

24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL PROCESO JUDICIAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: OMAR VELASCO HERNANDEZ



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

CD. UNIVERSITARIA

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
P R E S E N T E.

El alumno **VELASCO HERNANDEZ OMAR**, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del **LIC. JOSÉ FERNANDO GARCÍA VILLANUEVA**, el trabajo intitulado "**EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL**", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 20 de octubre de 1997.
El Director del Seminario,

LIC. OSCAR VÁSQUEZ DEL MERCADO.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

c.c.p.- Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p.- Lic. José Fernando García Villanueva.
c.c.p.- El alumno.
SMH

A MIS PADRES:

**"El contenido de la gramática resulta insuficiente,
porque no existe palabra para ilustrar siquiera,
el agradecimiento inmenso por su ejemplo vivo de sabiduría y honestidad,
que ha inspirado en su hijo, el temple y carácter para ser un hombre".**

A JACQUELINE:

**"Tierno y gracioso cariño que inspira,
da color y sentido a mi vida y sentimiento".**

A MI ESCUELA Y PROFESORES:

**"En su armoniosa y casi indisoluble compatibilidad,
radica el conocimiento magistralmente hecho palabra,
la jurisprudencia tornada en doctrina y enseñanza,
pilares del alegre despertar a una vida profesional".**

AL PROFESOR JOSÉ FERNANDO GARCÍA VILLANUEVA:

**"Guía y entusiasta instructor,
que me indico el camino a seguir con su experiencia,
para dar forma al presente trabajo".**

INDICE

INTRODUCCION

I

CAPITULO I. EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

1.1.	Definición	1
1.2.	Naturaleza Jurídica	4
1.3.	Antecedentes y Evolución	10
1.3.1.	En México	10
1.3.2.	En Otros Países	20
1.4.	Sujetos	23
1.4.1.	Arrendadora	23
1.4.2.	Arrendatario	28
1.5	Objeto	32
1.6	Características	34
1.7.	Opciones Terminales	38

CAPITULO II. ACCIONES DERIVADAS DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

2.1.	Cumplimiento Forzoso	46
2.2.	Rescisión	54
2.3.	Nulidad	58

CAPITULO III. LA VIA EJECUTIVA MERCANTIL EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

3.1.	Requisitos de Procedencia	61
3.2.	Documento base	74
3.2.1.	Contrato	74
3.2.2.	Estado de Cuenta Certificado	82
3.2.3.	El Pagaré	86

3.3. La Vía Ejecutiva Mercantil y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito	92
---	----

CAPITULO IV. EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

5.1. Requisitos de Procedencia	101
5.2. Documento Base	110

CAPITULO V. JURISPRUDENCIA EN MATERIA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

5.1. El Arrendamiento Financiero en el criterio jurisprudencial	120
5.2. Sugerencias para Regular el Procedimiento Judicial en el Arrendamiento Financiero	138

CONCLUSIONES	141
BIBLIOGRAFIA	143

INTRODUCCION

A partir de los años sesenta las arrendadoras financieras se incorporaron al mercado mexicano desarrollándose en los grupos bancarios del sistema financiero, privado nacional; pero a raíz de la evolución de esta herramienta o fuente de financiamiento para las empresas mexicanas y de la estatización de la banca, se fueron independizando de sus grupos bancarios y se constituyeron en personas morales separadas de los grupos que les dieron vida. Así, en el año de 1983, las instituciones de crédito que acababan de ser estatizadas tuvieron que desincorporar de sus servicios de banca múltiple a las arrendadoras, las que enfrentaron serios problemas ya que pasaron a ser parte del estado, con recursos sumamente limitados; pero además sufrieron tiempos difíciles producto de la crisis cambiaria que incrementó en más de un 700% el valor del dólar en un lapso cercano a tres años (de 26.22 pesos a fines de 1981 a 209.97 pesos a fines de 1984) provocando que su cartera vencida creciera en más de un 40%.

Por otro lado, el contrato de arrendamiento financiero como fuente de financiamiento, ha representado una útil herramienta para infinidad de compañías en México; desgraciadamente la estabilidad económica del país a estado en tambaleo por muchos años, resintiéndose de nueva cuenta en años de 1994. Derivándose de esto, la peor crisis que ha enfrentado México en toda su larga historia; y dañando seriamente tanto a

empresarios como a inversionistas que decidieron optar por esta fuente de financiamiento y que desafortunadamente los sumergió en graves problemas de liquidez y solvencia, al no dejar otra alternativa a las arrendadoras, que proceder judicialmente para garantizar el pago de las obligaciones pactadas en los contratos de arrendamiento financiero, para tratar de disminuir o aminorar la excesiva y aplastante cartera vencida que agobia cada vez más y más a las mismas.

En este contexto, mucho se ha escrito acerca del contrato de arrendamiento financiero, analizando sus elementos, su naturaleza jurídica y demás características sustantivas; sin embargo, frente al incumplimiento de las obligaciones pactadas por los contratantes, cuando se tiene que recurrir a un procedimiento judicial para solicitar su cumplimiento, es entonces cuando la literatura y estudio de este contrato ve opacada su profundización en el tema, es así como surge la intención y el interés de disertar sobre el arrendamiento financiero, dentro de su etapa procesal ante los tribunales.

En este sentido y en el orden de ideas expuesto con anterioridad el autor del presente trabajo, realizó como tesis un estudio en el cual se identifica cual es el proceso judicial más adecuado que se tiene que efectuar en el contrato de arrendamiento financiero a falta de cumplimiento de las obligaciones pactadas por parte del arrendatario.

Así, en el primer capítulo se da a conocer un bosquejo general del significado, antecedentes, sujetos, características objeto, etc. que envuelven al contrato de arrendamiento financiero.

En el segundo capítulo se determina cuales son las acciones derivadas del arrendamiento financiero como es el cumplimiento forzoso, de rescisión y la nulidad.

En el tercer capítulo se realiza un estudio relacionado con la vía ejecutiva mercantil, como una acción procesal derivada del incumplimiento del citado contrato.

El cuarto capítulo tiene como propósito identificar la diferencia entre el juicio ordinario mercantil y la vía ejecutiva mercantil, resaltándose los documentos base y requisitos de procedencia del primero.

Finalmente en el quinto capítulo se exponen algunas consideraciones relacionadas con el proceso judicial en el arrendamiento financiero, vistas a la luz de la Jurisprudencia en México, así como las sugerencias para regular el procedimiento derivado del arrendamiento financiero.

CAPITULO I

EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

1.1. DEFINICION

Una aproximación de carácter conceptual relacionada con el significado del arrendamiento financiero, resulta difícil, ya que los expertos en el área han determinado tantas, como los mismos especialistas dedicados a su estudio. Sin embargo, la jurisprudencia ha plasmado en las leyes su definición; como en el caso específico de México, la que se encuentra apoyada en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC) señalando lo siguiente:

"Artículo 25. 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 en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones

terminales a que se refiere el artículo 27 de esta ley."

He querido empezar por esta definición, ya que precisamente de la derivación en su incumplimiento se efectúa el proceso judicial que hará el cumplimiento forzoso o rescisión del contrato de arrendamiento financiero; tema y objetivo central que ocupa el autor del presente trabajo de tesis.

Es así, que de la traducción de la palabra leasing, que proviene del verbo Inglés "to lease" y que significa en español, alquilar, arrendar o dar en arriendo,¹ es de apreciarse que en sus orígenes, se aplicaba al tradicional contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, aunque hay que reconocer que tal concepto "leasing", deja incompleto el significado de la expresión original que en la práctica cuando menos, se interpreta como uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra o Arrendamiento Financiero, como se le conoce técnicamente, no obstante esta traslación a nuestro lenguaje, no clarifica todo lo que significa.

Ahora bien, algunos autores opinan lo siguiente en cuanto al tema: Rico Pérez indica: es un contrato en principio consensual, sucesivo y traslativo de uso y disfrute, de derecho civil empresarial, atípico (en su país, España) y especial, con valoración de la confianza y conducta, por el

¹ Williams, Edwin B. Spanish-English Dictionary, Bantam Books, USA, 1989. p.532

cual una persona natural o jurídica, cede los derechos de uso de un bien propio en contrapartida de una prestación, obligándose, además a ceder al usuario una opción de compra".²

El maestro Lawrence Schall señala: bajo un contrato de este tipo el usuario de un activo (el arrendatario) paga al propietario (el arrendador) un alquiler por período de tiempo específico, por el derecho a la utilización del activo.³

El jurista Saul Pérez Idiartegaray define al contrato de arrendamiento como "aquel por el cual un empresario que desea utilizar determinado equipo acuerda con una institución financiera que adquiera ese bien y ceda el uso por un plazo determinado, a cambio de una prestación periódica y se estipula que al finalizar el término fijado, el tomador podrá optar entre la devolución del bien, la renovación del contrato por un precio generalmente menor o la compra por un valor residual ya fijado desde el inicio del negocio".⁴

Para el tratadista Arturo Díaz Bravo, el arrendamiento financiero "es

² Citado por León Tovar. Soyla H: El Arrendamiento Financiero: Instituto de Investigaciones Jurídicas: UNAM: México, 1989, p. 39.

³ Schall, Lawrence: Administración Financiera: McGraw Hill: México, 1994, p. 653.

⁴ Pérez Ideartegaray, Saúl: Algunas Consideraciones Sobre el Leasing Financiero Mobiliario: Revista de Derecho Comercial y de la Empresa. No. 27 y 28, Jul-Dic. Uruguay, 1983, p. 171.

un contrato mixto, formado por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte del arrendador"⁵

Por otro lado, el tratadista Acosta Romero Miguel hace un comentario respecto a su significado y contenido: "Ha sido llamado así porque, desde el punto de vista del arrendador, puede ser tratado de manera muy semejante a una operación de crédito, en cuanto supone una erogación de fondos cuyo valor, junto con los intereses pactados, se recupera a través de una serie de pagos periódicos.

Se pacta a plazo fijo para ambos contratantes. Los pagos efectuados durante este plazo forzoso, cubren integralmente las erogaciones del arrendador y los intereses sobre las mismas."⁶

1.2. NATURALEZA JURIDICA

Después de haber ilustrado las diversas concepciones doctrinales del arrendamiento financiero, resulta importante abordar en este momento el de su naturaleza jurídica del mismo.

En efecto, el problema más delicado de toda Institución de derecho

⁵ Díaz Bravo, Arturo: Contratos Mercantiles; Harla; México, 1995, p. 91

⁶ Acosta Romero, Miguel: Nuevo Derecho Bancario; Edit. Porrúa; México, 1997, p. 710.

es el relativo a su naturaleza jurídica; el problema se acentúa más, debido a que desde su denominación en la doctrina y la legislación de los países que lo han adoptado se prejuzga su carácter arrendaticio, ya que lo han llamado arrendamiento financiero, locución que pretende darle carta de identidad.

Lo anterior trae como consecuencia que dicho término constituya uno de los puntos más debatidos y mencionados por la jurisprudencia.

Debido a la extensa y variada información que existe al respecto, además que el presente trabajo de tesis no tiene como finalidad el estudio minucioso y en particular de la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero, sino más bien su proceso judicial, sólo se hará alusión a aquellas opiniones, que aproximen a deducir cuál es la verdadera naturaleza jurídica del arrendamiento financiero.

Para el maestro Javier Arce Gargollo⁷, existen tres explicaciones de la Naturaleza Jurídica del arrendamiento Financiero:

La primera, analiza uno solo de los aspectos del Contrato pretendiendo ubicarlo dentro de algún contrato típico:

⁷ Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Ed. Trillas, México, 1989. pp. 99 y sig.

1. un mandato por el que el arrendador financiero compra el bien que le encarga el arrendatario.
2. un arrendamiento con ciertas variantes
3. una venta en abonos
4. una compraventa con reserva de dominio, por aplicación de los artículos 2312 a 2315 del Código Civil. "La compraventa con reserva de dominio consiste en que la venta esta supeditada a una condición suspensiva consistente en que la propiedad de la cosa no se transferirá al comprador sino hasta que realice un acontecimiento futuro e incierto que consiste generalmente en el pago posterior del precio."⁶

La segunda, es la tesis en donde suponen que el arrendamiento financiero es combinación de dos contratos típicos:

1. Una Compraventa-Arrendamiento, dice que es como correspondería a las dos fases del arrendamiento financiero, es decir, en el pago de abonos y que tiene por objeto la

⁶ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. (9a. Edición) Editorial Porrúa. México. 1988. p. 10

transmisión de la propiedad.

2. Un arrendamiento con promesa unilateral de venta, tesis que también expone Díaz Bravo, quien afirma que el "Arrendamiento Financiero es un Contrato Mixto formado por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte del arrendador"⁹

3. La legislación Fiscal Mexicana, no reconoce expresamente la Naturaleza Jurídica que tiene el arrendamiento financiero, considerándosele como compraventa y como arrendamiento una mezcla de ambos, al señalar el artículo 15 lo siguiente:

Art. 15.- Para efectos fiscales, arrendamiento financiero es el contrato por el cual una persona se obliga a otorgar a otra el uso o 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 el vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales que establece la Ley de la materia.

⁹ Díaz Bravo. Arturo; op. cit. p. 87.

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.

Esta idea se desprende de que al arrendatario se le permite deducir el pago del precio parcialmente como inversión propia y otra parte como arrendatario. Los Artículos 48, 49 y 50 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta determinan qué porcentaje se deduce como propietario y qué parte como arrendatario, para definir la proporción atienden a los elementos de plazo forzoso y tasa de interés del contrato. Igualan al arrendador, en relación con los ingresos por renta, con el vendedor en la compraventa en abonos (Art. 16 de la Ley de Impuestos Sobre la Renta). El arrendador-propietario no deduce la inversión sino como costo de adquisición (Art. 30 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta) del bien dado en arrendamiento financiero. El Código Fiscal de la Federación expresa que "se entiende por enajenación la que se realiza mediante el arrendamiento financiero" (Art. 14-IV). En inmuebles, "La celebración" causa impuesto de adquisición.

En la tercera y última tesis, algunos autores consideran al

arrendamiento financiero como un contrato sui generis:

- I. Para Philip Walter Frisch, el arrendamiento financiero "es un contrato sui generis que de conformidad con el artículo 1858 del Código Civil, que se refiere a los contratos innominados, nos parece admisible a la luz de este Código"¹⁰
- II. Eduardo Guillermo opina que es un contrato de crédito, y entiende al crédito como respaldo financiero. "La finalidad e intención de las partes (en el arrendamiento financiero) es el crédito."¹¹
- III. Para Vázquez Pando "es un figura típica del derecho consuetudinario con sus propios perfiles"¹²

¹⁰ Frish Philip. Walter: et. al; El Arrendamiento Financiero: El Foro Quinta época: Num. 16. Enero-Marzo, México. 1979 p. 37.

¹¹ Cogorno, Eduardo Guillermo: Teoría y Técnicas de los Nuevos Contratos Comerciales: Editorial Merú: Buenos Aires: 1979, p. 47.

¹² Vázquez Pando, Fernando: "En Torno al Arrendamiento Financiero: Revista de Investigaciones Jurídicas: Año 4, Num. 4: México. 1980. p. 267.

1.3. ANTECEDENTES Y EVOLUCION

1.3.1. En México

En la década de los 60's, cuando el arrendamiento financiero se da por primera vez en los países latinoamericanos, son considerados pioneros en este ramo Brasil, Venezuela y México.

Como se menciona, fue en los años sesenta cuando se empieza a manejar en nuestro país la figura del arrendamiento financiero, las primeras arrendadoras tuvieron una importante aceptación por parte del público al que brindaban sus servicios, esto se debió a las ventajas que ofrecían; una de éstas consistía en que cada arrendadora tenía el respaldo de una institución financiera extranjera para apoyar a las empresas pequeñas, medianas o grandes, en otras circunstancias la consecución de este tipo de crédito hubiese sido difícil sobre todo para las dos primeras, aunado a esto, bajo un punto de vista fiscal, las rentas que cubrían las empresas a las arrendadoras por sus servicios prestados eran deducibles en su totalidad.

La primera Arrendadora Financiera establecida en México, se constituyó el 4 de septiembre de 1961, bajo la denominación de Interamericana de Arrendamientos, S.A. y cuya denominación posterior es

Arrendadora Serfin, S.A.¹³; posteriormente se instalaron otras sociedades con el mismo objeto, tales como: Arrendadora Banamex, S.A., Arrendadora Banpais, S.A., Arrendadora Cremi, S.A., Bancreser, S.A., Arrendadora Internacional, S.A. Prorents S.A., e impulsora de Equipos de Oficina, S.A., casi todas al Amparo de Instituciones bancarias.

Antes de 1966 no había disposición alguna que hiciera referencia al Arrendamiento Financiero y no fue sino a partir de abril de ese año en que se dicta la primera norma al respecto,¹⁴ si bien se trataba de un criterio relativo a esta operación solo para efectos fiscales, es en esa fecha que se dicta el criterio núm. 13 por la Dirección General del Impuesto sobre la Renta, bajo el Postulado se interpreta el Art. 19 Fracc. VI inciso g de la Ley del impuesto sobre la renta.¹⁵

De acuerdo con dicho criterio, la arrendadora debería dar el contrato el tratamiento de venta en abonos que señalaba el artículo 19, fr. VI, inciso g, es decir, podría considerar entre el total de precio pactado como ingreso del ejercicio, o bien, acumular únicamente los abonos que efectivamente le hubiesen sido pagados con deducción del costo que le correspondiera, siempre que se hubiere celebrado la venta.¹⁶

¹³ León Tovar. Soyía. Op. cit. p. 19

¹⁴ Haime Levy. Luis. El arrendamiento Financiero. Sus repercusiones fiscales y financieras. (8a. Edición) Ediciones Fiscales ISEF. México, 1991. p. 87

¹⁵ Vázquez Pando: Fernando; op. cit. p. 45.

¹⁶ Ibidem.

Así, las arrendadoras crecieron durante cerca de dos décadas en forma moderada, aunque sin un reconocimiento oficial, pues se les consideraba entidades de tipo mercantil; la disminución que se dió paulatinamente a los beneficios fiscales, tanto para el arrendador como para el arrendatario, a partir de 1969 y la crisis económica de 1982, ocasionaron que el volumen de operaciones se derrumbara.

Los años posteriores a 1982, fueron extremadamente difíciles para la generalidad de las arrendadoras que operaban en ese entonces, la crisis cambiaria que incrementó en más de un 700% el valor del dólar en un lapso cercano a tres años (de \$26.22 a fines de 1981 a \$209.97 a fines de 1984), provocó que el sector arrendador que tenía una deuda cercana a los 700 millones de dólares con sus socios foráneos (misma que había servido para cerca del 90% de sus operaciones), tuviera serias dificultades para cubrir sus pasivos; el índice de su cartera vencida creció a más del 30% de la inversión neta en el citado lapso, esto se presentó debido a que la mayoría de sus clientes también resintieron la situación, además de que los recursos que generaban eran en moneda nacional.¹⁷

¹⁷ Siu Villanueva, Carlos; et. al; Arrendamiento Financiero, Estudio Contable Fiscal y Financiero; Instituto mexicano de Contadores Públicos; México, 1994. p. 27.

Al nacionalizarse la banca y cerrarse la concesión de créditos provenientes del exterior, las arrendadoras debieron negociar con más de 30 bancos extranjeros la reestructuración de sus pasivos y aún cuando se dió a conocer que el control de las entidades que integraban los portafolios de inversión de la banca retomarí a los accionistas privados de los bancos (lo cual ocurrió después de más de dos años de negociaciones con las compañías de seguros y de fianzas, las casas de bolsa, entre otras), el ex-accionista bancario no se interesaba en obtener permiso para formar grupos financieros que contaban entre sus filas a una arrendadora.

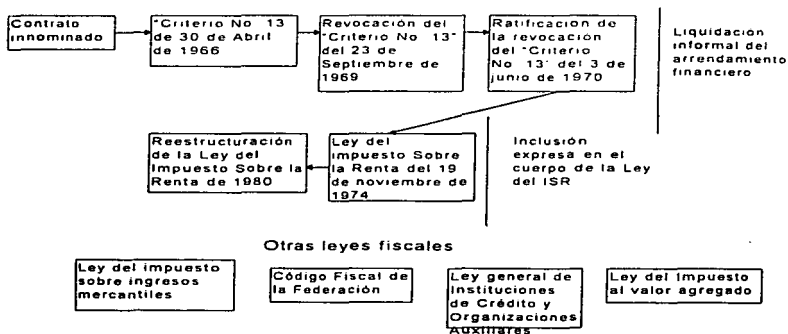
Es conveniente señalar que no se requería, hasta el 30 de diciembre de 1981 de concesión, permiso o autorización especial de las autoridades, para dedicarse al arrendamiento financiero. En consecuencia y aún cuando teóricamente puede ser un servicio conexo al de los bancos, se organizaron en México diversas Sociedades Anónimas, cuyo objeto es, precisamente, el arrendamiento financiero durante un período que va de 1983 a 1980.

En México, algunas grandes industrias han venido utilizando el arrendamiento para propósitos de desarrollo; la industria química ocupaba en 1978, el 20% del volumen total del arrendamiento y la de la construcción utiliza este mecanismo cada vez con mayor frecuencia. Sin

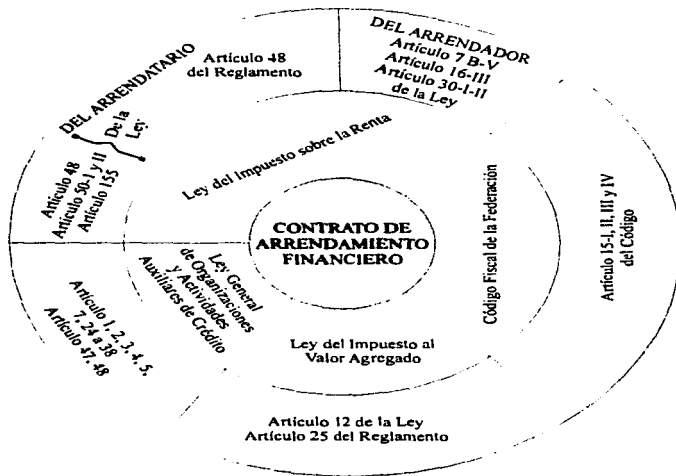
embargo, también lo utilizan en la actualidad pequeños, medianos y grandes empresarios.

A partir de 1981 las autoridades fiscales han sustentado diversos criterios sobre la forma de gravar el arrendamiento financiero; entre los que destacan los expuestos en el cuadro 1.3.1. por otro lado, hasta el 30 de diciembre de 1981, las arrendadoras financieras no necesitaban de concesión para operar en nuestro país y así vinieron trabajando desde hace aproximadamente 15 años.

CUADRO 1.31.
ANTECEDENTES FISCALES DEL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO
Ley del Impuesto Sobre la Renta



**MARCO FISCAL ACTUAL DEL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO**



FUENTE: Levy Luis Haime; El Arrendamiento Financiero. Sus repercusiones Fiscales y Financieras; Ediciones, ISEF, México, 1994, p. 61-62.

Por una decisión de política financiera, las autoridades hacendarias dispusieron someter ese tipo de actividad a un régimen de organización auxiliar de crédito y para ello, procedieron a hacer las reformas y adiciones a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1981, donde se reformaron los artículos 3 (fracción II, último párrafo) y Artículo 47. Además se agregó un Capítulo: De las Arrendadoras Financieras artículos 62 y 78, con lo cual a partir del 31 de diciembre de 1981, las arrendadoras financieras en el Sistema Mexicano, eran consideradas como organizaciones auxiliares del crédito y para poder operar requerían de concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y registro ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, quedando sujetas a su vigilancia.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito regula las operaciones de toda índole relacionadas con las empresas particulares en cuanto a las actividades directas y auxiliares de crédito se refiere.

El arrendamiento, al estar incluido en esta ley, se considera como una actividad de crédito, dado que se le nombra en el artículo 3:

Se consideran organizaciones auxiliares del crédito las siguientes:

- I. Almacenes generales de depósito.
- II. Arrendadoras financieras.
- III. Uniones de Crédito.
- IV. Empresas de factoraje financiero; y,
- V. Las demás que otras leyes consideren como tales;

Las arrendadoras se consideran como tales.

En este sentido, el artículo 5 de la mencionada ley obliga a las arrendadoras financieras a solicitar autorización para constituirse y operar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Ley General de Organizaciones y Actividades auxiliares de crédito, en su capítulo II titulado "De las Arrendadoras financieras" engloba toda la legislación de la materia respecto de este tipo de empresas auxiliares del Crédito.

Así, en el artículo 24 detalla las operaciones que podrán llevar a cabo las arrendadoras financieras, de las que destacan:

- I. Celebrar contratos de arrendamiento financiero.
- II. Adquirir bienes del futuro arrendatario, con el compromiso de darlo a éste en arrendamiento financiero.

- III. Adquirir bienes para darlos en arrendamiento financiero.
- IV. Obtener préstamos y créditos de empresas nacionales y extranjeras para fondear sus operaciones.

El artículo 25 define el contrato de arrendamiento financiero, al describir la operación, su costo y funcionamiento, y hace mención a las operaciones marcadas en el artículo 27 de la propia Ley, las cuales son las mismas que las estipuladas en el artículo 15 del Código Fiscal de la Federación.

A partir del artículo 26 y hasta el artículo 38 de la mencionada Ley, se establecen todas las características del contrato, requisitos a los que se deben sujetar los mismos, así como las obligaciones de organización y control a las que estas supeditadas las arrendadoras financieras.

Lo anterior es un resumen que refleja los aspectos más sobresalientes de la operación de arrendamiento financiero, razón por la que se considera irrelevante profundizar más al respecto, ya que en el transcurso del proceso de investigación se hará mención a su funcionamiento.

1.3.2. En otros Países

El arrendamiento financiero surgió en los Estados Unidos de Norteamérica, utilizándose por primera vez como una forma de arrendar equipo industrial sin que implicara financiamiento. Posteriormente, se conoció, como "Leasing" Financiero.

El antecedente más remoto se ubica en las primeras décadas de este siglo, en que las sociedades estadounidenses que prestaban el servicio telefónico, no vendían los aparatos a los usuarios de ese servicio, sino que los arrendaban o alquilaban. La primera compañía que utilizó este sistema fue la Bell Telephone System que obtuvo gran éxito con este tipo de operación.¹⁸

Compañías productoras de equipo fabril al observar este procedimiento empezaron a utilizar el arrendamiento financiero como una forma de operar en lugar de vender sus equipos.

En la década de 1950-1960 el alquiler de maquinaria y equipo había de tomar un nuevo derrotero que conduciría al que ahora se llama Arrendamiento Financiero.

¹⁸ Acosta Romero, Miguel: op.cit. p. 705

El llamado "Leasing" inmobiliario también se utilizó por primera vez en los Estados Unidos en materia de bienes inmuebles por la Allied Stores Corporation que, en 1945 vendió todos sus terrenos y edificios a una fundación universitaria e inmediatamente celebró contratos para alquilarlos a un plazo de treinta años, con una opción de renovación por otros treinta años más y con un alquiler menor que el del período inicial.

Posteriormente, los bancos y otras entidades financieras organizaron sociedades exclusivamente para comprar equipos y alquilarlos posteriormente a los usuarios.

El arrendamiento financiero en otros países fue utilizado por comerciantes al detalle y en una gran promoción por empresas que se dedicaron a la exploración, extracción, refinación y transportación de petróleo.

Conforme se fué desarrollando este contrato, se utilizó en otros países, siendo el continente europeo quien siguió los pasos de los estados Unidos de Norteamérica, atento a que se vieron por los empresarios las conveniencias que presentaba, ya que permitía no hacer erogaciones cuantiosas para adquirir bienes de producción o servicio, que implicaba la inmovilización de fuertes sumas de dinero, que tenían que invertirse en las

compras respectivas de bienes".¹⁹

Con posterioridad el arrendamiento financiero fue utilizado por la mayor parte de los países europeos; el primero que lo utilizó fue Inglaterra, hacia 1960, en ese año se organizó la Equipment Leasing Company y la Mercantile Leasing Company Ltd.

El significado del verbo "lease", significa alquilar o arrendar, que en sus orígenes muy antiguos se aplicaba al tradicional contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, sin embargo, en épocas más recientes y aplicando este criterio el arrendamiento de muebles se utiliza para los equipos industriales y comerciales de toda índole.

"En el derecho comparado se ha definido al "leasing", como un arrendamiento estudiado para conceder a una empresa el derecho de utilizar un bien de equipo durante toda o la mayor parte de la vida económica de dicho bien."²⁰

La idea de que es el uso y no la propiedad del equipo lo que genera las utilidades de las empresas, empezó a dar forma al arrendamiento de equipo como servicio tendiente a facilitar expansiones industriales.

¹⁹ Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. México, 1996. pág. 533

²⁰ Gant Donald. R. Illusion in Lease Financing. Harvard Business Review, 1959. pag 121. 142...

También se analizó la posibilidad de sustituir la maquila por la renta ocasional en una primera etapa y posteriormente por la renta a plazo fijo, que ayuda a la empresa a cumplir su objetivo fundamental de producir más con menos costos. Todo esto facilitó el establecimiento de compañías dedicadas a ofrecer la renta de equipos a mediano y largo plazo.

Los bancos de Estados Unidos comenzaron a interesarse en estas actividades que, además de proporcionarles un beneficio, extrañaban la posibilidad de atraer nuevos clientes y de incrementar su publicidad.

En 1983, el gobierno norteamericano autorizó a los bancos para realizar operaciones de arrendamiento o para establecer departamentos o empresas fiscales dedicadas a esta operación.

1.4. SUJETOS

1.4.1. Arrendadora

Es necesario precisar a la arrendadora financiera como una organización auxiliar del crédito, es así como el Doctor Miguel Acosta Romero las define como "... sociedades anónimas sujetas 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.”²¹

De conformidad con lo que establece la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito la arrendadora sólo podrá funcionar, constituirse y operar bajo las siguientes condiciones:

“Artículo 7o. Las palabras organización auxiliar de crédito, almacén general de depósito, arrendadora financiera, sociedad de ahorro y préstamo, unión de crédito, empresas de factoraje financiero, casa de cambio u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, sólo podrán ser usadas en la denominación de organizaciones auxiliares del crédito, a las que haya sido otorgada autorización, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley.”

“Artículo 8o. Las sociedades que se autoricen para operar como organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, a excepción de las sociedades de ahorro y préstamo deberán constituirse en forma de sociedad anónima, organizadas con arreglo a la Ley General de sociedades Mercantiles y a las

²¹ Acosta Romero, Miguel Op. Cit. p.696

siguientes disposiciones que son de aplicación especial:

1. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México, determinará durante el primer trimestre de cada año, los capitales mínimos necesarios para constituir nuevos almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero y casas de cambio así como para mantener en operación a los que ya estén autorizados para lo cual tomará en cuenta el tipo y, en su caso, clase de las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio así como las circunstancias económicas de cada una de ellas y del país en general, considerando necesariamente el incremento en el nivel del Índice Nacional de Precios al Consumidor que, en su caso, se dé durante el año inmediato anterior"

El artículo citado igualmente menciona lo siguiente:

La duración de este tipo de sociedades es indefinida. No podrán participar en el capital social de estas organizaciones, directamente o por intermediarios: gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, excepto cuando sean autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otras arrendadoras financieras, salvo el puesto de fusión y con aprobación

de la SHCP, otro tipo de organizaciones auxiliares del crédito, instituciones o sociedades mutualistas de seguros, instituciones de fianzas y casas de bolsa.

Por otro lado, cada accionista o grupo de accionistas que represente el 15% del capital, tendrán derecho a designar consejero. La administración estará encomendada a un Consejo de Administración, cuyos miembros nunca podrán ser menos de cinco. Las asambleas y las juntas directivas se celebrarán en el domicilio social, el cual debe establecerse en territorio nacional. De las utilidades se separará cuando menos un 10% para constituir el fondo de reserva, el cual deberá ser igual a la suma del importe del capital pagado. La escritura constitutiva y sus modificaciones deberán ser aprobadas por la SHCP e inscritas en el Registro Público de Comercio, en caso de fusión, esta tendrá efecto en el momento de inscribirse en el mismo.

Dichas arrendadoras financieras, están sujetas a normas especiales, en virtud de que la naturaleza misma de sus operaciones son consideradas organizaciones auxiliares del crédito, reglamentadas por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, así como por las reglas básicas para sus operaciones dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de tal forma que se excluye la posibilidad de que otras personas utilicen las expresiones de organización

auxiliar del crédito, la arrendadora financiera y otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma.

Para obtener la autorización requerida, deben de requisitar una solicitud acompañada de un depósito en moneda nacional o en valores emitidos por el Gobierno Federal, como los Cetes, Petrobonos, etc., en la institución de crédito que determine la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, igual al 10% del capital mínimo exigido para su constitución, depósito que es devuelto al iniciar sus operaciones si fue otorgada la autorización, o en el momento en que se le niega, se aplicará al beneficio del fisco, si otorgada la misma, no se cumplieran las condiciones referidas.

Al respecto, vale la pena comentar que el calificativo de organizaciones auxiliares del crédito, significa que dichas empresas realizan actividades complementarias y de apoyo a las que son propias del crédito y del servicio público de banca y crédito.

La arrendadora financiera que cumpla con estos requisitos solo podrá realizar las operaciones señaladas por la ley de la materia en su artículo 24 y que son las siguientes:

1. Celebrar contratos de arrendamiento financiero

- II. Adquirir bienes para otorgarlos en arrendamiento financiero.
- III. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito y de seguros del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operacionales que se autorizan a las arrendadoras financieras.
- IV. 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.
- V. Descontar, dar en prenda 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.
- VI. 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 Nacional de Valores.
- VII. Adquirir bienes muebles e inmuebles destinados a sus oficinas.

1.4.2. Arrendataria

Podrá ser toda persona física o moral que tenga la capacidad jurídica y económica, requerida por la Arrendadora, independientemente

naturaleza o forma de constitución (S.A., S.A. DE C.V., A.C., etc.), actividad económica que desarrolle, localización geográfica, tamaño de empresa. Sin embargo, en el caso de personas físicas, para que puedan ejercer beneficios fiscales que la ley permite, el adquirir sus activos mediante arrendamiento financiero, deben ser personas físicas con actividades empresariales o causantes mayores, a fin de que puedan acreditar el IVA que genera la operación, así como depreciar los bienes arrendados y deducir los intereses.

La arrendataria como parte solicitante de un arrendamiento financiero, contrae más obligaciones que la parte otorgante del mismo, así pues, tenemos que los Derechos y Obligaciones de la arrendataria son:

La arrendataria financiera debe indicar cuales son exactamente los bienes objeto del contrato, así como del fabricante, proveedor o vendedor.

- 1) Está obligada a recibir los bienes, ya sea que se los entregue la arrendadora financiera o el vendedor.

Solamente puede utilizar los bienes arrendados para el fin que se haya convenido, o bien para lo que la naturaleza de la cosa indique, los bienes se pueden transmitir a un tercero con consentimiento de la arrendadora financiera.

2) Otra obligación del arrendatario, es la de conservar los bienes y darles el mantenimiento que permita su uso adecuado, se encuadra en esta obligación la reparación de los bienes.

3) La obligación más importante a cargo del arrendatario, es la de pagar el precio de las rentas convenidas, cabe recordar que el pago total abarca el costo total de los bienes, las cargas financieras, impuestos, gastos y en su caso el seguro que se contrate para proteger el equipo arrendado. El pago se tiene que verificar desde la firma del contrato, aún cuando la arrendadora no haya entregado los bienes.

4) Debe responder por la pérdida total o parcial de los bienes por caso fortuito o fuerza mayor, también en el caso de daños, pérdidas, robo o destrucción, sea cual fuere la causa que los origine, inclusive sobre los vicios de la cosa.

Obligación de ejercitar las acciones que sean necesarias para recuperar o defender los bienes en caso de robo, despojo o perturbación, y en general de cualquier acto de un tercero.

5) Por último la arrendataria debe seleccionar una de las opciones

terminales que más adelante se mencionaran.

Artículo 27. 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 debe 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 venía 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 proporcionales 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 final del 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.

1.5. OBJETO

El objeto del contrato de arrendamiento financiero se puede enunciar de la siguiente manera:

El arrendamiento financiero es una operación por medio de la cual una persona denominada arrendador, otorga el uso o goce de un bien tangible a otra persona denominada arrendatario, ésta se compromete mediante la firma de un contrato a realizar pagos periódicos que se integran por los intereses y la amortización del capital, en otras palabras, el arrendatario adquiere el derecho de utilizar el inmueble, maquinaria o equipo, en su beneficio y la renta que cubre sirve para pagar el costo del activo fijo, el costo del capital, los gastos de operación y el margen de utilidad que deberá obtener el arrendador.

Al final del plazo pactado por medio de un pago simbólico, el arrendatario se convierte en dueño del bien, ya que hasta antes de ese momento el propietario legal del activo es el arrendador. En caso de no desear adquirir el bien objeto del contrato, el arrendatario podrá optar por alguna de las otras alternativas inscritas en las disposiciones fiscales vigentes.

Cabe destacar que aún cuando el bien es propiedad de la arrendadora y que es ésta quien cubre el monto de la inversión al inicio de la operación, el que realiza la negociación con el proveedor, en cuanto a las características del activo fijo, condiciones técnicas, precio, descuentos, etc., es el arrendatario.

1.6. CARACTERISTICAS

Entre las características de mayor importancia del contrato de arrendamiento financiero se pueden señalar las siguientes:

- I. La arrendadora financiera debe adquirir los bienes objeto del contrato de acuerdo con las especificaciones y del proveedor indicados por el arrendatario.

- II. La concesión temporal del uso o goce de la cosa objeto del contrato.

- III. El precio del contrato debe ser una cantidad de dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición del bien, el beneficio o utilidad de la arrendadora por la inversión, las comisiones, fletes, gastos, impuestos y demás accesorios. Dicho precio debe pagarse en fracciones, cuotas o cánones según se convenga en el contrato.

- IV. La asunción de los riesgos es a cargo del arrendatario financiero, así como de los vicios de la cosa y gastos de

conservación y mantenimiento. "Existe una situación particular para el caso de que los bienes se destruyan por caso fortuito o fuerza mayor. Tradicionalmente la doctrina establece que en los contratos bilaterales que impliquen la transmisión de una cosa, en caso fortuito o fuerza mayor la cosa siempre perece para el acreedor".²²

- V. La obligación de la arrendataria financiera de optar, al finalizar el contrato, por alguna opción respecto al bien: a) la compra, b) la prórroga del contrato, c) la venta del bien a un tercero u otra.

- VI. Registro. En el derecho mexicano, el arrendamiento financiero no está sujeto a registro; sin embargo, las partes pueden solicitar que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad o en otros registros que las leyes determinen (art. 25, párrafo 3º, LGOAC), de acuerdo con el objeto del contrato.

- VII. Plazo forzoso. Se trata del periodo inicial o irrevocable en el cual ninguna de las partes puede rescindir el contrato, y abarca gran parte o toda la vida económica del bien y se calcula de tal manera que los cánones de ese periodo sean iguales al costo

²² Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. p. 10

del bien dado en arrendamiento financiero más un beneficio. El uso o goce del bien ha de ser de carácter temporal y a plazo forzoso; ello se debe a la necesidad de salvaguardar la vigencia del contrato y justificar, en todo caso, el derecho de la arrendadora financiera a exigir al usuario el pago de la totalidad de los cánones, aunque los bienes sean inservibles para éste.

VIII. **Carácter mercantil.** En las legislaciones en las que se prevé expresamente como objeto exclusivo del contrato a los bienes destinados a fines industriales, comerciales o de servicios, resulta fácil concluir que el contrato es mercantil; en otros casos, habrá que recurrir a la calidad del o de los sujetos, del objeto, fin o propósito perseguido por las partes.

En lo que al derecho mexicano se refiere, el arrendamiento financiero resulta un contrato de carácter mercantil por las siguientes circunstancias:

- a) está regulado en una ley de carácter mercantil que es la LGOAC;
- b) la arrendadora financiera ha de ser un comerciante, una sociedad anónima dedicada exclusivamente a

- realizar actos de esta naturaleza (art. 3, fracc. II);
- c) el arrendatario, dadas las características del contrato, puede, aunque no necesariamente, ser un comerciante, y
 - d) el propósito cuando menos de la arrendadora financiera es de carácter lucrativo.

Por todo lo anterior hemos de concluir que estamos frente a un contrato de carácter mercantil y, como consecuencia, como lo establece la propia LGOAAC (art. 10), las leyes mercantiles, los usos comerciales imperantes entre las organizaciones auxiliares del crédito (arrendadoras financieras) y en el derecho común, le serán aplicables supletoriamente y en este orden.

- IX. El arrendatario puede suscribir uno o varios pagarés a favor de la arrendadora financiera, por el monto del precio del contrato. (art. 26). La suscripción de pagarés será explicado más adelante.

1.7. OPCIONES TERMINALES

a) Compra del Bien

La compra del bien constituye una de las opciones terminales que presenta el arrendamiento financiero, al concluir el plazo forzoso que se establece para el uso o goce del bien objeto del mismo en relación a dicha opción el artículo 27 de la LGOAAC, establece que: "Al concluir el plazo del vencimiento del contrato una vez que se haya cumplido todas las obligaciones, la arrendataria deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:

"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..."

De acuerdo al ordenamiento citado, la opción terminal podrá elegirse desde el momento mismo de la celebración del contrato o dentro del plazo forzoso para las partes y la primera opción terminal, la conforma la compra de los bienes dados en arrendamiento financiero; asimismo, si se estableció en el contrato el precio de la compra del bien, éste será forzosamente inferior al de su valor de adquisición o inferior al precio de

mercado a la fecha de la compra conforme a las bases que se establezcan en éste.

Ahora bien, como se ejercitará esta opción terminal de compra del bien dado en arrendamiento financiero, con anterioridad se anotó que se deben de establecer los términos en que se dará dicha operación, pero la forma en que se ejercitará dicha opción, se considera que de acuerdo a lo que la Ley establece para la celebración del contrato de arrendamiento financiero, tendrá que ser por escrito y ante Fedatario Público, es decir, se celebrará un contrato en el cual se establecerá que se celebra con motivo de la ejecución de la opción terminal derivada del contrato de arrendamiento financiero, especificando que esta opción es la de la compra del bien y así también éste contendrá el precio y la obligación de inscribirse en los registros correspondientes, para que, en consecuencia, el arrendatario que tenía el uso o goce del bien derivado del arrendamiento financiero, se convierta inmediatamente en propietario, con lo cual se dará por terminada la relación contractual existente hasta entonces entre el arrendatario y la arrendadora financiera, pues de hecho, ya se cumplió con las obligaciones contraídas con motivo del arrendamiento financiero, cabe señalar, que en razón de dicha situación algunos autores deducen que se trata de una promesa de venta; en particular no se comparte esta situación, pues el hecho de que se elige la opción de compraventa, no significa que es la única que existe en el

arrendamiento financiero, como se confirmará posteriormente.

b) Prórroga del contrato

Otra de las opciones terminales que se deriva del contrato de arrendamiento financiero, la configura la prórroga del contrato a la cual hace alusión el artículo 27 fracción II de la LGOAAC la cual es el contenido literal siguiente: a prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato.

La segunda opción terminal que se deriva del contrato de arrendamiento financiero en concordancia con la fracción II del artículo enunciado, la conforma la prórroga del contrato, es decir, la prórroga del plazo forzoso el cual se dará por otro término según se haya convenido en el contrato de arrendamiento financiero el uso o goce del bien objeto de este contrato, de tal manera que al elegir esta opción terminal de acuerdo con el artículo enunciado las parcialidades periódicas que se hayan pactado en un principio, serán inferiores.

En consecuencia, resulta necesario establecer como opera o como funciona dicha opción, al respecto, es común que cuando se elija ésta opción se modifiquen las cláusulas pactadas en el contrato inicial, es

decir, tal modificación se hará en lo relativo a las cláusulas correspondientes al precio y al plazo forzoso de dicho contrato, en las cuales se establecerá que la opción terminal elegida es la prórroga del contrato para que de esta forma el arrendatario siga con el uso o goce del bien dado en arrendamiento financiero, en consecuencia esta opción terminal se cumple con la modificación de la obligación de pago del precio y del plazo forzoso, en particular se considera que es indispensable también contratar el seguro del bien por el plazo que se establezca para la ejecución de la opción terminal.

c) **Participación del arrendatario en la venta del bien**

La tercera opción terminal que se origina con motivo de la celebración del contrato de arrendamiento financiero, la conforma la participación del arrendatario en la venta del bien a terceros que se encuentra contenida en el artículo 27 fracción III de la LGOAAC, la cual establece a participar con la arrendataria financiera en el precio de la venta de los bienes a terceros, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

Como se deduce de la fracción en cuestión, otra opción terminal que se origina del contrato de arrendamiento financiero, la compone el hecho de poder participar el arrendatario en la venta del bien objeto del contrato

a terceros, de tal manera, que esta opción permite al arrendatario recuperar parte de la cantidad erogada por el uso o goce del bien que en principio se le dió en arrendamiento financiero, lo cual implica la decisión de compartir con la arrendadora financiera el producto que se obtenga por la venta del bien a una persona física o moral diferente a éstos, en la proporción y términos, que en su caso, se haya pactado en el contrato mismo, para tal efecto, se entiende que el precio de venta a un tercero, se fijará de antemano en el contrato de arrendamiento financiero.

Por otro lado, también pudieran operar otras opciones terminales en el contrato de arrendamiento financiero de carácter general, las cuales podrán ejercitarse siempre y cuando se obtenga la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Para efectos de que operen y se ejerciten otras opciones terminales en el arrendamiento financiero, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se auxiliara de disposiciones de carácter general, que deberán cumplir con los supuestos requisitos señalados en el artículo 25 de la misma Ley, situación que se desprende del artículo 27 del ordenamiento en mención.

En términos generales el elegir una de las opciones terminales contempladas por la Ley representa una obligación para el arrendatario,

pues en caso contrario será responsable de su omisión, lo cual le traerá como consecuencia, responder por los daños y perjuicios ocasionados a la arrendadora financiera, pero se considera que en el caso de que la arrendadora financiera se opusiera a la elección que el arrendatario ejercitara, esta también estará obligada a responder por los daños y perjuicios causados al arrendatario; sin embargo, en el caso de que se haya seleccionado por parte del arrendatario y transcurrido éste no se cumpla la obligación, la arrendadora financiera podrá solicitar judicialmente la posesión del bien objeto del arrendamiento financiero.

En este orden de ideas y de conformidad con lo establecido por la LGOAAC, la arrendadora financiera para solicitar la reposición de la posesión del objeto dado en arrendamiento financiero, tendrá que cumplir con las formalidades señaladas por dicha Ley, por lo que resulta conveniente citar los preceptos correspondientes.

De esta manera, el artículo 33 determina:

"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 acompañen 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 relación al ordenamiento en cuestión, la arrendadora financiera, podrá solicitar la restitución de la posesión del bien dado en arrendamiento financiero, por vía judicial y a cuya demanda, deberá acompañar el contrato respectivo, debidamente ratificado, de esta manera, además de acompañar a la demanda el contrato, también tendrá que anexar el estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora financiera, pero, igualmente tendrá que cumplir con lo establecido por el artículo 47 de la citada Ley, el cual es del contenido literal siguiente:

"En los contratos de arrendamiento financiero y en todos los casos que por establecerse así en el contrato el acreditado o el mutuuario pueden disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado de la organización auxiliar de crédito acreedora hará fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del acreditado o del mutuuario."

De esta manera, la arrendadora podrá solicitar la restitución del bien en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, aunque, no precisamente hasta que se omita la obligación del arrendatario de elegir alguna de las opciones terminales, ya que también, pudiera darse el caso que se incumpla con las obligaciones del contrato establecidas dentro del plazo forzoso; por lo que, independientemente del tiempo en que incumpla con alguna de las obligaciones establecidas con el arrendamiento financiero; la arrendadora financiera, podrá solicitar la restitución del bien objeto del contrato, por vía judicial a cuya demanda deberá de acompañar el contrato respectivo, debidamente ratificado y el estado de cuenta certificado por el contador de esta sociedad (arrendadora financiera), el cual dará fe, de acuerdo a los artículos 33 y 47 de la LGOAAC, tal situación se considera, también, trae aparejada la responsabilidad del arrendatario de responder por los daños y perjuicios originados por su omisión, en consecuencia, dicha eventualidad podría constituir, en particular la rescisión del contrato.

CAPITULO II

ACCIONES DERIVADAS DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

En el capítulo anterior, fue necesario hacer un estudio detallado del concepto, características, marco jurídico y antecedentes del arrendamiento financiero, entre otros, dicho estudio constituye la base para comprender y entender cual es el proceso judicial que se efectúa en dado caso de incumplimiento de los contratos de Arrendamiento Financiero. En este sentido, el capítulo siguiente tiene como propósito identificar algunas acciones derivadas de los contratos como son el cumplimiento forzoso, la rescisión y la nulidad, contempladas dentro de la propia Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y de los Contratos mismos que expiden las arrendadoras que deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante Fedatario Público y podrán inscribirse en el Registro Público de la Propiedad a solicitud de los contratantes, con la salvedad que ha quedado anotada.

2.1. CUMPLIMIENTO FORZOSO

Considerando en conjunto nuestros derechos, resulta que unos existen en relación con todos los hombres, y otros solamente se ejercen

respecto de individuos determinados, cuyo último carácter presentan, desde luego, las obligaciones. Pero la violación de nuestros derechos no es concebible sino por una persona determinada, hecho que establece entre nosotros y otras personas una relación de derecho especial y nueva, cuyo contenido es la reparación de la violación.

Al presentarse el incumplimiento de las obligaciones a cargo de alguna de las partes en los contratos, asiste a la otra el derecho de ejercitar alguna acción para lograr a través de los órganos jurisdiccionales, la impartición de justicia. Hablamos de que no se cumplan las prestaciones previstas o que no se cubran en la forma y tiempos previstos.

Lo aseverado anteriormente, encuentra su fundamento en la teoría general de las obligaciones, así como en la propia LGOAAC (art. 33, 47, 48 in fine), además de que los propios contratos de arrendamiento financiero prevén lo conducente.

Por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, de forma tal que las prestaciones periódicas a cargo del Arrendatario Financiero (rentas), son establecidas con un plazo de vencimiento en el tiempo, le asiste el derecho a la arrendadora para dar por vencido anticipadamente la totalidad de las obligaciones a plazo previstas en el contrato, así como

sus accesorios, con lo cual tenemos exigiendo del arrendatario financiero, el cumplimiento forzoso del contrato.

El modo normal de extinguirse el plazo estipulado para el cumplimiento de la obligación, consiste en la llegada del día de su vencimiento, empero, al presentarse el incumplimiento, éste se da por vencido en forma anticipada.

Conforme a la teoría mercantil, el plazo siempre se establece en favor del deudor de una manera convencional, por lo tanto, si por voluntad de las partes se pactó el vencimiento anticipado, éste es perfectamente lícito.

En esta ilación de ideas, la extinción del término estipulado para el cumplimiento de una obligación se traduce en el vencimiento anticipado.

Además, los contratos de arrendamiento financiero, expresamente prevén que frente al incumplimiento del arrendatario, la arrendadora podrá dar por vencido anticipadamente el plazo convenido y hacer exigible la totalidad de la obligación más sus accesorios.

El cumplimiento forzoso del contrato de arrendamiento financiero viene explícito casi en su totalidad en el artículo 25 de la LGOAAC :

"Artículo 25. 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 en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se 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".

Se puede observar claramente en este artículo que la arrendadora adquiere el equipo y concede su uso o goce temporal a la arrendataria; así, la arrendadora utiliza recursos para satisfacer la necesidad del arrendatario, de tal forma que éste se encuentra obligado a cumplir con la operación pactada.

Por otro lado, las distintas modalidades de los contratos de arrendamiento en su cláusula, generalmente denominada "subarrendamiento", especifica: "La arrendataria no podrá subarrendar en todo ni en parte los bienes objetos del presente contrato no pudiendo así mismo, venderlos, pignorarlos, graduarlos o que sean gravados en forma alguna, ni ceder o negociar en cualquier forma los derechos que ampara el presente contrato".

Es conveniente destacar aquí, que de acuerdo con la legislación en Materia, un contrato "es un convenio de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones"

En la práctica los contratos de arrendamiento financieros por su importancia económica y por la seguridad de los objetos ó bienes materia de los mismos, siempre suelen constar por escrito, si bien fijado su contenido al amparo del principio de libertad de pactos o autonomía de la voluntad que se consagra en el Código Civil.

A pesar de lo expuesto, son las empresas de leasing las que establecen los modelos y el contenido de los contratos, por lo que, en realidad, estos son verdaderos contratos de adhesión.²³

²³ Rico Pérez, Francisco: Uso y disfrute de bienes con opción a compra: Bosch casa Editorial: Madrid, 1979, p. 97.

Sin embargo, y dada la naturaleza de las arrendadoras financieras (organización auxiliar del crédito) se requiere la aprobación de los modelos de contratos de arrendamiento financiero por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores: Asimismo dichos modelos deben incluir las cláusulas invariables o esenciales que administrativamente fije la misma Comisión mediante disposiciones generales.

De esta manera el contrato de arrendamiento financiero es de cumplimiento forzoso por las cláusulas inherentes al mismo, y por la fe pública de que es objeto; es decir por los caracteres que lo conforman:

- a) La arrendadora financiera debe adquirir los bienes objeto del contrato de acuerdo con las especificaciones y del proveedor indicados por el arrendatario. Conforme lo establecido por el artículo 30 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

- b) El arrendatario tiene como principal derecho respecto del objeto el uso o goce del mismo. Conforme al artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

- c) El precio del contrato debe ser una cantidad de dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición del bien, el beneficio o utilidad de la arrendadora por la inversión, las comisiones, fletes, gastos, impuestos y demás accesorios. Conforme al artículo 25 de la Ley.**

- d) El precio además debe pagarse en parcialidades y pactarse necesariamente en dinero; no se permite el pago del precio en especie, como en el arrendamiento civil. Conforme al artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.**

- e) La asunción de los riesgos es a cargo del arrendatario financiero, así como de los vicios de la cosa y gastos de conservación y mantenimiento. Conforme a los artículos 29 y 31 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.**

- f) El contrato de arrendamiento comprende siempre una opción a favor del arrendatario para que éste elija antes del término del contrato, entre adquirir el bien, prorrogar el contrato o participar de la enajenación a un tercero. Conforme al artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades**

Auxiliares del crédito.

- g) El arrendatario puede suscribir uno o varios pagarés causales a favor de la arrendadora financiera, por el monto del precio del contrato. Conforme al artículo 26 de la Ley.

- h) El contrato debe constar necesariamente por escrito, por disposición expresa de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su artículo 25, es un contrato formal, debe ser ratificado ante notario público, corredor público titulado, o cualquier otro Fedatario Público.

- i) El contrato podrá inscribirse en el Registro Público de comercio. En México dicho registro no exige, sin embargo, antes de la reforma el artículo 33 de la Ley General de organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito del 15 de julio de 1993, para que la arrendadora financiera lograra pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del contrato, con motivo del incumplimiento de las obligaciones del arrendatario financiero, y para que el juez la decretara de plano, debería entre otros requisitos, acompañar el contrato de arrendamiento debidamente registrado.

Esta acción de vencimiento anticipado, en consecuencia del cumplimiento forzoso, deberá de ejercitar en la vía ejecutiva mercantil, tal y como se explicará en el capítulo siguiente.

2.2. RESCISION

De conformidad con lo que establece la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y las cláusulas inscritas por las propias arrendadoras en sus contratos, se origina la reacción por las siguientes causas:

1. Que el arrendatario se abstenga de pagar puntualmente las rentas estipuladas.
2. Que el arrendatario sin causa justificada se negare a recibir el bien arrendado.
3. Que el arrendatario contratare personal no calificado para el uso y manejo del bien arrendado
4. Que el arrendatario se abstenga de pagar oportunamente a la arrendadora las primas de los seguros que esta última contratare directamente

5. Si el arrendatario no cumpliere con su obligación de contratar el seguro
6. Que el arrendatario se abstenga de informar o mantener informada a la arrendadora de la localización exacta de los bienes arrendados
7. Que el arrendatario permita el embargo total o parcial de los bienes arrendados, o se abstenga de informar por escrito y de inmediato a la arrendadora de cualquier situaciones que pudiera afectar física o jurídicamente a los bienes.
8. Que el arrendatario no destine los bienes ni les de el uso que corresponda conforme a su naturaleza
9. Que el arrendatario sea declarado en quiebra o en suspensión de pagos, sea emplazado a huelga, o se presenten en su contra reclamaciones obreras, fiscales o laborales que afecten substancialmente su buen funcionamiento.
10. No exhibir el bien arrendado cuando se lo requiera la arrendadora.

Si se presentara alguno de los casos de incumplimiento a que se refieren los incisos precedentes, la ARRENDADORA quedará plenamente facultada para optar.

- 1) Por continuar con el contrato en todos sus términos mediante el pago de una indemnización por parte de la ARRENDATARIA que será igual a cierto porcentaje del monto total de las rentas pendientes, a partir de la fecha de incumplimiento, según se determine en el contrato.
- 2) Por rescindir el contrato, por lo que la ARRENDATARIA en este caso se obligará en forma expresa a devolver de inmediato, a donde designe la ARRENDADORA, los bienes arrendados, y a pagar como consecuencia del incumplimiento, una indemnización que será fijada por un perito designado por la ARRENDADORA y costado por la ARRENDATARIA.
- 3) Por exigir el pago total de las rentas pendientes de pago que aplicando lo conducente, comprenderán el saldo insoluto de capital pagado, y los intereses correspondientes.

En fin, se puede señalar que la rescisión del contrato de arrendamiento financiero se presenta por cualquier incumplimiento en que incurran las partes respecto de las obligaciones que en sus términos cada

una asume a favor de la otra.

En caso de presentarse el incumplimiento de las obligaciones del arrendatario por cualquiera de las hipótesis antes citadas, además de la acción rescisoria que tiene la arrendadora financiera, ésta podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento, con fundamento en el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

El optar por la rescisión del contrato, la arrendadora financiera, ejercerá tal acción en la vía ejecutiva mercantil, toda vez que al momento de presentar la demanda, se pueden exigir las rentas vencidas, no así el saldo insoluto o rentas por vencer.

La ventaja de la vía ejecutiva mercantil, se traduce en que permitirá garantizar esas rentas vencidas por medio del embargo.

Las demás ventajas y aspectos de la vía ejecutiva mercantil, se tratarán ampliamente en el capítulo relativo.

Se podría pensar que el demandar la rescisión del contrato en la vía ejecutiva mercantil, podría resultar improcedente y por demás extraño a lo estilado procesalmente.

En la mayoría de los casos, se ha relacionado de un forma casi indisoluble a la acción rescisoria con la vía ordinaria; sin embargo, en el caso concreto que nos ocupa como estudio, recordemos que el carácter de título ejecutivo que le otorga la propia ley al contrato aunado al estado de cuenta certificado, nos habilita para solicitar al Juzgador que despache ejecución sobre bienes del demandado para garantizar las rentas vencidas no pagadas, independientemente de que el propósito sea precisamente, rescindir el contrato fundatorio.

El hecho de iniciar un procedimiento judicial para lograr la rescisión del contrato, no implica la abstención por parte del actor para cobrar las prestaciones ya vencidas y que no han sido cubiertas por el demandado.

Un inconveniente que presenta la acción de rescisión, resulta cuando no se obtiene de inmediato la devolución del bien arrendado conforme al art. 33 y de la LGOAAC, el tiempo que el arrendatario use y goce del bien después de demandada la rescisión, no podrá ser exigible una renta, por lo menos en el mismo juicio instaurado se presentará la disyuntiva del Juzgador para cuantificar y calificar una renta.

2.3. NULIDAD

Para el Código Civil un contrato puede ser invalidado o nulo:

- 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"

Probablemente una de las principales circunstancias que causan nulidad en un contrato de arrendamiento financiero es, a) la incapacidad legal de la arrendataria, b) la falta de solvencia y liquidez que se presenta por el análisis y estudio de su situación financiera, a través de sus estados financieros. Sin embargo, c) la falta de consentimiento producto del desconocimiento de su operación y funcionamiento es otra de las causas.

El objetivo principal de esta acción, es el de atacar la validez del contrato de arrendamiento financiero, en consecuencia, no podrá ejercitarse la vía ejecutiva mercantil, toda vez que uno de sus presupuestos de procedencia lo constituye precisamente, el contrato perfectamente válido.

Así las cosas, nos tendremos, que ceñir al ejercitar la nulidad, al juicio ordinario mercantil.

La acción de nulidad podría asistir a ambas partes, dependiendo del motivo o elemento determinante de nulidad y de la parte que lo alegue. La nulidad en el arrendamiento financiero debe sujetarse a las disposiciones y teorías aplicables a los contratos mercantiles. Su principal objetivo será el volver las cosas al estado que guardaban antes de la elaboración del contrato, con su consecuente pago de daños y perjuicios.

Vale la pena señalar, que la nulidad resulta más socorrida por el arrendatario financiero, que al verse imposibilitado para cumplir con sus obligaciones, han optado por anticiparse a la arrendadora, demandando la nulidad del contrato, argumentando un sin fin de causales, tales como la inexistencia de la arrendadora, la falta de estudios de viabilidad del crédito, los intereses, el error, la mala fe, etc.

CAPITULO III

LA VIA EJECUTIVA MERCANTIL EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

3.1. REQUISITOS DE PROCEDENCIA

Se trata de un juicio mercantil por reunirse los elementos previstos en el artículo 1049 del Código de Comercio, el cual reza.

"Art. 1049. Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º., 75 y 76 se deriven de los actos comerciales".

El carácter de comerciante, a la arrendadora financiera se lo da el artículo 3º. fracción II del mismo código, mientras que al arrendatario financiero se lo puede dar el mismo supuesto o el artículo 4º. dependiendo del caso concreto.

"Art. 3º. Se reputan en derecho comerciantes:

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;..."

"Art. 4º. Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetos por ella a las leyes mercantiles. Por tanto..."

Así las cosas, el artículo 1051 y 1052 del mismo ordenamiento, establecen que:

"Art. 1051. El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento ante Tribunales o un procedimiento arbitral.

La igualdad del pacto o su observancia cuando esté ajustado a la ley, pueden ser reclamados 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 regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro."

"Art. 1052. 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 de juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento."

Estamos hablando, de que el contrato de arrendamiento financiero estilado por esta materia, sujeta expresamente a las partes al procedimiento previsto en el Libro Quinto del Código de Comercio, que lo es el Juicio Mercantil lo cual al encontrarse debidamente ratificado ante Fedatario Público, resulta perfectamente válido.

Es así, como se ha determinado la procedencia del juicio mercantil, es entonces cuando debemos entrar al estudio de la vía ejecutiva.

Según el Título Tercero del Código de Comercio, en su artículo 1391, se establece que se consideran como juicios ejecutivos, aquéllos en que el documento fundatario trae aparejado ejecución.

"Art. 1391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

VIII. Los documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución."

En relación de lo anterior, es menester realizar algunos apuntamientos sobre la forma en que se ligan el Código de Comercio y la LGOAAC, es decir, su supletoriedad.

Según el art. 10 de la LGOAAC, reza:

"Art. 10. Las leyes mercantiles, los usos mercantiles imperantes entre las organizaciones auxiliares del crédito y el derecho común, serán supletorios de la presente ley, en el orden citado."

Así encontramos, que el Código de Comercio es el primer ordenamiento que resulta aplicable a la LGOAAC, la cual en su capítulo IV, en donde se establecen las Disposiciones Comunes para las Organizaciones Auxiliares del Crédito, en su artículo 48 precisa que el contrato de arrendamiento financiero notificado debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta, será título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno.

En esta tesitura, conforme al artículo 1391 en su fracción VIII del Código de Comercio, por disposición expresa de la LGOAAC en su artículo 48, se concede al contrato de arrendamiento financiero, aunado al estado de cuenta certificado, el carácter de título ejecutivo mercantil que trae aparejada ejecución.

Producto del incumplimiento y/o rescisión del contrato de arrendamiento financiero se debe seguir de acuerdo con el artículo 33 de la LGOAAC, el procedimiento judicial que permita tener la posesión a la arrendadora de los bienes objeto del arrendamiento.

De esta manera es conveniente citar lo que se entiende por vía. Vía es la manera de proceder en un juicio siguiendo determinados trámites.²⁴ En concordancia con la idea anterior, se presentan diversos tipos de vías dependiendo del juicio que se va a tramitar: a) vía ordinaria (civil o mercantil), b) vía ejecutiva (civil o mercantil), c) vía especial hipotecaria, etc.

Para algunos autores vía equivale a procedimiento, para otros vía equivale a juicios.

²⁴ Pallares, Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal Civil; Porrúa, México, 1997.

Una vez delimitado lo que se entiende por vía, se pasara a abordar el aspecto relativo a la justificación del porqué se debe efectuar la vía ejecutiva mercantil como el camino a seguir para pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero, aunque la LGOAAC no determina expresamente que sea la ejecutiva mercantil.

Por tal motivo, lo que determina la elección de la vía judicial en un contrato es el tipo y carácter del documento que se tenga para demandar y la naturaleza de las prestaciones a reclamar; entonces, un documento que reúna las características exigibles para constituir título ejecutivo, la vía para ir en juicio tendrá que ser la ejecutiva.

En ese orden de ideas, surge la interrogante de establecer ¿quién otorga el carácter ejecutivo a un documento? la respuesta a la interrogante es que, la ley es la que otorga el carácter ejecutivo a los diversos documentos que transitan en el ámbito jurídico.

Cabe señalar también que es la propia ley la que hace la distinción entre lo que es un título ejecutivo civil y un ejecutivo mercantil a través de los ordenamientos respectivos. Sólo por citar a algunos ordenamientos legales que establecen cuales documentos son títulos ejecutivos civiles y cuales son títulos ejecutivos mercantiles son:

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala como titulos ejecutivos los siguientes:

"Art. 443. Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un titulo que lleve aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

- I. La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó;*
- II. Las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesa;*
- III. Los demás instrumentos públicos que conforme al articulo 333 hacen prueba plena;*
- IV. Cualquier documento privado después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó extender; basta con que se reconozca la firma aún cuando se niegue la deuda;*
- V. La confesión de la deuda hecha ante juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello;*

VI. Los convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez, ya sea de las partes entre si o de terceros que se hubieren obligado como fiadores, depositarios o cualquier otra forma:

VII. Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de corredor publico:

VIII. El juicio uniforme de contadores, si las partes ante el juez o por escritura pública, o por escrito privado reconocido judicialmente, se hubieran sujetado a el expresamente o lo hubieren aprobado.

Art. 444. Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal de Consumidor, los laudos que emitan la propia Procuraduría y los laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio."

Por su parte el Código de Comercio señala como títulos ejecutivos mercantiles los siguientes:

"Art. 1391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la

demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1246, observándose lo dispuesto en el artículo 1348;*
- II. Los instrumentos públicos;*
- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;*
- IV. Las letras de cambio, libranzas, vales, pagares y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de éste Código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto de la firma del aceptante;*
- V. Las pólizas de seguros, conforme al artículo 441;*
- VI. La decisión de peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420;*

VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualquier otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor

VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución."

Con lo anterior se establece que la vía ejecutiva se encuentra motivada por la existencia de un título ejecutivo y que éste puede ser de carácter civil o de carácter mercantil y que, quien determina tal carácter es la propia ley.

La recuperación de la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero es por la vía ejecutiva mercantil, situación que lleva a una interrogante ¿por que mercantil? para responder a la misma habrá que remitirse a la Ley.

El contrato de arrendamiento financiero es, un contrato de naturaleza mercantil, es un acto de comercio de conformidad con la fracción I del artículo 75 del Código de Comercio.

El contrato de arrendamiento financiero junto con el estado de

cuenta certificado por el contador de la arrendadora financiera constituyen título ejecutivo mercantil, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 47 y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que indica:

"Art. 47. En los contratos de arrendamiento financiero, factoraje financiero y en las demás operaciones que celebran las organizaciones auxiliares del crédito en que se pacte que el acreditado o el mutuario 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 por 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."

Art. 48. 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 demuestran 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 artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno."

Por otro lado, el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no señala específicamente que vía debe de seguirse para pedir la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero, únicamente se requiere que dicha posesión sea pedida al juez, el cual deberá conceder de plano.

"Art. 33. 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 términos del artículo 47 de esta ley."

A este respecto, el maestro Vásquez del Mercado, considera "... que

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, aún cuando no esté en la tenencia material de los mismos, no deja de ser poseedora originaria. 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."²⁵

El artículo 33 establece que para pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero ante el incumplimiento de las obligaciones del arrendatario se necesita: a) que dicha posesión sea pedida el juez en la demanda o durante el juicio; y b) para que el juez este en aptitud de conceder de plano la posesión se necesita que se acompañe al contrato de arrendamiento financiero, el estado de cuenta debidamente certificado por el contador de la arrendadora financiera; estos documentos como se señaló anteriormente constituyen título ejecutivo mercantil, Ante tal categoría jurídica se debe presentar el procedimiento a la vía ejecutiva mercantil.

²⁵ Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. (6a. edición) Editorial Porrúa. México. 1996. p.541

3.2. DOCUMENTO BASE

Como fue señalado con anterioridad el contrato de arrendamiento en unión al estado de cuenta certificado son títulos ejecutivos mercantiles de conformidad con lo que establece el artículo 48 de la LGOAAC. Así, el documento base que acredita en primera instancia la exigibilidad de la operación ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones contraídas con el arrendador, es el "contrato". De esta manera la arrendadora podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento; "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" (Art. 33 LGOAAC)

3.2.1. Contrato

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos" (Artículo 1793 del Código Civil)
"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" (Artículo 1792 del Código Civil).

En este sentido, los sujetos o las partes que intervienen en el contrato de arrendamiento financiero se denominan: arrendadora

financiera y arrendatario financiero. La arrendadora financiera Auxiliar del crédito, de acuerdo con el artículo 3 de la LGOAAC.

Por su parte la Asociación mexicana de Arrendadoras Financieras, A.C. manifiesta: "Toda persona física o moral que tenga la capacidad jurídica y económica, puede ser elegible para celebrar una operación de arrendamiento con las arrendadoras de la AMAF independientemente de su naturaleza o forma de constitución, actividad económica que desarrolle, localización geográfica, tamaño de empresa. Sin embargo, en el caso de personas físicas, para que puedan ejercer los beneficios fiscales que la ley permite al adquirir sus activos mediante arrendamiento financiero o arrendamiento puro, debe de tratarse de personas físicas con actividades empresariales o causantes mayores, afin de que puedan acreditar el IVA que genera la operación, así como depreciar los bienes arrendados y deducir los intereses cuando se trate de arrendamiento financiero, o bien deducir de sus resultados la totalidad del valor del contrato cuando se trate de arrendamiento puro"²⁶

Cuando existe consentimiento por parte de los sujetos o de las partes se lleva a cabo la firma del contrato de arrendamiento financieros; apegándose en este caso la arrendataria a las cláusulas de orden general

²⁶ Asociación Mexicana de Arrendadoras financieras A.C. Revista Anual, Febrero, México, 1992, p. 15

y específicas que están asentadas en el mismo.

La doctrina ha distinguido tres clases de cláusulas en los contratos: a) cláusulas esenciales, b) cláusulas naturales c) y cláusulas accidentales. Las cláusulas esenciales son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir. Las cláusulas naturales son aquellas que están sobre entendidas en el contrato, cuando las partes no se han explicado, pero que, no siendo de la esencia del contrato pueden ser suprimidas en él por una explicación formal. Las cláusulas accidentales son aquellas que no estando en la naturaleza del contrato no pueden estar contenidas en él sino en virtud de cláusula particular.

En nuestra legislación concretamente en el Código Civil en su artículo 1839 se consagra la libertad de contratación al establecer:

"Art. 1938. Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato; o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley."

En relación con lo anterior, las arrendadoras financieras son libres

para estipular en sus respectivos contratos de arrendamiento financiero las cláusulas que estimen acorde a sus intereses con la sola condición de que dichos clausulados sean previamente autorizados por la Comisión Nacional Bancaria, que es el órgano facultado para señalar las cláusulas básicas obligatorias de los contratos de arrendamiento financiero y aprobar o modificar los modelos de contrato que tengan en operación las arrendadoras financieras.

Así, cada arrendadora financiera en operación tendrá su propio contrato, a tal grado que habrá tantos contratos de arrendamiento financiero como arrendadoras financieras, luego entonces, existen cláusulas que a pesar de la diversidad de contratos siempre estarán presentes en los mismos, de ahí la justificación de llamarlas cláusulas generales de los contratos de arrendamiento financiero.

En este sentido, el documento base inicial, para efectuar o pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento, es el contrato, que viene seguido de un acuerdo de voluntades entre las partes de las condiciones o cláusulas insertadas en el mismo; las más sobresalientes son:

- A) **OBJETO DEL CONTRATO.** Generalmente es la primera cláusula de todo contrato de arrendamiento financiero y en

ésta se identifican los bienes arrendados. En este anexo se identifican a las partes que celebran el contrato, al proveedor de los bienes y el precio de los mismos. Se estipula también la obligación de la arrendadora de adquirir de los terceros: proveedores, la propiedad de los bienes y a conceder su uso o goce temporal a la arrendataria.²⁷

B) *PRECIO O MONTO TOTAL DEL CONTRATO.* En esta cláusula se fija el precio total del contrato de arrendamiento financiero que queda integrado por el costo original del bien arrendado más el costo financiero consistente en los intereses que se generen y demás accesorios legales. En este precio no queda incluido el IVA. El arrendatario esta obligado a pagar el IVA que se divide en dos etapas; la primera, IVA sobre el costo de adquisición del bien; la segunda, IVA sobre los intereses que se causen. En esta cláusula también se estipula los intereses ordinario y moratorios.

C) *LUGAR DE PAGO Y FORMA DE PAGO.* Generalmente en los contratos de arrendamiento financiero se estipulan en cláusulas por separado. El lugar de pago será el domicilio de la arrendadora financiera o en el domicilio de sus sucursales o

²⁷ Véase Vazquez del Mercado, Oscar. Op. Cit. p. 539

en el domicilio que la arrendadora indique a la arrendataria. Y la forma de pago se hará por mensualidades vencidas y sin necesidad de preaviso al arrendatario.

D) **RESPONSABILIDAD DEL ARRENDATARIO.** En esta cláusula se estipulan las responsabilidades que conforme a los artículos 30 y 31 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito son a cargo del arrendatario financiero. Y que son:

1. de errores y omisiones en la descripción del bien arrendado
2. de los vicios o defectos ocultos de los bienes que impidan su uso parcial o total
3. de la pérdida parcial o total de los bienes, aunque ésta se realice por causa de fuerza mayor o caso fortuito.
4. y en general de todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños que sufrieron los bienes dados en arrendamiento financiero.

Se estipula también la obligación de parte del arrendatario para el caso de que se le impida el uso o goce de los bienes arrendados, de ejercitar las acciones procesales que correspondan a fin de recuperar la

posesión del bien o interponer las defensas y excepciones para el mismo efecto, debiendo la arrendadora financiera proporcionar al arrendatario todos los elementos necesarios para legitimar el ejercicio de las acciones para recuperar el uso o goce de los bienes arrendados.

La falta de responsabilidad de la arrendadora financiera por los vicios ocultos o defectos ocultos parece tener su justificación en el hecho de que el arrendatario financiero es quien selecciona tanto al proveedor como el bien objeto del contrato, mientras que la arrendadora financiera únicamente se concreta a hacer efectivo ese pedido (art. 30 de la Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito), es decir, que si ésta ha llegado a ser propietaria, ha sido sólo a petición y en interés de aquél. Pero además, como no puede quedar impune la responsabilidad del proveedor (vendedor) por falta de calidad, cantidad o vicios ocultos de la cosa, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito impone a la arrendadora financiera como obligación, transmitir al arrendatario financiero los derechos que le asisten como compradora, para que éste los ejercite contra el vendedor o bien legitimado para que en su representación ejercite todos los derechos.

- E) **SEGURO.** En ella se estipula la obligación del arrendatario financiero de contratar un seguro con el objeto de cubrir los riesgos a que está sujeto el bien arrendado. En el contrato de seguro y en la póliza, la arrendadora será designada como

primera beneficiaria. Aunque el artículo 34 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no establece a cargo de quien corre esta obligación, en la práctica se establece que dicha obligación es a cargo del arrendatario financiero. Las primas del seguro serán pagadas por el arrendatario aunque en ocasiones se pacta que la arrendadora estará facultada por el arrendatario para contratar el seguro por su cuenta y a cargo de éste, debiendo reintegrar el pago de las primas a la arrendadora dentro del plazo que para tal efecto se señale.

- F) *RESCISION Y VENCIMIENTO ANTICIPADO.* Esta cláusula fue explicada en el capítulo anterior por lo que resultaría ser muy redundante volverla a mencionar, sólo basta recordar que aquí se plasman los supuestos que motivarían la rescisión del contrato o en su caso el vencimiento anticipado.
- G) *OPCIONES TERMINALES.* En esta cláusula se pacta que al vencimiento del término forzoso, siempre y cuando la arrendataria se encuentre al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones que contrajo a favor de la arrendadora, podrá dicha arrendataria adoptar a algunas de las siguientes opciones:

- a) comprar los bienes arrendados a la arrendadora a un precio inferior al costo de adquisición.
- b) prorrogar el plazo del arrendamiento por el tiempo que convenga las partes.
- c) participar con la arrendadora en el precio de la venta de los bienes arrendados a un tercero.

Según la LGOAAC, los requisitos que indistintamente debe cubrir el contrato, son los siguientes:

1. Otorgarse por escrito
2. Ratificarse ante fedatario público

Anteriormente, se exigía que fuera debidamente registrado en el Registro Público, pero sólo para efectos de pedir judicialmente la devolución de los bienes arrendados.

3.2.2 Estado de Cuenta Certificado

El contrato de arrendamiento financiero como primer documento base para exigir judicialmente la posesión de los bienes dados en

arrendamiento a través de la vía ejecutiva mercantil, debe de ir acompañado además del estado de cuenta certificado, por el contador de la organización auxiliar del crédito de que se trate, según establece el artículo 33 de la LGOAAC, en los términos del artículos 47 de la ley citada.

"Artículo 47. En los contratos de arrendamiento financiero, factoraje financiero y en las demás operaciones que celebren las organizaciones auxiliares del crédito en que se pacte que el acreditado o el mutuuario 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."

Siendo así, la demanda que deberá iniciarse ante el juez, tendrá necesariamente que ir acompañada tanto del contrato de arrendamiento como del estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora; y la vía judicial será la ejecutiva mercantil.

Como se puede apreciar, el artículo 47 de la LGOAAC sólo impone el requisito de que el estado de cuenta certificado sea expedido por el Contador de la Organización Auxiliar del Crédito. Sin embargo, en la práctica, los criterios jurisprudenciales han impuesto una serie de requisitos para que el estado de cuenta certificado sea considerado como tal, aplicando supletoriamente la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 68.

Algunos de los requisitos impuestos por la Jurisprudencia son los siguientes:

- a) Determinar cuál de las tasas llamadas "de referencia", fue la que se consideró como base para el cálculo de intereses.
- b) Que se expida por el Contador Facultado legalmente para ello.
- c) Exhibir en el juicio natural, el nombramiento y facultades del Contador de la Institución.
- d) Identificación del crédito entre las partes; esto es, que coincidan los contratantes (inclusive el obligado solidario) con el estado de cuenta certificado.
- e) Precisar la cantidad a la que ascendió el crédito
- f) Fecha hasta la que se calculó el adeudo.
- g) Capital vencido a la fecha de corte.
- h) Los pagarés mediante los que se hicieron las disposiciones.

- i) Monto de las disposiciones
- j) Fecha de vencimiento
- k) Tasas de interés normales.
- l) Pagos no efectuados a capital.
- m) Pagos hechos a los intereses.
- n) Tasa aplicada a cada uno de los pagos a capital y a intereses.
- o) Tasa de interés moratorio y cálculo de los mismos.
- p) Datos necesarios de dónde salió el saldo, especificando cargos y abonos.

Es importante precisar que la Corte, en un esfuerzo encaminado a no dejar en estado de indefensión a los deudores, ha pretendido establecer una serie de requisitos que han hecho más complejos aún, los estados de cuenta certificados.

Cada día se dictan nuevos criterios, que aunque si bien es cierto, nacen de la ley de Instituciones de Crédito, y que no obstante que la misma jurisprudencia ha declarado la autonomía de la LGOAC respecto de aquélla; resultan muy socorridos en la practica judicial por los deudores.

Mientras que la misma ley no defina con exactitud los requisitos que debe cubrir el estado de cuenta certificado para que sea considerado

como tal, se dejará en manos de la cambiante jurisprudencia, su interpretación, la cuál no sólo es compleja, sino que además, provoca la confusión en Juzgador y Litigantes.

Los criterios jurisprudenciales que se han referido, son detallados y transcritos en el capítulo correspondiente.

Si el estado de cuenta certificado no reúne los requisitos necesarios a juicio del Juzgador, no procederá la vía ejecutiva mercantil, en consecuencia se dejarán a salvo los derechos de la arrendadora financiera para ejercitarlos conforme a derecho, es decir volver a demandar.

Como la vía, es revisable de oficio, el Juez debe verificar que en el estado de cuenta se contengan los requisitos que hemos señalado, aún cuando el demandado no lo alegue en su defensa.

3.2.3. El Pagaré

"La circunstancia de que en el juicio natural el título ejecutivo esté constituido por el contrato de crédito y el certificado del estado de cuenta del contador, al haberse emitido pagarés aptos para circular, éstos deben exhibirse con la demanda en que se pretenda el cobro de las cantidades

con ellos garantizados, pues el hecho de que tales pagarés hayan sido emitidos para disposición del crédito otorgado, no significa que no impliquen una garantía, ya que en atención a su naturaleza, esos títulos de crédito traen aparejada ejecución, y ante la posibilidad de que circulen, éstos deben exhibirse con la demanda, aunque no lo establezca así la ley en forma expresa, pues esa exigencia deriva de la obligatoriedad de la Tesis Jurisprudencial, número mil novecientos sesenta y uno, publicada en la página tres mil ciento setenta y cuatro y siguientes del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación"²⁸

El párrafo anterior especifica claramente que el pagaré también podrá presentarse como un documento más, adicional al contrato de arrendamiento y al estado de cuenta certificado, para exigir judicialmente la propiedad de los bienes dados en arrendamiento. No hay que olvidar que el Código de Comercio en su artículo 1391 señala:

"Art. 1391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución

Traen aparejada ejecución:

...IV Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y

²⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, Agosto, 1995, p. 431.

demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este código..."

Por otro lado, la LGOAAC aunque no especifique en su artículo 26 y 33 que este documento constituye un procedimiento ejecutivo. Se entiende, porque por su propia naturaleza, se debe y puede presentar en la vía judicial.

"Artículo 26. 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 de arrendamiento financiero y que se haga constar en tales documentos su procedencia de manera que queden suficientemente identificados. La transmisión de estos títulos implica en todo caso el traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del contrato de arrendamiento financiero y demás derechos accesorios en la proporción que correspondan.

La suscripción y entrega de estos títulos de crédito, no se considerarán como pago de la contraprestación ni de sus parcialidades."

"ARTICULO 33 .- 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".

El pagaré en el arrendamiento financiero, no llega a tener el carácter de documento base, sin embargo, la Jurisprudencia ha determinado la obligación de exhibirlos con la demanda, aunado al contrato y al estado de cuenta certificado.

Los documentos que determinan por disposición de la misma ley, la procedencia de la vía ejecutiva mercantil, lo son el contrato de arrendamiento financiero debidamente ratificado y el estado de cuenta certificado, no obstante, al haberse emitido pagarés aptos para circular, el demandado se puede exponer a un doble cobro derivado del mismo

contrato que dio origen a tales pagarés.

Tal parece, que existe una confusión acerca del papel que desempeñan los pagarés en la operación de arrendamiento financiero. Aquí solo se emiten para garantizar el cumplimiento del contrato, más no constituyen el documento base.

En las operaciones de crédito, sirven para comprobar la disposición por parte del acreditado de la suma correspondiente, situación que no se presenta en el arrendamiento financiero, toda vez que no se puede hablar de disposición de ministraciones, porque lo que se concede al arrendatario es el uso y goce de un bien.

Así las cosas, al no exhibirse los pagarés en el juicio natural, como no constituyen el documento base, no se puede sancionar al autor con la improcedencia de la vía, siempre y cuando se exhiban debidamente el contrato y el estado de cuenta certificado.

Esta aseveración, se ve reforzada por un reciente criterio emitido por los Tribunales Colegiados, aplicado al contrato de habilitación y avío, pero que en esencia sostiene el mismo argumento.

"CONTRATO DE HABILITACIÓN Y AVIO. JUNTO CON EL ESTADO

DE CUENTA CORRESPONDIENTE CONSTITUYE TITULO DE CREDITO, SIN LA NECESIDAD DE LOS PAGARES QUE SE SUSCRIBIERON PARA GARANTIZAR EL ADEUDO. Aunque es verdad que el juicio ejecutivo mercantil tiene su origen en la procedibilidad de la via ejecutiva para que el acreedor demande en forma personal privilegiada, de su deudor moroso, el pago de una cantidad liquida, cierta y exigible, amparada por un título que traiga aparejada ejecución, es inexacto, en cambio, que el contrato de habilitación y avío y la certificación del estado de cuenta que exhibió como fundatorio su contraparte, no cumplan con los requisitos respectivos para dictar el auto de exequendo correspondiente, toda vez que esos documentos si satisfacen los extremos necesarios para decretarlo conforme lo establece el precepto 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Asi, se estima que tal disposición no amerita más interpretación que la simplemente gramatical, de donde se sigue que los pagarés suscritos por los demandados como garantía del adeudo no forman parte del contrato, pues basta que junto con éste se acompañe la certificación susodicha, para que ambos documentos constituyan título ejecutivo "sin necesidad de reconocimiento de firmas ni de otros requisitos", lo cual significa que los pagarés de que se trata solamente son representativos de las disposiciones de las disposiciones que se hubieran hecho del crédito otorgado."

Tesis Aisladas Tribunales Colegiados. Semanario Judicial de la

3.3. LA VIA EJECUTIVA MERCANTIL Y LA LEY GENERAL ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO.

Se ha mencionado que la vía para pedir la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero es la vía ejecutiva mercantil. Igualmente se indicó que la vía equivale al procedimiento aplicable en la tramitación de un juicio como se hablará del juicio ejecutivo es necesario citar algunas definiciones del mismo.

Para el Instituto de Investigaciones Jurídicas, el juicio ejecutivo "es un proceso especial, generalmente sumario, que se inicia con el embargo de bienes, cuyo objeto es el cobro de crédito que constan en un título ejecutivo, puede ser civil o mercantil".²⁹

El maestro Carlos Arellano García define al juicio ejecutivo como "aquel proceso jurisdiccional planteado por el acreedor ante juez, para obtener de este, sin audiencia del deudor demandado, al despacho de una orden de embargo de bienes suficientes a garantizar la cantidad

²⁹ Instituto de Investigación Jurídicas: Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV: UNAM, México, 1984.p.84

presuntamente adeudada y hecho el embargo el juzgador emplazará al demandado para oponerse a la ejecución, siempre que el acreedor cuente con un título que traiga aparejada ejecución. El juicio concluirá con sentencia en la que determinará si se procede o no al remate de los bienes embargados para el pago al acreedor.”³⁰

Así las definiciones anteriores no hacen la distinción entre lo que es un juicio ejecutivo civil o mercantil, siendo esto aceptable, ya que ello depende del tipo de título ejecutivo con que se cuente, como se menciona anteriormente, un título ejecutivo puede ser civil o mercantil y quien otorga tal carácter es la propia ley, como también la misma hace la enumeración de dichos títulos a través de los diversos ordenamientos legales respectivos.

Lo que se debe destacar es que, para que el juicio ejecutivo proceda es imprescindible tener como documento base de la acción un título ejecutivo y que éste reúna los requisitos exigidos para considerarse como tal. Un título ejecutivo se define como el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado de modo que en su caso se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor.

³⁰ Arellano García Carlos: Procedimientos Civiles Especiales; Porrúa; México, 1987, p 31

"Eduardo Pallares en su diccionario lo define como el documento que trae aparejada ejecución o sea el que faculta al titular del mismo, a obtener de los órganos jurisdiccionales los procedimientos de ejecución para ser efectivo el derecho declarado en el documento o título".³¹

- Citadas la definiciones anteriores es de señalarse que un título ejecutivo se considera como tal por que reúne las siguientes características:

- a) Que haga prueba por si mismo.
- b) Que contenga crédito cierto.
- c) Que el crédito sea exigible, y
- d) Que el crédito sea liquido.

a) el título hará prueba por si mismo sin necesidad de complementarlo con algún reconocimiento, los títulos ejecutivos son una prueba preconstituida, afirmación que es sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia que a continuación citamos.

**"TÍTULOS EJECUTIVOS. SON PRUEBA
PRECONSTITUIDA. Los documentos a los que la ley concede el**

³¹ Pallares, Eduardo: op. cit. p. 450

carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituída de la acción.³²

b) El crédito o deuda que contenga el título deberá ser cierto, es decir, que el título dará prueba plena y suficiente al juzgador, de quien es el acreedor y quien el deudor.

c) El crédito o la deuda sea exigible, es decir, pura y simple, cuando de la lectura del documento no se advierta plazo o condición pendientes.

d) Que el crédito o deuda consignada en el documento sea líquida, entendiéndose por tal, al crédito cuyo monto esta plenamente determinado.

Al respecto la Suprema Corte De Justicia de la Nación ha establecido en tesis jurisprudenciales lo siguiente:

"2470 TÍTULOS EJECUTIVOS. El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título, de un derecho perfectamente reconocido por las partes; el documento mismo prohíba la existencia del derecho. define

³² Visible con el número 2474, a fojas 1204 del volumen ACTUALIZACION I CIVIL, Mayo Ediciones. JURISPRUDENCIA 1917-1963 Y TESIS SOBRESALIENTE 1955-1965.

al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidos, como pruebas todas ellas consignadas en el título"³³

"2473 TÍTULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER. Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que, siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en él se consigna sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido, por ello el juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo por que no contenga en sí la prueba constituida de esos tres elementos."³⁴

Hecha la explicación anterior y siguiendo el mismo orden de ideas no existe ordenamiento legal alguno o razón jurídica que obstaculice o prohíba que, las arrendadoras financieras puedan pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento cuando los presenta el incumplimiento de las obligaciones consignadas en el contrato por parte

³³ Visible con el número 2470, o fojas 1202, del volumen ACTUALIZACION I CIVIL, Mayo ediciones, JURISPRUDENCIA 1917-1965 Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-1965.

³⁴ Visible con el número 2473, a fojas 1204, del volumen ACTUALIZACION I CIVIL, Mayo Ediciones, JURISPRUDENCIA 1917-1965 Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-1965.

del arrendatario, mediante el juicio ejecutivo mercantil.

Asimismo, la procedencia del juicio ejecutivo mercantil requiere de la existencia de un título ejecutivo mercantil: ya se menciona el contrato de arrendamiento financiero el estado de cuenta certificado por el contador y por ser el arrendamiento financiero un acto de comercio y estar regulado por la legislación mercantil el título ejecutivo que constituyen estos dos documentos mencionados es precisamente título ejecutivo mercantil, lo cual implica que para ser efectivo dicho título deberá promoverse el juicio ejecutivo mercantil.

Efectivamente; el contrato de arrendamiento financiero debidamente ratificado ante fedatario público hace prueba en juicio por sí mismo sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno, es decir, es prueba preconstituida, atento a lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que dice:

"Art. 48.- 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 demuestran 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 artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno."

Se observa que la misma ley permite la posibilidad de que el estado de cuenta sea combatido en juicio, que si bien es cierto es una prueba preconstituida, no es definitiva y el demandado puede desvirtuar su contenido al momento de contestar la demanda.

Ahora bien, recordemos que la LGOAAC solamente permite en su artículo 33, que la arrendadora frente al incumplimiento del arrendatario pueda solicitar judicialmente la posesión de los bienes arrendados, sin precisar en que clase de juicio o vía se deba de ejercitar.

Si bien es cierto que en la práctica se ha estilado la vía ejecutiva mercantil, cuando lo que se persigue es únicamente la devolución del bien arrendado, se podrá ejercitar alguna otra vía, inclusive en jurisdicción voluntaria, toda vez que legalmente no existe impedimento para ello.

De lo anterior se desprende, que al solicitar en la vía ejecutiva mercantil la devolución del bien arrendado, ésta es solo una más de las

prestaciones que se demandan al deudor, cuando se ejercita la acción de vencimiento anticipado o de rescisión.

Ya en el proceso judicial, cuando se ejercita la acción de cumplimiento forzoso a través de la vía ejecutiva mercantil, se demandan las siguientes prestaciones:

- a) Por el vencimiento anticipado del plazo convenido

- b) En consecuencia por el pago inmediato de una cantidad líquida, determinada por concepto de:
 - Rentas vencidas
 - Ajustes
 - IVA de Ajustes
 - Intereses Moratorios
 - Rentas por vencer
 - Demás prestaciones directas del contrato fundatario

- c) Por la inmediata devolución de los bienes arrendados

- d) Por la declaración judicial de perder el derecho a alguna de las opciones terminales.

- e) Por los daños y perjuicios que se causaren a los bienes

arrendados y que se acreditan en el procedimiento.

f) Rentas que se venzan, después del plazo estipulado en el contrato y sus accesorios, hasta la fecha en que se ponga en posesión de la actora los bienes arrendados.

g) Por el pago de gastos y costas.

Por otro lado, cuando se demanda en esta misma vía la rescisión del contrato, las prestaciones varían respecto de la anterior, siendo estas las que se describen a continuación:

- a) Por la rescisión del contrato de arrendamiento financiero.
- b) En consecuencia, por la inmediata devolución de los bienes arrendados.
- c) Por el pago de una cantidad líquida y determinada por concepto de las obligaciones pecuniarias vencidas al momento de demandar la rescisión.
- d) Por la declaración judicial de pérdida del derecho a las opciones terminales.
- e) Por el pago de daños y perjuicios causados a los bienes arrendados y que se acrediten en el procedimiento.
- f) Por el pago de gastos y costas.

CAPITULO IV

EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

4.1. REQUISITOS DE PROCEDENCIA

Es importante precisar la situación que se presenta al no tener el contrato de arrendamiento financiero debidamente ratificado, en consecuencia, carecemos del título ejecutivo que justifique la vía, sin embargo el carácter mercantil no se desvirtúa.

Es entonces como estudiaremos cada uno de los elementos necesarios del acto de comercio, haciendo diversas llamadas a autores que participan de una manera lógica, logrando así justificar perfectamente el contrato de arrendamiento financiero como un acto de naturaleza mercantil.

Así las cosas, y una vez repasadas diversas teorías del acto de comercio, podremos concluir la procedencia del juicio ordinario mercantil.

El término juicio, proviene del latín iudicium y en su acepción alude

al "conocimiento de una causa, en la cual el juez ha de pronunciar la sentencia, Si se trata de un juicio contencioso, se ha de entender el que se sigue ante un juez sobre derechos o cosas que varias partes contrarias litigan entre si"³⁵

Por otra parte, la expresión Ordinario en su acepción más sencilla significa simple o común y de acuerdo a lo que nos indica la legislación mercantil, la vía ordinaria es cuando se trata de un procedimiento que no requiere una tramitación especial, en este mismo sentido Rafael de Pina Vara y Rafael de Pina, dan el significado de Juicio ordinario, diciendo que "es el juicio que está destinado a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señaladas legalmente una tramitación especial".³⁶

A su vez, la expresión mercantil es un adjetivo que hace referencia al mercader, a la mercancía o al comercio; el mercader es el sujeto que trata o comercia con géneros vendibles; la mercancía es la cosa mueble que se hace objeto de trato o venta y el comercio es la negación que se hace comprando, vendiendo o permutando géneros o mercancías.

"Para determinar la mercantilidad del contrato habrá que tomar en cuenta el hecho de que se encuentra regulado en una ley de naturaleza mercantil, la que señala que la práctica del mismo corresponde a una

³⁵ Diccionario de la lengua Española, Real Academia Española, Espasa-Calpa, Madrid, 1970.

³⁶ Diccionario de Derecho, 17ª. Ed. Porrúa, México, 1991.

organización considerada auxiliar del crédito, es decir, encontramos la presencia de una empresa, a través de la cual se realizan las operaciones. La empresa, pues, es un elemento determinante para establecer la mercantilidad de este contrato, en tanto que ella implica el ejercicio profesional de una actividad económica con un fin de intermediación para proporcionar un servicio que tiene como base, a su vez, una actividad de financiamiento. El servicio que consiste en la transmisión del o de los bienes adquiridos, obliga a quien los recibe a cubrir a la arrendadora una contraprestación, lo que trae aparejado una utilidad, esto es, se logra una especulación mercantil.

Cabe pues, aplicar las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio, para fundamentar la mercantilidad. Las mencionadas fracciones consideran acto de comercio las adquisiciones, enajenaciones y alquileres de muebles, y las compra ventas de bienes inmuebles, con el propósito de especulación comercial.

La arrendadora, empresario, no hay duda adquiere, en primer lugar los bienes, y en segundo lugar los alquila, con posibilidad de enajenarlos. En esos actos hay una intención, el propósito de lucro: el arrendamiento financiero, por tanto, es mercantil."³⁷

³⁷ Vázquez del Mercado, Oscar. Op. Cit. págs. 536-537

De las precisiones hechas por el maestro Vásquez del Mercado, se deriva el carácter mercantil que distingue a las operaciones de arrendamiento financiero, y que nos dará la pauta para determinar la procedencia de la vía ordinaria mercantil.

"En consecuencia, desde el punto de vista gramatical, se entiende por Juicio Ordinario Mercantil: Como aquel en el cual el juez conoce de una controversia que no requiere tramitación especial, entre partes para dictar sentencia sobre cuestiones relativas al sujeto comerciante, a mercancías o tratos comerciales".³⁸

Ahora bien, para precisar si la tramitación de una controversia ha de ser mercantil, el vigente Código de Comercio señala que es el Acto de Comercio la base fundamental que delimita la materia. Este concepto ha adquirido en la actualidad singular importancia, en atención a que el Derecho Mercantil no se finca ya en la noción de comerciante (anteriormente, cuando se hablaba de acto de comercio o de hechos de comercio, se trataba siempre de actos realizados por una persona que tenía calidad de comerciante), sino que, por el contrario, en la estructuración moderna del Derecho, la noción de acto de comercio ha venido a constituir uno de los aspectos fundamentales de la nueva

³⁸ Arellano García, Carlos. Práctica Forense Mercantil. Porrúa, México, 1993, p. 1-3.

doctrina. En otras palabras, es alrededor de la idea de acto de comercio, principalmente, sobre la que se mueve o desenvuelve la problemática contemporánea del derecho comercial.

Respecto a las distintas definiciones de actos de comercio, la Doctrina ha sido fecunda, también lo ha sido en la crítica a las formuladas. Ninguna definición es aceptable unánimemente. La noción de acto de comercio, por sus tantas facetas, parece haber escapado hasta ahora, a pasar de los arduos esfuerzos de destacados mercantilistas, a los límites precisos de una definición. Los autores en su mayoría, consideran inalcanzable, imposible, la formulación de una definición del acto de comercio.

El Código de Comercio se limita únicamente a enumerar casuísticamente, una serie de actos a los que otorga ese carácter sin dar definición alguna.

*Asimismo, cabe mencionar que existen dos sistemas a) el subjetivo y b) el objetivo que se han empleado para la determinación de los actos de comercio: Según el sistema subjetivo, un acto será mercantil, esto es, acto de comercio cuando lo ejecute un comerciante. La calidad mercantil del sujeto que los realiza, otorga a los actos su carácter comercial. De acuerdo con el sistema objetivo, los actos son calificados de mercantiles

en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que lo realice.

"A este respecto, se señala que el sistema que sigue el Código de Comercio es un sistema mixto, aunque predominantemente objetivo. En efecto, algunos de los actos de comercio que regula derivan su mercantilidad de sus propias características, lo son en sí y por sí, sin importar la calidad de la persona que los lleva a cabo; otros actos, en cambio, tienen el carácter de mercantiles precisamente por las circunstancias de ser realizados por un comerciante, esto es, por la consideración de la calidad de la persona que los ejecute".³⁹

"Aunado a los actos integralmente mercantiles, es decir, los actos de comercio, existen otro tipo de actos llamados actos mixtos, los cuales tienen sólo parcialmente el carácter mercantil y parcialmente son civiles. Estos se originan en situaciones en las que al celebrarse un negocio jurídico, normalmente un contrato bilateral en el que se establecen prestaciones recíprocas, una de las partes realiza un acto de comercio y la otra un acto meramente civil, esto sucede, por ejemplo cuando alguna persona adquiere en una negociación comercial determinada mercancía, para el comprador el acto tendrá carácter civil; para el comerciante, para

³⁹ Pina Vera, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano: 12ª. Ed. Porrúa, México, 1979, pag., 22.

el titular de la negociación vendedora, el acto será de naturaleza mercantil. La regulación de estos actos en nuestro derecho es del todo inadecuado e insuficiente, puesto que sólo se les contempla desde un punto de vista pasivo y meramente procesal, considerando la deuda en caso de litigio, para subordinar el negocio a la ley procesal que rijan la actuación del demandado. Si este, deudor de una prestación realizó un acto civil, el negocio mismo se considerará civil para todos los efectos del conflicto, y viceversa, la contienda se seguirá conforme a las reglas originales de la legislación mercantil, si la parte que celebra el acto de comercio fuera la demandada, aunado a lo expuesto el anterior artículo 1050 de la legislación mercantil establecía para dichos casos, como regla procesal, que la contienda se siguiera de conformidad con la naturaleza del acto celebrado por el demandado, es decir, que si el demandado realizó un acto de comercio, se siguiera la vía y forma mercantiles, y la vía y forma civiles, en el caso de que el demandado haya celebrado un acto civil, criterio que actualmente aun se sigue aplicando.

En cuanto a la determinación de la norma aplicable en materia sustantiva, la ley nada dice. Sin embargo, se cree que cuando menos en nuestro medio, el problema no reviste la delicadeza que le atribuye la doctrina, por lo que, ante todo, debe reducirse a sus debidas proporciones, para después emitir la solución que se crea debe darse al caso. Ahora bien el problema de la determinación de la ley sustantiva

aplicable, se reduce solamente a los casos en que existe duplicidad en la reglamentación de una misma institución o negocio, sus presupuestos o consecuencias, es decir, a los casos en que la institución, el negocio, sus presupuestos y consecuencias se encuentran regulados tanto por la legislación civil como por la mercantil, pues de otra manera el problema no surgirá. Pero aún más y en el supuesto de tal duplicidad, cuyos casos son realmente pocos (compraventa, prescripción negativa, regulación de intereses, contratos celebrados por correspondencia, prenda, etc.), reducido así el problema, frente a casos reglamentados por la legislación civil y la mercantil y en que las disposiciones de estos ordenamientos sean contradictorias, se que no se puede dar una solución general consistente en inclinarse por la aplicación de un ordenamiento con preferencia a otro, toda vez que ello traería como consecuencia que se lesionaran intereses de alguna de las partes que intervienen en el acto, sin un fundamento jurídico lógico. La solución a cada uno de esos casos debe ser especial y resolverlos el juzgador o el interprete, conforme al espíritu de los artículos 19 y 20 del Código Civil para el Distrito Federal y correlativos de los Estados y 14 de la Constitución, es decir, eligiendo de entre las soluciones que proporcionan las normas en conflicto, aquélla que favorezca a quien trate de evitarse un perjuicio y no a quien pretenda obtener un lucro; si los intereses de las partes en juego fueren iguales, se decidirá la controversia conforme a los principios generales del Derecho; tratando siempre de guardar la mayor igualdad posible entre los

interesados⁴⁰

Generalmente los actos de comercio o en su caso el contrato de arrendamiento financiero sustentadas en un juicio ordinario mercantil, son actos sinalagmáticos, y mas concretamente, contratos, ellos suponen, consecuentemente, prestaciones bilaterales, y dos partes que reciprocamente sean deudora y acreedora en la relación jurídica que celebran, es decir el documento base de la acción ordinaria es un documento no ejecutivo.

La razón por la cual el contrato de arrendamiento financiero aunado al estado de cuenta certificado dejan de ser títulos ejecutivos, estriba primordialmente en que el contrato no se encuentre debidamente ratificado, por lo que la controversia derivada de esta eventualidad, deberá de sustentarse en la vía ordinaria, conservándose el carácter mercantil por los motivos ya expuestos.

De forma tal, que no se podrá despachar por el Juez ejecución alguna en contra del arrendatario, hasta que no se ventile en todas sus etapas el juicio ordinario mercantil y obtener una resolución favorable en este sentido.

Una alternativa para garantizar mientras tato el negocio, podría ser

⁴⁰ Arellano García, Carlos. Práctica Forense Mercantil. op. cit. p. 10 a 15.

promoviendo un embargo precautorio en bienes del demandado, fundado y motivando conforme a derecho la petición al Juez, quien bajo su responsabilidad más estricta, podrá autorizarlo con las debidas providencias que el caso amerite. Dicho embargo podrá convertirse en definitivo una vez que se obtenga sentencia favorable en el juicio ordinario.

4.2. DOCUMENTO BASE

Los juicios mercantiles, son los idóneos para resolver los conflictos que se derivan de los actos de comercio.

En consecuencia el documento base lo constituye únicamente el contrato de arrendamiento financiero (no ratificado), siendo prescindible la exhibición ya sea del estado de cuenta certificado, así como del pagaré, toda vez que no se ordena ejecución alguna sobre bienes del demandado. En todo caso, el estado de cuenta certificado tendrá la función de cuantificar judicialmente el monto del negocio y el importe que se reclama al demandado por rentas vencidas y saldo insoluto.

Procedimientos que pueden ser ventilados en dos vías, la ejecutiva y la ordinaria, no obstante, ambos juicios resuelven controversias

derivadas del incumplimiento de una obligación mercantil, cuestiones generalmente onerosas, y lucrativas, ya que son litigios derivados como ya indicamos de actos comerciales.

Sin embargo, la diferencia radica inicialmente en el documento de origen al procedimiento a seguir. El Código de comercio menciona que si el documento base de la acción tienen aparejada ejecución se iniciara la vía ejecutiva (Artículo 1391) y si no señala procedimiento especial se iniciara la ordinaria (Artículo 1377). Cabe agregar que dentro del juicio ejecutivo la dilación procesal es menor en comparación con la vía ordinaria, agregando que el carácter ejecutivo del documento base de la acción, permite de inicio el embargo de bienes a la parte deudora, cuestión que beneficia ampliamente a la contraparte (acreedor) como es en el caso del arrendamiento financiero en virtud de que no existirá pérdida alguna para este, y es que en caso de ser favorable la sentencia y condenar al deudor, si este no realiza el pago dentro del tiempo que le da la misma resolución, esta ordena el remate de los bienes embargados. Es decir, que de inicio existe una seguridad plena para el actor de que la obligación va a ser cumplida y que recibirá el capital que se le adeuda.

A este respecto, el procedimiento ordinario presenta una gran desventaja en comparación con la vía ejecutiva, ya que primeramente no existe seguridad alguna de pago, segundo, su duración dista mucho de lo

que indica el artículo 17 de nuestra Constitución, respecto a que la impetración de justicia debe ser pronta. Como consecuencia de esta dilación existirá siempre una depreciación del capital reclamado en el litigio, cuestión que perjudicará a la parte actora y por ende, beneficiará a la parte deudora.

De lo anterior, se desprende que dentro de una relación entre comerciantes o entre personas que practican o ejecutan actos mercantiles, existirá una obligación (pecuniaria) misma que deberán cumplir ambas partes; originándose obviamente un litigio al darse el incumplimiento, quedando facultado la contraparte (Artículo 88) para exigir el cumplimiento forzado y recuperar el capital adeudado, ejercitando la acción adecuada en la vía respectiva.

Algunas consideraciones que se deben de tomar en cuenta, relacionadas con el arrendamiento financiero, en cuanto a la vía ordinaria o ejecutiva, es la de reflexionar y establecer en que momento debe ser necesario para una arrendadora financiera recuperar judicialmente la posesión de los bienes que han sido objeto del arrendamiento financiero. Al efecto, recuérdese lo relativo a los elementos del contrato, entre los cuales se encuentra precisamente el objeto del mismo y que se abordo en el primer capítulo.

También se comentó que el arrendamiento financiero, es un contrato

en virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal a una persona física o moral a cambio de una contraprestación periódica y en dinero determinada o determinable.

En la práctica judicial los abogados en su mayoría y dado que no existe precepto legal alguno que establezca el tipo de vía para pedir la posesión de los bienes, sino que únicamente se requiere de dicha posesión sea pedida cumpliendo con los requisitos que señala el artículo 33 de la ley General de Organizaciones y Actividades auxiliares del Crédito, demandaban la rescisión del contrato, pedían la posesión de los bienes y el pago de las rentas vencidas y no pagadas, utilizando la vía ordinaria mercantil, lo cual desde luego presenta varios inconvenientes.

Es el juicio ordinario mercantil, en donde también se ejercita la acción de nulidad del contrato, la cual no presenta desventajas al prescindirse de una ejecución inmediata al demandado, toda vez que lo que se pretende es la declaración judicial de que el contrato es nulo y que las cosas regresen al estado que guardaban antes de la celebración del contrato, con su consecuente pago de daños y perjuicios.

Mientras que al ejercitar la acción de rescisión en esta vía, si presenta inconvenientes, los cuales se exponen a continuación.

El primero de estos inconvenientes es el procedimiento mismo, cuyos términos comparados con los del procedimiento ejecutivo mercantil son mas largos, a saber; 9 días para contestar la demanda contra 5 días que se señalan para el ejecutivo mercantil; 9 días para contestar la reconvencción en caso de que se promueva, en el ejecutivo mercantil no procede la reconvencción; 40 días para la rendición de pruebas, contra 15 días que se señalan para los mismos efectos en el juicio ejecutivo mercantil; 10 días a cada una de las partes para que produzcan sus alegatos, contra 5 días que se conceden a las partes para los mismos efectos en el ejecutivo mercantil; por último, en el ejecutivo mercantil transcurridos los 5 días concedidos a los demandados para contestar la demanda u oponerse a la ejecución y si no se produce esta, se le tendrá por acusada la rebeldía y se citará a las partes para oír sentencia que se pronunciará en 8 días, cosa que no sucede en el juicio ordinario mercantil.

Otro inconveniente de pedir la posesión de los bienes por medio de la vía ordinaria mercantil es el alto costo que ello representa para la arrendadora financiera, dado el trámite más largo de tal procedimiento. Esto desde luego que viene a ocasionar daños y perjuicios a las arrendadoras que enfrentan tal situación.

Un inconveniente más para pedir la posesión de los bienes, por la

via ordinaria mercantil es el relativo al aseguramiento del pago de las rentas vencidas. En este tipo de juicios se decide si procede o no el pago de las rentas vencidas hasta el momento de dictarse la sentencia definitiva, y para que esto suceda tendrá que pasar en promedio 2 años, tomando en cuenta los términos, la carga de trabajo o negligencia de los juzgados y el tipo de defensa que oponga el deudor. Pues bien, en este lapso de tiempo si el deudor tenía algún bien que garantizara el pago de las rentas lo puede proteger o simplemente inventar cualquier artificio para complicar más el pago a la arrendadora o bien, evadir el pago de aquellas rentas vencidas; caso contrario sucede con el juicio ejecutivo mercantil el cual inicia precisamente con el embargo de bienes distintos a los dados en arrendamiento financiero y que sean propiedad del arrendatario suficientes a garantizar el pago de las rentas vencidas para rematarlos y con su producto la arrendadora pueda cobrarse las rentas no pagadas, esto sin perjuicio de la recuperación de la posesión de los bienes objetos del arrendamiento. En este tipo de juicios ejecutivos no se tiene que decidir previamente si procede o no el pago de las rentas hay que recordar que el contrato junto con el estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora financiera constituyen título ejecutivo y como tal son prueba preconstituida.

Por lo anterior expuesto se propone el juicio ejecutivo mercantil como el medio mas eficaz para recuperar judicialmente la posesión de los

bienes dados en arrendamiento financiero, atento a las características del mismo como son: celeridad, especialidad, respaldo y cognición limitada. Expliquemos cada uno de ellos.

Celeridad. Este juicio tiene como fundamento un título que trae aparejada ejecución, la certeza del derecho del acreedor cuenta con una prueba preconstituida que permite decir el derecho con mayor celeridad en comparación con aquellos juicios de conocimiento, donde es preciso dilucidar previamente si existe o no el derecho pretendido jurisdiccionalmente, como es el caso del juicio ordinario mercantil.

Especialidad. El juicio ejecutivo mercantil es un juicio especial en atención a que tiene aspectos diferenciales del juicio ordinario, entre los cuales se destaca la certeza del derecho del acreedor, razón suficiente para iniciar con el embargo de bienes del deudor; asimismo, el embargo es indispensable para el emplazamiento al demandado.

Respaldo. El título ejecutivo que trae aparejada ejecución es el fundamento o respaldo del juicio ejecutivo. En este juicio ya no se discute la procedencia del derecho a obtener la prueba de la acción, la dilación probatoria que puede concederse es para que la parte demandada justifique sus excepciones.

Cognición limitada. El juicio ejecutivo mercantil es de cognición

limitada, en cuanto a que ya no se estudia una controversia sobre la existencia del derecho del actor a obtener la cantidad amparada por el título ejecutivo, sino sólo la procedencia de la vía y las excepciones que se hayan hecho valer por la parte demandada.

En efecto, se propone la recuperación de la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero mediante el juicio ejecutivo mercantil por las razones expuestas con anterioridad, pero además, por que la propia Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su artículo 33, no establece la vía a seguir para pedir dicha posesión.

Es así como la Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras con la preocupación inminente de todas las arrendadoras que la conforman y para efectos de motivar un cambio en la ley, concretamente en el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito suprimiendo la exigencia del requisito de inscripción del contrato en el Registro Público de Comercio para pedir la posesión de los bienes, entabló conversaciones con las autoridades Hacendarias, logrando de esta manera se reformara dicho artículo. Fue el día 15 de julio de 1993 cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reformó el artículo 33 para quedar como sigue:

"Artículo 33. 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 objetos 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."

Artículo 47. En los contratos de arrendamiento financiero, 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.

Y, el Artículo 48 menciona su origen ejecutivo mercantil.

Artículo 48. 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 de crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno.

CAPITULO V

JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

5.1. EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL

Como fuente del Derecho la jurisprudencia es "el conjunto de principios y doctrinas contenidos en las decisiones de los tribunales"⁴¹

La jurisprudencia es el resultado de la actividad de los órganos jurisdiccionales. Los tribunales normalmente aplican las leyes vigentes para resolver los problemas que le son sometidos; se apoyan, pues, en el Derecho positivo, porque en él se encuentran ya las reglas y soluciones aplicables a la mayoría de las situaciones posibles; pero en ocasiones se presentan problemas no previstos por la ley. Las comisiones encargadas de elaborar los proyectos legales procuran considerar todas las eventualidades posibles, pero la realidad siempre es más variada que la más rica imaginación; siempre aparecen problemas imposibles de prever. El juez que se encuentra ante un caso de éstos no está autorizado para

⁴¹ García Máynez, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho: Porrúa: México, 1993. P. 82.

dejar de resolverlo, sino que debe solucionarlo creando una norma para ese caso concreto; debe llenar los vacíos, las lagunas que aparezcan en la ley, apoyándose en los principios y doctrinas que considere aplicables. Estos principios, doctrinas y razonamientos constituyen el contenido de la jurisprudencia.

En nuestro sistema de derecho, la jurisprudencia sólo puede ser establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por los Tribunales Colegiados de Circuito; y, en su especialidad, por el Tribunal Fiscal de la Federación.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia se forma cuando se hayan dictado cinco resoluciones en el mismo sentido, en cinco casos semejantes, sin haberse interrumpido la serie de fallos por alguno en contrario. Esta jurisprudencia es de cumplimiento obligatorio para todos los tribunales de la República (civiles, penales, federales, locales, militares, incluyendo juntas de Conciliación y Arbitraje) y es publicada en el "Semanao Judicial de la Federación":

En este contexto, existen varias tesis jurisprudenciales relacionadas con el manejo e interpretación del arrendamiento financiero, en lo relacionado con el tratamiento que se debe observar en la vía ejecutiva, para la recuperación de los bienes dados en arrendamiento. Dichas tesis,

comprenden varios fundamentos entre los que destacan los siguientes:

*ARRENDAMIENTO FINANCIERO. EL ARTICULO 33 DE LA LEY DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO, AL PREVER, ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL ARRENDATARIO, UNA MEDIDA CAUTELAR Y PROVISIONAL, NO ES INCONSTITUCIONAL AL NO CONSTITUIR UN ACTO PRIVATIVO DE NATURALEZA DEFINITIVA. Con relación a la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 constitucional y a efecto de establecer qué actos no requieren de la observancia de la audiencia previa y cuáles si, existen criterios jurisprudenciales, que distinguen entre actos de molestia y actos privativos. Ahora bien, a los primeros se les ha conceptuado como aquellos actos que solamente restringen el ejercicio de algún derecho, de manera temporal, por tratarse de medidas provisionales con la finalidad cautelar respecto de ciertos bienes jurídicos que de otra manera no sería posible proteger con oportunidad, hasta en tanto se decida si procede o no la privación definitiva; en tanto que a los segundos, se les ha definido como aquellos actos que tienen por objeto la disminución, menoscabo o supresión, de manera definitiva, de derechos de los gobernados. Dentro de este contexto diferenciador de unos y otros actos, resulta que la medida que

autoriza a decretar el artículo 33 de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, consistente en que 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, no es inconstitucional, habida cuenta de que las necesidades del crédito justifican la tramitación de juicios de carácter ejecutivo, mismos que por su propia naturaleza se inician con un procedimiento de ejecución. En este orden de ideas, y toda vez que las características inherentes a la referida providencia cautelar son las que justifican su existencia, resulta ser constitucional porque se trata de una mera medida provisional que no requiere de la observancia de la garantía de previa audiencia."⁴²

Con la jurisprudencia aquí transcrita, se ha resuelto una cuestión de orden constitucional que había causado inquietud entre las partes y juzgadores.

Se alegaba en esencia, que al autorizarse por el Juez

⁴² Semanario Judicial de la Federación: Tesis aisladas tribunales Colegiados: Mayo de 1996. México, p. 25.

que se entregue la posesión de los bienes arrendados al actor, al momento de diligenciar el auto de exequendo, se lesionaban las garantías constitucionales del demandado, toda vez que se le estaba privando de sus posesiones sin ser oído y vencido en juicio.

Por fortuna, se definió por los tribunales de amparo que al no constituir una privación definitiva, toda vez que se encuentra a resultas del juicio, no viola las garantías del demandado.

Este criterio, ha tenido una trascendencia a nivel operativo de las arrendadoras financieras, en el sentido de que no pueden disponer (comercializar) los bienes de su propiedad que son recuperados vía judicial, hasta en tanto se resuelva en definitiva el juicio.

"TITULOS EJECUTIVOS. PRUEBA PRECONSTITUIDA, ESTADOS DE CUENTA. La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia publicada con el número 1962, en la página 3125, del Apéndice al Semanario judicial de la Federación 1917-1988. Segunda Parte del rubro: "TITULOS EJECUTIVOS, SON PRUEBA

PRECONSTITUIDA.", sostiene que, los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción; sin embargo, ello debe entenderse únicamente en cuanto a que los títulos de crédito constituyen un medio de prueba de los previstos en la ley con la particularidad de ser preconstituídos, pero no conllevan un determinado valor probatorio a favor del actor, puesto que la valoración de las pruebas depende del análisis que de ellas haga el juzgador; por tanto, es de considerarse que precisamente a los documentos que la ley les confiere tal carácter, deben reunir los requisitos legales para ese fin; pues si por prueba preconstituida de la acción ha de entenderse aquella que ha sido preparada con anterioridad al juicio, con el fin de acreditar después en autos el hecho que interesa a quien preconstituye la prueba; por ende, en el caso de los estados de cuenta o certificaciones expedidos por los contadores de las instituciones bancarias, es obvio que deben expresar los movimientos que dieron lugar al saldo, y acompañarse al contrato de crédito respectivo, pues de lo contrario, esto es, de no realizarse el desglose necesario en las certificaciones, no pueden constituir título ejecutivo, y por ello tampoco son prueba preconstituida de la acción."⁴³

⁴³ Semanario Judicial de la Federación: Tesis aisladas Tribunales Colegiados:

Es muy importante la precisión hecha por la Corte en esta jurisprudencia respecto del estado de cuenta certificado.

La mayoría de los arrendatarios deudores alude que, de una forma unilateral la organización de crédito, determina el saldo a su cargo, implementando cálculos y tasas por demás onerosas y prácticas usureras.

Sin embargo, la determinación del saldo a cargo del deudor, no resulta definitiva ni irrevocable, toda vez que en el juicio tendrá la oportunidad de desvirtuar los números y cálculos plasmados en el estado de cuenta certificado.

Impugnación que si resulta procedente según el criterio del Juzgador, será considerada al momento de dictarse la sentencia definitiva.

Debido a que las arrendadora financieras son Organizaciones Auxiliares del Crédito, son aplicables varias tesis jurisprudenciales en cuanto al estado de cuenta certificado y pagares que acreditan la deuda, enmarcadas en el ámbito de la Ley de Instituciones de Crédito; las de mayor interés son las siguientes:

"CERTIFICACION DE ESTADOS DE CUENTA POR CONTADORES DE ORGANIZACIONES DE CREDITO. EL ARTICULO 47 DE LA LEY RELATIVA, QUE ESTABLECE REGLAS SOBRE AQUELLA, NO VIOLA LAS GARANTIAS CONSAGRADAS POR LOS ARTICULOS 14 Y 17 CONSTITUCIONALES. El precepto referido determina, por una parte, que el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar de crédito acreedora hará fe, salvo prueba en contrato y, por otra, faculta al contador de la organización auxiliar de crédito acreedora, a certificar el saldo a cargo del arrendatario. Lo anterior no constituye violación a la garantía de audiencia, ni implica que la institución acreedora pueda hacerse justicia por su propia mano. En efecto, si bien a través de ese documento se establece presuntivamente que el arrendatario financiero incumplió sus obligaciones pecuniarias derivadas del contrato, éste tiene oportunidad de desvirtuar en el Juicio dicha presunción. Por otra parte, como el precepto solamente da al instrumento el carácter de prueba presuntiva necesaria para que, junto con el contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero, constituyan título ejecutivo a su favor, y éste sólo lo puede hacer valer mediante la intervención del tribunal respectivo, resulta claro que la justicia será impartida

por el órgano jurisdiccional, y no por la institución de crédito, pues será aquél, finalmente, el encargado de valorar el estado de cuenta certificado y los demás elementos probatorios sometidos a su apreciación.”⁴⁴

“ESTADOS DE CUENTA. CERTIFICACION POR CONTADOR FACULTADO. ARTICULO 68 DE LA LAY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. De una correcta interpretación del artículo 68 de la ley de instituciones de Crédito se desprende que la certificación de los estados de cuenta debe ser hecha por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, ya que dicha certificación tienen el carácter de título ejecutivo, por lo que no cualquier empleado o funcionario bancario puede extenderla, sino solamente aquel que esté legalmente autorizado para ello, dadas sus aptitudes y confianza, que deposite en él la institución para que confirme el estado de cuenta del acreedor. De ahí que la institución de crédito debe de exhibir, en el juicio natural, el nombramiento del contador que expide la certificación para acreditar la personalidad y facultades otorgadas a éste, pues sus funciones y facultades son de carácter especializado y requieren la

⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación: Tesis aisladas Tribunales Colegiados: Julio de 1996; México, p. 99.

comprobación de dicho requisito; por lo que de no hacerlo, dicho título de crédito no tendrá el carácter de ejecutivo en términos de lo dispuesto por el mencionado precepto de la Ley de Instituciones de Crédito."⁴⁵

ESTADO DE CUENTA CERTIFICADO POR CONTADOR AUTORIZADO DE INSTITUCIÓN BANCARIA. ARTICULO 88 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. El estado de cuenta certificado por el contador de una institución bancaria es título ejecutivo junto con el contrato respectivo o póliza en el que conste el crédito otorgado, si en él se precisa claramente la identificación del crédito celebrado entre las partes, la cantidad a la que ascendió, fecha hasta la que se calculó el adeudo, capital vencido a la fecha del corte, los pagarés mediante los que se hicieron las disposiciones del crédito por parte de los acreditados, monto de las mismas, fechas de vencimiento, tasas de interés normales, pagos no efectuados al capital y pagos hechos sobre los intereses, especificándose las tasas aplicadas a cada uno de ellos, y si asimismo contiene el cálculo de los intereses moratorios correspondientes a cada uno de los pagarés derivados del contrato de crédito y la tasa

⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación: Tesis aisladas Tribunales Colegiados: Abril de 1996: México p. 390-391.

aplicada por ese concepto, de tal suerte que el estado de cuenta así elaborado satisface los requisitos formales que para el efecto exige el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, por lo que dicho documento junto con el contrato o la póliza en que conste el crédito, trae aparejada ejecución y hace procedente la vía ejecutiva mercantil que se ejercite para obtener el pago correspondiente, sin que se oponga a lo anterior el que en dicho estado de cuenta no se haya especificado el método para calcular la tasa de interés aplicada, pues a fin de desvirtuar la fe de dicho documento y destruir la presunción legal de los datos y saldos anotados en él, debe ofrecerse por los demandados en su caso la prueba pericial contable a fin de acreditar la inexactitud de los saldos a su cargo por errores matemáticos o de alguna otra circunstancia que evidencie lo inverosímil de él.

ESTADO DE CUENTA, EXPEDIDO POR INSTITUCION BANCARIA. NO REQUIERE FIRMA DEL CONTADOR EN TODAS LAS HOJAS QUE INTEGRAN EL. De la interpretación del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, se deduce que el estado de cuenta, en el que se hace constar la cantidad registrada contablemente en una institución bancaria a cargo de una persona, no requiere ser firmado por el contador

facultado por dicha institución en cada una de las hojas que integran el citado estado de cuenta, pues éste es un documento que no debe analizarse en forma separada sino en su conjunto el cual suele estar integrado por varias hojas; por tanto, cuando el estado de cuenta aludido se encuentra conformado de varias hojas es suficiente que el contador autorizado por la institución bancaria realice la cuantificación contable en su última hoja.

CONTADOR PUBLICO DE INSTITUCION DE CREDITO, EL ESTADO DE CUENTA BANCARIO CERTIFICADO POR EL, GOZA DE VALOR PROBATORIO AUNQUE NO ACREDITE QUE SE ENCUENTRA AUTORIZADO POR LA INSTITUCION BANCARIA PARA CERTIFICARLO Y QUE ADEMAS CUENTA CON TITULO PARA EJERCER LA PROFESION (ARTICULO 68 JDE LA LEY DE INSTITUCIONELS DE CREDITO). Es suficiente para declarar procedente la via ejecutiva mercantil intentada por una institución bancaria el que se exhiba el contrato o póliza donde conste el crédito otorgado, acompañado del estado de cuenta certificado por el contador autorizado por la institución, sin que sea necesario que acredite que este último se encuentra precisamente autorizado por ella para certificarlo y que además cuenta con título expedido legalmente para

ejercer la profesión de contador, porque estos requisitos no los exige el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, y en todo caso el valor probatorio de la certificación se presume por dicho precepto, salvo prueba en contrario.⁴⁶

Las tesis jurisprudenciales expuestas, son aplicables al caso específico del arrendamiento financiero; ya que dicha operación al quedar inconclusa por parte del arrendatario, por falta de pago, se hace necesario acompañar en el vía ejecutiva el estado de cuenta certificado por el contador público, los pagarés y el respectivo contrato que originó la operación; acciones que son totalmente iguales a las instituciones de crédito al surgir el incumplimiento por parte del deudor.

De la simple lectura de las tesis transcritas, se puede apreciar lo cambiante de los criterios establecidos para la forma que deben guardar los estados de cuenta: mientras que por un lado se exige la calidad en el contador así como su autorización por la institución de crédito; por otra parte resulta suficiente su firma.

Representaría una audacia el fincar una opinión o criterio con base en la jurisprudencia, toda vez que las mismas son el reflejo de la realidad

⁴⁶ **Semanario Judicial de la Federación; Tesis aisladas Tribunales Colegiados; Septiembre de 1996, México, p. 621-622.**

mercantil tan dinámica que exigen los tiempos modernos. Lo que ayer se definía en un sentido, el día de hoy ha variado al sentido contrario.

Como se podrá apreciar, la normatividad tan precaria de los estados de cuenta certificados, han ocasionado por tanto la práctica, como la jurisprudencia, relacionan íntimamente la Ley de Instituciones de Crédito, para determinar los requisitos y formalidades que deben contener los mismos, precisándose en exceso una serie de datos y desgloses numéricos que han traído por resultado confusiones en los Juzgadores.

Muchos han sido los deudores que han echado mano de las Jurisprudencias citadas, con el objeto de desvirtuar procesalmente la naturaleza de título ejecutivo del estado de cuenta certificado aunado al contrato de arrendamiento financiero, motivando en consecuencia que el Juez decrete la improcedencia de la vía ejecutiva mercantil.

La inercia tan cambiante de la realidad jurídica vista a través de la jurisprudencia, ha traído como inmediata consecuencia, que se haya dictado un nuevo criterio, el cual declara independientes a las Organizaciones Auxiliares del Crédito respecto de las Instituciones de Crédito, toda vez que cada una de ellas tienen ordenamientos que les son propios y que las rigen de manera autónoma. Con lo anterior, dejarían de ser aplicables al arrendamiento financiero, las tesis mencionadas con

anterioridad, ya que las mismas se derivan de la Ley de Instituciones de Crédito, aplicadas al estado de cuenta certificado.

De lo anterior se desprende, que en la exposición de motivos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, establece que el arrendamiento financiero es una operación semejante a los operaciones de crédito, aunque reconoce que las actividades de las organizaciones auxiliares del crédito, arrendadoras financieras, son operaciones no bancarias que coadyuvan al desarrollo de la actividad crediticia.

Por otro lado, admite que se trata de un tipo de intermediación financiera cuando concede el uso o goce del bien en concepto de arrendamiento financiero; ya que éste es un instrumento complementario del crédito, una operación financiera sui generis que, en la actualidad, se ajusta más cabalmente a las necesidades de determinados productores de bienes y servicios y que, por su naturaleza, constituye una evolución a las formas tradicionales de financiamiento que operan en los mercados financieros. Dicha exposición de motivos como queda visto, reconoce dos puntos importantes: que se trata de un nuevo contrato, por un lado, y que es una operación de crédito o mejor aún de financiamiento, por el otro.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación

con la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero, sostiene las siguientes tesis jurisprudenciales:

"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 fracción I, II, V, VII y XII (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 subsimido o absorbido por tales figuras clásicas o tradicionales."⁴⁷

"ARRENDAMIENTO FINANCIERO ES UNA OPERACIÓN COMPLEJA QUE PARTICIPA DE NOTAS DIVERSAS. EI

⁴⁷ Tesis número 648 que obra en la foja 167, del volumen ACTUALIZACION CIVIL IX-X, Mayo ediciones, jurisprudencia y tesis sobresalientes 1984-1987.

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 cuanto 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 lo 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 intercontractuc, hay un financiamiento del arrendador, ya sea que directamente pague el monto del precio de los bienes al proveedor, o que se le entregue al arrendatario, para que éste a su vez haga el pago correspondiente al proveedor.⁴⁸

ESTADO DE CUENTA, CERTIFICACION POR CONTADOR
FACULTADO, ARTICULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES
DE CREDITO. De una correcta interpretación del artículo 68 de

⁴⁸ Tesis número 685, a fojas 168, del volumen ACTUALIZACIÓN CIVIL IX-X. Mayo ediciones. Jurisprudencia y tesis sobresalientes. 1984-1987.

la Ley de Instituciones de Crédito se desprende que la certificación de los estados de cuenta debe ser hecha por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, ya que dicha certificación tiene el carácter de título ejecutivo, por lo que no cualquier empleado o funcionario bancario puede extenderla, sino solamente aquel que esté legalmente autorizado para ello, dadas sus aptitudes y confianza, que deposité en él la institución para que confirme el estado de cuenta del acreedor. De ahí que la institución de crédito debe exhibir, en el juicio natural, el nombramiento del contador que expide la certificación para acreditar la personalidad y facultades otorgadas a éste, pues sus funciones y facultades son de carácter especializado y requieren la comprobación de dicho requisito; por lo que de no hacerlo, dicho título de crédito no tendrá el carácter de ejecutivo en términos de lo dispuesto por el mencionado precepto de la Ley de Instituciones de Crédito.⁴⁹

⁴⁹ Semanario Judicial de la Federación: Tesis Aisladas Tribunales Colegiados: Abril de 1996, p. 390-39.

5.2. SUGERENCIAS PARA REGULAR EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Para regular el procedimiento judicial en el Arrendamiento Financiero, ante el incumplimiento del arrendatario de la operación pactada, se debe considerar:

- a) El contrato de arrendamiento financiero y el estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora financiera son título ejecutivo, es el documento base de la acción, sin necesidad de interpretación alguna.

- b) Al constituir título ejecutivo el documento base de la acción es prueba preconstituida y como tal, motiva ejecución en contra del demandado (arrendatario financiero) para asegurar el pago del saldo a cargo del deudor.

- c) El contrato de arrendamiento financiero es un acto de comercio, lo cual trae como consecuencia que todas aquellas controversias que se susciten en relación con el mismo deberán decidirse y ventilarse a través de los procedimientos mercantiles.

- d) El contrato de arrendamiento financiero es un contrato de

naturaleza mercantil, es un contrato especial y como tal, debe existir expresamente en la ley un procedimiento especial para resolver cualquier controversia que se suscite. El juicio ejecutivo mercantil es un procedimiento especial, ya sea que se ejercite la acción de cumplimiento forzoso o de rescisión del contrato.

- e) No puede dejarse al arbitrio, ni de las arrendadora financieras, ni de los jueces la elección o determinación de la vía idónea para pedir o conceder la posesión judicialmente de los bienes dados en arrendamiento financiero, máxime de que se trata de un contrato especial muy importante para la financiación y en ocasiones de operaciones millonarias muy fuertes.

Como contrato especial debe tener un procedimiento especial. El juicio ejecutivo es un procedimiento especial que goza de ciertas ventajas. Entre las más importantes son la seguridad de que dicho juicio ofrece a las arrendadoras financieras al iniciar con el embargo de bienes propiedad del demandado distintos a los bienes dados en arrendamiento suficientes a garantizar las prestaciones reclamadas, que son, las rentas vencidas y no pagadas y las que sigan venciendo hasta en tanto el demandado (arrendatario financiero) entregue la posesión de los bienes a la arrendadora.

Otra ventaja de este juicio es la celeridad en comparación con otros juicios, la rapidez que ofrece para la culminación del mismo y paralelo a ello la solución del asunto para la arrendadora.

Así pues, es necesario que el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, contemple expresamente la vía ejecutiva mercantil para pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero.

De lograrse lo anterior, las arrendadoras financieras podrán contar con un marco jurídico más acorde a las necesidades de los tiempos actuales y que proporcione seguridad jurídica a las mismas en su accionar financiero, redundando desde luego, en la expansión de la institución y en el mejoramiento de tal actividad financiera.

f) Por la problemática que presenta, debe ser la misma ley la que precise los requisitos que debe cumplir el estado de cuenta certificado, y no dejar a la jurisprudencia su interpretación.

g) La misma ley, debe determinar con exactitud, la suerte que correrán los bienes arrendados que se recuperen por diligencia judicial, hasta en tanto se resuelva el juicio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El contrato de arrendamiento financiero surgió a la vida jurídica en la década de los cincuenta, como consecuencia de la incesante búsqueda de las empresas para encontrar nuevos mecanismos de financiamiento y con ello, dar solución al problema del reequipamiento que necesitaban para mantenerse dentro de la competencia comercial. Rápidamente gozó de gran aceptación, expandiéndose por todo el mundo. En México se introdujo en la década de los sesenta; al principio, las operaciones se realizaron conforme a los usos y prácticas mercantiles imperantes en ese tiempo debido a la ausencia de un ordenamiento que lo regulara expresamente.

SEGUNDA.- En la actualidad el arrendamiento financiero es una figura jurídica muy importante para el desarrollo de las empresas grandes, medianas y pequeñas, representando la alternativa eficaz para proveerse del equipo necesario que les permita entrar al intercambio comercial que se vive, sin que ello las lleve a la descapitalización.

TERCERA.- Por otro lado, las arrendadoras financieras mexicanas, desde el surgimiento de las operaciones se han enfrentado al problema de la ausencia de un marco jurídico eficaz, acorde con la importancia del

arrendamiento financiero y con las necesidades de los tiempos actuales, que les brinde seguridad en el desarrollo de tal actividad; siendo así, no debe existir obstáculo alguno para que las arrendadoras financieras recuperen su cartera vencida, es como, por lo tanto, el juicio ejecutivo mercantil, es el procedimiento que favorece a las arrendadoras financieras para recuperar judicialmente la posesión de los bienes que se han dado en arrendamiento, debido a la mayor seguridad jurídica que brinda en el cobro de las rentas vencidas y no pagadas y las que se sigan venciendo hasta la entrega de los bienes, al iniciar con el embargo de bienes distinto a los dados en arrendamiento propiedad del arrendatario, suficientes para garantizar el pago de las prestaciones reclamadas, además de la flexibilidad de los términos judiciales que caracterizan al mismo.

CUARTA.-Considerando al estado de cuenta como una prueba preconstituida, susceptible de desvirtuarse en el procedimiento, se deben precisar los requisitos mínimos, de forma y de fondo para que puedan constituir título ejecutivo aunado al contrato fundatorio. No somos los abogados, jueces ni demandados peritos contables, por lo que la interpretación del estado de cuenta debe descansar en la pericia de un contador, como auxiliar en la administración de justicia.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, Miguel; Nuevo Derecho Bancario; Editorial Porrúa; México, 1997. Sexta Edición.
- ARCE GARGOLLO, Javier; Contratos Mercantiles Atípicos; Editorial Trillas; México, 1989.
- ARRELLANO GARCÍA, Carlos; Procedimientos Civiles Especiales; Porrúa; México, 1987.
- ASOCIACION MEXICANA DE ARRENDADORAS FINANCIERAS A.C.;
Revista Anual, Febrero; México, 1992.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl; Títulos y Operaciones de Crédito; Editorial Herrero; México, 1989.
- CHIRINO CASTILLO, Joél; Derecho Civil III Contratos Civiles; México, 1986.
- COGORNO, Eduardo Guillermo.; Teoría y Técnicas de los Nuevos Contratos Comerciales; Editorial Merú; Buenos Aires, 1979

DIAZ BRAVO; Arturo; Contratos Mercantiles; Harla; México, 1995, Quinta Edición.

FRISH, Philip Walter; et. al.; El Arrendamiento Financiero; El Foro. quinta época, No. 16 Enero-Marzo, 1979.

GANT, Donald R; Ilusión in Lease Financing; Harvard Business Review, 1959.

GARRIDO, Roque Fortunato y otro. El Leasing Inmobiliario Reimpresión. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 1990.

HAIME LEVY, Luis. El Arrendamiento Financiero. Sus repercusiones fiscales y financieras. Octava Edición. Ediciones Fiscales ISEF, México. 1991.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS; Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo IV; UNAM; México, 1984.

LEON TOVAR, Soyla H; El Arrendamiento financiero; Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM; MÉXICO, 1989.

PALLARES, Eduardo; Diccionario de Derecho Procesal Civil; Porrúa,

México, 1997, Vigésima Tercera Edición.

PEREZ IDEARTE, GARAY, Saul; Algunas Consideraciones sobre el Leasing Financiero Mobiliario; Revista de derecho Comercial y de la Empresa. No. 27 y 28 Jul-Dic. Uruguay, 1983.

PINA, Rafael de; Derecho Civil Mexicano; Porrúa, México, 1993, Octava Edición.

RICO PEREZ, Francisco; Uso y Disfrute de Bienes con Opción a Compra; Bosch casa Editorial; Madrid, 1979.

ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil; Porrúa, México, 1988.

SIU VILLANUEVA, Carlos; et. al; Arrendamiento financiero. Estudio Contable, fiscal y financiero; Instituto Mexicano de Contadores Públicos; México, 1994.

SCHALL, Lawrence; Administración financiera; Mc Graw Hill; México, 1994.

VAZQUEZ PANDO, Fernando; "En torno al Arrendamiento Financiero";

Revista de Investigaciones Jurídicas; Año 4, No. 4.
México, 1980.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Sexta Edición.
Editorial Porrúa, México. 1996.

VANCI, Richard F.; Leasing of Industrial Equipment; Mc Graw Hill,
New York.

VINCENZO BUONOCORE y otros. El Leasing; Editorial Abeledo- Perrot.
Buenos Aires, Argentina. 1990.

CODIGOS Y LEYES

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Mayo 1997,
Editorial Pac, Décimo Primera Edición.**

**Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito;
Ediciones Delma; México, 1997, Décima Novena.**

**Código Civil para el Distrito Federal; Editorial Porrúa, México, 1997, 65a.
Edición.**

**Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; Editorial Porrúa,
México, 1997.**

**Código de Comercio y Leyes Complementarias. Tlaquepaque Editorial,
México, 1996.**