecho no un ligamen religioso o ético.

El vínculo nos constriñe a la necesidad de pagar, por esa razón el orden jurídico exige que las obligaciones -

tengan una fuente de donde nazcan. La imposición de una obligación sin una fuente no tendría razón de ser, ni estaríamos en presencia de un orden jurídico sin ella, pues bien, las obligaciones nacen de un acuerdo de voluntades o de un ilícito, bien de cierto derecho propio, según las varias especies de causas (Gayo) y por esta razón se habla de la necesidad de pagar alguna cosa, añadiéndose que el pago debe hacerse según las leyes de nuestra ciudad lo que significa que el vínculo está reconocido por el orden jurídico..".⁷²

En cuanto a las opciones terminales la obligación que interesa es la que establece el artículo 1962 del Código Civil que a la letra dice: "Si el deudor se ha obligado a -- uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a -- una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas mas no puede, contra la voluntad del acreedor prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho".

En el contrato de arrendamiento financiero, la obligación alternativa para el arrendatario de elegir y ejercer una de las opciones terminales, nace de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, ya que obliga al arrendatario a adoptar alguna de las opciones terminales señaladas en el artículo 27 del ordenamiento legal citado y para que dicha elección produzca sus efectos deberá ser notificada a la arrendadora. El cumplimiento de esta obligación trae como consecuencia inmediata el ejercicio del arrendatario sobre los derechos derivados de la opción terminal pactada.

72

Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. pp. 286 y 287.

Así, el precepto anteriormente citado dispone que cuando se concluya el plazo del contrato y se hayan cumplido todas las obligaciones, la arrendataria deberá adoptar alguna de las siguientes opciones:

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

Si el arrendatario se decide a adquirir en propiedad los bienes que ha venido disfrutando en su uso, el precio que se fija para la venta será siempre menor a aquel que pagó la arrendadora financiera al comprarlos.

El ejercicio de la opción de compra consiste en la declaración de voluntad del arrendatario, dirigida a la arrendadora o propietaria de la cosa, en el sentido de que ha decidido adquirirla en las condiciones previstas; es decir, en el precio convenido para tal efecto en el contrato.

En los contratos de arrendamiento financiero, se estipula que la notificación deberá hacerse por escrito y para que produzca los efectos que le son propios, debe ser dirigida a la sociedad arrendadora y llegar a su conocimiento.

Por lo tanto, en este tipo de contratos no se transfiere la propiedad del bien objeto del mismo, hasta que no se perfeccione totalmente la opción de compra por el arrendatario.

La propia ley señala que al arrendatario le per

tenece el uso y goce de los bienes dados en arrendamiento financiero, correspondiéndole exclusivamente al usuario el -- ejercicio de la opción de compra.

Esta opción adquiere gran importancia, generalmente en la modalidad de sale and lease back, ya que como explicamos, en esta figura el propietario del bien lo vende a la arrendadora financiera, para que ésta a su vez y de modo inmediato se lo entregue en arrendamiento financiero y al finalizar el término del contrato el bien regrese a su propietario original, quien lo comprará a un valor inferior al precio del mercado.

La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición se establece generalmente con pago al contado del precio estipulado en el contrato más los gastos e impuestos derivados de la venta a cargo de la arrendataria.

La contraprestación a pagar por la propiedad del bien se determina de dos maneras; se establece en el contrato el precio en que adquirió la arrendadora el bien y se lo vende al arrendatario en un precio inferior a aquel en que lo adquirió o bien no se establece el precio y entonces se aplicará un precio inferior al que en el mercado tenga el -- bien, en la fecha de la compra, precio que desde luego va a ser superior debido a la inflación.

"II. A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos -- periódicos que venfa haciendo, conforme a las bases que se -- establezcan en el contrato, y ..".

El arrendatario puede optar por; al finalizar el -- plazo pactado en el contrato, renovar el contrato de arrenda

miento, en cuyo caso el pago de las parcialidades será menor a las pagadas en el contrato inicial, generalmente se pacta que al finalizar esta prórroga el bien será propiedad del arrendatario; sin embargo, la ley es omisa al respecto; así mismo, en relación a la contraprestación a pagar que debe ser inferior a los pagos periódicos que venfa haciendo, en los contratos se estipula que dicha contraprestación se negociará en su oportunidad.

"III. A participar con la arrendadora financiera - en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato..".

Esta opción permite al arrendatario recuperar en parte la inversión hecha durante el lapso que duró el arrendamiento financiero, en el cual amortizó el valor del bien - más las cargas financieras. Generalmente se establece en el contrato que la arrendataria participará del precio de venta siempre y cuando dicho precio sea mayor al precio de la opción de compra pactado en el contrato, una vez deducidos los gastos e impuestos que graven la operación; y la participación de la arrendataria en el precio de venta, será la cantidad en que el precio de venta al tercero exceda al precio de la opción de compra pactado en el contrato. Al pactarse en el contrato de arrendamiento financiero que el arrendatario será beneficiado al efectuarse la venta del bien a un tercero, compensa en parte la inversión realizada.

La arrendataria se obliga; en caso de que no lo ha ya hecho ya en el contrato, a señalar a la arrendadora por escrito y con un plazo de treinta días de anticipación a la fecha de terminación del contrato, la opción que desea ejercer; en la práctica suele estipularse que si la arrendataria no cumple con el aviso citado, se entenderá que ésta de-

sea ejercer la primera opción, o sea la de adquirir los bienes.

Es conveniente definir la vigencia del contrato de arrendamiento financiero como, el plazo pactado entre las partes, y que tiene que transcurrir para que el arrendatario pueda ejercer alguna de las opciones terminales a que se ha hecho referencia.

La vigencia de este tipo de contratos normalmente varía dependiendo del tipo de equipo y del monto de la operación. En la práctica, normalmente los plazos para los diferentes equipos se han estandarizado a uno, dos y en algunos casos hasta tres años.

Un término común que encontramos en las citadas opciones, es siempre un valor residual; al respecto Soyla H. - León Tovar opina: "El valor residual es uno de los elementos que integran el precio o contraprestación a cargo del arrendatario financiero; constituye el precio de adquisición del bien consignado en el contrato, para el caso de que el arrendatario financiero ejercite la opción de compra reconocida a su favor, valor que configura parte de la contraprestación o pago asumido por dicho arrendatario financiero que debe satisfacer una vez dispuesta su adquisición.

Este valor generalmente se mantiene en niveles muy bajos o simbólicos y ello se debe a que las cuotas o pagos parciales se consideran en función de la amortización del costo del bien, y cuando la duración del contrato no coincide con la vida útil del bien, el arrendatario hace una amortización anticipada.

La ley exige que dicho valor residual esté fijado

en el contrato y sea inferior al precio de adquisición del bien, o que si no se fijó sea inferior al valor de mercado - de éste a la fecha de compra, conforme a las bases previstas en el contrato.

Consideramos que en virtud del carácter unitario del contrato, el valor residual comprende también el precio o contraprestación por ese uso del bien, bajo las siguientes consideraciones:

a) Si opta por la compra del bien, él mismo realizará el pago de este valor residual, considerado en el precio global y disminuido de los pagos parciales para hacerse efectivo en este momento.

b) Si opta por la prórroga del contrato, dicho valor residual se satisface con el pago de cánones parciales, por ese nuevo uso o goce, que deben ser inferiores a los iniciales.

c) Si se trata de la venta a un tercero, dicho valor residual es pagado con el producto de esa venta, de suerte que debe exceder de este pago para que en su resultado -- participe el arrendatario financiero, de otra manera, tendría que cubrir la diferencia. En cambio, puede convenirse en que porcentaje participa del excedente.

d) Si se opta por la rescisión, el arrendatario financiero pagaría dicho valor residual como indemnización, según lo establezca el contrato".⁷³

En el caso de que a la conclusión del período de vigencia del contrato la arrendataria no ejercitara ninguna

73

León Tovar, Soyla H. Ob. Cit. PP. 63 y 64.

de las opciones terminales estudiadas, se produce automáticamente la extinción del título posesorio que legitimó al arrendatario para gozar y usar el bien, que en consecuencia debe ser entregado a su dueño, es decir, a la sociedad arrendadora. En caso de no efectuarse la entrega, el poseedor, legitimado contractualmente hasta entonces se transformará en detentador, esto es, en tenedor de un bien sin título para ello, o contra título.

En los contratos de arrendamiento financiero, se acostumbra establecer de manera expresa la obligación del usuario de entregar el bien a la sociedad arrendadora en el lugar que ésta designe y en un plazo no mayor de 15 días contados a partir del último día de renta, si al término del periodo de cesión de uso no se ejercita alguna de las opciones terminales.

El arrendatario es libre para decidirse por cualquier opción a menos que en el contrato se obligue a tomar alguna, siendo responsable de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento. En este sentido, la ley faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que autorice otras opciones terminales; al respecto la doctrina propone como opciones terminales, además de las ya estudiadas las siguientes:

Participar el arrendatario si el bien se da nuevamente en arrendamiento financiero a un tercero, es decir, asociarse con el arrendador y dar nuevamente los bienes en arrendamiento financiero a un tercero.

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

Participar como copropietario en un nuevo arrendamiento del bien.

Tener el arrendatario derecho a otro tipo de adquisición, no sólo a la compraventa; por ejemplo, acciones de una sociedad que adquiere, ser fideicomisario y otros.

Al ser propietario de los bienes dados en arrendamiento financiero, la arrendataria se los venderá a la sociedad arrendadora para que celebren un nuevo contrato con los mismos bienes.

Quedarse de entre los bienes alguno de utilidad para el arrendatario, optando por aquel que le proporcione una utilidad o beneficio extraordinario.

Son causas de terminación de este contrato, además de las consignadas en la ley; el que la arrendataria sea declarada en quiebra, concurso, suspensión de pagos sea empleada o estalle a huelga, se disuelva la sociedad o en caso de que se trate de persona física que fallezca, por convenio expreso, por haber fenecido el plazo fijado en el contrato habiendo manifestado alguna opción a que tiene derecho el arrendatario, por haber variado de proveedor el arrendatario financiero y no manifestarlo ante el arrendador, por no renovar el bien por otro con tecnología más avanzada si se pactó en el contrato, entre otras.

CAPITULO TERCERO.

LA EXIGIBILIDAD DEL

CONTRATO DE

ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

I. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual proporciona la definición de incumplir e incumplimiento, al respecto señala: "Incumplir. Dejar de cumplir o no ejecutar lo prometido, pactado u obligatorio. Infringir, violar un pacto o una disposición legal. Quebrantar o desobedecer una orden o mandato. No llevar a la práctica desde el Poder lo ofrecido desde la oposición o como programa electoral del gobierno". "Incumplimiento. Desobediencia de órdenes, reglamentos o leyes; por lo general de modo negativo, por abstención u omisión, al contrario de los casos activos de infracción o violación. Quebrantamiento de contrato. En este sentido hay que considerar galicismo muy difundido -por inadvertencia se incluyó en ediciones precedentes de esta obra- hablar de "inejecución". Falta de pago de una obligación pura o vencida. Mora.

Analizando los incumplimientos, cabe establecer este repertorio de posibilidades: 1. no hacer cuando hay que hacer; 2. hacer cuando no hay que hacer; 3. hacer algo distinto; 4. hacer lo contrario; 5. deshacer."⁷⁴

Antes de iniciar el estudio acerca del incumplimiento del contrato de arrendamiento financiero, es necesario entender tres conceptos de suma importancia e íntimamente ligados al incumplimiento del contrato; éstos términos son rescisión, resolución y revocación.

Al respecto el Diccionario de Derecho señala: "Rescisión. Procedimiento dirigido a hacer ineficaz un con

74

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Ob. Cit. pp. 302,303.

trato válidamente celebrado, obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos susceptibles de ocasionar un perjuicio económico a alguno de los contratantes o a sus acreedores". "Resolución. Modo de dejar sin efecto una relación jurídica contractual, bien en virtud del mutuo disenso de las partes (resolución voluntaria), bien a causa -- del no cumplimiento de una de ellas, por imposibilidad del cumplimiento de la prestación o por la excesiva onerosidad de ésta (resolución legal)". "Revocación. Acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado, en favor de otra, dejándolo sin efecto siendo posible únicamente en los de carácter unilateral, como el testamento o el mandato".⁷⁵

De lo anterior concluimos que la facultad de resolver las obligaciones recíprocas, por incumplimiento de una de las partes, está implícita en nuestro derecho contractual y por tanto en el arrendamiento financiero ya que esta figura jurídica crea aquella clase de obligaciones.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, sólo hace mención a dos causas de resolución del contrato, el incumplimiento del pago de las parcelas o cánones por el arrendatario financiero, y el incumplimiento, por parte del mismo, de la obligación de celebrar el contrato de seguro, en el supuesto de que tal obligación se haya pactado.

En los contratos de arrendamiento financiero, suele pactarse que en caso de incumplimiento de cualquiera de las partes a las obligaciones recíprocas que asumen en vir -

75

Diccionario de Derecho. Rafael de Pina. De Pina Vara Rafael. Ob. Cit. pp. 446, 447 y 450.

tud del contrato, la parte que no haya incumplido tendrá el derecho de elegir entre el cumplimiento forzoso del mismo, o su rescisión, sin necesidad de declaración judicial en tal sentido y bastando para ello simple comunicación escrita que dirija a su contraparte.

Habitualmente en este tipo de contratos se señala como consecuencia del incumplimiento y a elección de la arrendadora, declarar rescindido el contrato o bien exigir su cumplimiento forzoso y la indemnización de daños y perjuicios en ambos casos, asimismo en su mayoría sólo incluyen su puestos en los cuales la arrendataria es la que incumple las obligaciones derivadas del contrato.

En este orden de ideas, las partes convienen en que serán causas de rescisión del contrato entre otras, las siguientes:

Si la arrendataria no esté al corriente en el pago de sus rentas, en los términos y condiciones pactados en el contrato, sea una o mas de las rentas, incluyendo sus ajustes, convenidas a su cargo, o uno o más de cualquiera de los otros conceptos que en el contrato se establezcan a su cargo.

Si la arrendataria se abstiene de asegurar o mantener asegurados los bienes arrendados, por no tener vigentes y actualizadas las pólizas de seguro que amparen los bienes arrendados de siniestro o que no los aseguren en términos de lo pactado en el contrato.

Si la arrendataria se abstiene de informar o de mantener informada a la arrendadora de la localización exacta de los bienes arrendados o por trasladar o utilizar los bienes en domicilio distinto del convenido.

Por ser declarada la arrendataria en quiebra, - concurso o suspensión de pagos, o bien, si la arrendataria se sometiera o fuere sometida a procedimientos de quiebra, - concurso o suspensión de pagos.

En este sentido el Diccionario de Derecho define los términos citados: "Quiebra. Estado jurídico de un comerciante, declarado judicialmente, como consecuencia del incumplimiento en el pago de sus obligaciones profesionales que produce la limitación de sus facultades relativas a la administración y disposición de los bienes, así como la liquidación de su patrimonio y distribución de los bienes que lo constituyen entre los acreedores legítimos en la proporción en que tengan derecho a ser pagados". "Concurso civil de acreedores. Juicio universal que tiene por objeto determinar el haber activo y el pasivo de un deudor no comerciante para satisfacer, en la medida de lo posible, los créditos pendientes, de acuerdo con la prelación que corresponda con arreglo a la ley (arts. 173, 477, 738 a 768 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Este juicio procede siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles". "Suspensión de pagos. Beneficio que se reconoce al comerciante que se encuentra en la imposibilidad de cumplir de manera inmediata y satisfactoria sus obligaciones mercantiles -previos los trámites de un proceso legal-, que evita la declaración de la quiebra, permitiéndole obtener espera, quita o ambas cosas a la vez, de sus acreedores, los que tienen la facultad de acordar o no la intervención de las operaciones del síndico y del suspenso".⁷⁶

76

Diccionario de Derecho. Rafael de Pina. De Pina Vara Rafael. Ob. Cit. pp. 426, 177, 471.

Creo conveniente ya que tocamos el tema, transcribir algunos precedentes que en relación al contrato en estudio y a la suspensión de pagos emitió nuestro Supremo Tribunal.

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

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

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES: Amparo en revisión 253/94. A -- arrendadora Banobras, S.A. de C.V. 3 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera.

Si en contra de la arrendataria fuera promovida solicitud de huelga, sea emplazada a huelga o se promoviera cualquier juicio laboral, sufra de reclamaciones obreras o de cualquier otra índole, que afecten su buen funcionamiento.

Si la arrendataria se abstiene en cualquier -- tiempo de dar a los bienes arrendados el uso y destino que corresponda conforme a su naturaleza o cuando el bien sea utilizado con otros fines o se desvirtúe su funcionamiento.

Que la arrendataria se abstenga de realizar con toda oportunidad, por su cuenta y a su cargo, cualquier reparación y servicio de mantenimiento, conservación y funcionamiento que sean necesarios para que los bienes arrendados se encuentren en perfectas condiciones de funcionamiento, - con el sólo demérito del transcurso del tiempo y su natural uso, o si dicha arrendataria introdujera mejoras o variara la forma del bien sin autorización por escrito de la arrendadora o bien que en caso de tratarse de equipo éste no sea manejado y operado por personal debidamente capacitado.

Si la arrendataria no permite a la arrendadora realizar las inspecciones para saber si los bienes cuentan con todos los servicios necesarios para su buen funcionamiento o mantenimiento de acuerdo a los términos pactados - en el contrato.

Si la arrendataria queda sujeta a intervención ordenada por cualquier tipo de autoridad, ya sea judicial, hacendaria o de cualquier otra índole, o bien, dicha arrendataria se abstenga de dar aviso por escrito inmediato a la arrendadora de cualquier situación que afecte o pueda afectar física o jurídicamente a los bienes arrendados.

Si el bien arrendado propiedad de la arrendadora, es objeto de embargo o de gravámenes o si la arrendataria permite el embargo total o parcial de los bienes arrendados, o permita la extracción material de los mismos del lugar de su instalación.

Si se iniciara procedimiento para disolver o liquidar a la arrendataria.

Si la arrendataria celebra algún convenio para compensar acreedores embargantes, señalando los bienes dados en arrendamiento.

Si la arrendataria hace cesión de bienes o derechos a sus acreedores.

Si la arrendataria en cualquier forma enajenara o transmitiera sustancial o mayoritariamente sus activos, o si dicha arrendataria enajenara o gravara el bien sin haber liquidado totalmente el arrendamiento.

En caso de que la arrendataria se niegue a recibir los bienes arrendados sin causa justificada o también en caso de que el proveedor no haga entrega de los bienes dentro del plazo pactado en el contrato para tal efecto.

Si los bienes se utilizan sin los permisos o los pagos de los impuestos o licencias necesarios para su funcionamiento.

Si la arrendataria subarrienda los bienes.

Si la arrendataria se fusionara, bien como fusionante o como fusionada o si ésta se transformara.

Al respecto, la fusión de sociedades mercanti -

les de acuerdo con el Diccionario de Derecho es "Extinción de una o varias sociedades por su incorporación a otra ya existente, o la unión de varias sociedades que se extinguen todas, para constituir una nueva sociedad. En el primer caso, se habla de fusión por incorporación, en el segundo, de fusión propiamente dicha o de fusión pura (fusión por integración)..".⁷⁷

Y en general, por cualquier otra causa que afecte a la seguridad del equipo y el cumplimiento de alguna -- condición contractual que afecte los intereses de la arrendadora.

Estas son solo algunas de las causas de rescisión que se establecen comunmente en los contratos de arrendamiento financiero, si con base en alguna de estas causas la arrendadora decide declarar rescindido el contrato podrá también exigir a la arrendataria la entrega del bien.

En este sentido, encontramos dos posibilidades; si la arrendataria se decide a rescindir el contrato y exigir la entrega del bien, en el supuesto de que la arrendataria no entregara a la arrendadora dicho bien en el lugar -- pactado en el contrato, el usuario deberá pagar a partir -- del término de la vigencia del contrato y hasta que obre en poder de la arrendadora el bien materia del mismo, la renta diaria proporcional a la vigente en los últimos treinta días de plazo forzoso del arrendamiento mas la cantidad que por concepto de penalidad se pactara en el contrato, si por -- cualquier causa la arrendataria no paga en los términos con -- venidos las rentas, los impuestos, el importe de primas y -- gastos de seguros estipulados o cualquier otra cantidad que debiera pagar, estará dicha arrendataria obligada a pagar a

77

Diccionario de Derecho. Rafael de Pina. De Pina Vara Rafa
el. Ob. Cit. p! 296.

la arrendadora intereses moratorios mensuales que se determinarán en razón al costo porcentual promedio; desde la constitución de la mora, hasta la solución del crédito, sin perjuicio de los demás derechos de la arrendadora.

Ahora bien, si la arrendadora elige el cumplimiento forzoso del contrato, usualmente se conviene que la arrendadora exigirá a la arrendataria el pago anticipado de las rentas futuras, además de las ya vencidas insertas en el contrato, sin que la arrendataria pueda reclamarle disminución de cantidad alguna a título de pago de intereses devengados por anticipo de rentas, aplicándose éstos últimos en caso de que los hubiera como pena convencional por el incumplimiento y por haber conservado dicha arrendataria la posesión y el uso de los bienes arrendados durante el plazo de vigencia del contrato. De manera que, cubierto el adeudo que la arrendataria tenga con la arrendadora, podrá elegir cualquiera de las opciones terminales previstas en el contrato con excepción claro está, de los bienes arrendados que fueron cedidos a la arrendadora o a un tercero designado por ésta, como dación en pago de los adeudos a cargo del usuario y a favor de la arrendadora.

Podrá también darse el supuesto de que se arrienden varios bienes en relación a un solo contrato, en este caso se establece que la falta de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones de la arrendataria por lo que respecta a uno o más de dichos bienes, dará derecho a la arrendadora para declarar rescindido el contrato por lo que respecta a todos los bienes detallados en el mismo, o exigir el cumplimiento forzoso de las obligaciones correspondientes a todos y cada uno de los bienes arrendados, o de exigir la rescisión o cumplimiento forzoso, por lo que se refiere únicamente al o a los bienes respecto de los cuales hubiera incumplido la arrendataria, cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato.

Como ya lo señalamos, sin perjuicio de cualquier otro derecho o acción que a la arrendadora pudiera corresponderle, ésta tiene la facultad de tomar el bien en donde lo encuentre y sin intervención de autoridad de ninguna especie, liberando por supuesto a la arrendadora de cualquier responsabilidad de carácter civil, mercantil, penal, laboral, o de cualquier otra clase.

En virtud de que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito es omisa en muchos aspectos referentes al contrato de arrendamiento financiero las partes suplen dicha omisión, conviniendo cláusulas en muchas ocasiones excesivas para el arrendatario, ello debido a que no hay un modelo único de contrato y cada arrendadora estipula diferentes cláusulas, aun cuando las esenciales deben constar porque necesitan aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

II. PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL.

En virtud del incumplimiento del contrato, la arendadora podrá elegir el procedimiento que estime conveniente para exigir sus derechos, estableciendo si las partes así lo convinieron, conforme al artículo 1051 del Código de Comercio, un procedimiento mercantil convencional, -- preferente a los demás, conforme al cual la contienda habrá de ajustarse a los requisitos y condiciones señalados en -- los artículos 1052 y 1053 del mismo ordenamiento. Los preceptos antes descritos establecen: "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 tribunales - o un procedimiento arbitral.

La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

El procedimiento convencional ante tribunales - se registrá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título - cuarto de este libro".

"Los tribunales se sujetarán al procedimiento - convencional que las partes hubieren pactado siempre que el mismo se hubiere formalizado en escritura pública, póliza - ante corredor o ante el Juez que conozca de la demanda en - cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento".

"Para su validez, la escritura pública, póliza-

o convenio judicial a que se refiere el artículo anterior, deberá contener las previsiones sobre la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos, así como:

I. El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido;

II. La sustanciación que debe observarse, pudiendo las partes convenir en excluir algún medio de prueba siempre que no afecten las formalidades esenciales del procedimiento;

III. Los términos que deberán seguirse durante el juicio; cuando se modifiquen los que la ley establece;

IV. Los recursos legales a que renuncien, siempre que no se afecten las formalidades esenciales del procedimiento;

V. El juez que debe conocer del litigio para el cual se conviene el procedimiento en los casos en que conforme a este Código pueda prorrogarse la competencia;

VI. El convenio también deberá expresar los nombres de los otorgantes, su capacidad para obligarse, el carácter con que contraten, sus domicilios y cualesquiera otros datos que definan la especialidad del procedimiento.

En las demás materias, a falta de acuerdo especial u omisión de las partes en la regulación procesal convenida, se observarán las disposiciones de este libro".

De lo anterior se desprende, que la voluntad o acuerdo de las partes prevalece sobre la ley. Las partes en el caso concreto, arrendador y arrendatario pueden pactar, antes o dentro del proceso, el procedimiento convencional a

que deberá sujetarse el litigio, teniendo la posibilidad de modificar los procedimientos establecidos en la ley.

En virtud de lo anterior y dado que en muchas ocasiones, las partes convencidas de la inutilidad de resolver sus controversias mediante un juicio con todos los inconvenientes que este implica, deciden llegar a un acuerdo de voluntades y el convenio respectivo lo someten ante el Juez -- que conoce de la controversia. Dicho convenio tiene su fundamento en el artículo 1051 del Código de Comercio; que con motivo de las reformas publicadas en el Diario Oficial el 4 de enero de 1989, establece un procedimiento convencional ante tribunales y en procedimiento arbitral.

En relación al procedimiento convencional, éste no necesariamente es un procedimiento de creación inédita por cada una de las partes contratantes que pueda separarse del procedimiento establecido en el Código de Comercio, sino que generalmente es un procedimiento complementario, producto de una transacción entre las partes.

Se establece como requisito, que el pacto para el procedimiento convencional se formalice en escritura pública en póliza ante corredor o ante el Juez que conozca de la demanda, en cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento. Cuidando que el convenio que al efecto se estipule no infrinja los requisitos previstos por los artículos 1052 y 1053 del ordenamiento legal citado, para evitar una desaprobación. Es decir, para la validez del pacto; respecto del procedimiento convencional, la escritura pública, la póliza o convenio judicial, deberá contener las previsiones sobre el desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas, los alegatos, los términos, los recursos legales a que renuncien las partes, el Juez que co-

nocerá del litigio y los demás que para tal efecto señale el Código de Comercio.

De manera que la autonomía de la voluntad de las partes, concedida por el artículo 1051 de la legislación mercantil citada, no es absoluta dado que el artículo 1053 del mismo ordenamiento establece las condiciones a las que ha de sujetarse el procedimiento convencional pactado por ellas.

Así a efecto de terminar con el juicio instaurado o bien previniéndolo, las partes deciden celebrar un convenio que no deberá contener cláusula alguna contraria al derecho o a la moral o a las buenas costumbres, aprobándose en todo caso en sus términos y si es procedente se condenará a las partes a estar y pasar por él en todo tiempo y lugar, como si se tratase de sentencia ejecutoriada, con la calidad y fuerza de cosa juzgada.

Por lo tanto, siempre que las partes deciden transigir llegan a un convenio, lo someten a la aprobación judicial, lo cumplen o lo incumplen. En caso de incumplimiento, el procedimiento se reanuda, la mayor parte de las veces como un procedimiento de ejecución de sentencia. En caso de cumplimiento termina totalmente la controversia.

No obstante lo anterior, la doctrina critica el procedimiento convencional. Al respecto el autor Jesús Zamora Pierce opina: "Podemos afirmar que el principio dispositivo es el de mayor importancia entre los establecidos en el proceso mercantil. Conforme a él, el proceso queda sometido a la voluntad de las partes, quienes disponen a su arbitrio del procedimiento. Las normas establecidas por el Código de

Comercio se aplicarán únicamente a falta de convenio expreso de las partes o bien como mera fuente supletoria para integrar las hipótesis no previstas en el convenio.

Afortunadamente, los litigantes no han aceptado la invitación que se les hace para convertirse en legisladores, y el proceso convencional es desconocido en la práctica de los tribunales mexicanos. Su aplicación introduciría el caos en un procedimiento ya de por sí complicado por la aplicación supletoria de los códigos procesales de los Estados".⁷⁸

A fin de que las partes, dieran término a sus controversias de manera expedita y eficaz, fue que el legislador consideró en la norma procesal mercantil, que los litigantes puedan señalar el procedimiento más idóneo. Siendo éste un procedimiento convencional ante Jueces basado en un convenio de las partes o bien el juicio arbitral.

Al respecto el tratadista Marco Antonio Téllez -- Ulloa, citando a Demetrio Sodi considera: "El juicio convencional mercantil puede ser considerado, en efecto, como una forma especial de arbitraje, que representa la particularidad de convertir al Juez en árbitro".⁷⁹

En caso de reclamación en contra de la arrendadora la arrendataria podrá a su elección ocurrir ante la Comisión

78

Zamora Pierce, Jesús. Derecho procesal mercantil. Quinta edición. Cárdenas Editores y Distribuidores. México, 1991 p. 31.

79

Téllez Ulloa, Marco A. El enjuiciamiento mercantil mexicano. Editorial Libros de México, S.A. Sonora México. 1973. p. 19, cita Sodi, Demetrio. La nueva ley procesal. Tomo I Primera edición. México. 1961. p. 67.

Nacional Bancaria o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes de la federación o del orden común de conformidad con lo dispuesto por el artículo 102 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que a la letra dice: "En caso de reclamación contra una organización auxiliar del crédito o una casa de cambio con motivo de las operaciones y servicios que presten al público, o a sus socios en el caso de las sociedades de ahorro y préstamo y de las uniones de crédito, los reclamantes podrán, a su elección, presentarla ante la Comisión Nacional Bancaria o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes de la Federación o del orden común.

Las organizaciones auxiliares del crédito y las casas de cambio estarán obligadas, en su caso, a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo 103 de esta ley.

Cuando las reclamaciones se presenten ante la Comisión Nacional Bancaria, ésta conciliará y, en su caso, resolverá las diferencias que se susciten. Tratándose de uniones de crédito en las operaciones de comercialización sólo conocerá de las diferencias que se susciten con sus propios socios.

La sola presentación de la reclamación que se prevé en este artículo, interrumpe la prescripción".

La Comisión Nacional Bancaria, constituye un órgano dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no es un tribunal ni judicial ni administrativo puesto que no existe ningún ordenamiento o disposición legal que establezca su autonomía como el órgano con facultades exclusi-

vas para dirimir controversias entre particulares con plenitud de jurisdicción.

De manera que el procedimiento que ante ella se sigue es el procedimiento arbitral.

El autor Miguel Acosta Romero dice: "El arbitraje es, al igual que el proceso jurisdiccional, una figura heterocompositiva de solución de litigios, es decir, un instrumento de composición de litigios caracterizado porque las soluciones de éstos provienen de un tercero ajeno a la relación sustancial. Sin embargo, existen entre el proceso jurisdiccional y el arbitraje diferencias que permiten hablar de dos tipos distintos de heterocomposición".⁸⁰

Por su parte Jorge Dbregón Heredia hace alusión al significado de árbitro y continúa con el arbitraje, al respecto dice: "Árbitro. La etimología de la palabra árbitro -- proviene, según Miller, de la latina *adviter*, formada de la preposición *ad* y del antiguo verbo latino *bitor*, y pronunciada a causa de la eufonía, *arbiter*, que significa el tercero que se dirige a los litigantes *ad binos*, para entender sobre la controversia. Sin embargo, se deduce más generalmente la etimología de esta palabra de *arbitrum*, *arbitrando*, *arbitatus*, porque el árbitro es elegido por voluntad de *arbitrio* de las partes; o porque se pone en su mano la decisión y fallo del negocio. De aquí se deduce también la palabra *arbitraje* o *arbitramiento*, para indicar la autoridad o jurisdicción que adquieren los árbitros por el compromiso, como igualmente el mismo juicio arbitral. El arbitraje en general o facultad conferida por los litigantes a particulares sin autoridad judicial para conocer de sus controversias, se dig

80

Acosta Romero, Miguel. Nuevo Derecho Bancario. Ob. Cit. p. 510.

tingue en voluntario y forzoso. Voluntario se dice el que -- confieren voluntariamente los litigantes, sin que la ley los oblique a ello. Forzoso es aquel que tienen que conferir -- forzosamente por mandarlo así la ley respecto de negocios de terminados. El fundamento de la facultad concedida por las -- leyes a los particulares para someter sus contiendas sobre -- negocios privados en árbitros, no es otro que la conveniencia de favorecer su determinación por todos los medios menos dispendiosos y mas expeditos que sean compatibles con los -- fueros de la justicia y con la voluntad y avenimiento de los interesados, permitiéndoles, en su consecuencia, elegir personas que revestidas de su confianza y conocedoras de sus intenciones, puedan decidir sus controversias con más acierto acaso que los Jueces con autoridad pública, según su leal entender, breve, pacífica y sencillamente y a los que relevan de ciertos procedimientos comunes y dispendiosos en el com-promiso".⁸¹

Es pues, la Comisión Nacional Bancaria el tercero encargado de resolver las controversias que se susciten entre la arrendadora financiera como organización auxiliar del crédito y el arrendatario; siempre y cuando, éste último decida que el procedimiento que va a elegir será el arbitral y para tal efecto designe como árbitro a la Comisión Nacional Bancaria.

En realidad, casi todas las causas de incumplimiento que se establecen en los contratos de arrendamiento financiero son por culpa del arrendatario, pero no por esto la a-

81

Obregón Heredia, Jorge. Diccionario de derecho positivo mexicano. Editorial Obregón y Heredia, S.A. México. 1982. p.54.

arrendadora nunca se encontrará en el supuesto de incumplimiento del contrato, motivo por el cual el legislador decidió establecer un procedimiento a seguir ante la Comisión Nacional Bancaria, para el caso de que la arrendadora incumpliera; no obstante que la ley no prohíbe que la arrendadora siga este procedimiento cuando incumpla la arrendataria, generalmente las arrendadoras optan por presentar la demanda ante los tribunales del fuero común del poder judicial, en la vía ejecutiva en razón de la relativa rapidez con que éstos resuelven las controversias.

Es conveniente antes de analizar el procedimiento a seguir ante la Comisión Nacional Bancaria, definir que se entiende por proceso y procedimiento y la diferencia que existe entre éste y el proceso.

El Diccionario de Derecho Procesal Civil, sobre el procedimiento dice: "Alcalá Zamora da las siguientes acepciones de esta palabra: 1. Sinónimo de juicio; 2. Designa una fase procesal autónoma y delimitada respecto del juicio con que se entronca; 3. Sinónimo de apremio; 4. Despacho de la ejecución en el juicio mercantil; 5. Diligencias, actuaciones o medidas; 6. Tramitación o substanciación total o parcial.

No hay que identificar el procedimiento y el proceso. Este último es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de --

substanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él y así sucesivamente.

Al referirse al proceso establece: "En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación.

El proceso jurídico es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que persigue, lo que configura la institución de que se trata.

Se entiende por proceso jurisdiccional, el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sea los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades. Comprende igualmente los procesos que se tramitan ante los tribunales así como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los Tribunales Administrativos, e incluso el Senado cuando asume funciones judiciales..⁸²

El autor Carlos Arellano García considera: "El procedimiento es lo concreto, mientras que el proceso alude a lo abstracto e impersonal". Mas adelante proporciona el concepto de proceso jurisdiccional diciendo: "Es el cúmulo de actos regulados normativamente de los sujetos que intervie -

82

Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pallares, Eduardo. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991. pp. 639,640 y 641.

nen ante un órgano del Estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas".⁸³

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga por su parte opinan: "El proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional". "El procedimiento en el lenguaje corriente, expresa manera de hacer, la serie de reglas técnicas, legales, etc; que regulan una determinada actividad humana. En el lenguaje forense, la palabra procedimiento se emplea, impropriamente, como sinónimo de juicio, de pleito y de proceso. No obstante, esta palabra tiene una significación clara y específica; expresa la forma exterior del proceso; la manera como la ley regula las actividades procesales, la forma, el rito a que éstas deben ajustarse. No debe confundirse por lo tanto, el proceso con el procedimiento, pues son conceptos distintos, aunque muy estrechamente relacionados. Prácticamente, no hay proceso sin procedimiento, ni procedimiento que no manifieste la existencia de un proceso".⁸⁴

De lo anterior se advierte que, al proceso se le confunde equivocadamente con el procedimiento, podemos decir que el proceso es un conjunto de procedimientos, entendiéndose éstos, como un conjunto de formas o manera de actuar. El

83

Arellano García, Carlos. Teoría General del proceso. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992. p. 12.

84

De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga José. Derecho procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. 1988. pp. 196 y 381.

procedimiento se refiere a la forma de actuar y, en este -- sentido hay muchos y variados procedimientos jurídicos; por ejemplo, los procedimientos administrativos, en los que encontramos las formas de actuación de las conductas a desarrollar del particular frente al Estado, por ejemplo al solicitar una licencia o permiso, al pagar un impuesto, al tramitar concesiones; entre otras, el procedimiento es el aspecto externo de un proceso, es el aspecto formal de los actos y la manera como se realizan estos actos y el proceso es una solución al litigio que precisamente se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio; mientras que el procedimiento se puede manifestar fuera del campo procesal, como sucede en el ámbito administrativo o legislativo.

Rosalfo Bailón Valdovinos indica que un procedimiento será procesal: "Cuando se encuentra dentro del proceso y posee la nota o característica de proyectividad que identifica a los actos procesales. Por lo tanto, un procedimiento es procesal, cuando está eslabonado con otros, todos ellos dados dentro del conjunto de actos que configuran al proceso, y que son actos de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos a la relación sustancial que se enfocan o proyectan hacia un acto final de aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para dirimirlo o resolverlo".⁸⁵

Por lo tanto, debemos considerar que el proceso jurisdiccional, es una solución heterocompositiva en la que el tercero debe ser un órgano competente, laico, además desde -

⁸⁵

Bailón Valdovinos, Rosalfo. Derecho Procesal Civil. Editorial Pac, S.A. de C.V. México. 1993. p. 3.

el punto de vista subjetivo el Juez o Magistrado debe ser público, nacional y en donde la justicia proviene de alguien - imparcial, constituyendo éste la mejor solución encontrada - por el hombre para resolver el litigio. El proceso judicial implica una actividad con un resultado y una finalidad, es - el resultado la sentencia y la finalidad la aplicación del - derecho al caso concreto.

En el contrato de arrendamiento financiero, si el arrendatario decide presentar su reclamación ante la Comisión Nacional Bancaria, ésta deberá resolver la cuestión -- planteada, sin sujetarse a reglas legales, pero debe observar siempre las formalidades esenciales del procedimiento y por lo tanto, sujetarse a las reglas establecidas en el artículo 103 de la Ley General de Organizaciones y Actividades - Auxiliares del Crédito que a la letra dice: "Las reclamaciones a que se refiere el artículo anterior, se ajustarán a -- las bases siguientes:

I. Se presentarán por escrito ante la Comisión Nacional Bancaria, pudiendo hacerse en la delegación regional correspondiente. De las mismas se correrá traslado a la organización auxiliar del crédito o casa de cambio de que se trate, requiriéndole un informe detallado, mismo que deberá presentar por conducto de un representante en la fecha que dicha Comisión señale, de manera perentoria para la realización de una junta de avenencia a la cual se citará a las partes y que sólo podrá diferirse por una vez;

II. En la junta a que se refiere la fracción anterior, se exhortará a las partes a conciliar sus intereses y si ello no fuera posible la Comisión las invitará a que de común acuerdo la designen árbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de

las mismas. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se levante;

III. Las delegaciones regionales podrán tramitar - la etapa conciliatoria y, en su caso, el procedimiento arbitral escogido, debiendo al efecto presentar los proyectos de laudos que formulen a la consideración de la Comisión, la -- que emitirá el laudo correspondiente;

IV. En amigable composición se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto de arbitraje y la Comisión tendrá libertad de resolver, sin sujeción a reglas legales pero observando las formalidades esenciales del procedimiento. Las partes aportarán los elementos de prueba necesarios en que - fundamenten sus pretensiones y excepciones. La Comisión tendrá la facultad de allegarse todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje. No habrá términos ni incidentes y la resolución correspondiente sólo admitirá aclaración de la misma;

V. En el juicio arbitral de estricto derecho, las partes formularán compromiso en el que fijarán igualmente -- las reglas del procedimiento que convencionalmente establezcan, se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, con excepción de los artículos 1217, 1235 y 1296 y a falta de -- disposición del dicho Código, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, salvo lo dispuesto por el artículo 617.

Las resoluciones en juicio arbitral de estricto derecho, dictadas en el curso del procedimiento, admitirán como único recurso el de revocación y el laudo dictado sólo podrá ser impugnado en juicio de amparo.

VI. El incumplimiento o desacato por parte de las organizaciones auxiliares del crédito o casas de cambio a los acuerdos o resoluciones dictados por la Comisión Nacional Bancaria en los procedimientos establecidos en el presente artículo, serán castigados con multa administrativa que imponga la propia Comisión y haga efectiva la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por cantidad equivalente de 100 a 1000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

VII. El laudo que en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho condene a una organización auxiliar del crédito o casa de cambio, le otorgará para su cumplimiento un plazo de quince días hábiles a partir de la notificación; si no lo efectuare, sin perjuicio de lo señalado en la fracción siguiente, la Comisión impondrá a la organización auxiliar del crédito o casa de cambio una multa hasta de tres veces el importe de lo condenado, si éste fuere cuantificable, o hasta diez mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, si no lo fuere;

VIII. Cuando se faltare al cumplimiento voluntario de lo convenido en la conciliación o al laudo en la amigable composición o en el juicio arbitral de estricto derecho, la parte afectada deberá acudir a los tribunales competentes para efectos de ejecución de una u otra resolución;

IX. Las notificaciones en el juicio arbitral de estricto derecho se harán a las partes por cédula fijada en los estrados de la Comisión Nacional Bancaria o de la delegación regional correspondiente, excepción hecha del traslado de la reclamación de la demanda, de la citación a la junta conciliatoria y del laudo, que tendrá que hacerse perso-

nalmente o por correo certificado con acuse de recibo, las -
notificaciones surtirán efectos al día siguiente al que se -
efectúen, y;

X. La caducidad de la instancia operará de pleno -
derecho cualquiera que sea el estado del juicio arbitral des -
de el emplazamiento hasta antes de la expresión de los alega -
tos, si transcurridos ciento ochenta días hábiles, contados
a partir de la notificación del último acuerdo arbitral, no
hubiere promoción de cualesquiera de las partes.

La Comisión Nacional Bancaria tendrá, además de lo
previsto en este Título, todas las facultades que en materia
arbitral le confiere la Ley de Instituciones de Crédito".

Cabe hacer algunos comentarios en relación al pre-
cepto anteriormente citado, para entender con precisión algu -
nos conceptos en el mencionados.

La conciliación podemos entenderla como una solu -
ción al litigio dada por un tercero ajeno a las partes e im -
parcial; mediante la cual ante el conciliador o tercero aje -
no, llegan la arrendadora financiera y el arrendatario a un
acuerdo de intereses contradictorios y deciden resolver sus
controversias.

En la amigable composición las partes eligen para
decidir su conflicto de intereses un tercero de confianza, -
equidad y buen sentido para que éste a su vez resuelva la --
contienda pendiente entre las partes sin someterse a los tri -
bunales. Los amigables componedores, arbitradores o jueces -
de avenencia como también se les conoce, en su actuación, no
tienen que ajustarse a plazos ni a fórmulas legales, éstos -

solo se limitan a oír a las partes y examinar los documentos que les presenten. El amigable componedor dicta una resolución llamada edicto o dictámen que no tiene fuerza obligatoria.

Por último el juicio arbitral, como ya explicamos anteriormente, se tramita ante un tercero denominado árbitro éstos pueden ser particulares o personas morales que resuelven las diferencias entre las partes según lo convenido por éstas y de acuerdo con las prescripciones legales, la resolución que pronuncian los árbitros reciben el nombre de laudos.

Es importante señalar que en el juicio arbitral -- las partes que tienen un conflicto de intereses deciden constituir el tribunal arbitral y someterse a la jurisdicción de los árbitros a esta figura se le conoce como compromiso arbitral, es decir; en éste el pleito ya surgió y la finalidad es común, ir al arbitraje así como admitir el laudo de manera que, la fuerza del laudo deviene de la voluntad de las partes.

En este juicio arbitral se aplicará supletoriamente el Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; con excepción de los artículos 1217, 1235 y 1296 del primer ordenamiento citado y 617 del segundo.

Dichos preceptos establecen: "Tratándose de personas morales, la absolución de posiciones siempre se llevará a efecto por apoderado o representante, con facultades para absolver, sin que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleve a cabo por apoderado o representante específico. En este caso, también será aplicable lo que se ordena en el artículo anterior".

"Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación hecha ésta la confesión queda perfecta".

"Los documentos privados y la correspondencia, procedentes de uno de los interesados presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieran sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiera; con este objeto se manifestarán los originales a quien debe reconocerlos y se les dejará ver todo el documento, no sólo la firma".

"El compromiso será válido aunque no se fije término del juicio arbitral y, en este caso la misión de los árbitros durará 60 días. El plazo se cuenta desde que se acepte el nombramiento".

A fin de que las partes, dieran término a sus controversias de manera expedita y eficaz, fue el principal motivo que el legislador tuvo para considerar en la norma procesal mercantil, que los litigantes puedan señalar el procedimiento más idóneo siendo éste un procedimiento convencional ante jueces, basado en convenio de las partes o bien el juicio arbitral.

Para el autor Jesús Zamora Pierce; "El procedimiento arbitral en la legislación mercantil, agiliza los procedimientos y la resolución a los conflictos, siempre --

que las partes decidan adoptar esta fórmula heterocompositiva de solución a las controversias".⁸⁶

La legislación aplicable en razón del procedimiento arbitral, serán las disposiciones establecidas en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito, el Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicados éstos últimos supletoriamente.

De acuerdo a lo establecido por la parte procesal del Código de Comercio, el procedimiento preferente en materia mercantil es el convencional, mismo que las partes señalan siempre y cuando se sujeten a las normas elementales del ordenamiento mercantil citado; por lo tanto, no podrán las partes, violar las garantías individuales relacionadas al derecho de audiencia y pruebas.

A falta de reglas pactadas por las partes, estaremos a lo dispuesto por el Código de Comercio o en su defecto al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El Código de Comercio establece en el artículo 1416 "...se entenderá por: I. Acuerdo de arbitraje, 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. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente;

86

Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. p. 36.

II. Arbitraje, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no -- una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo;..".

En el acuerdo de arbitraje las partes podrán -- pactar expresamente las reglas procesales que se han de observar, es decir si las partes se sometieron al arbitraje - de estricto derecho, en el compromiso arbitral que se pacte en la junta de avenencia y que se plasme en el acta correspondiente las partes deberán convenir las reglas del procedimiento arbitral que se seguirá; respetando siempre las -- formalidades esenciales del procedimiento, o bien podrán -- pactar también que se sujetarán a los reglamentos determinados que regulen casos similares.

Si no se fijara convencionalmente el procedi -- miento o éste fuera incompleto, se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, con excepción de los artículos 1217, 1235 y 1296 y a falta de disposición de dicho ordenamiento, será aplicable supletoriamente en segundo término el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, salvo -- lo dispuesto en el artículo 617.

En cuanto a la forma en que se debe de pactar -- el arbitraje, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, establece que deberá ser por escrito, pudiendo adoptar la forma de cláusula compromisoria, incluida en el contrato que se celebra o bien en la forma de un acuerdo independiente, agregada al contrato.

En el acuerdo de arbitraje las partes se podrán poner de acuerdo en el nombramiento de los árbitros o bien

sólo uno de ellos, esimismo podrán pactar las reglas para la designación del árbitro.

Al emplazar a las partes para la iniciación del -- procedimiento arbitral se constituye la relación jurídico-procesal del arbitraje. Los efectos que se producen son:

-Legitimar al árbitro o al tribunal arbitral para iniciar el procedimiento, ordenarlo y fallarlo.

- Impone la carga a las partes de impulsarlo, alegar y probar lo que a sus pretensiones convenga, bajo pena - de caducidad arbitral, o en su caso para continuar con aqué- lla de las partes que se somete al arbitraje teniendo a la - otra por no comparecida.

-Excluye a cualquier otro pleito sobre el mismo -- conflicto a través de la excepción de "litispendencia" arbi- tral.

¿Interrumpe la prescripción.

-Exige del árbitro que dicte el laudo arbitral por el que se obtenga una solución al conflicto de las partes.

Los árbitros siempre deberán recibir pruebas y alegatos formulados por las partes, además se les concede el de recho a los mismos en el caso de que, la ley señalada por -- las partes o bien las reglas que éstos establecieran no fue- ran válidas por existir disposición de orden público que las prohíban, tomando en cuenta las características y conexio- nes del caso, determinarán el derecho aplicable al fondo.

En el caso de que no estén nombrados los árbitros,

y las partes no convinieran en las formas de designación, debe prepararse el juicio arbitral, a fin de que el nombramiento sea hecho por el juez quien citará a una junta a los interesados para que dentro del término de tres días, éstos se presenten a elegirlo apercibiéndolos que en caso de que no se presenten éste lo hará en su rebeldía.

Si la cláusula compromisoria consta en documento privado, éste deberá ser ratificado por la parte que no lo presentó, si se rehusare a contestar o no compareciere, se le tendrá por reconocido, éste reconocimiento se hará en la junta a que se refiere el párrafo anterior.

Las notificaciones se practicarán por medio de cédula fijada en los estrados de la Comisión Nacional Bancaria o de la delegación regional correspondiente, excepción hecha de la demanda, del laudo, incluyendo el traslado de la reclamación y la citación a la junta de avenencia en el procedimiento conciliatorio, que tendrá que hacerse personalmente, impidiendo con ello la aplicación supletoria del Código de Comercio y del Código de Procedimientos Civiles.

En el contenido del acuerdo arbitral las partes podrán convenir en el número de árbitros y en el procedimiento para su designación, en el lugar donde se llevará a cabo el arbitraje, en el idioma o idiomas que deberán utilizarse en las actuaciones, pero los que se ventilen en el territorio nacional deberán ser en español, podrán establecer cualquier otra estipulación que estimen conveniente incluyendo las normas que habrán de aplicarse en cuanto al fondo del negocio y generalmente renuncian al recurso de apelación.

En este sentido, contra las resoluciones que en el

procedimiento arbitral de estricto derecho dicte la Comisión Nacional Bancaria procede el recurso de revocación. La ley establece la existencia del recurso mas no el procedimiento a seguir, los plazos ni la resolución de fondo en el propio recurso, por lo que es necesario estar a lo que dispongan -- las normas de aplicación supletoria para llenar esta omisión.

El arbitraje termina por la causa natural de muerte del árbitro elegido, si no se estableció la sustitución, o bien si dentro del plazo de treinta días las partes no se ponen de acuerdo en el nombramiento de uno nuevo, o bien no hayan establecido procedimiento para el nombramiento de uno nuevo.

Puede terminar por excusa del árbitro, por causa justificada que le impida desempeñar el cargo, en este caso las partes tendrán un término de treinta días para nombrar uno nuevo, si no lo hacen terminará el arbitraje. En caso de que el nombramiento se hubiese hecho por el juez al existir la excusa se llevará a cabo el nombramiento del sustituto, en los mismos términos del primero.

Por recusación, solamente la puede oponer el árbitro nombrado por el juez, por causa declarada procedente, ya que el árbitro nombrado por las partes de común acuerdo no puede ser recusado.

Por nombramiento recaído en el árbitro, para desempeñar un puesto por el término mayor de tres meses, en la administración de justicia.

Por transacción, si las partes transigen en cuanto al fondo del asunto el arbitraje concluye.

La resolución que se dicta se denomina laudo arbitral, es la resolución de los árbitros o arbitradores sobre el fondo de la cuestión que se les haya sometido por -- las partes interesadas, dictado en el procedimiento seguido al efecto. La formación del laudo exige del árbitro la obligación ineludible de realizar el trabajo de examinar las alegaciones y los elementos probatorios presentados por las partes comprometidas. El laudo arbitral deberá ser firmado por todos los árbitros que participaron, dictándose por mayoría los acuerdos del mismo, haciéndose constar esta circunstancia en la resolución.

El árbitro tiene la facultad de resolver conforme a derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula se les encomendare la amigable composición, el fallo en conciencia o arbitraje de equidad.

Si las partes se someten al arbitraje de amigable composición, en el compromiso arbitral que se asiente - en el acta correspondiente, deberán fijarse las controversias que serán materia del arbitraje y establecerse las normas del procedimiento que se deberán observar; la Comisión Nacional Bancaria, en todo caso deberá observar las formalidades esenciales del procedimiento.

En cuanto a su procedimiento no hay términos para el desarrollo de este arbitraje, ni tampoco se sustanciarán incidentes, de manera que el arbitrador o amigable componedor actúa con mayor flexibilidad y rapidez.

El arbitrador o amigable componedor, cuenta con la facultad de allegarse de los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que le fueron sometidas a arbitraje.

A este respecto, es interesante comentar que cuando las partes les hayan concedido esta facultad, los árbitros resolverán sin sujeción alguna a disposiciones legales, sino que será a su libre albedrío. La consecuencia de esta libertad del amigable componedor es que no puede verse sometido a la crítica y control de las autoridades ya que no da razón de sus puntos resolutivos y con ello impide que se le juzgue lógico-jurídicamente; no obstante lo anterior, está obligado a mantenerse dentro de los límites que marca el orden público.

Contra la resolución final del arbitrador o amigable componedor sólo procede la aclaración de sentencia, que implica el esclarecimiento o la ampliación de algunos de los considerandos o puntos resolutivos.

Otra de las consecuencias que se derivan de los laudos arbitrales, es que los mismos producen la excepción de incompetencia, así como la de litispendencia, si encontrándose vigente el arbitraje se promoviera juicio en los tribunales del orden común o federal.

En las resoluciones los árbitros pueden condenar al pago de las costas, así como daños y perjuicios.

El laudo arbitral emitido con motivo de arbitraje de estricto derecho puede ser impugnado en juicio de amparo cuando causa agravios a alguna de las partes; siempre y cuando se hayan agotado los recursos previamente establecidos.

Los árbitros no tienen capacidad para ejecutar las resoluciones que se dictan en los casos que se ponen a su consideración; por lo tanto, los medios de apremio que se requieran para hacerlos efectivos deberán remitirse al

juez, una vez hecho lo anterior, remitirán el asunto a los árbitros para que continúen el juicio. Para la ejecución de autos y decretos también se auxiliará del juez para hacerlos cumplir.

En caso de que existan recursos que se puedan interponer, se remitirá el expediente al superior del juez de primera instancia a fin de sustanciar el recurso interpuesto sujetándose la tramitación del mismo a las reglas que señala el Código de Comercio.

El laudo no puede ser ejecutado por el árbitro, -- porque su competencia se agota precisamente con la emisión de dicho laudo. La ejecución de los laudos arbitrales dictados en nuestro país, será a cargo del juez de primera instancia y la tramitación de los recursos por medio del superior jerárquico de éste.

III. PROCEDIMIENTO JUDICIAL. JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

A) FIJACION DE LA LITIS.

Es conveniente, antes de iniciar con el tema de jar señalados ciertos conceptos de importancia para el estudio del procedimiento judicial ante los tribunales del fuero común y hacer exigible el contrato de arrendamiento financiero.

En este sentido dirá, que debe entenderse por - proceso mercantil; los actos regulados por la ley encaminados a poner en función al órgano jurisdiccional competente, en el ejercicio de un derecho derivado del desarrollo de un acto mercantil que previa su secuela procesal busca una resolución al caso controvertido. Mientras que el procedimiento mercantil; es el conjunto de fases procesales señaladas por el legislador para la tramitación del juicio mercantil. Este concepto no es aplicable al procedimiento convencional en virtud de que el legislador expresamente deja en libertad a las partes interesadas para que a su arbitrio fijen - las reglas del procedimiento al cual van a someter sus intereses.

Tratándose de la arrendadora, ésta de acuerdo a las circunstancias, puede elegir entre el juicio ordinario mercantil o el juicio ejecutivo mercantil; mientras que el arrendatario puede optar por el juicio ordinario mercantil o bien por el procedimiento establecido ante la Comisión Nacional Bancaria, explicado anteriormente.

En este orden de ideas y en virtud de que co rresponde el tratamiento de la fijación de la litis en el - juicio ordinario mercantil, es necesario determinar que se

entiende por juicio ordinario mercantil.

Al respecto Jorge Obregón Heredia señala: "Juicio ordinario es el que se instruye y ventila por escrito, conforme al orden indicado por nuestro Código de Comercio, a fin de obtener sentencia con conocimiento pleno de la calidad de las partes; objeto que se demanda, causa por la que se demanda; así como excepciones y defensas que también se hacen valer, en controversias relativas a obligaciones y derechos derivados de contratos celebrados por empresas mercantiles o actos verificados por personas que no tienen la calidad de comerciantes profesionales pero están indicados de manera específica, o previstos casuísticamente por el Código de Comercio".⁸⁷

Para el tratadista Froylán Bañuelos Sánchez: "Al juicio ordinario también se le denomina plenario; constituye el juicio regla entre todas las legislaciones procesales tanto clásicas como modernistas, y dentro de él, se resuelven toda clase de litigios y no sólo determinada especie de ellos; es el juicio prototipo que por antonomasia ha sido y es el modelo de los demás que tienen el carácter de juicios especiales o extraordinarios que con tales nombres, reglamenta, no sólo el Código del Distrito Federal, sino también las demás codificaciones procesales que actualmente se encuentran vigentes en las demás Entidades Federativas.

El juicio ordinario se ha establecido para que -- dentro de él, se resuelvan todas las contiendas que NO tuvieron tramitación especial, si el juicio que, como se ha --

87

Obregón Heredia, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta edición. México. 1990. pp. 23 y 24.

expresado anteriormente, por antonomasia sirve de modelo a los otros y, cuyas disposiciones de REGLA GENERAL, pueden - en algunos casos, tener aplicación de manera supletoria en lo no previsto por los otros juicios, teniendo entre otras particularidades, las de otorgar amplias facultades para el ataque o para las defensas, toda vez que sus términos son más amplios y sus recursos más liberales".⁸⁸

En el contrato de arrendamiento financiero, el arrendatario podrá reclamar en ejercicio de la vía ordinaria mercantil, el cumplimiento forzoso del contrato o la rescisión del mismo; en el caso de la arrendadora es más difícil que ésta opte por la vía citada pues por su relativa rapidez, elige la vía ejecutiva mercantil; sin embargo, -- cuando la arrendadora no cuenta con el contrato de arrendamiento debidamente ratificado ante fedatario público, o el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito, deberá ejercitar la vía ordinaria mercantil, de igual forma lo hará en el caso de que se diera un suceso de quiebra de la arrendataria; supuesto en el cual, la arrendadora financiera deberá solicitar la devolución del bien por ser ésta legítima propietaria de los -- bienes y porque dichos bienes no son parte de la masa concursal, exhibiendo para tal efecto, los documentos que acrediten la legitimación procesal; no obstante lo anterior, generalmente se conviene en el contrato que la arrendadora intentará la acción que mas le convenga a sus intereses.

Si no hay un procedimiento especialmente regulado en el Código de Comercio o en la legislación mercantil especial, la tramitación ha de seguirse en juicio ordinario mer

88

Bañuelos Sánchez, Froylán. Nueva práctica civil forense. Tomo I. Editorial Sista, S.A. de C.V. México. 1995. pp. 592 y 593.

cantil. Así lo establece el artículo 1377 del Código de Comercio que textualmente indica: "Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario".

Expuesto lo anterior, la fijación de la litis, de acuerdo al Diccionario de Derecho Procesal Civil: "Es la de terminación precisa de las cuestiones litigiosas que las partes someten a la decisión del juez...".⁸⁹

La litis se fija mediante los escritos de demanda y contestación presentados respectivamente, por el actor y el demandado.

Entre los diversos conceptos de demanda encontramos el que proporciona el autor José Ovalle Favela quien indica: "La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por él mismo en parte actora o demandante; inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional. Con la demanda se inicia el proceso, en su primera o única instancia; según se trate de un juicio de mayor o de menor cuantía, respectivamente. A través de ella, el demandante somete su pretensión al juzgador a quien solicita una sentencia favorable".⁹⁰

Siendo la demanda el primer acto procesal por virtud del cual el actor somete su pretensión al juez, con las formas requeridas por la ley, pidiendo una sentencia favorable a su interés y debido a que los juicios mercantiles deben sustanciarse por escrito, el documento mediante el cual

⁸⁹

Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pallares, Eduardo. Ob. Cit. p. 372.

⁹⁰

Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla, S.A. de C.V. México. 1980. p. 47.

el actor comunica su pretensión al juez debe reunir los requisitos previstos en el Código de Procedimientos Civiles - para el Distrito Federal; en virtud de que el Código de Comercio es omiso, en cuanto a los requisitos que debe contener el escrito inicial de demanda y con fundamento en lo -- dispuesto por el artículo 1054 de la legislación mercantil que a la letra dice: "En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoria expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva".

En consecuencia, los requisitos que debe contener el escrito inicial de demanda en el ámbito mercantil son -- los que prescribe el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice: "Toda contienda judicial -- principiará por demanda, en la cual se expresarán:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición , en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez y

VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias".

El escrito inicial de demanda que se presenta ante la Oficialía de Partes Común del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, o bien ante la Oficialía de partes Común del Fuero Federal, debe contener un rubro, en donde se señala el nombre del actor, el nombre del demandado y el juicio que se promueve.

La demanda deberá presentarse ante un juez competente, respetándose los límites de la competencia vinculados con la materia, territorio, cuantía, grado, turno y prelación.

Las personas físicas pueden demandar como actores por sí mismos o por conducto de apoderado legal, aun en el supuesto de incapacidad procesal puesto que comparecerán por ellas sus representantes legales. En cuanto a las personas morales o personas jurídicas propiamente dicho, su comparecencia deberá ser a través de una persona física que acredite ser apoderado o mandatario de la persona moral o jurídica.

En el caso concreto de una demanda fundada en un contrato de arrendamiento financiero el actor; es decir, la sociedad arrendadora generalmente comparece mediante apode-

rados legales tratándose del juicio ordinario mercantil, otorgándoles poderes generales para pleitos y cobranzas.

En relación al domicilio, en el contrato suelen establecerse domicilios convencionales para los efectos judiciales y extrajudiciales relativos al contrato, estableciendo también que mientras la arrendadora y la arrendataria no se notifiquen por escrito fehacientemente el cambio de su domicilio, los pagos, emplazamientos y demás diligencias judiciales y extrajudiciales se llevarán a cabo en los domicilios citados para tal efecto.

No obstante lo anterior, el escrito inicial de demanda debe contener el domicilio que la actora señale para oír y recibir toda clase de notificaciones, así como documentos y valores pues en caso de no cumplir esta formalidad el artículo 1069 del Código de Comercio dispone: "Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar domicilio ubicado en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias. Igualmente deben designar el domicilio en que se ha de hacer la primera notificación a la persona o personas contra quienes se promueven.

Cuando un litigante no cumpla con la primera parte de este artículo, las notificaciones se harán conforme a las reglas para las notificaciones que no deban ser personales. Si no se designare domicilio de la contra parte se le requerirá para que lo haga, y si lo ignora se procederá en los términos del artículo siguiente....".

Es conveniente destacar que aun cuando no se exprese el nombre de la acción que se ejercita, la demanda deberá admitirse si se determina con claridad la clase de prestación que se exige del demandado y el título o causa

de la acción, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2º del Código Procesal Civil.

Las prestaciones cuyo cumplimiento o pago se exigen del demandado constituyen un requisito esencial del escrito inicial de demanda.

El objeto de la demanda puede consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer. Este es el objeto directo que se reclama en la demanda; consecuentemente, surge el objeto indirecto que es la cosa material que se reclama.

Los accesorios, deberán estar vinculados al objeto indirecto y constituyen un elemento esencial en virtud de que deben deducirse todas las pretensiones oportunamente en el litigio, toda vez que admitida que sea la demanda no podrá modificarse ni alterarse, y el juez al sentenciar debe ser congruente con lo que se demandó oportunamente.

El actor al hacer valer su pretensión al demandado, tiene interés en que el órgano jurisdiccional declare, constituya o imponga una condena, cuyo cumplimiento puede consistir en dar, hacer, o no hacer.

En cuanto a la narración de los hechos, debe hacerse de manera clara, precisa y en forma breve, numerándose todos y cada uno de los hechos a fin de que el demandado en igualdad de condiciones pueda referirse a los hechos que haga valer el actor; es decir, la exigencia de dicha numeración obedece a que el demandado al contestar la demanda se refiera a cada uno de los hechos confesándolos, negándolos o en su caso decir que lo ignora por no tratarse de hechos propios de conformidad a lo dispuesto por el artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice: "Si en el escrito de contestación el demandado no se refie-

re a cada uno de los hechos aludidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser -- propios, se tendrán por fictamente confesados por dicho de -- mandado, y esta confesión ficta se podrá tomar en considera -- ción en cualquier estado del juicio y aún en la sentencia de -- finitiva.

Cuando los hechos que se contesten hayan sido con -- cidos por algún testigo, se deberá mencionar su nombre y -- apellidos.

De igual manera, quien conteste deberá precisar -- los documentos relacionados en cada hecho y adjuntarlos pre -- cisamente con su contestación, salvo los casos de excepcio -- nes a que se refieren los artículos 96, 97 y 98 de este orde -- namiento.

Se tendrán por confesados los hechos sobre los que se guardó silencio o que se evadió la contestación, excep -- tuando lo previsto en la parte final del artículo 271."

En cuanto a los fundamentos de derecho, no es nece -- sario que se señalen los numerales de los preceptos jurídi -- cos que sirven de base a la pretensión del actor, siendo bas -- tante indicar el ordenamiento aplicable al juicio.

Los puntos petitorios constituyen un resumen de ca -- da uno de los pedimentos que la parte actora expuso en la de -- manda con el objeto de obtener una sentencia favorable y de -- los cuales pide al juzgador los resuelva de forma inmediata.

En relación a los documentos que deben acompañar a la demanda, el artículo 1061 del Código de Comercio estable -- ce: "Al primer escrito se acompañará precisamente:

I. El poder que acredite la personalidad del que -- comparece en nombre de otro;

II. El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;

III. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si se tratare del actor, y carezca de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Si se tratare del demandado deberá acreditar la solicitud de expedición del documento de que carezca, para lo cual la copia simple sellada por el archivo, protocolo o dependencia, deberá exhibirla con la contestación o dentro de los tres días siguientes al del vencimiento del término para contestar la demanda.

Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírseles. Si las partes no tuvieren a su disposición o por cualquier otra causa no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, lo declararán al juez, bajo protesta de decir verdad, el motivo por el que no pueden presentarlos. En vista a dicha manifestación, el juez, ordenará al responsable de la expedición que el documento se expida a costa del interesado, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley.

Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con alguno de los requisitos anteriores, no se le recibirán

las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación como tampoco si en esos escritos no se dejan de identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas;

IV. Además de lo señalado en la fracción III, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte; y los que presentaren después, con violación de este precepto, no le serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes; y

V. Copia simple o fotostática siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes para correr traslado a la contraria.

Lo dispuesto en la fracción anterior, se observará también respecto de los escritos en que se oponga la excepción de compensación o se promueva reconvencción o algún incidente".

Siendo omiso el Código de Comercio en cuanto a los efectos de la presentación de la demanda, se aplica supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles, de manera que los efectos de la presentación de la demanda son de conformidad al artículo 258 del ordenamiento citado; interrumpir la prescripción, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas.

Asimismo, una vez presentada la demanda, surgirán las diferentes resoluciones que el juez puede dictar, siendo éstas la prevención, el desechamiento y la admisión.

Cuando la demanda ha llenado los requisitos esen -

ciales y los presupuestos procesales establecidos por la ley el juzgador dicta el auto admisorio de demanda que es la primera resolución judicial mediante la cual el juez decide resolver la controversia planteada.

Dado que la fijación de la litis consiste en la -- presentación de la demanda interpuesta por el actor y la contestación a la misma hecha por el demandado para que éste último pueda contestar la demanda y en consecuencia quede fijada la litis, tiene que hacerse del conocimiento del demandado la existencia de la demanda instaurada en su contra.

B) NOTIFICACION DE LA DEMANDA.

El tratadista Carlos Arellano García define la notificación diciendo: "La notificación es el acto jurídico -- procesal, ordenado por la ley o por el órgano jurisdiccional, que debe satisfacer los requisitos legales, para hacer saber oficialmente a las partes o terceros un acto procesal".⁹¹

La notificación; es pues, el acto por el que se hace saber a alguna de las partes en el proceso, o a ambas, la actuación que se ha hecho en el mismo, a fin de que manifieste o manifiesten lo que a su derecho convenga. En el caso -- concreto, se hace saber al demandado que se ha presentado -- una demanda instaurada en su contra.

Una vez publicado el auto admisorio de la demanda, se deberá encargar la cédula con una persona adscrita al juzgado, con el objeto de notificar al demandado la existencia de la demanda; la cédula que para tal efecto se elabore deberá contener íntegro el auto admisorio de la demanda, el nom-

91

Arellano García, Carlos. Ob. Cit. p. 78.

bre del demandado y su domicilio, el sello del juzgado en -- que se encuentre radicado el asunto, el número de expediente y la secretaría.

La cédula junto con las copias simples de la demanda y los documentos base de la acción debidamente cotejados y sellados se turnarán al actuario adscrito al juzgado a fin de que se realice el emplazamiento.

El artículo 1378 del Código de Comercio dispone: "En el escrito de demanda el actor deberá mencionar los documentos públicos y privados que tengan relación con dicha demanda, así como si los tiene o no a su disposición debiendo exhibir los que posea, y acreditar haber solicitado los que no tengan en los términos del artículo 1061. Admitida la demanda se emplazará al demandado para que produzca su contestación dentro del término de nueve días.

Con el escrito de contestación a la demanda se dará vista al actor, para que manifieste lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días y para que mencione a los testigos que hayan presenciado los hechos, y los documentos relacionados con los hechos de la controversia."

Los términos procesales son el conjunto de días -- que la ley, el juzgador o las partes, establecen a lo largo del juicio, con el fin de que las partes que intervienen en el llámese actora, demandada o autoridades judiciales, hagan valer plenamente sus derechos cumplan con sus obligaciones o emitan y lleven a cabo sus resoluciones, tiempo procesal que cuenta con un momento inicial y otro final.

Un emplazamiento hecho legalmente, el transcurso -- del término concedido al demandado para contestar la demanda y la solicitud de la parte actora, son los presupuestos para

que el juez pueda declarar en rebeldía al demandado.

Las conductas del demandado ante el emplazamiento pueden ser; oponerse a las pretensiones ejercitadas por el actor, entonces litiga y contesta la demanda; decide además de combatir la demanda, contra-demandar a la parte actora, entonces promueve la reconvencción; decide admitir las pretensiones del actor confesando todas y cada una de las partes de la demanda, entonces se produce el allanamiento y, por último; decide ignorar la demanda, no hacer nada, entonces se produce la rebeldía.

C) EXCEPCIONES Y DEFENSAS.

El demandado al dar contestación a la demanda se referirá a todos y cada uno de los hechos de la misma, ya sea confesándolos o negándolos, relatando la causa, si descubre un hecho o varios de ellos por no ser propios del demandado deberá expresarlo así. En la contestación el demandado deberá observar los mismos requisitos que se exigen para la demanda. El Código de Comercio establece que las excepciones que tenga el demandado cualquiera que sea su naturaleza, se opondrán en la contestación y sólo cuando fueren supervenientes después.

Podemos decir que la excepción, es todo título o motivo jurídico que alega el demandado con el fin de hacer ineficaz la acción del demandante.

La excepción, por tanto es el término opuesto a la acción consistente en la oposición del demandado o reconvenido expresada en la contestación de la demanda.

El artículo 1122 del Código de Comercio establece:
"Son excepciones procesales las siguientes:

- I. La incompetencia del juez;
- II. La litispendencia;
- III. La conexidad de la causa;
- IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad en el actor;
- V. La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la acción intentada;
- VI. La división y la excusión;
- VII. La improcedencia de la vfa, y
- VIII. Las demás al que dieren ese carácter las leyes."

Todas las excepciones procesales que tenga el demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento.

Es conveniente aclarar, que las excepciones supervenientes son aquellas que sobrevienen y surgen después de contestada la demanda, o aquellas que existen antes de la contestación de la demanda, pero que son conocidas por el demandado después de que se produjo su contestación.

La norma mercantil señala que la reconvencción se propondrá en los casos que proceda, en la contestación de la demanda. De la reconvencción se correrá traslado a la contraparte por el término de nueve días para que produzca su contestación. El juicio principal y la reconvencción se resolverán al mismo tiempo y se decidirá en la misma sentencia según lo señala el artículo 1380 del Código de Comercio que a la letra dice: "En la contestación a la demanda, en los juicios ordinarios, deberá proponerse la reconvencción en los casos en que proceda. De la reconvencción se dará traslado a la parte contraria para que la conteste dentro del término de -

nueve días, y con dicha contestación se dará vista al reconveniente para los mismos fines que se indican en el último párrafo del artículo 1378 de este Código."

El juicio primario y la reconvenición se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia.

La rebeldía es un efecto negativo de la no actividad o comparecencia de las partes que intervienen en el proceso dentro de un término legal, judicial o convencional ante el juez o tribunal que debidamente emplazó, citó, apercibió o requirió esa comparecencia o actividad de parte, con el fin de que ejercite sus derechos o cumpla con sus obligaciones. Debiendo ser declarada por el juzgador a petición de parte en materia mercantil una vez que revise la legalidad del emplazamiento o notificación, para que produzca plenamente sus efectos y el juicio siga su curso.

La rebeldía o contumacia está regulada en el artículo 1078 del Código de Comercio que al efecto señala: "Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro del término correspondiente."

Al no contestar la demanda se presumirán confesados los hechos de la demanda aplicando supletoriamente el artículo 271 del Código Procesal Civil. Sin embargo se tendrán por contestadas las demandas en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de una persona y en los casos en que el emplazamiento se haya hecho por edictos.

Cuando se confiesa la demanda en todas sus partes,

se manifiesta conformidad con la contestación planteada o; - se actúa en rebeldía, el juez dictará auto de citación para sentencia, sin necesidad de recibirse el pleito a prueba, -- con la salvedad de que si el demandado no contesta y a petición del actor, también deberá recibirse el juicio a prueba.

Pero cuando existe litis y ésta se ha fijado, bajo ningún concepto podrá modificarse y por tanto el procedimiento continuará, de manera que con la contestación de la demanda y en su caso de la reconvencción se concluye esta primera fase del juicio ordinario mercantil, iniciándose la fase probatoria.

D) PRUEBAS.

Gramaticalmente, prueba es la acción y efecto de probar; razón con que se demuestra una cosa.

En el ámbito mercantil, tratándose del juicio ordinario, el período probatorio se regula por lo dispuesto en los artículos 1383 al 1387 del Código de Comercio que disponen: "Según la naturaleza y calidad del negocio el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el mismo a -- prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas. Si el juez señala un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar -- cuántos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente.

Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del lugar del juicio, se recibirán a petición de parte dentro de términos hasta de sesenta y noventa días naturales, - si se tratare de pruebas a desahogarse dentro de la República Mexicana, o fuera de ella, respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

I: Que se solicite durante los diez primeros días del periodo probatorio;

II. Que se indiquen los nombres, apellidos, y domicilio de las partes o testigos, que hayan de ser examinados cuando se trate de pruebas confesional o testimonial, exhibiendo en el mismo acto el pliego de posiciones o los interrogatorios a testigos; y

III. Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que hayan que testimoniarse o presentarse originales.

El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará si los interrogatorios exhibidos para la -- confesional o la testimonial guardan relación con los puntos controvertidos o si los documentos y los testigos fueron nombrados al demandar o contestar la demanda, y si no reúnen estos requisitos se cesarán de plano.

De no exhibirse el pliego de posiciones, o los interrogatorios a testigos con las copias correspondientes de éstos, no se admitirán las pruebas respectivas.

En el caso de concederse el término extraordinario el juez por cada prueba para la que conceda dicho término de terminará una cantidad que el promovente deposite como sanción pecuniaria en caso de no rendirse alguna de las pruebas que se solicitan se practiquen fuera del lugar del juicio. En ningún caso las cantidades que se ordenen se depositen co mo sanción pecuniaria serán inferiores al equivalente del im porte de sesenta días del salario mínimo diario general vi gente en el Distrito Federal, teniendo el juez la facultad - discrecional de señalar importes mayores al mínimo señalado anteriormente, tomando en cuenta la suerte principal del ju cio y demás circunstancias que considere prudentes.

El que proponga dichas pruebas deberá exhibir las cantidades que fije el juez, en billete de depósito dentro del término de tres días, y en caso de no hacerlo así, no se admitirá la prueba.

La prueba para la cual se haya concedido el término extraordinario y que no se reciba, dará lugar a que el juez haga efectiva la sanción pecuniaria correspondiente en favor del colitigante.

Las pruebas que deban recibirse fuera del lugar del juicio, se tramitarán mediante exhorto que se entregue al solicitante, quien por el hecho de recibirlo no podrá alegar que el mismo no se expidió con las constancias necesarias, a menos de que lo hagan saber al tribunal exhortante dentro del término de tres días, para que devolviendo el exhorto recibido corrija o complete el mismo o lo substituya.

Transcurrido el término extraordinario concedido, que empezará a contar a partir de la fecha en que surta efectos la notificación a las partes, según certificación que haga la secretaría, sin que se haga devolución del exhorto diligenciado, sin causa justificada, se hará efectiva la sanción pecuniaria y se procederá a condenar en costas."

"Dentro del término concedido para ofrecimiento de pruebas, la parte que pretenda su prórroga pedirá que se le conceda la misma, y el juez dará vista a la contraria por el término de tres días, y de acuerdo a lo que alegaren las partes se concederá o denegará. Si ambas partes estuvieran conformes en la prórroga la misma se concederá por todo el plazo en que convengan, no pudiendo exceder del término de noventa días."

"Transcurrido el término de pruebas, el juez en todos los casos en que no se haya concluido el desahogo de las

mismas, mandará concluir las en los plazos que al efecto se autorizan en este Código."

"Las pruebas deberán desahogarse dentro de los términos y prórrogas que se autorizan y aquellas que no se lo -gren concluir serán a perjuicio de las partes, sin que el -- juez pueda prorrogar los plazos si la ley no se lo permite."

"Para las pruebas documentales y supervenientes se observará lo que dispone este Código, y en su defecto lo que al efecto disponga la Ley Procesal de la entidad federativa que corresponda."

La confesión. Podemos decir que la confesión es un reconocimiento ante la presencia judicial de hechos propios que constituyen efectos jurídicos en contra de quien los expone.

La confesión judicial surge ante juez competente - al contestar la demanda o absolviendo posiciones, al presentarse la contestación de la demanda en base a los hechos declarados por la parte actora, la confesión al desahogarse mediante exhorto, declarando al absolvente ante el juez exhortado. La confesión extrajudicial es la que se hace ante juez incompetente pudiendo adquirir la calidad de prueba plena si el juez incompetente ante quien se hizo la declaración era -reputado por las dos partes en el acto de la confesión.

Al respecto el artículo 1214 del Código de Comercio establece: "Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión, quedando las partes - obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario.

Es permitido articular posiciones al procurador --

que tenga poder especial para absolverlas, o general con --- cláusula para hacerlo."

Es importante también mencionar el contenido de -- los artículos 1215, 1216 y 1217 del Código de Comercio que a continuación se transcriben: "Las personas físicas que sean parte en juicio, sólo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y -- desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo tan personal, y - existan hechos concretos en la demanda y contestación que -- justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el -- tribunal para así ordenar su recepción. En caso contrario la absolución se hará por el mandatario o representante legal - con facultades suficientes para absolver posiciones."

"El mandatario o representante que comparezca a ab solver posiciones por alguna de las partes, forzosamente se- rá conocedor de todos los hechos controvertidos propios de - su mandante o representado, y no podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquel por quien absuelve, ni podrá man- ifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, - ni mucho menos negarse a contestar o se abstenga de respon- der de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declarará confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formulen, toda vez que el tribu- nal bajo su responsabilidad debe considerar a dicho mandata- rio o representante legal, como si se tratara de la misma -- persona o parte por la cual absuelva las posiciones. Desde - luego que el que comparezca a absolver posiciones después de contestar afirmativa o negativamente, podrá agregar lo que a su interés convenga."

"Tratándose de personas morales, la absolución de posiciones siempre se llevará a efecto por apoderado o repre

sentante, con facultades para absolver, sin que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleve a cabo por -- apoderado o representante específico. En este caso, también será aplicable lo que se ordena en el artículo anterior."

Cuando el absolvente estuviera ausente del lugar - del juicio, se librará exhorto acompañado del pliego cerrado que contenga las posiciones, previa copia autorizada que se quede en la secretaría del juzgado; el juez exhortado desahogará la prueba pero no podrá declarar confeso al absolvente; salvo que el juez exhortante lo autorice para que haga la declaración de confeso o en los casos que así lo permite la -- ley.

La prueba se desahogará abriendo el pliego y el -- juez calificará las posiciones que estén formuladas en términos claros, que no sean insidiosas, que contengan un solo hecho y que sea propio del absolvente; en atención a lo dispuesto por el artículo 1222 del Código de Comercio.

Cuando el absolvente comparece al juzgado a contestar posiciones, se le toma la protesta de ley para que se -- conduzca con verdad en las diligencias en que va a intervenir, apercibiéndolo que en caso de no hacerlo se le aplicarán las penas que corresponden a los que declaran falsamente ante la autoridad judicial, asentando también sus generales.

Hecha la protesta al absolvente para conducirse -- con verdad y calificadas las posiciones, se procederá a interrogar al absolvente haciéndole saber que deberá contestar en forma categórica, ya sea en sentido afirmativo o negativo; según al caso, y a continuación se hagan las aclaraciones que se estimen pertinentes.

La parte que ha de absolver el pliego de posicio -

nes no podrá estar asistida por su abogado, ni por otra persona que lo aconseje; con la salvedad de que si se trata de un extranjero, éste podrá estar asistido de un intérprete -- que será nombrado por el juez.

En el supuesto de que sean varios los absolventes al tenor de un mismo pliego de posiciones, la diligencia se realizará en un mismo día, y en forma separada absolverán las posiciones que se les formulen a cada uno de ellos para evitar la comunicación entre sí; debiendo los absolventes -- firmar al margen el pliego de posiciones, y el acta en donde consta el desahogo de la prueba, una vez firmada dicha acta no podrá variarse ni en la substancia, ni en la redacción la declaración; lo anterior con fundamento en el artículo 1231 del Código de Comercio.

El artículo 1232 del ordenamiento mercantil citado dispone: "El que deba absolver posiciones, será declarado -- confeso:

I. Cuando sin justa causa no comparezca a absolver posiciones cuando fue citado para hacerlo; y aparcibido de - ser declarado confeso;

II. Cuando se niegue a declarar;

III. Cuando al hacerlo insista en no responder a - afirmativa o negativamente."

Si la confesión se hace al contestar la demanda o en otro acto que no sea el de absolución de posiciones y que no sea ante el juez; la contraparte podrá pedir la ratificación, la cual verificada genera el perfeccionamiento de la - contestación y de las confesiones consignadas en la misma.

En relación a la instrumental y documental, exis - ten diferentes clasificaciones de documentos; destacando los documentos públicos y los privados, en relación a los prime-

ros, el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles -- para el Distrito Federal, que se aplica supletoriamente a esta materia los enlista en forma limitativa:

I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre -- que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas

mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley".

Los documentos privados, por exclusión, serán aquellos que no estén contenidos en el listado anterior, esta -- prueba se ofrecerá junto con el reconocimiento de los documentos por su autor; en este sentido, los documentos privados y la correspondencia que provengan de alguna de las partes que se presenten por la otra, deben reconocerse por la parte de la que provienen para que hagan fe en juicio, para lo cual se le mostrará todo el documento y no sólo la firma.

Al respecto los artículos 1241, 1242 y 1243 del ordenamiento mercantil dispone: "Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta -- así lo pidiere; con este objeto se manifestarán los originales a quien deba reconocerlos y se le dejará ver todo el documento, no sólo la firma".

"Los documentos privados se presentarán en originales, y cuando formen parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para que se compulse la parte que señalen los interesados".

"Si el documento se encuentra en libros o papeles de casas de comercio o de algún establecimiento industrial, el que pida el documento o la constancia deberá fijar con -- precisión cuál sea, y la copia testimoniada se tomará en el escritorio del establecimiento, sin que los directores de él estén obligados a llevar al tribunal los libros de cuenta, -- sino sólo a presentar las partidas o documentos designados".

La objeción de los documentos presentados en juicio, encuentra sustento en lo dispuesto por el artículo 1247 del Código de Comercio que a la letra dice: "Las partes sólo podrán objetar los documentos dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual término, contado desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que ordene su recepción. En ambos casos se hará en forma incidental.

Podrá pedirse el cotejo de firmas y letras, siempre que se niegue o que se pongan en duda la autenticidad de un documento privado o de un documento público que carezca de matriz.

La persona que pida el cotejo designará el documento o documentos indubitables con que deba hacerse, o pedirá al tribunal que cite al interesado para que en su presencia ponga la firma o letras que servirán para el cotejo.

Se considerarán indubitables para el cotejo:

I. Los documentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo;

II. Los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocido en juicio por aquel a quien se atribuya la dudosa;

III. Los documentos cuya letra o firma haya sido judicialmente declarada propia de aquél a quien se atribuye la dudosa;

IV. El escrito impugnado en la parte en que reconoce la letra como suya aquel a quien perjudique, y

V. Las firmas puestas en actuaciones judiciales en

presencia del secretario del tribunal por la parte cuya firma o letra se trata de comprobar.

El juez podrá hacer por sí mismo la comprobación - después de oír a los peritos revisores y apreciará el resultado de esta prueba conforme a las reglas de la sana crítica sin tener que sujetarse al dictamen de aquéllos, y aún puede ordenar que se repita el cotejo por otros peritos".

Los documentos se desahogan por su propia y especial naturaleza; es decir, en base a su presentación y admisión ya que su valoración se da al dictarse la sentencia.

La prueba pericial, procederá cuando se requiera - conocimientos especiales en algunas ciencias o artes y cuando expresamente lo mande la ley.

Para que la prueba pericial pueda tomarse en consideración en el juicio ordinario mercantil, debe practicarse durante el procedimiento, en los términos y con las formalidades que la ley señala y sobre todo realizarse en forma colegiada a menos que las partes se sometan expresamente al -- juicio de peritos, emitido en forma distinta.

Esta prueba se encuentra regulada en los artículos 1252, 1253, 1254, 1255, 1256, 1257 y 1258 del Código de Comercio, que establecen: "Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la -- ciencia, arte, técnica, oficio o industria requieren título para su ejercicio.

Si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere - peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aun cuando no tengan título.

La prueba pericial sólo será admisible cuando se -

requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio - aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

El título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuator".

"Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas en los siguientes términos:

I. Señalarán con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cédula profesional, calificada técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos;

II. Si falta cualquiera de los requisitos anteriores, el juez desechará de plano la prueba en cuestión;

III. En caso de estar debidamente ofrecida, el juez la admitirá, quedando obligados los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, -- así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dic-

tamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su -- dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en -- que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta -- del cargo de peritos;

IX. Cuando se trate de juicios ejecutivos, especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular, las partes quedan obligadas a cumplir -- dentro de los tres días siguientes al proveído en que se les tenga por designados tales peritos, conforme a lo ordenado -- en el párrafo anterior, quedando obligados los peritos, en -- estos casos, a rendir su dictamen dentro de los cinco días -- siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo;

V. Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y estos resulten substancialmente contradictorios, se designará al perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 1255 de este Código;

VI. La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial. Si la contraria no designare perito, o el perito por ésta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta -- del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por -- conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo -- conferido, no presente su dictamen pericial en el término -- concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquél que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen. Si los peritos de ambas partes, no -- rinden su dictamen dentro del término concedido, se declarará desierta tal prueba;

VII. Las partes quedan obligadas a pagar los hono-

rarios de los peritos que hayan nombrado, así como a presentarlos cuantas veces sea necesario al juzgado. También quedarán obligadas a presentar el dictamen pericial dentro del --plazo señalado, debiendo presentar los peritos el original - de su cédula profesional, o de los documentos anexados a sus escritos de aceptación y protesta del cargo;

VIII. Las partes en cualquier momento podrán conve--nir en la designación de un sólo perito para que rinda su --dictamen al cual se sujetarán, y

IX. También las partes en cualquier momento podrán manifestar su conformidad con el dictamen del perito de la -contraria y hacer observaciones al mismo, que serán conside--radas en la valoración que realice el juez en su sentencia".

El nombramiento de perito en rebeldía, el perito -tercero en discordia y la recusación de los peritos, quedan regulados en los artículos subsecuentes ya citados.

En cuanto a la inspección judicial, cabe señalar, que si el juez considera necesario el ofrecimiento de esta -probanza podrá ordenar su práctica de oficio; en cuanto a --las partes, deberán ofrecerla dentro del término de la dila--ción probatoria, relacionándola con los puntos materia de la controversia, indicando en forma precisa qué deberá recono--cer o examinar el juez o tribunal; el reconocimiento se prac--ticará el día, hora y lugar que se señalen; las partes, sus representantes o abogados pueden concurrir a la inspección y hacer las observaciones necesarias y también podrán concu--rrir los testigos de identidad o peritos que fueren necesa--rios.

La prueba testimonial es la que se origina y reali--za por medio de testigos. Todas las personas que tengan cong--cimiento de los hechos sujetos a prueba deben declarar como testigos.

Los testigos deberán ser citados mediante la cédula correspondiente que será entregada al oferente de la prueba sólo en caso de que bajo protesta manifieste la imposibilidad de presentarlos pedirá el oferente de la prueba que se les cite.

Las preguntas que se formularán a cada uno de los testigos, serán en forma verbal y directa, que no sean contrarias a la moral o a derecho, contener un solo hecho y deberán estar relacionadas con los hechos controvertidos. Contra la desestimación de preguntas procede la apelación en el efecto devolutivo.

La testimonial se desahogará en presencia de las partes que concurran a la diligencia interrogando en primer lugar al oferente de la prueba y en segundo lugar los demás litigantes.

Es importante mencionar el contenido de los artículos 1265, 1271 y 1272 del Código de Comercio que a la letra dicen: "Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurrirán los testigos falsos, se hará constar el nombre y apellidos, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado, de alguno de los litigantes, si es dependiente o empleado del que lo presente o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al examen".

"Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un sólo día para --

que se presenten los testigos que deban declarar conforme a un mismo interrogatorio y designará el lugar en que deben -- permanecer hasta la conclusión de la diligencia. Cuando no -- fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla el siguiente.

La parte contraria al oferente de la prueba decidirá, a su perjuicio si la prueba testimonial se divide, permitiendo que se examine a un testigo sin que haya comparecido alguno con el que este relacionado el examinado".

"El juez al examinar a los testigos, puede hacer -- les las preguntas que estime convenientes, siempre que sean relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios.

Cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con -- ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas.

El tribunal tendrá la mas amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime -- conducentes a la investigación de la verdad respecto a los -- puntos controvertidos.

Si el testigo no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el -- juez. Si el testigo lo pidiere, además de asentarse su declaración en castellano, podrá escribirse en su propio idioma -- por él o por el intérprete.

Las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o -- términos de la pregunta formulada. Salvo en casos excepcionales, a juicio del juez, en que permitirá que se escriba tex-

tualmente la pregunta y a continuación la respuesta.

Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirla en todo caso".

Cabe señalar que cuando el mismo tenga parentesco con las partes o trabajara o tuviera negocios o interés directo o indirecto en el pleito con las dos partes, no será tachable. La petición de tachas se tramitará en forma incidental.

La fama pública de acuerdo al artículo 1275 del Código de Comercio que a la letra dice: "La fama pública debe probarse con tres o más testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social, merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos".

Las presunciones pueden clasificarse en legales y humanas. Las presunciones son legales cuando la consecuencia es establecida inmediata y directamente por la ley. El que tiene a su favor una presunción legal sólo debe probar el hecho del que la ley deduce la consecuencia.

La prueba presuncional no requiere desahogo particular, ya que el mismo se verificó al recibirse las otras --probanzas que sirvieron para demostrar el hecho desconocido basándose en un hecho conocido y el juez sólo requiere la revisión del precepto en el caso de presunciones legales, valorando individualmente y en su conjunto los medios de prueba y conforme a su lógica y experiencia determinará en derecho lo conducente.

E) ALEGATOS Y SENTENCIA.

Cada una de las partes formula por escrito sus alegatos con el propósito de llevar convicción al juez e inclinarlo a que de un fallo favorable a sus intereses.

El escrito por el cual se formulan alegatos generalmente versará sobre los hechos de la demanda, las pruebas presentadas y los hechos comprobados con base en las pruebas las razones que se aducen para demostrar su derecho tratando de desvirtuar la contestación de la demanda, estudiando las excepciones opuestas, las pruebas y la improcedencia de éstas solicitando al juzgador la condena o absolución de la contraparte en el litigio.

No existe sanción alguna si no se presentan los alegatos, únicamente la parte que se abstenga perderá el derecho que en tiempo pudo haber ejercitado.

En la actualidad, los alegatos han ido perdiendo importancia y la tendencia de los procedimientos modernos es desaparecerlos por constituir meras sugerencias, muchas de las cuales son subjetivas y carentes de base legal y jurídica, sobre todo que presuncionalmente el juzgador es un perito en derecho, no está obligado de ninguna manera a tomar en consideración los alegatos que le presenten las partes, aunque el buen juez debe leerlos y analizarlos con criterio imparcial, ya que en ellos puede estar la pauta para la resolución que emita.

Concluida la fase procesal de alegatos se citará a las partes para dictar sentencia.

Las sentencias definitivas, son aquellas que deciden sobre el conflicto de fondo sometido a proceso y ponen término a éste. En realidad son sentencias que si bien resuelven controversias de fondo, tendrán el carácter de defi-

nitivas cuando son de única instancia; pero si admiten recurso y no se agotara éste, estaríamos en presencia de una sentencia ejecutoriada, pues para ser definitiva requiere que se agote el recurso ordinario; al dictarse sentencia en segunda instancia que no admite modificación.

Por su parte, las sentencias interlocutorias son resoluciones por virtud de las cuales se resuelve la discusión surgida por la presencia de una cuestión incidental o secundaria al litigio principal, pero que constituye un obstáculo que necesita resolverse para dar solución al conflicto de fondo sometido a proceso.

Al respecto el artículo 1323 del Código de Comercio establece: "Sentencia interlocutoria es la que decide un incidente, un artículo sobre excepciones dilatorias o competencia".

Tratándose de sentencias interlocutorias, serán recurribles si lo fuere la sentencia de fondo.

F) INCIDENTES.

El Código de Comercio regula la vía incidental en los artículos 1349 e 1358 que a la letra dicen: "Son incidentes las cuestiones que se promueven en un juicio y tiene relación inmediata con el negocio principal, por lo que aquellos que no guarden esa relación serán desechados de plano".

"Los incidentes se substanciarán en la misma pieza de autos, sin que suspendan el trámite del juicio en lo principal".

"Los incidentes, cualquiera que sea su naturaleza, se tramitarán verbalmente en las audiencias o por escrito, -

según se dispone en los siguientes artículos".

"Cuando en el desarrollo de alguna audiencia se interponga en forma verbal, un incidente relacionado con los actos sucedidos en la misma, el tribunal dará vista a la contraria para que en el mismo acto, de modo verbal manifieste lo que a su derecho convenga. Acto seguido se resolverá por el juez, el fondo de lo planteado. Las partes no podrán hacer uso de la palabra por más de quince minutos, tanto al interponer como al contestar estos incidentes. En este tipo de incidentes no se admitirán mas pruebas que la documental que se exhiba en el acto mismo de la interposición y desahogo de la contraria, la instrumental de actuaciones y la presuncional".

"Cualquier otro tipo de incidentes diferentes a los señalados en el artículo anterior, se harán valer por escrito, y al promoverse el incidente o al darse contestación al mismo, deberán proponerse en tales escritos las pruebas fijando los puntos sobre las que versen las mismas. De ser procedentes las pruebas que ofrezcan las partes, se admitirán por el tribunal, señalando la fecha para su desahogo en audiencia indiferible que se celebrará dentro del término de ocho días, mandando preparar aquellas pruebas que así lo ameriten".

"En la audiencia incidental se recibirán las pruebas y acto seguido los alegatos que podrán ser verbales citando para dictar la interlocutoria que proceda la que se pronunciará y notificará a las partes dentro de los ocho días siguientes".

"Cuando las partes no ofrezcan pruebas o las que propongan no se admitan, una vez contestado el incidente o transcurrido el término para hacerlo, el juez citará a las partes para oír la interlocutoria que proceda, la que se pro

nunciará y notificará a las partes dentro de los tres días siguientes."

"Las resoluciones que se dicten en los incidentes, serán apelables en efecto devolutivo, salvo que paraliquen o pongan término al juicio haciendo imposible su continuación, casos en que se admitirán en efecto suspensivo".

"Las disposiciones de este capítulo serán aplicables a los incidentes que surjan en los juicios ejecutivos y demás procedimientos especiales mercantiles que no tengan -- trámite específicamente señalado para los juicios de su clase".

IV. PROCEDIMIENTO JUDICIAL. JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

A) EJECUCION Y TITULO EJECUTIVO.

El juicio ejecutivo mercantil procede cuando la demanda se basa en un documento que trae aparejada ejecución. El artículo 1391 del Código de Comercio establece que documentos traen aparejada ejecución, al efecto dispone: "Traen aparejada ejecución:

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

II. Los instrumentos públicos;

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

IV. Los títulos de crédito;

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

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

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

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

En el contrato de arrendamiento financiero y desde luego ante el incumplimiento de la arrendataria; la sociedad

arrendadora demandará en la vía ejecutiva mercantil el cumplimiento forzoso del contrato con apoyo en lo dispuesto por los artículos 33, 47 y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito que a la letra establecen: "En los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación y ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañe el contrato correspondiente debidamente ratificado ante fedatario público y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito de que se trate, en los términos del artículo 47 de esta ley".

"En los contratos de arrendamiento financiero o factoraje financiero y en las demás operaciones que celebren las organizaciones auxiliares 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 de la organización auxiliar del crédito acreedora hará fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor".

"El contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, así como los documentos que demuestren los derechos del crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artí-

culo anterior, serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno."

Ahora bien, de lo anterior se desprende que al ser exigible la obligación estipulada en el contrato a cargo de la arrendataria financiera, la arrendadora demandará a la arrendataria el cumplimiento forzoso del contrato, la posesión de los bienes objeto del arrendamiento; por conducto del juez de lo civil en turno, acompañándole a la demanda los documentos base de la acción, consistentes en el contrato de arrendamiento financiero, debidamente ratificado ante fedatario público y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito, el pago de los bienes puede solicitarse en el escrito inicial de demanda o bien durante el procedimiento.

Es importante señalar que en la demanda, los documentos base de la acción que precisamente sirven para fundar la acción de la arrendadora financiera son el contrato y el estado de cuenta certificado por el contador así como los pagarés que suscribe la arrendataria con fundamento en lo establecido por el artículo 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

A mayor abundamiento, el artículo 26 de la Ley citada dispone: "La arrendataria podrá otorgar a la orden de la arrendadora financiera, uno o varios pagarés, según se convenga, cuyo importe total corresponda al precio pactado, por concepto de renta global, siempre que los vencimientos no sean posteriores al plazo del arrendamiento financiero y que se haya constar en tales documentos su procedencia de manera que queden suficientemente identificados. La transmisión de esos títulos implica en todo caso el traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del contrato

el efecto de fijar la fecha de vencimiento y si el suscriptor omitiera la fecha de la vista, podrá consignarla el tene
dor.

e) La fecha y el lugar en que se suscriba el documento. La fecha de suscripción tiene una gran importancia para determinar las épocas de pago; en caso de vencimiento a la vista el documento debe ser presentado para su pago dentro de los seis meses que sigan a su fecha de suscripción, tratándose de documentos a cierto tiempo fecha el título ven
ce el día correspondiente al de su otorgamiento, del mes en que debe efectuarse el pago.

El lugar en que se suscribe el documento sirve de referencia para determinar la jurisdicción.

f) La firma del suscriptor o de la persona que fir
me a su ruego o en su nombre. La ley no exige el nombre del suscriptor pero si la firma, éste es un requisito indispensable para que el documento nazca a la vida jurídica, en caso contrario, el título es inexistente; toda vez que no se podría justificar la aceptación, acreditándose con ello la voluntad de obligarse cambiariamente.

En el supuesto de que el suscriptor no sepa o no pueda escribir la Ley determina que firmará a su ruego otra persona en fe de lo cual, firmará también un corredor público titulado, un notario o cualquier otro funcionario que ten
ga fe pública.

El pagaré, no está definido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; pero es un título abstracto, que contiene la obligación de pagar en lugar y época determinados, una suma determinada de dinero; en otras palabras, es un título de crédito que contiene la promesa incon-

dicional del suscriptor de pagar una suma de dinero en lugar y época determinados a la orden del tomador.

El pagaré es un título de gran importancia práctica, porque es el documento que mas acostumbran a usar los -- bancos en el manejo de los créditos directos e igualmente la arrendadora financiera utiliza frecuentemente esta clase de documentos para garantizar el adeudo.

No obstante lo anterior, ya sea que la arrendadora financiera demande en la vfa ejecutiva mercantil o en la ordinaria, el juez decretará de plano la posesión de los bienes siempre que se pida en el escrito de demanda y se acompañe a éste el contrato ratificado ante fedatario y el estado de cuenta certificado por el contador.

Por lo tanto, el contrato ratificado ante fedatario, el estado de cuenta certificado por el contador y en su caso los pagarés; constituyen los documentos que representan con certeza un derecho líquido, exigible, determinado o determinable y de plazo cumplido; legitimando a su titular en contra del deudor moroso para exigirle judicialmente la obligación consignada en ellos, dando origen al juicio ejecutivo mercantil.

El objeto de este juicio es resolver sobre la procedencia o improcedencia de la ejecución solicitada, haciendo a un lado la existencia del derecho contenido en el título, que al despacharse la ejecución se ha considerado debidamente probado, por consiguiente en el juicio ejecutivo se deberá resolver si procedió o no la vfa, para saber si la ejecución despachada es legal y considerarla como definitiva o levantarla en su caso.

De manera que, si bien el título ejecutivo hace --

prueba plena por sí mismos, en cuanto a la procedencia de la vfa; o sea de vfa ejecutiva, no sucede lo mismo para determinar la autenticidad del derecho del actor o la obligación -- del demandado, pues es claro que la ley permite el que se opongán excepciones.

Si el título ejecutivo es un documento en el que consta el derecho que habrá de hacerse efectivo por la ejecución que le ha sido atribuida por la ley; la ejecución significa realizar procesalmente el derecho que contiene el título ejecutivo.

El juicio ejecutivo mercantil, se inicia con la -- presentación del escrito de demanda ante el juzgado competente; debiendo satisfacer los mismos requisitos del escrito de demanda de un juicio ordinario mercantil.

La importancia de anexar el documento base de la acción a la demanda, es pieza fundamental para el desarrollo del procedimiento en el juicio ejecutivo mercantil y desde luego no obsta mencionar que la misma presentación de la demanda implica la interrupción de la prescripción que se pudiera originar, así como la demostración fehaciente del incumplimiento de la obligación contraída en el documento que trae aparejada ejecución en los términos planteados.

En virtud de que el título fundatorio de la acción es de vital importancia, usualmente se solicita al juez que sea guardado en el seguro del juzgado. Siendo que el carácter ejecutivo del título es un presupuesto indispensable para la procedencia de la vfa ejecutiva, el juez de oficio procede a examinar el título a fin de determinar si reúne las características de certeza, liquidez y exigibilidad.

Si del examen del título el juez concluye provisio

nalmente que tiene el carácter ejecutivo, dicta un auto con efectos de mandamiento en forma también llamado de ejecución de exequendo o de embargo, mismo que se publica en el Boletín Judicial como secreto, identificándolo únicamente con el número que le correspondió en el libro de gobierno que se lleva en el juzgado, sin la mención del nombre de las partes a fin de evitar que el deudor, enterado de que existe un juicio instaurado en su contra, oculte bienes e imposibilite la ejecución.

El auto de ejecución debe contener; el lugar y fecha en que se dicta el mismo; la identificación del actor o de quien legítimamente lo represente; la identificación de la vía que se propone; tratándose de títulos de crédito se agregará el ejercicio de la acción cambiaria directa o en vía de regreso; el nombre del demandado o demandados, la cantidad líquida demandada y sus accesorios, el fundamento legal del documento base de la acción, el mandamiento de la autoridad para el objeto de que el deudor sea requerido de pago; la orden por la cual se turna el expediente al actuario adscrito al juzgado, para que por su conducto se cumplimente la orden dictada por el juez en el domicilio del demandado; en caso de falta de pago, el señalamiento de bienes por conducto del demandado suficientes y de su propiedad para garantizar lo reclamado; la orden de que los bienes embargados sean puestos en depósito de la persona que nombre la parte actora y bajo responsabilidad de ésta, quedando exentas de este supuesto las Instituciones de Crédito cuando tienen el carácter de demandadas; hecho el embargo se emplaza al demandado con el traslado correspondiente de ley; la indicación del término de cinco días para que haga pago de lo demandado o bien oponga excepciones si las tuviere y por último el señalamiento de la autoridad que dictó el auto de ejecución con las firmas completas del juez y del secretario de acuerdos.

El auto de ejecución da forma al juicio ejecutivo mercantil y determina entre otros requisitos, el importe de lo que se reclama, así como la identidad de las partes en el propio juicio y por medio del cual se despacha ejecución en cantidad líquida en contra del demandado.

B) EL EMBARGO.

En cumplimiento del auto de ejecución, el actuario adscrito al juzgado, se hace acompañar de la parte actora -- con el objeto de requerir, en su caso embargar y emplazar al deudor.

Dictado el auto de exequendo, de inmediato se procederá a requerir de pago al deudor. Esta diligencia tiene como objeto dar una oportunidad al demandado para que mediante el pago voluntario se libre de las molestas consecuencias del embargo y del procedimiento judicial.

El requerimiento consiste en que el actuario en -- compañía del actor o de quien legítimamente lo represente, se constituye en el domicilio del deudor; ocurriendo en este acto dos supuestos; el primero, que al momento de efectuarse la diligencia se encuentre al deudor y leído el auto de ejecución, reconozca el adeudo liquidándolo al momento si esto ocurriera, se levantará el acta correspondiente dándole cuenta al juez del conocimiento y con lo que concluirá la diligencia; el segundo supuesto se presenta cuando al momento de constituirse en el domicilio del deudor, éste no se encuentre presente, con lo que se procederá a dejar citatorio para que en día y hora hábil espere al actuario para la práctica de una diligencia judicial, con el apercibimiento de ley; si sucediera que en la nueva hora y día hábil designados no se encontrare al deudor, el actuario habrá en primer término de cerciorarse que se trata del domicilio correcto del deudor y

que ahí vive éste, reunidos estos elementos procederá a hacer efectivo el apercibimiento, por lo cual se entenderá la diligencia con la persona que esté en el domicilio del deudor, o en su caso con el vecino inmediato, leyendo íntegramente el auto de ejecución.

Al respecto los artículos 1393 y 1394 del Código de Comercio disponen: "No encontrándose el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local, respecto de los embargos".

"La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona -- con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entiende la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado.

En todos los casos se le entregará a dicho demandado cédula en la que se contengan la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada corriéndole traslado con la copia de demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061.

La diligencia de embargo no se suspenderá por nin-

gún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.

El juez, en ningún caso, suspenderá su jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo, su inscripción en el Registro Público que corresponda, desembargo, rendición de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y de las demás medidas urgentes, -- provisionales o no, relativas a los actos anteriores".

En el juicio ejecutivo mercantil realizado el requerimiento, si el deudor realiza el pago, genera que concluya el juicio sin lugar a condena en costas, o bien puede abstenerse de verificar el pago, en cuyo caso se procederá por conducto del actuario, al embargo respectivo, afectándose -- bienes del deudor que deberán ser señalados para garantizar el adeudo. A partir de este momento, la garantía genérica de el actor sobre el patrimonio de su deudor se individualiza -- sobre los bienes embargados.

Considero que el embargo es una institución jurídica en la que se afectan bienes o derechos por el mandato de autoridad competente, sometiéndolos a la jurisdicción del -- juez que ordenó el embargo y a resultas del juicio, afectándolos de manera especial al pago del crédito causa del embargo.

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión el actuario procede en representación y por orden del juez y como tal tiene facultades para allanar cualquier dificultad suscitada en cuanto al orden que deba seguirse en el embargo de bienes, prefiriendo lo que crea más realizable; dejando a salvo los derechos del deudor para que los haga valer como -- le convenga durante el juicio.

El actuario tiene que cuidar el orden que debe seguirse en el embargo de bienes previsto en el artículo 1395 del Código de Comercio que a la letra dice: "En el embargo de bienes se seguirá este orden:

- I. Las mercancías;
- II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
- III. Los demás muebles del deudor;
- IV. Los inmuebles;
- V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.."

Además el ejecutor al momento de la diligencia debe informarse para determinar si se presumen propios del deudor los bienes señalados para embargo; así como determinar el carácter de inembargables que puedan tener ciertos bienes aplicándose supletoriamente el artículo 544 del Código de -- Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece: "Quedan exceptuados de embargo:

- I. Los bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;
- II. El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del juez;
- III. Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;
- IV. La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oírá el informe de un perito nombrado -- por él;

V. Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;

VI. Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste conforme a las leyes relativas;

VII. Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarias para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oír el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

VIII. Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;

IX. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;

X. Los derechos de uso y habitación;

XI. Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor están constituidas, excepto las de aguas, que es embargable independientemente;

XII. La renta vitalicia en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil;

XIII. Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, -- siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito;

XIV. Las asignaciones de los pensionistas del erario;

XV. Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario".

El actuario deberá valorar los bienes que garantizan la pretensión reclamada, impidiendo exceso o deficiencia en relación con el adeudo, sin embargo en la práctica los actuarios suelen expresar en el acta que se levanta al efecto: "En cuanto basten a garantizar las prestaciones reclamadas".

Corresponde el derecho de señalar bienes que han de embargarse en primer término al deudor y sólo que éste -- rehusare hacerlo o en su caso que esté ausente, puede hacerlo el actor o quien legítimamente lo represente, la designación de bienes por el deudor no implica la conformidad con la práctica del embargo; asimismo pasa al actor el derecho de designar bienes cuando los señalados por el deudor son in suficientes para garantizar el pago.

Hecho el señalamiento de los bienes a embargar, el actuario procede a describirlos, teniéndolos a la vista en el acto de la diligencia a fin de que sean perfectamente i - dentificables, a efecto de que no puedan ser confundidos con otros bienes, para protección de las partes y de terceros en su caso; si los bienes son muebles se describirán en su forma, tamaño, color y si es procedente el modelo, número de se - rie, la marca, material en que están elaborados y su estado de uso y conservación. En el caso de que sean bienes inmuebles, los linderos si es que se tienen los datos junto con las colindancias y los datos de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Al respecto los artículos 1392, 1393 y 1394 del Có - digo de Comercio preceptúan: "Presentada por el actor su de - manda acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea re - querido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes sufi - cientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de per

sona nombrada por éste".

"No encontrándose al deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora -- hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local, respecto de los embargos".

"La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona -- con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior, de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entiende la diligencia, para que este señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado.

En todos los casos se le entregará a dicho demandado cédula en la que se contenga la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061.

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.

El juez en ningún caso, suspenderá su jurisdicción

para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo, su - inscripción en el Registro Público que corresponda, desembar - go, rendición de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y de las demás medidas urgentes, -- provisionales o no, relativas a los actos anteriores".

Siendo insolvente el demandado, se puede proceder a levantar un acta de insolvencia que tan solo le sirve a -- el acreedor, para deducir impuestos o iniciar alguna otra -- acción civil o penal. Realmente la insolvencia es el muro -- con el que cnoea el juicio ejecutivo mercantil, existiendo - la mayoría de las veces una insolvencia ficticia pues tienen bienes a nombre de distintas personas; ésta práctica por des - gracia se ha generalizado y ha obligado al ejecutante a va - lerse de todo ingenio y experiencia para lograr garantizar - el adeudo.

En el juicio ejecutivo mercantil el objetivo del - embargo será el de obtener el pago de la deuda, hecho el em - bargo existe una afectación y aseguramiento material de un - bien o de varios bienes propiedad del deudor, siendo que en el procedimiento; el embargo se hace efectivo mediante la in - tervención de un órgano jurisdiccional que autoriza y actúa.

C) NOTIFICACION DE LA DEMANDA.

La notificación de la demanda, es simplemente el - cumplimiento del auto de ejecución, pues una vez verificado que fuere el embargo, se correrá traslado al demandado proce - diéndose a entregar las copias simples de la demanda instau - rada en su contra debidamente cotejada por la secretaria y - emplazándolo para que dentro del término de cinco días compa - rezca ante el juzgado a hacer el pago; tanto de la suerte -- principal , como de los intereses moratorios, gastos y cos -

tas y demás prestaciones legales; o a oponerse a la ejecución si tuviere para ello excepciones legales.

Dentro del cuerpo de la demanda presentada por el actor nos encontramos con las prestaciones que éste desea cobrar al deudor y que son las consistentes en el pago de la suerte principal, el pago de los gastos y costas, así como el pago de los intereses moratorios; entre otras.

La suerte principal, no es otra cosa que exigir la cantidad consignada en el contrato de arrendamiento financiero, el estado de cuenta certificado o bien en los pagarés; - cualquiera que haya sido exhibidos como documento base de la acción.

Los intereses moratorios, constituyen la retribución que recibe el acreedor como una forma de obligación derivada de un incumplimiento; éstos intereses son un derecho para el acreedor y una obligación para el deudor incumplido y su fundamento lo encontramos en los artículos 361 y 362 -- del Código de Comercio que disponen: "Toda prestación pactada a favor del acreedor que conste precisamente por escrito, se reputará interés".

"Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual..".

Al momento de la ejecución, solo se le requerirá al demandado, la cantidad líquida de la suerte principal consignada en la demanda; y los gastos y costas que no son cantidad líquida se reclamarán mediante la sentencia respectiva que se dictará previa liquidación; dicha liquidación se realiza vía incidental en ejecución de sentencia.

D) EXCEPCIONES Y DEFENSAS.

El artículo 1399 del Código de Comercio establece: "Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo en su caso y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de este Código y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones".

El artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos indica las excepciones procedentes contra las acciones derivadas de un título de crédito. Por su parte el artículo 1403 del Código de Comercio, enumera -- las excepciones admisibles contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución; dichos preceptos establecen: "Contra las acciones derivadas de un título de crédito, sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

I. Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;

II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;

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

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

V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y

menciones que el título o el acto en él consignado deben ligar o contener y la Ley no presume expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

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

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

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

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

"Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;

II. Fuerza o miedo;

III. Prescripción o caducidad del título;

IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en -- que ese reconocimiento es necesario;

V. Incompetencia del juez;

VI. Pago o compensación;

VII. Remisión o quita;

VIII. Oferta de no cobrar o espera;

IX. Novación de contrato.

Las excepciones comprendidas desde la fracción IV a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental".

E) PRUEBAS.

El Código de Comercio regula el período probatorio en términos de lo dispuesto por el artículo 1401 que a la letra dice: "En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superveniente.

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo a la ley procesal local, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo, podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indefinible que se celebrará dentro de los diez días siguientes".

En los demás juicios ejecutivos mercantiles, son aplicables las reglas generales sobre la prueba, analizadas en razón del juicio ordinario mercantil.

Es importante mencionar que si el deudor se allana a la demanda y solicita un término de gracia para el pago de lo reclamado, el juez dará vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga, durante el término de tres días; y con las manifestaciones vertidas por las partes resolverá lo conducente.

F) ALEGATOS Y SENTENCIA.

Los alegatos constituyen una carga procesal, pues el actor y el demandado pueden alegar o dejar de hacerlo, -- según convenga a sus intereses.

De conformidad a lo dispuesto por los artículos -- 1406 y 1407 del Código de Comercio: "Concluido el término de prueba, se pasará al período de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes".

"Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de -- ocho días, se pronunciará la sentencia".

Es importante destacar que al dictar la sentencia; además de ser clara, precisa y congruente con la demanda y contestación, el juez debe ocuparse nuevamente de estudiar -- si el documento fundatorio de la acción reúne los requisitos de título ejecutivo; ya que la admisión de la demanda y el dictado previo del auto de exequendo, no obligan al juez a -- que declare procedente la vía ejecutiva mercantil sino que, debe volver a examinar el documento en el momento de dictar sentencia; aun cuando el juicio se haya seguido en rebeldía

y concluir si procede o no dicha vía. Este examen del documento base de la acción debe realizarse tanto en primera como en segunda instancia.

Entonces, declarada procedente la vía ejecutiva -- el juez decidirá el fondo del negocio y pronunciará resolución en la que declarará probada alguna de las excepciones perentorias opuestas por el demandado y absolverle; o bien, declarará probada la acción y ésta es la sentencia condenatoria en el juicio ejecutivo mercantil; siendo en todo caso -- una sentencia de remate, que ordena proceder a la venta de los bienes embargados y de su producto se haga pago al acreedor. Esta sentencia cuando causa ejecutoria, tiene la fuerza de cosa juzgada.

Si el juez ha decidido que la vía ejecutiva mercantil no procede; reservará los derechos del actor para que éste los ejercite en la vía y forma que corresponda. Ello significa que no puede volverse a intentar en la vía ejecutiva mercantil; pero si en otra vía, que puede ser la vía ordinaria mercantil, ordinaria civil o ejecutiva civil.

G) INCIDENTES.

Los artículos 1404 y 1414 del ordenamiento mercantil multicitado, regulan el trámite incidental; al respecto estos artículos disponen: "En los juicios ejecutivos los incidentes no suspenderán el procedimiento y se tramitarán -- cualquiera que sea su naturaleza con un escrito de cada parte y contándose con tres días para dictar resolución. Si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos fijando los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia indiferible dentro del término de ocho días, en que

se reciban, se oigan brevemente las alegaciones, y en la misma se dicte la resolución correspondiente que debe notificarse a las partes en el acto, o a más tardar el día siguiente!"

"Cualquier incidente o cuestión que se suscitare - en los juicios ejecutivos mercantiles, serán resueltos por - el juez con apoyo en las disposiciones respectivas de este - título, y en su defecto, en lo relativo a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles; y a falta de unas y otras, a lo que disponga la ley procesal de la entidad federativa correspondiente, procurando la mayor equidad entre las partes sin perjuicio para ninguna de ellas".

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El arrendamiento financiero es un contrato típico y formal, mediante el cual una persona moral denominada arrendadora financiera se obliga a otorgar el uso o goce temporal durante un plazo forzoso de determinados bienes, tangibles o intangibles, a otra persona física o moral llamada arrendatario quien a su vez se obliga a pagar una contraprestación en dinero, en parceladas, determinada o determinable y que deberá incluir el valor del bien, las cargas financieras correspondientes incluyendo en éstas los intereses y los demás accesorios; obligándose el arrendatario al vencimiento del contrato a ejercitar necesariamente alguna de las siguientes opciones terminales: a) Adquirir la propiedad del bien mediante el pago de un precio simbólico al finalizar el plazo forzoso; b) Continuar arrendando el bien por un plazo previamente pactado por las partes, mediante el pago de rentas de cuantía inferior al plazo forzoso y al finalizar adquirir la propiedad del bien; c) Participar del precio en caso de que el bien se venda a un tercero en términos del contrato; d) Alguna otra opción convenida por las partes, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

SEGUNDA.- El contrato de arrendamiento financiero es un contrato de adhesión porque sus cláusulas son redactadas unilateralmente por la arrendadora financiera, sin que el arrendatario financiero pueda discutir su contenido, otorgándosele facultades a la Comisión Nacional Bancaria para la revisión, corrección y aprobación en su caso de dicho contrato. No obstante lo anterior, en el contrato de arrendamiento financiero existe el consentimiento al aceptar por una de las partes; en este caso el arrendatario financiero, las condiciones elaboradas o propuestas por la arrendadora financiera.

TERCERA.- Pueden ser objeto de arrendamiento financiero, los bienes muebles e inmuebles, nuevos o usados así como los bienes intangibles susceptibles de darse en arrendamiento, sobre aquellos que pueda concederse el uso o goce. En este sentido se propone la reforma del artículo 15 del Código Fiscal de la Federación, con el objeto de que se regule el arrendamiento financiero de bienes intangibles y desde luego legislar en cuanto a su tratamiento procesal, fiscal y mercantil.

CUARTA.- Son elementos esenciales del contrato de arrendamiento financiero además de los relativos a todos los contratos, las opciones terminales ya que es el único que las incluye dentro de su constitución y en ningún momento son accesorios el uso o goce de los bienes que no es característica exclusiva del arrendamiento sino que se trata de un elemento importante y esencial del arrendamiento financiero; como también lo son,

el plazo forzoso y el precio.

QUINTA.- En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero, considero que estamos ante una relación jurídica que tiene como finalidad principal la financiación y adquisición de un bien determinado, y que participa de notas esenciales que lo hacen ser unitario, mercantil, autónomo e independiente de otras figuras jurídicas similares aun cuando inevitablemente posee algunos elementos de otros contratos que se encuentran expresamente regulados, pero que no le genera la naturaleza jurídica de los mismos.

SEXTA.- El arrendador es la persona moral que se obliga por virtud del contrato de arrendamiento financiero, a conceder el uso o goce temporal de un bien que es de su propiedad, a otra persona física o moral denominada arrendatario.

SEPTIMA.- El arrendatario es la persona física o moral que mediante la celebración de un contrato, disfruta del uso o goce temporal del bien propiedad del arrendador y se obliga a arrendar el bien, a cambio del pago de una renta en la forma y tiempo convenidos; y además tiene la posibilidad de ejercer al finalizar el plazo forzoso cualquiera de las opciones terminales. Esta persona no requiere de cualidad especial alguna para la celebración del citado contrato, y será la arrendadora financiera la que se encargará de identificarlo dentro del público consumidor.

OCTAVA.- Debe entenderse por proceso mercantil, los actos regulados por la ley encaminados a poner en función al órgano jurisdiccional competente, en el ejercicio de un derecho derivado del desarrollo de un acto mercantil que previa su secuela procesal busca una resolución al caso controvertido. Mientras que el procedimiento mercantil es el conjunto de fases procesales señaladas por el legislador para la tramitación del juicio mercantil. Este concepto, no es aplicable al procedimiento convencional en virtud de que el legislador expresamente deja en libertad a las partes interesadas para que a su arbitrio fijen las reglas del procedimiento al cual van a someter sus intereses.

BIBLIOGRAFIA.

1. Acosta Romero, Miguel. Derecho bancario. Panorama del sistema financiero mexicano. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991.
2. Acosta Romero, Miguel. Nuevo derecho bancario. Panorama del sistema financiero mexicano. Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1995.
3. Arce Gargallo, Javier. Contratos mercantiles atípicos. Segunda edición. Editorial Trillas, S.A. de C.V. México. 1989.
4. Arellano García, Carlos. Teoría general del proceso. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992.
5. Bailón Valdovinos, Rosalfo. Derecho Procesal Civil. Editorial Pac, S.A. de C.V. México. 1993.
6. Bañuelos Sánchez, Froylán. Nueva práctica civil forense. Tomo I. Editorial Sista, S.A. de C.V. México. 1995.
7. Becerra Bautista, José. El proceso civil en México. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992.
8. Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones civiles. Tercera edición. Editorial Harla, S.A. de C.V. México. 1984.
9. Berja Soriano, Manuel. Teoría General de las obligaciones. Décimo segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991.

10. Bugeda Lanzas, Jesús. La sociedad arrendadora financiera como organización auxiliar de crédito. Revista Jurídica. México. 1982.
11. Burgoa, Ignacio. El juicio de amparo. Editorial Porrúa, S.A. Trigésima edición. México. 1992.
12. Comisión Nacional Bancaria. Nacional Financiera. Fondo de Cultura Económica. Editorial Remont, S.A. México. 1993.
13. Cortés Figueroa, Carlos. Teoría General del Proceso. Tercera edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1994.
14. De Pina, Rafael. Castillo Larrañaga, José. Derecho procesal civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.
15. De Pina Vara, Rafael. Elementos de derecho civil mexicano. Séptima edición. Editorial Porrúa, S.A. México. . 1989.
16. Díaz Bravo, Arturo. Contratos mercantiles. Editorial Harla. México. 1989.
17. Diccionario de Derecho. Rafael De Pina y De Pina Vara - Rafael. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989. p. 174.
18. Diccionario de derecho mercantil. José Ma. Codera Marín. Ediciones Pirámide, S.A. Madrid. 1987.
19. Diccionario de derecho procesal civil. Pallares, Eduardo. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991.

20. Diccionario de economía. Ediciones oikos-tau, S.A. Barcelona, España. 1986.
21. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo V. Vigésimo primera edición. Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires, Argentina. 1989.
22. Diccionario enciclopédico espasa. Tomos III y XI. Octava edición. Espasa-Calpe, S.A. Madrid. 1979.
23. Diccionario jurídico Abeledo-Perrot. Tomo III. P-Z. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1987.
24. Diccionario jurídico del Leasing. Corporación financiera Hispaner. Editorial Civitas, S.A. Madrid, España. 1991.
25. Diccionario jurídico elemental. Cabanellas de Torres, Guillermo. Editorial Heliasta, SRL. Buenos Aires. 1988.
26. Diccionario jurídico mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Instituto de investigaciones jurídicas. México. 1993.
27. Diccionario Léxico Hispano. Tomo II. WM. Jackson, Inc. Editores. México. 1982.
28. Gómez Calero, Juan. Contratos mercantiles con cláusula penal. Segunda edición. Editorial Civitas, S.A. Madrid. España. 1983.
29. Gómez Lara, Cipriano. Teoría general del proceso. UNAM. México. 1987.

30. Gutiérrez Viguera, Manuel. El leasing como institución financiera. Asociación para el progreso de la dirección Madrid, España. 1977.
31. Jaime Levy, Luis. El arrendamiento financiero, sus repercusiones fiscales y financieras. Ediciones fiscales ISEF, S.A. México. 1991.
32. Hernández Salcedo, Ricardo. Arrendamiento financiero. Revista Indetec. No. 90. Guadalajara, México. 1994.
33. La Convención Internacional de UNIOROIT sobre arrendamiento financiero internacional. Revista de derecho privado. Año 5. No. 13. Enero, Diciembre. México. 1994.
34. León Tovar, Soyla H. El arrendamiento financiero en el derecho mexicano. Instituto de investigaciones jurídicas. UNAM. México. 1989.
35. Miranda Calderón, Francisco. Comentarios y procedimientos del juicio ejecutivo mercantil en revista procesal. México. Num. 3. 1973.
36. Obregón Heredia, Jorge. Diccionario de derecho positivo mexicano. Editorial Obregón y Heredia, S.A. México. 1982.
37. Obregón Heredia, Jorge. Enjuiciamiento mercantil. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta edición. México. 1990.
38. Ovalle Favela, José. Derecho procesal civil. Editorial Harla, S.A. de C.V. México. 1980.

39. Pérez Palma, Rafael. Guía de derecho procesal civil. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1986.
40. Puente y Flores, Arturo. Derecho mercantil. Editorial Banca y Comercio. México. 1986.
41. Rico Pérez, Francisco. Uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra. Asociación para el progreso de la dirección. Madrid, España. 1977.
42. Sánchez Medel, Ramón. De los contratos civiles. Undécima edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991.
43. Siu Villanueva, Carlos. Arrendamiento financiero. Estudio contable, fiscal y financiero. Instituto mexicano de contadores públicos, A.C. México. 1992.
44. Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de derecho mercantil. Cuarta reimpresión. Editorial Limusa. México. 1986.
45. Téllez Ulloa, Marco Antonio. El enjuiciamiento mercantil mexicano. Editorial libros de México, S.A. Sonora, México. 1973.
46. Treviño García, Ricardo. Epítome de los contratos. McGraw-Hill Interamericana de México, S.A. México. 1993.
47. Vázquez del Mercado Oscar. Contratos mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992.
48. Vázquez Pando, Fernando. En torno al arrendamiento financiero. Revista de investigaciones jurídicas. No. 4. México. 1980.

49. Walter Frish, Philipp. Revista el foro. Organó de la barra mexicana colegio de abogados. Sexta época. No. 16. Enero, Marzo. México. 1979.
50. Zamora Pierce, Jesús. Derecho procesal mercantil. Quinta edición. Cárdenas Editores y Distribuidores. México. 1991.
51. Zamora Sánchez, Pedro. Arrendamiento financiero en México. Revista de la Comisión Nacional Bancaria. No. 8. Marzo, Abril. México. 1992.

LEGISLACION.

1. Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. 64a. Edición. México. 1995.
2. Código de Comercio. Editorial McGraw-Hill. México. 1996.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. 49a. Edición. México. 1995.
4. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. México. 1995.
5. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de crédito. Editorial McGraw-Hill. México. 1996.
6. Ley General de Sociedades Mercantiles. Editorial McGraw-Hill. México. 1996.
7. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial McGraw-Hill. México. 1996.
8. Ley del Mercado de Valores. Editorial McGraw-Hill. México. 1996.
9. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.