



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

GARANTIAS Y EJECUCION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

T E S I S QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: MIGUEL ANGEL OLVERA ROMERO



ASESOR: DR. A. FABIAN MONDRAGON PEDRERO



CIUDAD UNIVERSITARIA,

2005

m.34.3769



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: MIGUEL ANGEL OLVERA

ROMERO

FECHA: 4/MAY/05

FIRMA: [Signature]

# ÍNDICE

	Pág.
CAPÍTULO PRIMERO	
LOS CONTRATOS MERCANTILES	1
I.- FUNCIÓN CONTRACTUAL	1
II.- RÉGIMEN JURÍDICO	2
III.- LA LIBERTADA CONTRACTUAL	3
IV.- CONCEPTO DE CONTRATO	6
V.- LOS CONTRATOS MERCANTILES	8
VI.- TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO	10
A).- Esenciales	11
a).- Consentimiento	11
b).- Objeto	14
B).- Requisitos de validez	17
a).- Capacidad	18
b).- Ausencia de vicios en la voluntad	21
b.1).- El error	22
b.2).- La violencia	24
c).- Licitud	25
d).- La forma	26

## CAPÍTULO SEGUNDO

### EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO 28

I.- LAS ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL CRÉDITO	29
A).- Concepto	29
B).- Tipos	31
II.- LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS	32
A).- Constitución	32
B) .- Atribuciones o facultades	33
C).- Prohibiciones	34
III.- EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	36
A).- Origen y difusión	37
B).- Denominación	40
C).- Concepto en la doctrina	42
D).- Naturaleza jurídica	45
E).- Funcionamiento	51
F).- Beneficios y ventajas	52
G).- Clases	54
IV.- ASPECTOS LEGALES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	56
A).- Marco jurídico	56
B).- Elementos esenciales	58
C).- Requisitos de validez	59
D).- Concepto legal	60
E).- Clasificación	61
F).- Sujetos	64
G).- Derechos y obligaciones	64
H).- Bienes	71

I).- Forma	72
J).- Opciones terminales	72

## CAPÍTULO TERCERO

### FORMAS DE GARANTIZAR

EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	75
-----------------------------	----

I.- EMISIÓN DE PAGARÉS CAUSALES Y SU EJECUTIVIDAD	75
---	----

A).- Los títulos de crédito	75
-----------------------------	----

a).- Concepto	77
---------------	----

b).- Características	78
----------------------	----

b.1).- Incorporación	78
----------------------	----

b.2).- Legitimación	79
---------------------	----

b.3).- Literalidad	79
--------------------	----

b.4).- Autonomía	80
------------------	----

c).- Ejecutividad	80
-------------------	----

d).- El pagaré	81
----------------	----

c.1).- Funcionamiento	81
-----------------------	----

c.2).- Requisitos de forma	81
----------------------------	----

c.3).- Elementos personales	83
-----------------------------	----

d).- Emisión del pagaré en el arrendamiento financiero	85
--	----

II.- LOS CONTRATOS DE GARANTÍA	90
--------------------------------	----

A).- La prenda	91
----------------	----

a).- Forma de constitución	94
----------------------------	----

b).- Las partes, sus derechos y obligaciones	95
--	----

c).- Extinción	97
----------------	----

d).- Prenda mercantil	97
-----------------------	----

e).- Ejecución de la prenda mercantil	98
B).- La hipoteca	99
a).- Forma de constitución	102
b).- Bienes objeto de hipoteca	103
c).- Las partes, sus derechos y obligaciones	105
d).- Acción hipotecaria	107
e).- Ejecución de la hipoteca vinculada al arrendamiento financiero	108
CAPÍTULO CUARTO	
EJECUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	111
I.- INCUMPLIMIENTO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	111
II.- LOS PROCEDIMIENTOS MERCANTILES	114
III.- EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	116
A).- La acción ejecutiva	118
B).- Escrito de demanda	119
C).- Resoluciones judiciales recaídas a la demanda	123
D).- Requerimiento de pago, embargo y emplazamiento	124
E).- Conductas del demandado	129
F).- Admisión y desahogo de pruebas	136
G).- Alegatos y sentencia	136
H).- Remate de los bienes embargados	137
CONCLUSIONES	141
BIBLIOGRAFÍA	144

## CAPÍTULO PRIMERO

# LOS CONTRATOS MERCANTILES

Para estar en aptitud de iniciar el estudio del contrato de arrendamiento financiero, objeto del presente trabajo de investigación, previamente es necesario analizar la naturaleza de los contratos, esbozar su concepto general y determinar el concepto del contrato mercantil; para enseguida, analizar los aspectos específicos de los contratos mercantiles, de acuerdo con la teoría general del contrato, por ser ésta de gran utilidad para comprender los principios comunes aplicables a todos los contratos.

### I.- FUNCIÓN CONTRACTUAL.

"Para su desarrollo en la sociedad –considera Bernardo Pérez Fernández del Castillo– el hombre requiere del intercambio de bienes y servicios, sin los cuales económica y socialmente quedaría aislado. Tal intercambio que provoca que el ser humano se enriquezca y perfeccione, se realiza, entre otros medios, a través de los contratos." <sup>1</sup>

En efecto, desde el principio de la civilización y de las relaciones sociales, en todos los aspectos de la vida del hombre se encuentra presente el desarrollo de la actividad comercial, en cuya práctica, si bien en principio existe entre las partes el propósito común de intercambiar bienes y servicios, también se encuentran intereses personales generalmente opuestos. Por esta razón los seres humanos se vieron en la necesidad de encontrar un medio que les sirviera para realizar las más variadas actividades de la vida económica, y a la vez les permitiera conciliar esos intereses a veces en conflicto.

---

<sup>1</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles, 6ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 3.



Ese instrumento fue el contrato, pues al celebrarlo se establece entre los contratantes un pacto creador de compromisos para satisfacer necesidades e intereses, con el que pretenden garantizar su cumplimiento. Dicho acuerdo, que los liga y obliga, constituye en esencia el objetivo primordial de cualquier contrato.

## II.- RÉGIMEN JURÍDICO.

Debido a la ausencia de una teoría general del contrato mercantil y de disposiciones en el Código de Comercio que los regulen ampliamente, como primer paso debe ubicarse el marco jurídico regulador de los mismos.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 75 del Código de Comercio, los contratos mercantiles son actos de comercio y por tanto (dispone el artículo 1º) deberán regirse por las normas dispuestas en la mencionada legislación comercial y las demás leyes mercantiles. Sin embargo, la regulación de sus aspectos generales únicamente se encuentra contemplada de manera por demás limitada en los artículos 77 a 88 del citado cuerpo normativo mercantil general.

Entonces, para profundizar en su estudio resulta necesario acudir al auxilio de las normas complementarias, es decir, al derecho supletorio de la materia mercantil, siendo éste según el contenido del artículo 2º del Código de Comercio, el derecho común contenido en el Código Civil Federal, aplicable cuando la legislación comercial general u otras leyes especiales carezcan de disposiciones expresas al caso particular o éstas sean insuficientes; siempre y cuando la legislación civil no contravenga lo establecido en la mercantil y el Código de Comercio prevea expresamente la institución jurídica a la cual se pretenda aplicar la legislación supletoria.

Así, conforme lo dispone el artículo 1859 del Código Civil Federal, los contratos quedarán sujetos a las normas especiales previstas en la ley para cada uno de ellos y por las disposiciones generales de los contratos, en tanto no contravengan su naturaleza o sus normas especiales. De esta manera, los contratos mercantiles se regularán primeramente por las normas especialmente previstas para ellos, enseguida, por las normas generales que resulten aplicables de acuerdo con legislación comercial general y, a falta de unas y otras, por las normas para los contratos previstas en el Código Civil Federal.

### III.- LA LIBERTAD CONTRACTUAL.

En nuestro sistema jurídico son las partes quienes dan vida a las declaraciones y manifestaciones formadoras del contrato. Esta iniciativa de los particulares, reconocida por el derecho a fin de permitirles la consecución de los objetivos perseguidos, se ve sustentada por nuestra legislación civil federal en el artículo 1839, al prevenir que los contratantes podrán poner las cláusulas que consideren más convenientes de acuerdo con sus intereses.

De la misma manera es reconocida por la legislación mercantil general en el artículo 78 del Código de Comercio, al consignar lo siguiente:

Art. 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Entendida así la autonomía contractual, la misma puede identificarse como el poder reconocido a las personas dentro del ámbito de libertad reconocido por el derecho, para mediante la celebración de un contrato, crear reglas particulares de conducta.

Pero la mencionada libertad contractual no es absoluta, pues se encuentra subordinada al orden jurídico, y aunque la regla general es que por el reconocimiento de la autonomía privada los contratantes gozan de amplia libertad para auto regularse y estipular la forma, contenido y alcance del contrato, el límite a dicha libertad es la excepción prevista por el ordenamiento jurídico. En este sentido la precisada legislación supletoria dispone en sus artículos 6° y 8° que la voluntad de los particulares no puede rebasar la observancia de la ley, alterándola o modificándola, porque los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o del interés público, serán nulos.

Así mismo, establece el artículo 77 del aludido cuerpo normativo comercial, los contratos ilícitos no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio. Precepto que debe ser relacionado con el contenido del artículo 1830 de la legislación supletoria, en el que se define a la ilicitud como el hecho contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres.

Lo anterior implica que aunque generalmente la voluntad de los contratantes viene a ser la ley de los contratos, en ocasiones esta voluntad se ve sometida en beneficio de los derechos de la sociedad, siendo obligada a respetar las limitaciones previstas por las leyes prohibitivas, el orden público y las buenas costumbres.

Las disposiciones prohibitivas son aquellas que de manera categórica y absoluta prohíben la celebración de cierto tipo de conductas y acuerdos contractuales.

El orden público y el interés social, refiere la autora Soyla H. León Tovar, adhiriéndose al criterio sostenido por los tribunales federales:

“...no constituyen nociones que puedan configurarse de la declaración formal contenida en la ley...se trata de conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darles significado el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social, en el entendido de que la decisión por tomar en cada caso concreto no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas del juzgador, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de una sociedad.

En los contratos mercantiles aparecen dichas limitaciones, fundamentalmente cuando se trate de actos o actividades de interés nacional, de servicios públicos o de actos que afecten o puedan afectar a ciertos sectores de la población como los consumidores o los trabajadores, así como a la economía nacional.”<sup>2</sup>

Es precisamente en virtud del reconocimiento de la autonomía privada, señala el autor Luis Muñoz,<sup>3</sup> citando a Trabucchi, que el ordenamiento jurídico atribuye a las partes la facultad de acordar lo que deseen, siempre y cuando se encuentren dentro de los límites impuestos por la ley.

Por su parte el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo<sup>4</sup> expresa con respecto a la mencionada facultad de autodeterminación (denominada *lex contractus*) que si bien ésta se ve reflejada en el aforismo “la voluntad de las partes es la máxima ley de los contratos”, éste sólo impera cuando no se contrarían las leyes de orden público ni las buenas costumbres.

<sup>2</sup> León Tovar, Soyla H., *Contratos Mercantiles*. Oxford, México, 2004, pp. 17 y 18.

<sup>3</sup> Cfr. Muñoz, Luis, citando a Trabucchi, *Doctrina General del Contrato*, 1ª Reimpresión, Cárdenas, México, 1992, p. 40.

<sup>4</sup> Cfr. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, p. 16.

#### IV.- EL CONCEPTO DE CONTRATO.

El contrato es sin duda la fuente principal a través de la cual se contraen las obligaciones, cuyos elementos son: un sujeto activo facultado para exigir la prestación, un sujeto pasivo obligado, un objeto de la prestación y un vínculo jurídico por medio del cual el deudor queda ligado al acreedor para el cumplimiento de la prestación.

Al respecto precisa Rafael de Pina: "En su significación semántica, contrato es el pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas."<sup>5</sup>

En el Diccionario Jurídico Mexicano se define al vocablo de la siguiente manera: "CONTRATO. (Del latín *contractus*, derivado a su vez del verbo *contrahere*, reunir, lograr, concertar) Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho."<sup>6</sup>

Una vez conocidas las definiciones semántica y jurídica del vocablo, para estar en aptitud de esbozar un concepto legal que más adelante nos permita definir al contrato mercantil, es necesario remitirnos a la lectura de las disposiciones contenidas en el Código Civil Federal.

Atento a lo previsto por los artículos 1792 y 1793, el contrato es una especie del género convenio, consistiendo este último, en sentido general, en el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir

<sup>5</sup> Pina, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen III, 10ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 265.

<sup>6</sup> Cornejo Certucha, Francisco M., Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-CH, 8ª ed., Porrúa-UNAM, México, 1995, p. 691.

obligaciones y derechos; y el contrato, una especie del convenio utilizado para producir o transferir obligaciones y derechos.

Con apoyo en las nociones proporcionadas por el derecho común federal podemos concluir que en un sentido especial limitado el convenio es el acuerdo de voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones; y el contrato, el pacto celebrado entre dos o más personas en términos de lo establecido en las normas jurídicas, con el objeto exclusivo de producir o transmitir derechos y obligaciones.

Resulta interesante observar que la legislación sustantiva civil federal admite al menos dos excepciones a esta regla y contempla dos figuras jurídicas contractuales a través de las cuales pueden modificarse válidamente los compromisos adquiridos en un contrato diverso, o bien, por medio de mutuas concesiones, extinguir las obligaciones y derechos pactados en otro instrumento: la novación y la transacción.

Art. 2213.- Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran sustancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua.

Art. 2944.- La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

Lo anterior y el hecho de que finalmente tanto los convenios como los contratos se regulen por las mismas normas, según lo consigna el artículo 1859, ha originado que juristas como Ramón Sánchez Medal,<sup>7</sup> sostengan que esa dualidad legal carece de importancia y en la práctica resulta inútil, pues solo

---

<sup>7</sup> Cfr. Sánchez Medal, Ramón, Los Contratos Civiles, 17ª ed., Porrúa, Mexico, 2001, p. 4.

se trata de una distinción terminológica sin justificación ni trascendencia jurídica.

#### V.- LOS CONTRATOS MERCANTILES.

Respecto a los contratos mercantiles, el mencionado autor Ramón Sánchez Medal, indica: "Es de gran trascendencia la división de los contratos en contratos civiles y contratos mercantiles, siendo éstos aquellos que constituyen alguno de los actos de comercio enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio."<sup>8</sup>

A primera vista esta apreciación general parecería válida si tomamos en cuenta que la mayoría de los actos enunciados por dicho artículo se efectúan a través de un contrato. Pero existe un problema: ni el mencionado Código ni ninguna otra ley mercantil nos proporcionan un concepto unitario del vocablo. Por lo tanto para esbozarlo debemos analizar los criterios contenidos en el mencionado cuerpo normativo comercial, con base en los cuales determina la naturaleza mercantil de los contratos.

Un primer criterio lo apreciamos en lo establecido en la parte final del artículo 358, al disponer que el préstamo realizado entre comerciantes se presume mercantil. También se desprende de la fracción II del artículo 576, al señalar que el contrato de transporte es mercantil cuando el porteador es comerciante o se dedica habitualmente a prestar este servicio al público.

---

<sup>8</sup> Ibid. p. 113.

Otro enfoque se encuentra adoptado en la primera parte del artículo 358, al considerar que el préstamo tiene carácter mercantil cuando las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para satisfacer necesidades distintas a éste. De la misma forma el artículo 332 sostiene que el contrato de depósito se considera mercantil cuando las cosas depositadas son objeto de comercio.

Una postura más se encuentra contemplada por el artículo 371, cuando en relación al contrato de compraventa dispone que tienen carácter mercantil las realizadas con el propósito directo y preferente de traficar.

Un criterio diverso se adopta en el artículo 273, donde se dispone que el mandato aplicado a actos de comercio se reputará comisión mercantil. De la misma forma esta postura la observamos en la segunda parte del artículo 332, la que a propósito del contrato de depósito señala que éste tendrá carácter mercantil cuando se realice a consecuencia de una operación de comercio.

En este orden de ideas se aprecia que para determinar la naturaleza mercantil de los contratos nuestro Código de Comercio atiende a aspectos muy diversos, como son:

- La calidad de las personas contratantes, las cuales deben ser empresarios o comerciantes, es decir, sujetos dedicados habitualmente a realizar actos de comercio a fin de intermediar en la circulación de la riqueza y de las mercancías.
- La naturaleza mercantil de la cosa objeto del contrato.
- El fin de lucro o provecho pretendido por quienes celebran el contrato.



- A la conducta contractual vinculada con un acto u operación de comercio.

Por esta razón, observando que el propio Código de Comercio adopta diversas posturas para determinar la mercantilidad de un contrato, puede decirse que tendrán ese carácter todos aquellos a los cuales nuestra legislación comercial les reconozca carácter mercantil; ya sea en atención a la intervención de un comerciante en la realización del acto, tomando en cuenta el uso o destino mercantil dado al objeto del contrato, el propósito de obtener en lucro con la celebración del acto contractual, o en consideración al nexo establecido entre la conducta contractual y la operación mercantil.

Así las cosas, ante la dificultad práctica para conceptualizar unitariamente a los contratos mercantiles y partiendo de la postura asumida por la legislación sustantiva civil federal, de manera general podemos definir a los contratos mercantiles como los convenios que producen o transfieren derechos y obligaciones de naturaleza comercial.

## VI.- LA TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO.

Para que el contrato se encuentre en aptitud de producir las consecuencias de derecho aludidas en la definición legal, necesariamente debe reunir ciertos elementos de esencia imprescindibles para existir y surgir a la vida jurídica. Una vez integrado con ellos, para que tal existencia sea perfecta y el contrato produzca sus efectos normales, debe reunir otros indispensables para su validez, pues de lo contrario solamente producirá efectos limitados. Como estos elementos también son exigidos para el nacimiento y validez de los contratos mercantiles, a continuación procederé a su estudio.

A).- Elementos esenciales.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1794, éstos son dos: consentimiento y objeto materia del contrato. De no reunirlos el contrato será inexistente y no producirá las consecuencias legales previstas por la norma, sin posibilidad de llegar a valer ni por confirmación ni prescripción (art. 2224).

a).- Consentimiento

Respecto al consentimiento analiza Zamora y Valencia:

“La voluntad es la intención, ánimo o resolución de hacer una cosa y la voluntad desde el punto de vista jurídico es esa intención para realizar un acontecimiento referida a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma.

En los actos plurisubjetivos, la unión la unión acorde de voluntades de los sujetos que intervienen, en los términos señalados en la norma o supuesto jurídico, se llama consentimiento.

Por lo anterior, en el contrato, el consentimiento es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones.”<sup>9</sup>

Para producir el consentimiento en el contrato --sostiene Rafael de Pina<sup>10</sup>-- se requiere la conjunción de dos declaraciones unilaterales de voluntad llamadas oferta y aceptación. A la primera la define como un proyecto de contrato presentado por una de las partes que para llegar a ser contrato

<sup>9</sup> Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Contratos Civiles, 6ª ed., Porrúa, México, 1997, p. 29.

<sup>10</sup> Cfr. Pina, Rafael de, op. cit., p. 281.

requiere de aceptación de la otra; mientras a la segunda la entiende como la celebración de voluntad acorde con la oferta en todos sus aspectos

Como apreciamos en la integración del consentimiento intervienen dos declaraciones individuales de voluntad denominadas oferta y aceptación, expresadas a través de dos conductas recíprocas y complementarias dirigidas a la obtención de dos fines comunes: la celebración de un contrato y la creación o transmisión de derechos y obligaciones en términos de lo dispuesto por las normas jurídicas.

En este orden de ideas se puede concluir que el consentimiento en el contrato es un acuerdo de voluntades sancionado por las normas jurídicas consistente en crear o transferir derechos y obligaciones.

El consentimiento se integra cuando proponente y aceptante coinciden en el objeto y las condiciones del contrato, siendo indispensable la exteriorización de esas voluntades. De acuerdo con el artículo 1803 dicho elemento de existencia puede manifestarse en dos formas: una expresa directa e inmediata y otra tácita e indirecta. La primera se presenta cuando la manifestación de voluntad se exterioriza por medio de las palabras; la escritura; medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología; o bien a través de señales que no dejen lugar a duda respecto de la intención de contratar. La segunda se desprende de hechos o conductas que autoricen a presumir ese deseo, salvo los casos cuando por disposición de la ley o por convenio la emisión de voluntad deba realizarse de manera expresa.

La aludida manifestación de voluntad por medio de la cual se efectúa la propuesta u oferta puede ser hecha tanto a una persona presente como a una localizada en un sitio distinto careciendo de la posibilidad de comunicarse directamente y perfeccionar el consentimiento en forma inmediata. En la

primera de las indicadas hipótesis el contrato se perfeccionará en el momento en que coincidan las voluntades de las partes. En el caso de la segunda, para conocer el momento en que el consentimiento es integrado, el maestro Ernesto Gutiérrez y González<sup>11</sup> se remite a cuatro sistemas de solución:

El de la Declaración considera perfeccionado el consentimiento en el momento en el que el destinatario de la oferta (posible aceptante) expresa de cualquier manera su aceptación.

El de la Expedición sostiene que el consentimiento queda perfeccionado hasta el momento en que el aceptante expide su respuesta.

El de la Recepción, en cambio, estima que solo se perfecciona el consentimiento cuando el oferente recibe la respuesta del aceptante.

Por último, para el sistema de la Información, el consentimiento quedará integrado hasta el momento en que el proponente queda informado de la aceptación de su oferta.

Tratándose de la materia mercantil existe en el Código de Comercio disposición expresa adherida al tercero de los criterios enunciados, adoptando el sistema de la recepción. En este sentido dispone:

Art. 80.- Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

---

<sup>11</sup> Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 13ª ed., Porrúa, México, 2001, pp. 280-282.

El precepto citado incurre en un grave error al considerar perfeccionado al contrato cuando el proponente recibe la respuesta del ofertado comunicándole, en su caso, no la aceptación lisa y llana a su propuesta, sino las condiciones que la modifican. En este caso a mi parecer no se encuentra integrado el acuerdo de voluntades y en consecuencia el contrato, pues al existir una contra propuesta el aceptante deja de serlo para convertirse en ofertante, y el proponente original asume el papel de ofertado.

En estas circunstancias, al no existir certeza de aceptación tampoco existe vínculo jurídico contractual, sino solamente dos declaraciones unilaterales de voluntad que "posiblemente" lleguen a formar consentimiento.

Para Oscar Vásquez del Mercado<sup>12</sup> la aceptación no admite ninguna condición y debe corresponder exactamente a la propuesta, pues si el aceptante no se limita a adherirse a ella, estará realizando una nueva propuesta. Comparto esta opinión porque según hemos visto el consentimiento no puede perfeccionarse a través de dos propuestas, sino sólo mediante una propuesta debida y legalmente aceptada.

b).- Objeto.

Doctrinalmente surgen diversas interpretaciones del vocablo. Bernardo Pérez Fernández del Castillo opina por ejemplo:

"El objeto del contrato puede analizarse de acuerdo a dos categorías distintas: el objeto jurídico y el material. A su vez el objeto jurídico se divide en directo e indirecto.

---

<sup>12</sup> Cfr. Vásquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, 10ª ed., Porrúa, México, 2001, pp. 158 y 159.

El objeto jurídico directo es la creación y transmisión de derechos y obligaciones. Al respecto debemos recordar que el contrato es una fuente de obligaciones y como tal, crea obligaciones.

El objeto jurídico indirecto del contrato es el objeto directo de la obligación esto es, el dar, hacer o no hacer.

Ahora bien el objeto material del contrato, se refiere a la cosa que se tiene que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la que debe abstenerse." <sup>13</sup>

Para el autor Ernesto Gutiérrez y González<sup>14</sup> en materia contractual existen tres significados: Objeto directo del contrato, consistente en crear y transmitir derechos y obligaciones. Objeto indirecto, materializado en la conducta que debe cumplir el deudor manifestada de tres maneras: como un dar, como un hacer y como un no hacer. Finalmente, también considera objeto del contrato a la cosa material que la persona debe entregar.

Los citados criterios doctrinales se reflejan en el texto de nuestro Código Civil Federal, el cual establece:

Art. 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Art. 1824.- Son objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar;
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

---

<sup>13</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, op. cit., pp. 24 y 25.

<sup>14</sup> Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pp. 292 -295.

Art. 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1° Existir en la naturaleza. 2° Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3° Estar en el comercio.

En efecto, el artículo 1793 alude al primero de los significados (el de objeto directo o inmediato) al disponer que el contrato tiene como finalidad el crear o transferir derechos y obligaciones.

Por otra parte reconoce la existencia de la segunda de las acepciones (la de objeto mediato del contrato y directo de la obligación) al precisar en el artículo 1824 que el objeto indirecto se representa por la cosa, el hecho o la abstención, esto es, puede manifestarse por medio de tres tipos de conductas: un dar, un hacer, o un dejar de hacer.

Por último, en su artículo 1825 reconoce el tercero de los significados (como cosa material sobre la que puede recaer la conducta de dar) al indicar que ésta debe reunir tres requisitos de posibilidad física y legal:

Primero.- Existir en la naturaleza, es decir, encontrarse físicamente en la naturaleza o ser susceptible de materializarse en el futuro porque se pueda esperar, producir o fabricar.

Segundo.- Ser determinado o determinable en cuanto a su especie, entendiéndose por ello que el objeto del contrato pueda identificarse perfectamente en lo individual en cuanto a su especie, peso y medida; ya sea al otorgarse el contrato o con posterioridad a su celebración.

Tercero.- Encontrarse en el comercio, porque de acuerdo con lo señalado en los artículos 748 y 749, las cosas pueden encontrarse fuera de éste por su naturaleza, cuando no puedan poseerse exclusivamente por alguna

persona; o por disposición de la ley, cuando la ley las declare irreductibles de apropiación particular.

También puede ser objeto del contrato la conducta del obligado contractual traducida en el hecho a realizar. En este caso la conducta debe ser física y jurídicamente posible (art. 1827). Físicamente se considera posible cuando no resulta incompatible con una ley natural. Jurídicamente es posible cuando el actuar está de acuerdo con las normas de orden público y las buenas costumbres y en consecuencia se encuentra contemplado y permitido por nuestras disposiciones legales.

#### B).- Requisitos de validez.

Una vez que el contrato existe además debe reunir determinados requisitos imprescindibles para que tal existencia sea perfecta y esté en aptitud de producir efectos jurídicos plenos, pues puede llegar a invalidarse por diversos motivos (art. 2228): por incapacidad legal de alguna o ambas partes; por vicios del consentimiento; porque su objeto, motivo o fin sea contrario a la ley o las buenas costumbres (ilícito); o bien porque el consentimiento haya sido manifestado en forma distinta a la establecida por la ley (art.1795).

En estos casos el contrato surgirá a la vida jurídica, pero afectado de invalidez y por lo tanto de nulidad, absoluta o relativa. La nulidad absoluta consigna el artículo 2226, normalmente no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales podrán ser destruidos retroactivamente cuando el juez declare la nulidad invocada por cualquier interesado y no desaparecerá por confirmación o prescripción. El contrato afectado de nulidad relativa, en cambio (arts. 2227 y 2228) producirá provisionalmente sus efectos y será susceptible de convalidarse ya sea por prescripción o mediante la confirmación realizada por los contratantes.



En este orden de ideas e interpretando el citado dispositivo a *contrario sensu*, los elementos requeridos para la validez de los contratos son:

- Capacidad de los sujetos contratantes.
- Ausencia de vicios en la expresión de la voluntad.
- Licitud en el objeto, motivo o fin del acto.
- Forma requerida por la ley en la exteriorización del consentimiento.

a).- Capacidad.

Ramón Sánchez Medal indica: "La capacidad jurídica es la aptitud que la ley reconoce a la persona para adquirir y tener derechos, que es la *capacidad de goce*, o para usar o poner en práctica esos derechos, que es la *capacidad de ejercicio*." <sup>15</sup>

Por su parte Zamora y Valencia considera: "La capacidad es las aptitud de las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales." <sup>16</sup>

Apreciamos que existen dos tipos de capacidad: la de goce y la de ejercicio. La de goce consiste en la aptitud jurídica de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones y es poseída todos los seres humanos. Este principio se encuentra reconocido por nuestra legislación civil federal en su artículo 22, al señalar: "La capacidad jurídica de las personas físicas se

<sup>15</sup> Sánchez Medal, Ramón, *op. cit.*, p. 44.

<sup>16</sup> Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 35.

adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código." La de ejercicio implica la primera y consiste en la facultad de las personas para ejercitar por sí mismas los derechos y obligaciones derivados de la capacidad de goce, con excepción de las llamadas personas colectivas quienes la ejercerán por medio de la persona física nombrada como representante legal.

En este sentido la capacidad contractual es a su vez una especie de la capacidad de ejercicio y consiste en la facultad reconocida por la ley en las partes para acordar por sí mismas la forma y términos en que desean obligarse y producir las consecuencias de derecho pretendidas con la celebración del contrato, respetando, desde luego, las disposiciones del orden jurídico.

A todos los individuos se les reconoce, en principio, la facultad de contratar. No obstante ello existen personas a las cuales por diversas razones se les priva de tal posibilidad (art. 1798). Las incapacidades de ejercicio las encontramos establecidas en el artículo 450 y de acuerdo con éste precepto legal existen tres tipos de personas incapacitadas para contratar por sí mismas:

- Los menores de edad.
- Los individuos mayores de edad disminuidos o perturbados en sus facultades mentales a pesar de que gocen de intervalos de lucidez.
- Los sujetos que sufran algún tipo de perturbación causada por una enfermedad o afección persistente, ya sea esta de naturaleza física, mental o sensorial, o bien sea originada por el consumo de sustancias tóxicas tales como el alcohol o las drogas (psicotrópicos o estupefacientes) y debido a estas alteraciones físicas o psicológicas

carezcan de las facultades y aptitudes requeridas para conducirse u obligarse por sí mismas o expresar su voluntad a través de cualquier medio.

A criterio de algunos autores como Miguel Ángel Zamora y Valencia,<sup>17</sup> y Bernardo Pérez Fernández del Castillo,<sup>18</sup> existen también ciertas incapacidades de goce de carácter especial, aplicables a determinadas personas en situaciones particulares, quienes por dicha razón carecen de la facultad para contratar debido a la relación "especial" guardada con respecto a una persona o un objeto, y entre otras aluden a las limitaciones precisadas en los siguientes artículos:

Art. 2280.- No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

- I. Los tutores y curadores;
- II. Los mandatarios;
- III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;
- IV. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;
- V. Los representantes, administradores e interventores, en caso de ausencia;
- VI. Los empleados públicos.

Art. 2281.- Los peritos y los corredores no pueden comprar los bienes en cuya venta han intervenido.

---

<sup>17</sup> *Cfr.* Zamora y Valencia, Miguel Ángel, op. cit., pp. 36-40.

<sup>18</sup> *Cfr.* Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, op. cit., pp. 28-31.

Por otra parte y con relación a la capacidad mercantil, el maestro Arturo Díaz Bravo<sup>19</sup> sostiene que a las anteriores pueden agregarse, por ejemplo: la prohibición para el hombre y la mujer comerciantes casados bajo el régimen de sociedad conyugal, para gravar los bienes afectos a la sociedad, sin la autorización de su cónyuge (segundo párrafo del artículo 9 del Código de Comercio); y la prohibición para ejercer el comercio impuesta a: los corredores, a los quebrados no rehabilitados y a los individuos condenados por sentencia ejecutoriada por haber cometido algún tipo de delito contra la propiedad (artículo 12 del mismo ordenamiento). En este caso difiero de la opinión expresada por los mencionados autores y me adhiero al criterio sustentado por Ramón Sánchez Meda,<sup>20</sup> quien considera, por ejemplo, que en los casos relativos a la prohibición impuesta a representantes, mandatarios, corredores y empleados públicos para adquirir por compra los bienes de cuya venta o administración se encuentran encargados, o la impuesta al tutor para comprar o arrendar los bienes de su pupilo, debe hablarse de falta de legitimación para contratar, porque si bien en esos casos tales personas se encuentran legalmente imposibilitadas para hacerlo, no es debido a que se vean afectados por una incapacidad de tipo especial, sino porque carecen de la idoneidad legal requerida para ser parte en un contrato determinado debido a la posición guardada en relación con el otro contratante o con la cosa objeto del contrato.

b).- Ausencia de vicios en el consentimiento.

Para producir las consecuencias jurídicas pretendidas por los contratantes, el consentimiento debe otorgarse en forma libre y cierta, sin dudas ni confusiones respecto de las personas, el objeto o las condiciones particulares de contenido y forma reguladoras del contrato. Por este motivo no debe encontrarse afectado por circunstancias que impidan o afecten la normal

---

<sup>19</sup> Cfr. Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles. 7ª ed., Oxford, México, 2002, pp. 35 y 36.

<sup>20</sup> Cfr. Sánchez Meda, Ramón, op. cit., pp. 50 y 51.

conclusión de la negociación. La manifestación de voluntad debe expresarse exenta de equivocaciones o defectos que en lo futuro puedan invalidarla y producir la nulidad del contrato, con plena conciencia de la realidad y absoluta libertad, y ser el resultado de una determinación real y espontánea. Estos vicios son, establece el artículo 1812: el error, la violencia y el dolo.

b.1).- El error.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo lo define de la siguiente manera: "El error es una creencia contraria a la verdad; es un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad, a diferencia de la ignorancia que es la falta de conocimientos."<sup>21</sup>

El error en el contrato consiste entonces en una apreciación alterada de la realidad, que puede llevar a las partes a tener un conocimiento equivocado respecto de la cosa o hecho objeto del contrato y obtener resultados distintos a los buscados, es decir, es una equivocación provocadora de una discrepancia entre los efectos pretendidos por los sujetos contratantes y las consecuencias obtenidas.

Doctrinalmente<sup>22</sup> se consideran diversas clases, calificadas de acuerdo con el grado de los efectos del error sobre el contrato:

El denominado error obstáculo recae sobre la naturaleza del contrato, la identidad de la cosa, o de la persona y por ser de gran magnitud constituye un impedimento para su formación y obstaculiza la integración del consentimiento.

---

<sup>21</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, op. cit., p. 31.

<sup>22</sup> Cfr.: Sánchez Meda, Ramón, op. cit., pp. 52- 56. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, op. cit., pp. 31 y 32. Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pp. 350-361.

El error nulidad consiste en un error de hecho o de derecho. No llega a impedir la formación del consentimiento, pero admite una acción de nulidad.

El error indiferente es capaz de provocar una equivocación en la voluntad del contratante sobre cuestiones secundarias carentes de trascendencia para la formación del contrato, y por esa circunstancia no afecta su validez.

Por último, el error de aritmética o de cálculo y el de escritura, tampoco afectan la validez del contrato y únicamente dan lugar a la rectificación.

El Código Civil Federal considera tres clases de error: el de derecho, el de hecho y el de cálculo, a los cuales se refiere en sus artículos 1813 y 1814.

El de derecho surge cuando la discrepancia con la realidad atiende a la aplicabilidad o interpretación de las normas jurídicas vinculadas con el contrato.

El de hecho se presenta cuando la equivocación, tratándose de prestaciones de dar, recae sobre las condiciones materiales de la cosa objeto del contrato: calidad, composición o funcionalidad; o bien, si se trata de prestaciones de hacer y el contrato se celebró atendiendo a las cualidades del sujeto contratante, se refiere a la identidad del obligado a realizar la conducta.

Para que estos errores lleguen a afectar la formación del consentimiento y causen la nulidad del contrato, deben recaer sobre el motivo determinante de la voluntad, siempre y cuando esa circunstancia se haya declarado en el acto de su celebración.

El llamado error aritmético o de cálculo se origina cuando alguno de los contratantes solamente sufre una equivocación respecto de una operación aritmética relacionada con el contrato, y por lo tanto no afecta su validez.

En este sentido es el error nulidad, ya sea de derecho o hecho, el que propiamente constituye un vicio del consentimiento causante de una discrepancia entre la voluntad deseada y la voluntad declarada.

Los tipos de error mencionados presentan una característica común, surgen espontáneamente en la mente de alguno de los contratantes sin la intervención de otra voluntad que los provoque; pero existen otras especies del error indebidamente consideradas por nuestra legislación como vicios autónomos: el dolo y la mala fe.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1815, el dolo es toda maquinación, engaño o sugestión empleado para inducir al error o mantener en el mismo a alguno de los contratantes, a fin de influir en su voluntad para determinarlo a contratar en una situación desfavorable para sus intereses.

La mala fe viene a ser una especie de dolo omisivo, pues no supone como el primero, una acción dirigida a provocar el error por parte del otro contratante, sino una abstención encaminada a permitir que éste continúe equivocado. Para viciar el consentimiento y dar lugar a la acción de nulidad, deben recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de los contratantes.

b. 2).- La violencia.

Este vicio de la voluntad se encuentra definido por el artículo 1819, el cual considera que la violencia se manifiesta cuando a fin de influir en la voluntad de alguno de los contratantes se emplea la fuerza física o moral para obligarlo a contratar de manera desventajosa, intimidándolo mediante amenazas que impliquen causarle un daño (privarlo de la vida, la libertad, la salud, etc.) o causárselo a una tercera persona (cónyuge o parientes cercanos); ya provenga la violencia de alguno de los contratantes o de un tercero.

El jurista Rafael de Pina la define de la siguiente manera: "La violencia es la presión física o moral hecha sobre una persona para decidirla a realizar un acto que sin la concurrencia de este acto no realizaría."<sup>23</sup>

Para que la violencia sea capaz de afectar el consentimiento, debe presentar ciertas características: ser grave, esto es según el mencionado artículo 1819, capaz de causar un daño verdadero e importante en el sujeto víctima de ella, pues el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto (temor reverencial) no basta para generar el vicio; además debe ser real, lo cual implica que la actualización de la amenaza sea factible de realizarse; e injusta, pues tampoco se configura el vicio cuando solamente se advierta a una persona con ejercitar un derecho en su contra.

c).- Licitud en el motivo o fin del acto.

Es otro de los requisitos de validez de todo contrato y en términos de lo establecido por la fracción III del artículo 1795 (interpretado en sentido contrario) y el artículo 1831, el motivo o fin determinante en la voluntad de los contratantes debe estar de acuerdo con las disposiciones de orden público y las buenas costumbres. Por motivo o fin del contrato entendemos la intención de las partes para contratar. Es el móvil personal que cada una tenga para celebrar el contrato y por lo tanto las cláusulas establecidas así como el propósito con el cual se estipularon deben ante todo respetar las disposiciones legales, en virtud de que, obviamente, la intención del legislador no fue permitir hacer mal uso de la libertad contractual ejerciéndola en sentido contrario a lo dispuesto por las normas de derecho. Por lo tanto, si el contrato tiene un contenido antijurídico carece de validez y será sancionado con la nulidad. Por ello el artículo 77 del Código de Comercio indica: "Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio".

---

<sup>23</sup> Pina, Rafael de, op. cit., p. 289.



Tal ilicitud debe recaer precisamente sobre la intención subjetiva o móvil con la cual se contrata a fin de obtener los resultados buscados; motivos o fines que para tener trascendencia jurídica y en su caso dar lugar a la acción de nulidad deben declararse en el contrato como los determinantes de la voluntad, pues de no hacerse así, al tratarse de elementos internos, resultará imposible comprobarlos e igualmente imposible nulificar el contrato.

d).- La forma.

En un sentido estricto, Javier Arce Gargollo, citando a Rocco sostiene: "...la forma consiste en el medio señalado por la ley para que se manifieste la voluntad en determinados casos."<sup>24</sup>

La forma en los contratos es entonces el medio al cual debe acudir para externar la manifestación de voluntad cuando las normas de derecho así lo exigen para la validez del contrato.

En materia contractual mercantil, en principio, existe libertad para que los contratantes expresen su voluntad de la manera que consideren más adecuada.

Así lo establece el artículo 78 del Código de Comercio al señalar: "en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."

Sobre esta cuestión el autor Víctor Castrillón y Luna cita al maestro Arturo Díaz Bravo en los siguientes términos: "...sólo como fruto de un inconcebible desconocimiento de la vida comercial podría pretenderse la

---

<sup>24</sup> Arce Gargollo, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, 8ª ed., Porrúa, México, 2001, p. 37.

vigencia práctica del artículo 78, del Código de Comercio; a nadie escapa que la arrolladora formalidad documental no admite excepciones en la práctica."<sup>25</sup>

En efecto, en materia contractual mercantil con mucha frecuencia enfrentamos excepciones a este principio y encontramos contratos para cuya realización la ley impone a los contratantes la obligación de observar una forma determinada, hipótesis normativa que según lo estipulado por el artículo 79 de la mencionada legislación se aplica a dos tipos de contratos: a aquellos que de conformidad con lo ordenado en el propio Código de Comercio u otras leyes mercantiles especiales deban elevarse a escritura pública o requieran de la observancia de otras formas para su eficacia; y a los hechos en el extranjero, que deben otorgarse respetando las formas determinadas por las leyes del lugar de celebración, aunque éstas no sean exigidas por las leyes mexicanas.

En torno al tema podemos comentar que de acuerdo con la naturaleza de la actividad mercantil, la cual requiere de rapidez, es que el legislador plasmó el principio de la libertad de forma para contratar, pero también estableció excepciones a fin de proteger a los contratantes y darles seguridad respecto del cumplimiento de las operaciones comerciales celebradas, imponiéndoles la obligación de que consten por escrito o se ratifiquen ante fedatario público (notario o corredor), o se inscriban ante una determinada dependencia como el Registro Público de la Propiedad y el Comercio; formalidades exigidas con el evidente propósito de darle seguridad jurídica a la contratación mercantil.

---

<sup>25</sup> Castrillón y Luna, Víctor M., Contratos Mercantiles, Porrúa, México, 2002, p. 33.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

De manera amplia y desde un punto de vista jurídico --considera la autora Elvia Arceia Quintana Adriano<sup>26</sup>-- el Derecho Mercantil es la rama de la ciencia jurídica encargada de reglamentar los actos de comercio, a las personas que los realizan, los bienes objeto de dicho tipo de actos, y los procedimientos judiciales o administrativos creados para resolver las controversias mercantiles.

Dentro de este contexto puede decirse que una de las funciones más importantes del Derecho Mercantil es la de, a través de la labor legislativa, colaborar en el desarrollo de las prácticas comerciales. Por este motivo y toda vez que los fenómenos económicos anteceden siempre a la labor desarrollada por los juristas, los especialistas de la materia se han ocupado de analizar los mecanismos creados por los comerciantes para satisfacer las necesidades surgidas con motivo del tráfico de mercancías; reconociéndolos y convirtiéndolos en leyes con fuerza obligatoria general, de manera que sirvan al propósito pretendido por los comerciantes.

El arrendamiento financiero es una de dichas figuras y en este capítulo procederé a estudiarlo. Previo a su análisis, en virtud de que en el mercado financiero nacional, al lado de las instituciones de crédito operan las denominadas organizaciones auxiliares de crédito, dentro de las cuales se encuentran las empresas dedicadas a la práctica del arrendamiento financiero, a manera de introducción es necesario comenzar por examinar los aspectos generales de mayor relevancia de este tipo de organizaciones.

---

<sup>26</sup> Cfr. Quintana Adriano, Elvia Arceia, Ciencia del Derecho Mercantil, Porrúa, México, 2002, pp. 73 y 74.

## I.- LAS ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL CRÉDITO.

Como su nombre lo indica, las organizaciones auxiliares del crédito son instituciones creadas para colaborar en el desarrollo de las actividades financieras realizadas por la banca nacional. Gracias a este tipo de organismos se ofrece a los empresarios una gran variedad de instrumentos de financiamiento accesibles y atractivos, en los cuales encuentran una serie de alternativas para ampliar su capacidad productiva y mejorar la prestación de sus servicios, y con ello, operar en forma moderna y competitiva.

### A).- Concepto.

Probablemente debido a la diversidad de actividades que este tipo de organizaciones auxiliares realizan, no es frecuente encontrar en la ley o en la doctrina un concepto que precise su naturaleza jurídica.

Al respecto el autor Carlos Felipe Dávalos Mejía opina: "La denominación organización auxiliar del crédito es directa y afortunada, porque las operaciones que realizan estas instituciones son, en efecto, auxiliares del crédito, es decir, no son auxiliares de los bancos ni de la autoridad financiera. El objeto de los bancos es, como vimos, la intermediación entre la captación y la colocación del dinero; en tanto que las organizaciones auxiliares no intermedian la captación y la colocación sino que complementan algunas operaciones financieras concretas. Por ejemplo, el financiamiento de bienes y activos móviles o inmovilizados en el arrendamiento financiero; el descuento de facturas comerciales en el factoraje; la creación de un socio financiero, diseñado *ex pre* en las uniones de crédito; o la compra y venta de divisas en la casa de cambio, son operaciones que, como se observa, guardan un claro paralelismo con algunas operaciones bancarias específicas, son respectivamente, el préstamo para adquisición de activos; el descuento de títulos o créditos en libros contra

una línea de crédito; los préstamos profesionales; y la compra y venta de divisas que realizan los bancos. Luego, estas organizaciones son auxiliares del crédito, es decir, participan del mismo mercado financiero que los bancos, pero con una especialidad irrestricta."<sup>27</sup>

En este sentido el maestro Miguel Acosta Romero<sup>28</sup> refiere que el concepto de organizaciones auxiliares del crédito ha dejado de aplicarse tanto en la ley como en la práctica, toda vez que en el medio bancario y financiero nacional ahora se utiliza el término de intermediarios financieros bancarios y no bancarios. No obstante lo anterior, considera que dicho término resulta vago e impreciso, pues la función de intermediación en el crédito ha sido precisamente la que a través del tiempo ha distinguido a la actividad bancaria, resultando por ello un tanto confuso hablar de intermediarios financieros no bancarios, más aún, cuando nuestras leyes de la materia (Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito y Ley del Banco de México, entre otras) solamente establecen en forma imprecisa el concepto de los llamados intermediarios financieros no bancarios; sin especificar en ninguna de ellas cual es la función de intermediación que realizan.

En este orden de ideas el citado maestro<sup>29</sup> indica que los intermediarios financieros no bancarios vienen a ser sociedades anónimas sujetas a normas de derecho público administrativo y mercantil, autorizadas por las autoridades hacendarias para realizar una serie de actividades que coadyuvan en la intermediación del crédito, aunque en estricto sentido, insiste, no realizan operaciones de banca, en virtud de que no captan dinero del público en forma profesional, masiva y permanente, para invertirlo con carácter lucrativo.

---

<sup>27</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo II, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, 2ª ed., Harla, México, 1992, p. 224.

<sup>28</sup> Cfr. Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, 9ª ed., Porrúa, México, 2003, pp. 989-993.

<sup>29</sup> Cfr. Idem. p. 995.

Estas organizaciones se rigen por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, siendo aplicables de manera supletoria, según lo consigna el artículo 10 de dicha ley, las demás leyes mercantiles, los usos mercantiles imperantes entre dichas organizaciones y el derecho común.

Por lo que se refiere a las normas y reglas relativas a su constitución, la referida ley dispone en su artículo 8° que las sociedades autorizadas para operar como organizaciones auxiliares del crédito deben hacerlo en forma de sociedad anónima, organizadas en términos de lo ordenado por la Ley General de Sociedades Mercantiles (con excepción de los casos de las sociedades de ahorro y préstamo) previo permiso otorgado por la Secretaría de Relaciones Exteriores en el cual se autorice la denominación de la sociedad. Deben constituirse mediante escritura pública inscrita ante el Registro Público de Comercio y, una vez integradas, para operar requieren además la autorización discrecional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (cuando se trate de constituir uniones de crédito) la cual debe publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

En conclusión puede decirse que los citados organismos son sociedades mercantiles sometidas al control del Gobierno Federal, reguladas por leyes especiales, cuya función es la servir como instrumentos complementarios del mercado financiero para auxiliar en el tráfico comercial mediante una actividad de financiamiento; aunque dicha actividad no constituya en esencia una operación bancaria.

#### B).- Tipos.

Dentro de este tipo de organismos se encuentran: los almacenes generales de depósito, las arrendadoras financieras, las uniones de crédito y las empresas de factoraje financiero (artículo 3°).

Además de los organismos anteriores, cabe agregar que de acuerdo con lo señalado por los artículos 4° y 81 de la referida ley especial, nuestro sistema financiero también reconoce una actividad auxiliar del crédito: la compraventa de divisas realizada en forma habitual y profesional; razón por la cual también puede considerarse a las casas de cambio como uno más de los organismos auxiliares del crédito. Dado el objetivo del presente trabajo de investigación, considero innecesario remitirme al estudio particular de cada una de dichas organizaciones, y únicamente procederé al análisis de los aspectos más importantes de las denominadas arrendadoras financieras.

## II.- LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS.

En términos de lo señalado por los artículos 24 fracción I y 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, las arrendadoras financieras pueden definirse como organizaciones auxiliares de crédito facultadas para, mediante la celebración de contratos de arrendamiento financiero, otorgar el uso o goce temporal de un bien a cambio del pago de una contraprestación en dinero.

### A).- Constitución.

Para dedicarse en forma habitual, profesional y lucrativa a la celebración de contratos de arrendamiento financiero, las empresas arrendadoras deben constituirse en la forma y términos señalados en el apartado anterior, esto es, como sociedad anónima autorizada mediante permiso del Estado otorgado por conducto de la autoridad competente (Secretaría de Hacienda y Crédito Público).

Para obtenerla deben llenar una solicitud y presentarla acompañada de un depósito realizado ante la institución de crédito que determine la propia

Secretaría por el equivalente al diez por ciento del capital mínimo exigido para su constitución (depósito que será devuelto al momento en que se inicien las operaciones de la arrendadora o se niegue la autorización).

La mencionada ley no precisa el monto del capital social de las arrendadoras financieras, sin embargo, faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que sea esta dependencia la que escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y el Banco de México, lo determine durante el primer trimestre de cada año tomando en consideración las circunstancias económicas de la empresa arrendadora y la situación económica del país; observando además el incremento en el nivel del Índice Nacional de Precios al Consumidor del año inmediato anterior.

Los capitales aludidos deben de estar totalmente suscritos y pagados, salvo el caso de que el capital social exceda del mínimo exigido, ya que entonces debe pagarse cuando menos un cincuenta por ciento.

#### B).- Atribuciones o facultades.

Para que las arrendadoras financieras se encuentren en posibilidades de otorgarle al arrendatario el uso o goce temporal sobre los bienes objeto de arrendamiento, la ley le permite a la arrendadora realizar otro tipo de actividades que le faciliten la ejecución de su objeto social. En efecto, si como hemos visto las arrendadoras realizan una función de intermediación financiera entre la oferta del dinero y la demanda de bienes, la consecución de esta actividad solamente puede realizarse si simultáneamente se le autoriza a efectuar otras actividades ligadas con las de su objeto social. Estas actividades se encuentran señaladas por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y son:



Artículo 24.- Las sociedades que disfruten de autorización para operar como arrendadoras financieras, sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

- I.- Celebrar contratos de arrendamiento financiero a que se refiere el artículo 25 de esta ley;
- II.- Adquirir bienes, para darlos en arrendamiento financiero;
- III.- Adquirir bienes del futuro arrendatario, con el compromiso de dárselos en arrendamiento financiero;
- IV.- Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito y de seguros y de fianzas del país o entidades financieras del exterior, para destinarlos a la realización de las operaciones autorizadas en este Capítulo, así como de los proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto de arrendamiento financiero;
- IV BIS.- Emitir obligaciones subordinadas y demás títulos de crédito, en serie o en masa, para su colocación entre el público inversionista.
- V.- Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito del país o de entidades financieras del exterior, para cubrir necesidades de liquidez, relacionadas con su objeto social;
- VI.- Derogada;
- VII.- Derogada;
- VIII.- Descontar, dar en garantía o negociar los títulos de crédito y afectar los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero o de las operaciones autorizadas a las arrendadoras, con las personas de las que reciban financiamiento, así como afectar en fideicomiso irrevocable los títulos de crédito y los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero a efecto de garantizar el pago de las emisiones a que se refiere la fracción IV Bis de este artículo;
- X.- Adquirir los inmuebles y muebles destinados para sus oficinas;
- XI.- Las demás que en ésta u otras leyes se les autorice; y

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

C).- Prohibiciones.

Por otra parte, en el ejercicio de sus actividades, las arrendadoras financieras también se ven afectadas por diversas prohibiciones, impuestas por el artículo 38 de la referida ley:

Artículo 38.- A las arrendadoras financieras les está prohibido:

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

II.- Derogada;

III.- Celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudoras de la arrendadora, los directores generales o gerentes generales, salvo que correspondan a préstamos de carácter laboral; los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la arrendadora; o los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas anteriores. La violación de esta fracción se sancionará conforme a lo previsto en el artículo 96 de esta Ley;

IV.- Recibir depósitos bancarios de dinero;

V.- Otorgar fianzas o cauciones;

VI.- Adquirir bienes, títulos o valores, mobiliario y equipo no destinados a sus oficinas, o a celebrar operaciones propias de su objeto social, que no deban conservar en su activo. Si por adjudicación o cualquier otra causa adquiriesen tales bienes, deberán proceder a su venta, la que se

realizará, en el plazo de un año, si se trata de bienes muebles, o de dos años si son inmuebles;

Cuando se trate de bienes que las arrendadoras financieras hayan recuperado, por incumplimiento de las arrendatarias, podrán ser dados en arrendamiento financiero a terceros, si las circunstancias lo permiten. En caso contrario, se procederá en los términos del párrafo anterior;

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

VIII.- Realizar las demás operaciones que no estén expresamente autorizadas.

### III.- EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Uno de los mecanismos más ingeniosos ideados por los comerciantes para impulsar sus ventas, refiere Arturo Díaz Bravo,<sup>30</sup> ha sido sin duda alguna el arrendamiento financiero o leasing, pues gracias a ésta figura comercial dirigida a empresarios cuyas actividades son industriales, comerciales o de servicios, se les permite a éstos disponer de los bienes de producción o servicio necesarios para el desarrollo de las mismas (por ejemplo: maquinaria agrícola e industrial; equipos para la construcción y la realización de obras públicas; equipos de oficina; equipos quirúrgicos; vehículos etc.) sin necesidad de adquirirlos en propiedad.

---

<sup>30</sup> Cfr. Díaz Bravo, Arturo. op. cit., p. 125.

La autora Soyla H. León Tovar sostiene al respecto: "La idea de concebir el arrendamiento financiero no fue obra de la casualidad ni del ocio de los economistas o abogados, sino el producto de la necesidad de contar con un instrumento jurídico que satisficiera las exigencias y colmara las carencias del tráfico comercial."<sup>31</sup>

En efecto, la aparición del arrendamiento financiero respondió a un fenómeno económico muy concreto: el crecimiento industrial generado en los Estados Unidos de América a mediados del siglo pasado. Dicho desarrollo hizo necesaria la demanda de maquinaria e instrumentos destinados para la producción de bienes, pero debido a la dificultad para obtener créditos bancarios que requerían del otorgamiento de garantías, los empresarios se vieron en la necesidad de acudir a una nueva forma de financiamiento que les permitiera obtener créditos a mediano y largo plazo, a fin de responder y hacer frente a las necesidades del mercado.

De esta manera nació el arrendamiento financiero, como una forma de financiamiento distinta de los mecanismos tradicionales, siendo con posterioridad cuando intervinieron los juristas para regularlo y darle sustento legal, convirtiéndolo en un instrumento jurídico regulador de la actividad mercantil.

#### A).- Origen y difusión.

En cuanto a sus antecedentes, Jesús Bugeda Lanzas<sup>32</sup> refiere que nació en los Estados Unidos de Norteamérica y tuvo su origen en el arrendamiento de bienes muebles practicado originariamente como un medio para arrendar

<sup>31</sup> León Tovar, Soyla H., El Arrendamiento Financiero (Leasing) en el Derecho Mexicano, UNAM, México, 1989, p. 17.

<sup>32</sup> Cfr. Bugeda Lanzas Jesús, "La Sociedad Arrendadora Financiera como Organización Auxiliar del Crédito, Jurídica, México, 1982.

maquinaria y equipos en lugar de venderlos (sin que dicha operación implicara una función de financiamiento).

Fue a principios de la década de los cincuenta cuando el arrendamiento de equipo industrial tomó un nuevo camino que más tarde conduciría a la práctica del llamado leasing financiero. La creación del arrendamiento como técnica de financiamiento se atribuye a un empresario de nombre D.P. Boothe, quien imposibilitado para cumplir con un importante contrato por carecer del equipo necesario y los recursos económicos para adquirirlo, decidió tomarlo en arrendamiento, y al percatarse del enorme potencial económico encerrado en esta práctica comercial, creó un nuevo sistema de adquisición de bienes.

Este concepto fue extendiéndose y así surgieron en los Estados Unidos de Norteamérica las primeras compañías especializadas en celebrar este tipo de transacciones, aunque aún no realizaban un financiamiento en la forma en que lo conocemos actualmente; más bien se trataba de un arrendamiento operativo realizado por compañías fabricantes y distribuidoras de maquinaria y equipos, quienes de esta forma encontraban una opción para financiar sus ventas y colocar sus productos en el mercado; siendo posteriormente cuando los bancos y otras entidades financieras formaron sociedades dedicadas exclusivamente a la adquisición de equipos destinados al alquiler.

Con el paso del tiempo tomó forma la idea de que era el uso y no la propiedad del equipo de trabajo el elemento generador de utilidades para las empresas y comenzó a practicarse el arrendamiento de activos como un servicio tendiente a facilitar la expansión industrial, siendo en la siguiente década cuando el contrato trascendió las fronteras norteamericanas y encontró aceptación entre los comerciantes de otros países.

Como consecuencia de la importancia adquirida en el extranjero, en 1961 nació en México el arrendamiento financiero, año en que se fundó la primera arrendadora financiera denominada Interamericana de Arrendamientos S.A., y con posterioridad surgieron otras empresas dedicadas a realizar operaciones de financiamiento, por medio de las cuales la industria nacional encontró una alternativa para elevar sus niveles de producción y actualmente, gracias a su probada eficacia, prácticamente en todos los sectores productivos de nuestra Nación se acude a este medio de financiamiento.

En torno al tema Soyla H. León Tovar, citando al jurista hispano Francisco Rico Pérez, indica: "La dificultad de contar con un crédito bancario, el mercado de capitales a mediano plazo restringido e inaccesible, una economía muy próspera con un porcentaje de beneficio sustancial pero con empresas obligadas a una renovación acelerada de sus bienes y equipos, el aumento de la competencia y el de los costos de capital, la velocidad del progreso científico, en fin, la innovación tecnológica, fueron, entre otras, las causas determinantes del origen del arrendamiento en los Estados Unidos, móviles todos ellos que hicieron del contrato una opción más deseable que la compraventa."<sup>33</sup>

Como se advierte entonces, el éxito del arrendamiento financiero se debió a que los empresarios advirtieron que la propiedad de los medios de producción no producía ninguna ganancia en sí misma, y por el contrario, el verdadero beneficio se obtenía de su explotación productiva, pues no importaba el dominio sobre los bienes sino su efectiva disponibilidad. De esta manera, ante la intensificación de la competencia debida al crecimiento industrial, el alto costo de los bienes de capital y la falta de recursos para obtenerlos, así como la ventaja que representaba la posibilidad de substituir los activos fijos desgastados u obsoletos por otros nuevos o más modernos a través del pago

---

<sup>33</sup> León Tovar, Soyla H., El Arrendamiento Financiero (Leasing) en el Derecho Mexicano, op. cit., p.17.

de una renta diferida, se permitió a las empresas liberar recursos para utilizarlos en actividades más rentables.

Por otra parte, que para los fabricantes resultó un medio muy eficaz para elevar las ventas de sus productos, pues en ocasiones, por sus altos costos, no era fácil colocarlos en el mercado, sin embargo, debido a la proliferación de las empresas dedicadas profesionalmente a la práctica del arrendamiento financiero, quienes en su conjunto realizaban grandes pedidos de todo tipo de bienes pagándolos al contado, los distribuidores encontraron una forma para obtener mayores flujos de efectivo.

#### B).- Denominación.

Como señalé, la practica del arrendamiento financiero encontró pronta aceptación en numerosos países del mundo, en donde sin mayores problemas fue aplicado y asimilado de inmediato. No obstante ello, con la denominación anglosajona del contrato (*leasing*) no sucedió lo mismo, puesto que las legislaciones extranjeras no aceptan plenamente el término usado en los Estados Unidos y por el contrario, uno de los aspectos más polémicos en la doctrina<sup>34</sup> es precisamente el relativo a la denominación del contrato.

Para designarlo en Bélgica se emplea el término *locación-financement*, que se puede traducir como crédito arrendamiento; en la legislación francesa, en cambio, se acepta el nombre *credit- bail*; en España se usa el de arrendamiento financiero; Italia lo conoce como *locazione finanziaria*; en Portugal se utiliza la acepción *locación financiera*; y en nuestro continente la legislación brasileña lo regula bajo el nombre de arrendamiento mercantil.

<sup>34</sup> Cfr. Díaz Bravo, Arturo, op. cit., pp. 125-127. León Tovar Soyla H., El Arrendamiento Financiero (Leasing) en el Derecho Mexicano, op. cit., pp. 25-30.

Doctrinalmente han sido muchos los debates surgidos en cuanto a la correcta traducción del vocablo, proveniente del verbo "to lease" (que significa arrendar o alquilar). Procurando la defensa del idioma y tomando en consideración la estructura y características del contrato, los juristas de habla hispana, por ejemplo, se han resistido a aceptar el término extranjero por considerarlo demasiado ambiguo; opinando que la expresión debe traducirse al castellano para obtener una adecuada formulación técnica de esa realidad contractual. Al respecto han sugerido diversas denominaciones más exactas, tales como: alquiler financiación, préstamo arriendo, crédito arrendamiento, contrato de financiación de compra, financiación de uso, contrato de uso con opciones de compra o prórroga, etc. Pero, aunque algunas de las locuciones sugeridas pretenden ser más precisas, también presentan un inconveniente: terminan por incorporar en ellas la palabra arrendamiento y con ello se induce a un error, porque implica aceptar que el contrato es de arrendamiento.

Por tales motivos el jurista argentino Eduardo Cogorno propuso el nombre de "contrato de financiación de compra en locación" señalando que con éste se obtenía una noción más adecuada con la naturaleza jurídica del contrato. Dentro de las propuestas elaboradas destaca la realizada por el autor español Francisco Rico Pérez, quien sugiere la denominación de "uso o disfrute de bienes ajenos con opción a compra", la cual en opinión del también jurista español Amorós Guardiola, es más adecuada porque comprende las dos fases del contrato sin prejuzgar su título adquisitivo y sin utilizar la palabra arrendamiento.

En cuanto a los autores mexicanos, Fernando Vázquez Pando considera más idóneo el término "financiamiento de uso de bienes" pues en su opinión refleja de mejor manera la mecánica y propósito del contrato.



Vistas las reflexiones anteriores, el maestro Arturo Díaz Bravo indica respecto a la controversia en cuestión: "...los autores hispano hablantes nos hemos ocupado más en cuidar la pureza jurídica de la expresión --meta muy difícil de alcanzar en una institución gramatical y jurídicamente exótica-- y en la mutua censura de los vocablos propuestos, que en la defensa del idioma mediante el consenso en torno de una expresión que, aunque no constituyera un dechado de corrección jurídica, fuera admitida como equivalente de leasing. ¿Acaso en inglés denota dicha palabra --literalmente arrendamiento-- el complejo de relaciones jurídicas y económicas implícitas en el contrato?" <sup>35</sup>

En este contexto, en virtud de la dificultad para encontrar un término técnico que sintetice y exprese de manera suficiente y adecuada la realidad económico jurídica implícita en la celebración de esta compleja operación contractual, y de que la denominación arrendamiento financiero se ha generalizado, siendo reconocida tanto en la práctica como en nuestras leyes de la materia (Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley del Impuesto sobre la Renta y Código Fiscal de la Federación) coincido con el citado autor en que lo más adecuado es aceptar el vocablo arrendamiento financiero, dejando a un lado las polémicas surgidas en torno a la digresión terminológica de la expresión.

#### C).- Concepto en la Doctrina.

Elaborar un concepto de una figura jurídica tan compleja, desde luego resulta ser una labor igualmente compleja. Por ello comenzaré por precisar el origen de la locución en su traducción al castellano y su significado gramatical, y a continuación, a fin de conocer la postura doctrinal, citaré algunas de las definiciones y conceptos proporcionados por nuestros juristas.

---

<sup>35</sup> Díaz Bravo, Arturo, op. cit, p. 127.

Etimológicamente la voz "arrendamiento financiero" proviene de la palabra inglesa "leasing", la cual a su vez deriva del verbo "to lease", que significa arrendar o alquilar.<sup>36</sup>

Gramaticalmente se compone de dos palabras: Arrendamiento, que significa la acción de arrendar o adquirir por precio alguna cosa. Financiero, que significa perteneciente o relativo a la Hacienda Pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los negocios mercantiles.

En opinión de Fernando A. Vázquez Pando el contrato en estudio puede definirse como: "...un contrato en virtud del cual, una de las partes se obliga a adquirir un bien y a conceder el uso del mismo a la otra parte, por un plazo forzoso para ambas y, a elección de ésta, a transmitirle la propiedad del objeto al término del plazo o a prorrogar el plazo del uso, o alguna otra opción, y la otra parte se obliga a cubrir una cantidad determinada o determinable como contraprestación del uso, aún en el supuesto de pérdida del objeto, y a ejercitar necesariamente alguna de las opciones previstas a la terminación del plazo forzoso."<sup>37</sup>

Javier Arce Gargollo lo define como: "...el contrato por el que la arrendadora financiera se obliga a adquirir un bien y a conceder su uso a la arrendataria, quien se obliga a pagar un precio determinado o determinable, en pagos periódicos durante un plazo forzoso a ambas partes, a la llegada del cual, o anticipadamente, la arrendataria deberá ejercitar la opción para adquirir el bien, prorrogar el contrato o participar en la venta del bien a un tercero."<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Cfr. Acosta Romero, Miguel, op. cit., p. 1005.

<sup>37</sup> Vázquez Pando, Fernando A., "En torno al arrendamiento financiero". *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Núm. 4, 1980, p. 267.

<sup>38</sup> Arce Gargollo, Javier, op. cit., p. 203.

De acuerdo con las diversas formas que su práctica presenta en México, sostiene Miguel Acosta Romero: "el arrendamiento financiero es un contrato en ocasiones simple, en ocasiones seguido de otros accesorios, mediante el cual una persona llamada arrendador otorga a otra el uso o goce, durante un tiempo forzoso para ambas partes, de una cosa específica; y, la segunda, el arrendatario, se compromete a cubrir por ello una renta superior en su totalidad al precio de adquisición de dicha cosa. El contrato de arrendamiento financiero puede ser simple o comprender una o varias de estas operaciones: 1) Compraventa paralela y simultánea de los mismos bienes materia de arrendamiento; 2) Opción de compra a favor del arrendatario, que en ocasiones se transforma en obligación lisa y llana de compraventa; 3) Opción de prórroga y al final de ésta, compraventa entre las mismas partes; 4) Opción de mandato para la venta de la cosa, con participación importante en el precio."<sup>39</sup>

Como puede apreciarse en los conceptos citados, existen diferentes posturas en torno a la definición del contrato, pero en todos ellos encontramos la presencia de tres aspectos esenciales en la operación: la adquisición de bienes por parte de la arrendadora, la concesión del uso y goce de los bienes al arrendatario, y la posibilidad para el arrendatario de elegir entre diferentes opciones terminales.

En estas condiciones, tomando en consideración el mecanismo de funcionamiento del contrato, el arrendamiento financiero puede describirse como: Un contrato mercantil por virtud del cual una persona colectiva (arrendadora financiera) se obliga frente a otra persona física o colectiva (arrendataria financiera) a concederle a plazo forzoso el uso o goce temporal sobre determinados bienes adquiridos a solicitud de la arrendataria, quien a cambio cubrirá una contraprestación económica pagadera en forma diferida, y elegirá entre una serie de opciones, el destino final de los bienes.

---

<sup>39</sup> Acosta Romero, Miguel, op. cit., pp. 1011 y 1012.

El arrendamiento financiero es, en suma, un medio de financiación complementario del crédito a través del cual ( mediante el pago de una renta) se permite a los empresarios allegarse de los bienes de capital requeridos para el desarrollo de sus empresas, con la posibilidad de adquirirlos en propiedad.

D).- Naturaleza jurídica.

Cuestión muy debatida tanto por la doctrina nacional como la extranjera y fuente de numerosos controversias ha sido el relativo a la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero, ya que no es sencillo clasificarlo. Estas se han suscitado, en parte, por el uso de la palabra arrendamiento, pero también debido a las opciones terminales características del contrato, a las que ciertos autores se rehusan a considerar parte fundamental del mismo, ya que en su opinión vienen a ser simples cláusulas accesorias.

En esta forma, el arrendamiento financiero ha sido identificado con otros esquemas contractuales preexistentes con los que guarda similitud, tales como: la promesa, la compraventa en abonos o el arrendamiento, por citar algunos. También se ha considerado como un contrato mixto, suma de dos o más instrumentos contractuales diferentes: el arrendamiento y la opción de compra o promesa unilateral de venta. Por último, existe una corriente más para la cual se trata de un contrato diferente y autónomo, único en su género, no asimilable a ningún otro y con naturaleza jurídica propia.

En esta investigación omitiré referirme a las tesis sustentadas por la doctrina extranjera y sólo precisaré algunos de los criterios emitidos por nuestros especialistas en la materia, para obtener una visión general del tema y concluir expresando mi opinión.

En torno al arrendamiento financiero, el maestro Ramón Sánchez Medal precisa: "...bajo este nombre genérico y confuso se encubren muy diferentes figuras contractuales. Así, si la *opción terminal* en dicho contrato es la transmisión automática de la propiedad al llamado arrendatario, una vez que éste pague la última cantidad de dinero, que es lo que de ordinario acontece, habrá una compraventa a plazos...Si la *opción terminal* es sólo la prórroga del arrendamiento, habrá arrendamiento. Si la *opción terminal* es una promesa unilateral de venta a favor del arrendatario, habrá una *unión extrema de contratos* y esto mismo sucederá si se amontonan al mismo tiempo esas diversas *opciones terminales* en un mismo texto contractual." <sup>40</sup>

Arturo Díaz Bravo<sup>41</sup> sostiene que el arrendamiento financiero comparte características con otros instrumentos contractuales y su naturaleza jurídica es la de un contrato mixto, pues las figuras principales de su esquema contractual coinciden con las del arrendamiento y la promesa unilateral de venta, porque las dos partes contratantes se obligan recíprocamente: la arrendadora a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la arrendataria a pagar por ese uso o goce un precio cierto, y además el arrendador unilateralmente asume la obligación de celebrar un contrato futuro de compraventa.

Por su parte Javier Arce Gargollo manifiesta al respecto: "...actualmente el arrendamiento financiero es un *contrato típico*, perteneciente a las operaciones de crédito, que regula el derecho bancario. Se trata de un solo negocio jurídico que produce diversas obligaciones para las partes y que se complementa con otras relaciones jurídicas que no son parte del contrato, sino que en ocasiones, lo preceden y conviven (relaciones con el vendedor), o se derivan de él (contrato definitivo en la ejecución de la opción)." <sup>42</sup>

<sup>40</sup> Sánchez Medal, Ramón, op. cit., p. 241.

<sup>41</sup> Cfr. Díaz Bravo, Arturo, op. cit., pp. 131 y 132.

<sup>42</sup> Arce Gargollo, Javier, op. cit., p. 243.

Considero incorrectas las posturas asumidas por los estos autores, porque en ellas se limita la naturaleza del arrendamiento financiero y dejan de advertir que se trata de una figura jurídica diferente y no una modalidad de algún otro tipo contractual ni una conjunción de ellos, en el que las opciones terminales juegan un papel principal del contrato y no un simple elemento complementario; por lo cual a continuación precisare los motivos por los que no convengo con los criterios mencionadas.

Tesis del contrato de promesa.- Si bien es cierto el contrato en estudio parece guardar ciertas semejanzas con el contrato de promesa, debido a la obligación de respetar y cumplir con la opción de venta, como hemos visto, esa opción no es la única que puede elegir el arrendatario y, en este orden de ideas, no puede considerarse como una promesa de venta.

Tesis del contrato de compraventa.- Por otra parte, aunque por elección de los bienes realizada por el arrendatario, su derecho a servirse de ellos a cambio del pago de una contraprestación periódica y la facultad de adquirirlos en propiedad, también parece tener la estructura de una compraventa en abonos, resultan mayores las diferencias que las semejanzas, así:

De las obligaciones a cargo de la arrendadora financiera, como son la adquisición de los bienes, transmisión al arrendatario de su uso o goce temporal y cumplimiento de las obligaciones derivadas de la opción terminal escogida por el arrendatario, únicamente si el arrendatario financiero decide adquirir los bienes se trataría de una compraventa, pero no debe pasarse por alto que esta es sólo una posibilidad y pueden presentarse otras dos elecciones. En suma, mientras en la compraventa la transmisión de la propiedad es real e inmediata, en el arrendamiento financiero dicha transferencia solo es una posibilidad. Es decir que la compraventa siempre es un contrato traslativo de dominio y el

arrendamiento financiero es un contrato traslativo de uso y sólo eventualmente de dominio.

En la compraventa el vendedor jamás se obliga a adquirir los bienes con el propósito de enajenarlos y desde luego tampoco transmite su uso sólo en forma temporal, sino en forma permanente; situación que no compagina con el propósito del arrendamiento financiero.

Aún más, en el arrendamiento financiero la empresa arrendadora queda liberada de cualquier responsabilidad jurídica relacionada con los vicios, defectos ocultos e incluso pérdida de los bienes por reclamo de un tercero, los cuales corren a cargo del arrendatario; circunstancia incompatible y contraria con las obligaciones de un vendedor (en la compraventa común) quien normalmente queda obligado al saneamiento para el caso de evicción.

El contrato de compraventa es de ejecución instantánea, mientras que el arrendamiento financiero es de tracto sucesivo.

Tesis del contrato de arrendamiento.- Respecto con la postura que lo asimila al arrendamiento cabe decir:

Aunque en el arrendamiento simple el arrendatario se obliga a conceder el uso de los bienes arrendados, también lo es que dicha concesión no es exclusiva de ese instrumento contractual y, por ejemplo, en el comodato, también se produce este efecto; razón por la cual con apoyo en dicha similitud no puede asimilarse al arrendamiento financiero con el arrendamiento civil.

En relación con el monto de los pagos periódicos denominados rentas, para cuantificarlos, en el arrendamiento financiero se toman en cuenta diversos factores, tales como el precio de adquisición de los bienes, intereses, gastos y

margen de ganancias (costo financiero); consideraciones que no influyen en el arrendamiento clásico, cuyas rentas son calculadas a libre arbitrio del arrendador, de acuerdo con el valor atribuido por el uso de los bienes.

En cuanto al propósito de ambos contratos es obvio que mientras en el arrendamiento civil la finalidad del arrendatario es hacerse del uso de los bienes a cambio de una contraprestación económica, en el financiero esencialmente es otra la finalidad perseguida: la de obtener un servicio de financiamiento a través del cual la arrendadora le concederá a la arrendataria el uso de los bienes elegidos por ésta, con la posibilidad de transmitírselos en propiedad.

Tesis del contrato mixto.- Por último, en cuanto a la tesis que considera al arrendamiento financiero un contrato mixto, suma de los contratos analizados, opina la autora Soyla H. León Tovar:

"El carácter mixto de los contratos estriba en la pluralidad de prestaciones unidas en un solo vínculo jurídico, típicas de diversos negocios jurídicos, y no en la combinación de contratos, porque ésta en todo caso supone la existencia de contratos recíprocos o coaligados."<sup>43</sup>

Y añade: "El carácter mixto del contrato se debe a la presencia típicas de otros contratos típicos unidas a un solo vínculo jurídico que es precisamente el de A. F. En éste, se trata de prestaciones que aisladas cada una de ellas, son propias de otros contratos (mandato, arrendamiento, compraventa etc.), y que en su conjunto corresponden a una figura única."<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> León Tovar Soyla H., Contratos Mercantiles, op. cit., p. 506.

<sup>44</sup> Idem. p. 507.



Atento a los razonamientos anteriores se aprecia entonces que la postura del contrato mixto ha partido de un planteamiento erróneo.

De la misma manera el maestro Oscar Vásquez del Mercado no comparte las posturas doctrinarias anteriores y en cambio señala que el arrendamiento financiero es un instrumento de financiación no asimilarse a otra figura contractual preexistente, y explica al respecto: "El contrato de arrendamiento financiero no es el contrato de arrendamiento llano y tradicional, porque las partes lo celebran con intención de ir más allá del simple uso del bien. No es un arrendamiento con opción a compra, porque no es, en todo caso, la única intención de las partes. Tampoco es una compraventa a plazo, simple y sencillamente porque no es esa la intención de los contratantes. Es simplemente un contrato que opera según sus propias características regulado por la ley que lo reconoce actualmente, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito."<sup>45</sup>

La autora Soyía H. León Tovar coincide con la postura anterior indicando: "El A F es una nueva institución que configura al mismo tiempo técnicas jurídicas distintas que lo diferencian del arrendamiento, de la compraventa y del crédito, que no se puede asimilar a ninguno de los contratos tradicionales, de los que se distingue claramente. A pesar de su complejidad, se trata de un contrato unitario y no de varios contratos, ya que si bien se concede el uso o goce del bien y se faculta al arrendatario financiero para optar por la adquisición del mismo, tales características no se pueden aislar del mismo negocio jurídico, sino que forman un todo; pues aunque diversos autores han sostenido diversas tesis sobre su naturaleza, no corresponde a ninguna de ellas..."<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit., pp. 536.

<sup>46</sup> León Tovar, Soyía H., Contratos Mercantiles, op. cit., pp. 495 y 496.

Por lo tanto debe concluirse que aunque el arrendamiento financiero participa de elementos propios de otros esquemas contractuales con los que guarda ciertas semejanzas, no debe confundirse con ellos ni considerarse como una simple combinación de éstos, pues posee peculiaridades que lo singularizan y distinguen de otros negocios jurídicos (con los cuales no puede negarse comparte algún elemento común) haciéndolo un contrato diferente, autónomo e independiente, cuya estructura obedece a una función de financiación realizada por un intermediario a fin de que el arrendatario pueda allegarse inmediatamente el uso de los bienes objeto del contrato, con la posibilidad de adquirirlos en propiedad.

#### E).- Funcionamiento.

Respecto a la operatividad del arrendamiento financiero, puede decirse que ésta se desarrolla básicamente en tres etapas:

Primera.- El usuario que requiere determinados bienes de equipo y no está en condiciones de comprarlos –futuro arrendatario-- establece los primeros contactos con el proveedor o fabricante, quien le informa el precio, marca, especificaciones etc. Enseguida, acude a un agente económico --empresa arrendadora-- para que sea ésta quien los adquiera y se los ceda temporalmente a cambio de una contraprestación económica. Una vez hecho lo anterior, los bienes quedan a disposición del arrendatario para que sea él quien los reciba y solucione directamente con el fabricante o suministrador cualquier retraso o incidente relacionado con la entrega.

Segunda.- Durante un periodo irrevocable –plazo de vigencia del contrato-- el usuario disfruta los bienes financiados y entrega a la arrendadora una serie de pagos periódicos calculados de manera tal que cubran la devolución del capital invertido en la compra de los bienes, los gastos e

intereses, más un margen de utilidad para la arrendadora. Simultáneamente el usuario asume los riesgos técnicos, cargas y responsabilidades relativas al mantenimiento y reparación de los bienes y queda comprometido a abstenerse de realizar cualquier acto que afecte su valor.

Tercera.- Una vez concluida la vigencia establecida entre las partes, el usuario debe asumir obligatoriamente alguna de las siguientes conductas: hacer uso de la opción de compra que le permita allegarse la propiedad de los bienes, solicitar la renovación del contrato abonando una renta inferior a la originalmente vigente, o, en caso de los bienes hayan dejado de tener interés para el arrendatario, devolverlos a la arrendadora para que ésta los transmita a un tercero, participando en el precio de la venta.

#### F).- Beneficios y ventajas.

Desde un punto de vista económico y operativo, sostiene Arturo Díaz Bravo, el usuario, al tomar en arrendamiento la mercancía: "...dispondrá de ella sólo durante su vida útil, transcurrida la cual podrá devolverla a su propietario, o bien exigir la prórroga del arrendamiento, si encuentra que todavía puede prestarle alguna utilidad, pero quizá le convenga adquirirla en propiedad para fines fiscales, de reventa o para aprovechar ciertas piezas etc.; paga el precio en el mediano o largo plazo, condiciones pocas veces concedidas por un fabricante o proveedor directo; no grava su capacidad de endeudamiento crediticio, pues la operación se celebra, usualmente, sin garantías reales..."<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Díaz Bravo, Arturo, op. cit., pp. 129.

Aunados a las ventajas mencionadas cabe agregar que mediante la practica del arrendamiento financiero se generan para el usuario una serie de beneficios adicionales tales como:

- Si a la terminación del contrato, indica Fernando Vázquez Pando,<sup>48</sup> decide hacer uso de la opción de compra y la renta estuvo adecuadamente calculada los bienes terminan pagándose por si mismos mediante su uso productivo, es decir, terminan autofinanciándose.
- Le permite la posibilidad de disponer y explotar bienes o equipos adquiridos con fondos ajenos, sin necesidad de desviar recursos para su compra.
- Lo posibilita disponer de los fondos de la empresa (capital circulante o de trabajo) para destinarlos a fines más rentables, permitiéndole obtener beneficios tanto del capital como del equipo, pues los bienes de producción se deprecian rápidamente por el uso normal y por la aparición de equipos mejorados por las frecuentes innovaciones técnicas.
- Mediante el pago de una renta escalonada, le permite renovar la maquinaria antigua o desgastada por su uso natural, evitando así la obsolescencia de los equipos de trabajo; facilitando en esta forma la renovación técnica de la planta productiva de su empresa.

---

<sup>48</sup> Vázquez Pando, Fernando A., "En torno al arrendamiento financiero", Revista Jurídica, México, 1980, p. 259.

- Le facilita la posibilidad de adquirir la propiedad de los bienes, pagando como contraprestación un importe inferior al precio de mercado.
- Permite la posibilidad de disponer y explotar los bienes de la empresa, con fondos ajenos, sin desviar los propios a compras que pudieran desequilibrar su situación financiera, ni tener que solicitar aportaciones adicionales de capital.

Para la empresa arrendadora también representa una operación sumamente ventajosa y atractiva, pues como los bienes arrendados no salen de su patrimonio hasta el término forzoso del contrato, concede un crédito protegido con una garantía real específica, porque en caso de incumplimiento del arrendatario con cualquiera de las obligaciones a su cargo puede obtener la posesión de los mismos; además, obtiene un rendimiento del capital invertido.

#### G).- Clases.

La forma más común del arrendamiento financiero es (como ha quedado señalado) aquella bajo la cual la intermediaria financiera adquiere bienes de un tercero con el propósito de conceder su uso al arrendatario. Sin embargo, con motivo de las necesidades generadas por el tráfico de mercancías, el arrendamiento financiero suele presentar en su práctica diferentes variantes, tales como:

Lease back.- Es una modalidad o especie mediante la cual el propietario de un bien lo vende a una arrendadora financiera con la intención de celebrar con ella un contrato en el que el uso del bien transmitido sea el objeto del mismo, es decir, existen dos operaciones contractuales: la compra del bien por parte de la arrendadora y la transmisión del uso al arrendatario; sólo que en este caso no

existe un tercero (fabricante o proveedor) de quien se adquiriera el bien, ya que es precisamente el futuro arrendatario quien vende un bien de su propiedad y, sin entregarlo a la arrendadora, inmediatamente lo toma en arrendamiento, con lo que el de ser poseedor originario en carácter de propietario pasa a ser poseedor derivado a título de arrendatario.

Este tipo de contratación (aparentemente ociosa) resulta atractiva para ciertas empresas en virtud de que constituye una técnica de asistencia financiera gracias a la cual el propietario de bienes de equipo con problemas de liquidez puede convertir sus activos fijos en efectivo.

Esta clase de arrendamiento se encuentra contemplado por nuestra legislación en el artículo 24 fracción III de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, pero no con el carácter de *lease back*, sino como un arrendamiento financiero en el que, simplemente, el vendedor del bien y el arrendatario son la misma persona.

Renting.- Es un contrato en el que el fabricante o proveedor concede el uso del bien a cambio del pago de una renta que comprende el financiamiento de la puesta a disposición del equipo, así como los gastos causados por su mantenimiento y reparación.

Como puede observarse, en este caso realmente no puede hablarse de una clase de arrendamiento financiero, sino más bien de una modalidad del arrendamiento común, cuya finalidad es servir como un instrumento de colocación de los productos elaborados por el propio fabricante.

Leasing broker.- Este también viene a ser un arrendamiento financiero, con la particularidad de que en su celebración se presenta la intervención de un auxiliar del comercio encargado de realizar una función de mediación entre el

futuro arrendatario y el fabricante o proveedor, facilitando de este modo el financiamiento de la operación ante la empresa arrendadora; participación que realiza a cambio del pago de una comisión.

El atractivo de esta forma de arrendamiento financiero consiste en el hecho de que es el auxiliar del comercio quien aporta sus relaciones financieras al usuario y con ello le permite allegarse el uso de los bienes requeridos para el funcionamiento de su empresa.

#### IV.- ASPECTOS LEGALES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Como precisé en capítulos anteriores, la regulación jurídica del arrendamiento financiero no apareció espontáneamente en nuestros cuerpos normativos, sino que por el contrario, surgió y se desarrolló a consecuencia de la evolución de las prácticas comerciales. Luego entonces, una vez analizados los aspectos generales de dicha figura mercantil, ahora es necesario atender al estudio de sus aspectos legales, comenzando por el relativo a la manera en que se plasmó, evolucionó y consolidó en nuestros cuerpos normativos.

##### A).- Marco jurídico.

Como casi todos los fenómenos generados por el desarrollo de la actividad económica, el arrendamiento financiero comenzó a practicarse en México antes de obtener reconocimiento legislativo, al amparo de los usos y prácticas comerciales. Los contratos atípicos surgen como una forma para satisfacer nuevas necesidades económicas y cuando su uso es constante y confirma su utilidad, terminan por ser reconocidos en los cuerpos normativos, transformándose entonces en figuras típicas.

Desde su aparición en nuestro país, las empresas arrendadoras operaban sin que existiera un régimen legal que controlara sus actividades y por ello la práctica del contrato —refiere Fernando A. Vázquez Pando<sup>49</sup>— se desarrolló al amparo de la amplia libertad contractual otorgada por nuestro Código de Comercio, rigiéndose inicialmente por las normas generales aplicables a los contratos y por las disposiciones particulares del arrendamiento civil.

Dada la evidente necesidad de regular la actividad de las arrendadoras financieras, fueron los cuerpos normativos fiscales los primeros en consignar este contrato. Así, en el año 1966 el contrato fue reconocido por primera ocasión por la Dirección General del Impuesto sobre la Renta y se dictó la primera disposición reguladora, en la que se le equiparó con la compraventa en abonos y se estableció un régimen fiscal muy favorable para las arrendadoras, en el cual casi la totalidad de las rentas percibidas por esta operación financiera eran deducibles de impuestos.

Más tarde, en el año 1974, ante la evidente necesidad de impulsar el crecimiento del sector industrial nacional y el hecho de que prácticamente la totalidad de las instituciones de crédito controlaban una sociedad dedicada a otorgar este tipo de financiamientos, el 19 de noviembre se reformó la Ley del Impuesto sobre la Renta, regulándose el tratamiento fiscal aplicable a estas operaciones para equipararlas con la compraventa en abonos.

Posteriormente, mediante reformas a la referida Ley del Impuesto sobre la Renta publicadas en Diario Oficial del 31 de diciembre de 1979, nuevamente fue modificado el régimen del contrato; siendo hasta 1981 cuando, por adición realizada a la fracción IV del artículo 15 del Código Fiscal de la Federación,

---

<sup>49</sup> Cfr. Vázquez Pando, Fernando A., "Reflexiones en torno al arrendamiento financiero", *Jurídica*, México, Núm. 14, 1982, p. 417.



publicada en Diario Oficial del día 31 de diciembre, se introdujo por primera vez en nuestro derecho el concepto de arrendamiento financiero.

La reglamentación del arrendamiento financiero como operación realizada por las organizaciones auxiliares del crédito data a partir del año de 1981, cuando por decreto publicado el 30 de diciembre de ése año se reformó la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, con el propósito de –precisa la Exposición de Motivos– reglamentar la operación de las arrendadoras financieras y someterlas a un régimen específico. Lo anterior en virtud de que de acuerdo con la naturaleza de las operaciones celebradas (nacidas de los usos bancarios y mercantiles) se había creado un nuevo tipo de intermediación financiera; convirtiendo a las arrendadoras en instrumentos complementarios del crédito, motivo por el cual resultaba conveniente incorporarlas a las organizaciones auxiliares del crédito. Siendo a partir de entonces cuando el arrendamiento financiero dejó de ser un contrato atípico para convertirse en uno reconocido por nuestro derecho positivo en sus leyes mercantiles bancarias.

La referida Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares fue derogada por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, y con ella la actividad de las arrendadoras financieras quedó desligada de las instituciones de crédito, para tener a partir de ése momento un ordenamiento legal específico.

#### B).- Elementos esenciales.

Según se desprende del contenido del artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en el arrendamiento financiero el consentimiento se integra por el acuerdo entre las voluntades de la

arrendadora financiera y la arrendataria financiera, para crear derechos y obligaciones entre ellas. La primera, para adquirir los bienes solicitados por el futuro usuario y permitirle su disposición. La segunda, para pagar a cambio una contraprestación económica y a la conclusión del contrato optar por alguna de las opciones terminales respectivas.

El objeto se identifica como la conducta de la empresa arrendadora expresada como una prestación de hacer, consistente en entregarle al arrendatario financiero los bienes sobre los cuales le concede el uso o goce. Por lo que respecta a los bienes, considerados como la cosa materia de entrega, en términos de lo indicado por el artículo 28 de la mencionada ley especial, éstos pueden ser muebles de cualquier naturaleza, siempre y cuando existan físicamente y sean determinados o determinables en cuanto a su especie, además de encontrarse en el comercio.

#### C).- Requisitos de validez.

Como en cualquier contrato, las partes deberán contar con la capacidad jurídica para celebrar el arrendamiento financiero y acordar la forma y términos a los cuales se sujetarán, tales como: las características de los bienes, duración del contrato, monto del precio, forma de pago etc., a fin de generar las consecuencias de derecho pretendidas.

De conformidad con el texto de los artículos 5 y 24 de la mencionada legislación mercantil, además de la capacidad legal para contratar, la arrendadora financiera adicionalmente debe contar con una capacidad especial: la de ser organización auxiliar del crédito constituida como una sociedad autorizada para realizar la función de financiamiento implícita en la celebración del contrato.

La arrendataria financiera sólo requerirá de la capacidad contractual para obligarse jurídicamente, es decir, la de ser titular de derechos y obligaciones facultada para ejercitarlos por sí mismo y producir las consecuencias de derecho pretendidas con la celebración del contrato, en virtud de que según lo prescribe el artículo 1798 de la legislación supletoria, todas las personas no exceptuadas por la ley, son hábiles para contratar.

Para provocar los efectos de derecho aludidos será necesario: que la manifestación de voluntad se otorgue de manera libre y espontánea, sin confusiones o presiones de ningún tipo que vicien la contratación; que el propósito de las partes y los términos del contrato respeten las disposiciones contenidas por las normas mercantiles, especialmente la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, y desde luego, las buenas costumbres; y, además, que se celebre por escrito y se ratifique ante fedatario público. De lo contrario el contrato será imperfecto.

#### D).- Definición legal.

Esta se desprende del contenido del primer párrafo del artículo 25 y se complementa con la primera parte del artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los cuales establecen:

"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 de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta Ley..."

"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 a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato..

E).- Clasificación.

De la definición legal del contrato se desprenden como características del arrendamiento financiero las siguientes: es un contrato mercantil, nominado, principal, formal, de adhesión, de tracto sucesivo, bilateral, oneroso, conmutativo y traslativo de uso.

Es mercantil porque en la celebración del contrato siempre interviene una arrendadora financiera, la cual es una organización auxiliar del crédito constituida como sociedad anónima, es decir, una sociedad mercantil; y una persona física o colectiva dedicada habitualmente al ejercicio del comercio. También, porque los bienes son destinados para usarlos en el ejercicio de una actividad mercantil desarrollada por una negociación. Así mismo, porque la

actividad principal de la arrendadora es realizada en forma habitual, profesional y lucrativa, lo cual implica, que con la función de intermediación financiera efectuada como actividad principal, se persigue la obtención del lucro o provecho propio de la especulación comercial. Finalmente, porque el contrato se encuentra reconocido y reglamentado por una ley de naturaleza mercantil como lo es la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Es nominado, al estar reconocido y normados por nuestro derecho positivo los derechos y obligaciones a cargo de las partes, así como el contenido del negocio, en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Es principal, porque existe por sí mismo y no depende de otro contrato u obligación preexistente.

Es formal, ya que para ser legalmente válido necesariamente debe otorgarse por escrito y ratificarse ante fedatario público autorizado.

Es un contrato de adhesión, debido a que es la arrendadora financiera quien unilateralmente establece e impone las condiciones contenidas en el clausulado del contrato y el usuario arrendatario sólo se limita a aceptarlas, adhiriéndose a ellas, ya que su participación se limita a proporcionar sus datos; es más, inclusive la propia Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en su artículo 76 consigna la aprobación previa por parte de la Comisión Nacional Bancaria, de los formatos de las solicitudes y contratos utilizados por las arrendadoras financieras.

Es de tracto sucesivo, toda vez que las prestaciones se otorgan de momento a momento y su cumplimiento se prolonga en el tiempo. En esta

forma, la sociedad arrendadora debe mantener en el goce de los bienes al arrendatario mientras dure la vigencia del contrato, y el arrendatario debe cumplir con su obligación de pago en forma periódica.

Es bilateral, pues las dos contratantes adquieren obligaciones y derechos recíprocos, por ejemplo: la arrendadora se compromete a adquirir los bienes solicitados y a concederle al arrendatario el uso sobre los mismos; el usuario por su parte, se compromete a pagar a la arrendadora las rentas convenidas y al finalizar la vigencia del contrato, a elegir alguna de las opciones terminales respectivas. Además, porque ante el incumplimiento de alguna de las partes, la contraria tiene frente a la incumplida la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso o la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios generados por la conducta irregular.

Es oneroso, porque la onerosidad es una modalidad intrínseca de las operaciones comerciales y establece provechos y gravámenes para ambos contratantes, es decir, existe onerosidad en tanto que el uso y, en su caso, la propiedad de los bienes, están compensadas por la contraprestación de pago asumida por el arrendatario.

Es conmutativo, en atención a que tanto las prestaciones como los gravámenes son conocidos por los contratantes desde la celebración del contrato, sin que unas y otros dependan de circunstancias desconocidas o del azar. Aunque excepcionalmente puede ser aleatorio, cuando la arrendadora establezca tasas de interés variables y por ésta razón el arrendatario desconozca el monto de la contraprestación, pues la arrendadora financiera generalmente obtiene fondos de las instituciones bancarias y éstas otorgan sus créditos imponiendo intereses variables.

Es traslativo de uso, porque concede a la arrendataria financiera el uso y disfrute de la maquinaria, equipos y herramientas arrendadas; aunque en el ejercicio de las opciones de adquisición o venta a un tercero, eventualmente puede ser traslativo de propiedad.

#### F).- Sujetos.

En la celebración del contrato de arrendamiento financiero se encuentran dos partes: arrendadora financiera y arrendataria financiera.

La arrendadora financiera puede definirse como la organización auxiliar del crédito constituida como sociedad anónima, que por virtud del contrato se obliga a adquirir los bienes elegidos por la arrendataria para concederle su uso y disfrute temporal a plazo forzoso. La arrendataria financiera por su parte, es la persona física o colectiva que mediante la celebración del contrato disfruta del uso y goce temporal de los bienes adquiridos por la arrendadora, a cambio del pago de una suma de dinero pagadera en parcialidades y que al término del contrato ejercerá cualquiera de las opciones terminales respectivas.

#### G) Derechos y obligaciones de las partes.

Siendo un contrato bilateral, en el arrendamiento financiero se generan obligaciones y derechos recíprocos a cargo de las partes, aunque es en el arrendatario en quien recaen la mayoría de las obligaciones y es la arrendadora quien se beneficia de la mayoría de los derechos. Al análisis de éstos dedicaré este apartado, atendiendo al mecanismo de operación del contrato.

El primer derecho a favor del arrendatario es el de designar al proveedor, fabricante o constructor de quien la arrendadora habrá de adquirir los bienes objeto del contrato; atribución muy lógica porque siendo el arrendatario quien

habrá de utilizar el equipo, sabrá mejor que nadie quien de los vendedores que operan en el mercado es el más adecuado para surtir los bienes requeridos o el más apto para producirlos, de acuerdo a su experiencia o capacidad productiva. De esta forma, la obligación inicial a cargo de la arrendadora financiera será precisamente la de adquirir los bienes solicitados de acuerdo con las especificaciones, descripciones y condiciones contenidas en el pedido u orden de compra autorizada y firmada por el arrendatario, pues no será responsable de los errores u omisiones en la descripción de los bienes (artículos 25 y 30)

Este compromiso de adquisición no es esencial en el contrato y admite algunas excepciones:

Así, en términos de lo establecido por la fracción III del artículo 24 de la ley de la materia, cabe la posibilidad de que la arrendadora adquiera los bienes del futuro arrendatario con el compromiso de dárselos en arrendamiento financiero.

Por otra parte, la arrendadora puede darse el caso de que motivado por el incumplimiento del arrendatario, la arrendadora tenga en su poder bienes recuperados de un contrato anterior. En tal caso se encuentra facultada para celebrar otro contrato de la misma naturaleza con un tercero y concederle a éste el uso de los bienes (si los mismos sirven a las necesidades de la nueva arrendataria y ésta los acepta) toda vez que a las arrendadoras les está expresamente prohibido conservar en su activo equipos ajenos a la instalación de sus oficinas o a la realización de su objeto social (artículo 38 fracción VI) viéndose entonces forzada a colocarlos entre otros arrendatarios.

Respecto a la obligación de adquisición de los bienes indica Javier Arce Gargollo: "Es importante señalar que el contrato mediante el cual la arrendadora financiera adquiere el bien del vendedor, es un contrato distinto (compraventa



en la mayoría de los casos) del arrendamiento financiero y que la arrendataria no interviene directamente en esa relación contractual." <sup>50</sup>

Una vez adquiridos los bienes, la arrendadora financiera debe entregarlos a la arrendataria en las fechas convenidas, a efecto de concederle el uso o goce temporal sobre los mismos. Este compromiso lo podrá cumplir ya sea entregándolos materialmente (entrega real) o poniéndolos a su disposición (entrega virtual o jurídica), según dispone el artículo 28 de la ley de la materia, al establecer que las partes podrán convenir que el proveedor, fabricante o constructor entreguen los bienes directamente al arrendatario. En este caso la arrendadora financiera tendrá como obligación adicional la de entregarle a la arrendataria los documentos necesarios que la legitimen para recibirlos directamente. Esta última, a su vez, queda obligada a entregarle a la arrendadora la constancia por el recibo.

Otra de las obligaciones a cargo de la arrendadora financiera, como propietaria de los bienes, es la de transmitirle al arrendatario los derechos que como compradora tenga respecto de garantías, servicios y responsabilidades del vendedor, o bien, legitimarla para que en su nombre ejercite directamente las acciones conducentes, en virtud de que son a riesgo de la arrendataria los vicios o defectos ocultos de los bienes que impidan su uso o goce parcial o total (artículo 31 fracción I) e incluso la actualización de esos supuestos no la liberan de la obligación de pagar el precio de la contraprestación en la forma y términos convenidos en el contrato. Lo anterior a fin de no eximir de responsabilidades al vendedor en caso de que los bienes adquiridos presenten alguna deficiencia que impida su uso normal.

Así mismo, dispone el artículo 32, en casos de despojo, perturbación o cualquier acto de tercero que afecten el uso o goce de los bienes, o la posesión

---

<sup>50</sup> Arce Gargollo, Javier, op. cit., p. 220.

o propiedad sobre los mismos, asiste derecho a la arrendadora para ejercitar las acciones y defensas conducentes. En caso de que no desee hacerlo, deberá legitimar a la arrendataria para que sea ella quien lo haga en su representación.

Si bien al recibir los bienes la arrendataria tiene el derecho de servirse de ellos, este derecho no es absoluto y presenta un límite: el arrendatario solo podrá usarlos en la forma y términos convenidos o de acuerdo con la naturaleza de los mismos, pues al no ser el propietario de los bienes responderá de los daños que sufran ocasionado por su culpa o negligencia o por la de sus empleados o terceros. Por lo tanto, los bienes solamente podrán ser utilizados por el usuario o sus dependientes, sin poderlo transmitir a terceras personas, salvo autorización de la arrendadora.

De igual manera, de acuerdo con el contenido del artículo 29, una más de las obligaciones de la arrendataria es la de conservar los bienes en el estado que permita el uso normal que les corresponde; para ello deberá darles mantenimiento en forma adecuada y oportuna, efectuando por su cuenta las reparaciones necesarias y adquiriendo las refacciones requeridas para tal propósito.

Toda vez que durante la vigencia del contrato la arrendadora financiera continúa siendo la propietaria de los bienes usados por la arrendataria, el artículo 34 establece la necesidad de que se contrate un seguro o garantía que cubra los riesgos que puedan sufrir con motivo de su construcción, transportación, recepción o instalación; y responda de los daños o pérdidas causados por su posesión o uso, así como las responsabilidades civiles y profesionales de cualquier naturaleza que pudieran surgir derivado de su uso o goce en caso de que por la operación de los mismos se pudiese llegar a causar daños a la persona o propiedades de terceros. Como se observa el dispositivo

legal en comento no especifica a cargo de cual de las partes contratantes corresponde tal obligación, sin embargo, del contenido del artículo 35 se deduce que generalmente será a cargo de la arrendataria, pues señala que cuando se hubiere convenido la contratación y la arrendataria deje de hacerlo dentro de los tres días siguientes a la celebración del contrato, la arrendadora quedará facultada para contratarlo por su cuenta, corriendo a cargo a de la arrendataria el pago de las primas y gastos correspondientes. Por otra parte y atendiendo al texto de las fracciones II y III del artículo 31, es precisamente a la arrendataria a quien le conviene a la contratación del seguro en virtud de que son a su cargo todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños parciales o totales y se deriven de caso fortuito o fuerza mayor.

En relación con este seguro o garantía, la arrendadora financiera tiene el derecho de que en los contratos o documentos en donde conste se le designe como primer beneficiario, para que con el importe de la indemnización se le cubran los saldos pendientes de la obligación concertada o las responsabilidades a las que queda obligada como propietaria de los bienes. Si con el importe de la indemnización no se alcance a cubrir los mencionados saldos y responsabilidades, la arrendataria deberá pagar el faltante.

El cumplimiento de la contraprestación de pago a cambio del uso o goce de los bienes es probablemente el más importante de los compromisos adquiridos por la arrendataria financiera. El precio en este contrato, indica el texto del artículo 25, debe pagarse mediante una suma de dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, liquidable en varias exhibiciones o parcialidades. En primer lugar cabe advertir que de dicha obligación se origina desde la celebración del contrato, esto es, a partir de que los contratantes lo suscriben, incluso aunque la arrendataria financiera no haya recibido aún los bienes objeto del contrato (artículo 28)

En este contrato la contraprestación de pago por el uso de los bienes reviste características muy especiales, a las cuales a continuación me referiré particularmente:

Moneda de pago.- Debe efectuarse necesariamente en dinero y no en especie, y puede fijarse en cualquier unidad monetaria siempre y cuando tenga poder liberatorio suficiente, aunque no sea moneda de curso legal. Al respecto sostiene el autor Javier Arce Gargollo: "...el precio debe ser necesariamente en dinero. Esto no impide que el precio se fije en otra unidad monetaria como *dólares*, pues las operaciones mercantiles y el contrato de arrendamiento en general puede celebrarse en otra moneda o en alguna unidad que, indirectamente pueda convertirse fácilmente en dinero (oro, UDIS). Esto no obsta para que, la arrendataria, en términos del artículo 8° de la Ley monetaria pague el precio en moneda nacional al tipo de cambio al día de pago."<sup>51</sup>

Determinación.- Una más de las características que distinguen al precio es que éste puede consistir en una suma determinada a la celebración del contrato, o ser ésta susceptible de determinarse, caso en el cual deberán fijarse las reglas para dicha determinación. Es debido al factor del interés que por lo regular el precio será determinable, puesto que para fijarlos generalmente se acude a tasas fluctuantes ajustables periódicamente, establecidas en función de las condiciones del mercado financiero. Por el referido motivo es que en la práctica del contrato se opta por acordar un precio determinable de acuerdo con algunas formulas ajustadas al costo del financiamiento.

Integración.- Otra característica estriba en que el monto fijado como contraprestación se recibirá mediante la exhibición de diversas parcialidades periódicas denominadas rentas, integradas por la suma de diversos factores. En

---

<sup>51</sup> Ibid. pp. 215 y 216.

este sentido la autora Soyla H. León Tovar<sup>52</sup> indica que además del costo de adquisición de los bienes, el precio del arrendamiento financiero incluye:

La cuota de amortización de los bienes, determinada en consideración tanto el costo de los bienes como la duración de su vida útil y su probable valor a la conclusión de la vigencia del contrato.

El interés convenido por el financiamiento realizado, entendido como el beneficio obtenido por la arrendadora por el capital invertido, a una tasa fijada de acuerdo con la situación del mercado de crédito y el costo del precio del dinero).

El precio del uso del bien durante su vida útil.

Una cantidad por la gestión de la arrendadora financiera derivada de la compra de los bienes más las actividades y gastos efectuados para su entrega).

El valor residual a cubrir finalizado el uso de los bienes, es decir, el valor reservado como precio de los bienes, fijado en el contrato, para el caso de que el arrendatario decida optar por la compra. Valor que generalmente se resta del precio de adquisición a fin de conocer el importe del capital neto de financiación.

Los gastos administrativos y comisiones que en su caso se lleguen a generar.

Forma de pago.- De acuerdo con el artículo 26 de la ley de la materia, la arrendataria podrá otorgar a la orden de la arrendadora financiera uno o varios pagarés (en este caso con vencimientos sucesivos) siempre y cuando los

---

<sup>52</sup> Cfr. León Tovar, Soyla H., Contratos Mercantiles, op. cit., pp. 514-516.

vencimientos no sean posteriores al plazo del contrato, cuyo importe total corresponda al precio pactado por concepto de renta global, sin que tal suscripción y entrega se considere como pago de la contraprestación ni de los pagos parciales, por lo que sólo una vez cubierto el importe del pagaré y entregado al arrendatario se considerará realizado el pago.

#### H).- Bienes.

Diversos autores,<sup>53</sup> fundados en el hecho de que la ley reguladora del contrato no señala las particularidades que deban reunir los bienes materia de arrendamiento financiero, sostienen que éste puede recaer tanto sobre muebles como inmuebles y, con algunas limitaciones, consideran, tampoco existe obstáculo legal para celebrar el contrato sobre ciertos derechos como los de patentes, marcas, concesiones o propiedad industrial; inclusive, refieren, en algunos países se practica sin ningún problema el denominado *techno lease*, tipo de arrendamiento financiero a través del cual una empresa transmite su *know-how* a una arrendadora financiera y posteriormente lo recibe en renta.

Respecto del arrendamiento sobre inmuebles, la autora Soyla H. León Tovar<sup>54</sup> sostiene que cuando la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito alude en diferentes preceptos al "fabricante" o "constructor" de los bienes objeto del contrato, tácitamente distingue con ello entre bienes muebles e inmuebles.

En efecto, si atendemos al origen del contrato y analizamos el propósito bajo el cual fue concebido, aplicado y desarrollado, no es difícil concluir que fue diseñado como una figura comercial para financiar la adquisición de maquinaria y equipo destinado a formar parte de los activos fijos de las empresas, esto es,

<sup>53</sup> Cfr. Díaz Bravo, Arturo, op. cit., p. 129. Arce Gargollo, Javier, op. cit., pp. 214 y 215.

<sup>54</sup> Cfr. León Tovar, Soyla H., Contratos Mercantiles, op. cit., p. 554.

bienes muebles; pero ello no representa obstáculo alguno para que también opere respecto de bienes inmuebles como, por ejemplo, una negociación o industria en su conjunto.

I).- Forma.

El contrato de arrendamiento financiero debe celebrarse por escrito y ratificarse ante la fe del notario público, corredor público titulado, o cualquier otro fedatario público (artículo 25); sin embargo, en opinión del autor Oscar Vásquez del Mercado<sup>55</sup> dicho requisito documental solamente constituye un mero elemento probatorio, más no uno necesario para la validez del contrato y basta con que el consentimiento haya sido expresado recíprocamente por los contratantes.

Criterio con el cual no estoy de acuerdo, pues el contenido del mencionado dispositivo legal es muy claro al establecer la obligatoriedad de otorgarlo por escrito. Por otra parte debe decirse que en la práctica el arrendamiento financiero siempre constará por escrito, atento a la compleja naturaleza del contrato e inclusive esta circunstancia se desprende del contenido del artículo 76 de la mencionada ley especial mercantil, el cual establece que la documentación utilizada por las organizaciones auxiliares del crédito, relacionada con la solicitud y contratación de sus operaciones debe encontrarse previamente aprobada por la Comisión Nacional Bancaria.

J).- Opciones terminales.

Ha quedado señalado que una de las características singulares de este contrato radica en el hecho de que una vez que el arrendatario se ha servido de

---

<sup>55</sup> Cfr. Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit., p.537.

los bienes, para concluirlo pueda decidir entre la realización de diversas opciones.

Esta elección constituye uno de los elementos sustanciales del contrato y en términos del primer párrafo del artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, se traduce en una obligación a cargo del arrendatario.

No obstante lo anterior es importante observar que en este caso por el vocablo opción se entiende la libertad de decidir, esto es, la facultad o derecho concedido al arrendatario para elegir de entre una variedad de actos jurídicos, la realización de uno en particular.

Aunque para Javier Arce Gargollo<sup>56</sup> dicho ejercicio debe entenderse como un derecho de opción, en realidad se trata de una obligación de carácter alternativo: la de adoptar una opción y seleccionar entre una diversidad de posibilidades, cual de ellas ejercitará. Ello es así porque los artículos 25 y 27 de la ley de la materia específicamente se refieren al ejercicio de la opción como a una obligación a cargo del arrendatario y el artículo 1963 del Código Civil Federal señala: "En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa."

En el contrato en estudio estas alternativas son comúnmente tres: adquirir la propiedad de los bienes, prorrogar el contrato o devolver los bienes a la arrendadora para su venta a un tercero; pero sea cual sea la opción seleccionada o por seleccionar, en el instrumento contractual deben fijarse de antemano las bases conforme a las cuales se sujetará su ejercicio.

---

<sup>56</sup> Cfr. Arce Gargollo, Javier, op. cit., pp. 229 y 230.



En caso de que el arrendatario decida adquirir los bienes es necesario precisar el precio de la venta, el que deberá ser inferior al cubierto inicialmente por la arrendadora, pues de lo contrario para cuantificarlo será necesario determinar su valor de mercado a la fecha de la compra. Este precio consistirá en una suma reducida porque las rentas cubiertas durante la vigencia del contrato suelen computarse a su cuenta.

Si por otra parte, opta por renovar el plazo del contrato a fin de continuar disfrutando del uso de los bienes, es necesario precisar la suma que en lo sucesivo constituirá el monto de las rentas, misma que generalmente, por la razón antes expuesta, será inferior a la pactada inicialmente.

Ahora bien, si la arrendataria financiera decide devolver a la arrendadora el bien objeto del contrato a fin de que lo venda a un tercero y el precio se reparta entre ellos, para hacerlo deberán estar fijadas las bases en el contrato y los términos de la repartición.

El citado artículo 27 alude a dos momentos en los cuales la arrendataria puede cumplir con la obligación de seleccionar la opción terminal respectiva: de manera anticipada desde la celebración del contrato o, durante la vigencia del mismo, notificándolo por escrito a la arrendadora, con por lo menos un mes de anticipación al vencimiento del plazo obligatorio, siendo la arrendataria responsable de los daños y perjuicios que con su incumplimiento llegue a ocasionar a la arrendadora financiera tanto en el evento de que se abstenga de realizar oportunamente la selección, como en caso de que no respete la alternativa elegida. Como referí anteriormente, por lo general existen tres maneras de concluir el contrato, pero éstas no son las únicas reconocidas por la ley de la materia, y según lo establecido por el precepto citado, existe una más: cualquier otra elegida por el arrendatario, siempre y cuando sea autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

## CAPÍTULO TERCERO

### FORMAS DE GARANTIZAR

### EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Una vez comentadas en los capítulos precedentes las cuestiones relativas a los contratos y al arrendamiento financiero, en el presente estudiaremos las formas en las cuales el cumplimiento del contrato en estudio puede ser garantizado.

#### I.- EMISIÓN DE PAGARÉS CAUSALES Y SU EJECUTIVIDAD.

Uno de los medios establecidos por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito para garantizar el cumplimiento de la obligación de pago en el arrendamiento financiero, es mediante la suscripción de pagarés a cargo del usuario arrendatario.

Por lo tanto, siendo este documento una especie del género títulos de crédito, en las siguientes páginas realizaré una somera introducción al tema para dejar establecida la naturaleza de dicho documento mercantil, y dedicaré el último apartado a su análisis como mecanismo de garantía.

#### A).- Los títulos de crédito.

Los títulos de crédito son un instrumento gracias al cual, a través de una ficción jurídica, se dota a un pedazo de papel con una serie de características que lo transforman en un documento generador de derechos y obligaciones de carácter patrimonial materializados en ese simple papel transformado en título de crédito.

El vocablo jurídico título de crédito se compone de dos palabras. Respecto de la primera señala el Diccionario Jurídico Mexicano,<sup>57</sup> proviene del latín *titulus*, que en sentido jurídico implica dos acepciones: por un lado, una relación jurídica existente entre una o más personas respecto de un bien; y por el otro, el documento o instrumento que prueba esa relación. En relación con la segunda, precisa Don Raúl Cervantes Ahumada,<sup>58</sup> el vocablo crédito proviene de la voz latina *credere*, que significa confianza.

Se observa entonces que mediante los instrumentos de crédito se establece una función económica de enorme importancia: un compromiso de pago futuro documentado por medio del título.

Para algunos sectores de la doctrina la denominación títulos de crédito no es la más propia e incluso es incorrecta para expresar el verdadero contenido que la ley reguladora de la materia les pretende dar, pues la connotación gramatical del vocablo no corresponde con su sentido jurídico. En este sentido autores como Felipe de J. Tena<sup>59</sup> y Joaquín Rodríguez Rodríguez<sup>60</sup> argumentan que con esta denominación se limita el ámbito de esta categoría de cosas mercantiles a una sola de sus especies, siendo que no en todos los títulos catalogados como de crédito involucran una función de esa naturaleza; y por esta circunstancia consideran más adecuada la denominación títulos valor.

Sin embargo, siendo que nuestra ley reguladora de este tipo de documentos mercantiles en su propia denominación les reconoce ese nombre, con el mismo me referiré a ellos. Además, porque como con respecto a la

---

<sup>57</sup> Cfr. Soberón Mainero, Miguel, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, 8ª ed., Porrúa-UNAM, México, 1995, p. 3093.

<sup>58</sup> Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 15ª ed., 3ª reimpresión, Porrúa, México, 2003, p. 207.

<sup>59</sup> Cfr. Tena, Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, 17ª ed., Porrúa, México, 1998, pp. 299-300.

<sup>60</sup> Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 25ª ed., Porrúa, México, 2001, pp. 289 y 290.

denominación títulos valor expresa el autor Raúl Cervantes Ahumada: "Por otra parte podría alegarse que tampoco dicho tecnicismo es exacto en cuanto a su significación meramente gramatical, porque hay muchos títulos que individualmente tienen o representan valor y no están comprendidos dentro de la categoría de los títulos de crédito; así como hay muchos títulos de crédito que en realidad no puede decirse que incorporen un valor."<sup>61</sup>

a).- Concepto.

Antes de definir lo que es un título de crédito es necesario precisar que de acuerdo con el artículo 1° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la naturaleza de este tipo de documentos es la de ser cosas mercantiles, y las operaciones consignadas en ellos tales como su emisión, expedición, endoso, aval y aceptación se consideran actos de comercio.

El concepto legal de este instrumento mercantil lo encontramos en el artículo 5 de la citada legislación crediticia, precepto que establece: "Son títulos de Crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna."

De la definición legal se desprende como característica esencial que dichos títulos son documentos –medios de representación gráfica– en los que se encuentra plasmada la expresión del derecho delimitado en el mismo. En efecto, los títulos de crédito vienen a ser papeles en los cuales se encuentra asentada por escrito la existencia de un derecho, y por lo tanto, para el nacimiento, conservación, transmisión y ejercicio de ese derecho se requiere del documento en donde se encuentre consignado.

---

<sup>61</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit., pp. 8 y 9.

## b).- Características.

Es la doctrina<sup>62</sup> la que ha establecido las características fundamentales de este tipo de documentos, a saber: incorporación, legitimación, literalidad y autonomía (ésta última presentada cuando el título entra en circulación) las cuales explican en los siguientes términos:

### b.1).- Incorporación.

La incorporación es uno de los elementos esenciales propio de los títulos de crédito. El que un derecho esté incorporado en el documento significa que está adherido al mismo y entre ambos existe una relación especial y se encuentran fusionados formando un todo; que el ejercicio del segundo esta condicionado a la posesión del primero y la pérdida del documento implica la pérdida del derecho. En suma puede decirse que el documento es el medio de transporte del derecho. Este vínculo se ve reflejado en el texto de los artículos 17 y 18 de nuestra ley crediticia, cuando expresan que el tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho en él consignado y que la transmisión del título de crédito implica el traspaso del derecho en el mismo consignado. Sin embargo la excepción a este principio se presenta --sólo aplicable a los títulos nominativos-- cuando el documento haya sido extraviado o robado, ya que entonces, dispone el artículo 42 de la ley, quien haya sufrido la pérdida por alguna de dichas circunstancias puede reponerlo a través del juicio de cancelación.

---

<sup>62</sup> Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., pp. 290-298. Tena, Felipe de J., op. cit., pp. 300-337. Dávalos Mejía, Carlos Felipe L., op. cit., pp. 84-94.

#### b.2).- Legitimación.

De la definición proporcionada por el artículo 5 de nuestra ley de la materia desprendemos la segunda de las características de los títulos de crédito: la legitimación. Ésta es la propiedad de los títulos de crédito para facultar a quien lo posee (porque sea el beneficiario directo o porque lo sea por virtud de una transmisión legal realizada mediante entrega, endoso o cesión) para exigir del suscriptor el pago de la prestación consignada en el título.

En función de la legitimación resulta intrascendente quien sea el propietario del derecho consagrado en el título. Lo importante es quien sea su legítimo tenedor, pues es el autorizado para ejercitar el derecho y, en su caso, la acción tendiente a obtener el cumplimiento de la obligación. Es decir, iniciada el procedimiento judicial tendiente a obtener el pago del título de crédito, en función de este atributo basta con exhibirlo para considerar acreditada la existencia del derecho a favor del actor y su capacidad para ejercitarlo.

#### b.3).- Literalidad.

Por virtud de la literalidad se determina el alcance y amplitud del derecho contenido en el título de crédito. Esto significa que lo escrito en el documento es lo que delimita el monto y condiciones de la exigencia de la obligación, sin necesidad de interpretación alguna. En esta forma, el obligado podrá liberarse cumpliendo exactamente con lo establecido en el texto del título, sin que pueda exigírsele más, pues las obligaciones y derechos consignados en el instrumento crediticio encuentran sus medidas y límites precisamente en las palabras escritas en el mismo, de forma que cualquier acto jurídico trascendente para la eficacia jurídica del documento queda subordinado a la expresión escrita, como sucede por ejemplo en el caso del pago parcial y del endoso, actos que para valer deben necesariamente constar en el propio instrumento.

#### b.4).- Autonomía.

Cuando un título de crédito entra en circulación surge la figura de la autonomía, lo cual significa que el derecho plasmado (incorporado) en el título adquirido por un nuevo portador goza de una condición de independencia con relación a la posición jurídica de sus anteriores poseedores; que quien adquiere el título adquiere también un derecho nuevo y por esa razón no se le pueden invocar las excepciones oponibles contra el poseedor anterior.

El derecho incorporado en un título de crédito que se encuentra en manos de un poseedor distinto al originario es autónomo porque no se ve afectado por ninguna circunstancia que, en su caso, pudiera invalidar o destruir el derecho de quien lo traspasó. Esto significa que el hecho, causa, circunstancias o negocio jurídico que rodearon al acto de emisión son irrelevantes respecto de la facultad de cobro que le corresponde al nuevo titular

#### c).- Ejecutividad.

Los títulos de crédito son documentos de naturaleza ejecutiva en los cuales se crea y consigna la existencia de derechos conferidos a favor de su legítimo poseedor. En esta forma, cuando el suscriptor deja de cumplir con su compromiso de pagar la suma de dinero adeudada, el titular del derecho tiene la facultad de acudir al juez para solicitarle obligue al deudor a cubrirle dicha suma, por gozar de las características de incorporación, legitimación y literalidad, constituyen una prueba preconstituída de la existencia de la deuda, del incumplimiento del pago y de que su tenedor es el legítimo acreedor. Por lo anterior es que también tiene el carácter de prueba preconstituída de la acción que se ejercerá en juicio, según se deduce del contenido de la fracción IV del artículo 1391 del Código de Comercio, la que refiere su naturaleza de documento ejecutivo, es decir, que lleva aparejada ejecución.

d).- El pagaré.

El pagaré es un título valor por el que el librador o suscriptor promete pagar al tenedor determinada cantidad de dinero en la fecha del vencimiento. Partiendo del concepto enunciado puede concluirse que el pagaré es un documento de naturaleza mercantil a través del cual se crea y consigna a cargo de una persona (suscriptor) la promesa de pagar a otra (tomador o beneficiario) una suma específica de dinero, en un tiempo determinado.

d.1).- Funcionamiento.

Como se desprende del concepto antes precisado, el pagaré es un documento de naturaleza lineal en el que intervienen dos partes y se consigna una obligación directa a cargo de una de ellas en favor de la otra. Funciona de una manera muy sencilla: al emitir el título crediticio, el suscriptor reconoce adeudar al tomador una suma de dinero y promete pagarlo en un plazo determinado, con lo que la obligación se constituye desde el momento en que el documento es emitido.

d.2).- Requisitos de forma.

De acuerdo con lo señalado por el artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para que un documento esté en aptitud de producir efectos jurídicos como título de crédito, debe contener las menciones y requisitos previstos por dicho cuerpo normativo, cuando éste no los presuma expresamente. En concordancia con el mencionado precepto, el artículo 170 menciona los requisitos que el pagaré debe reunir, a saber:

- La mención expresa de ser pagaré inserta en el texto del documento.



Requisito esencial para la eficacia del pagaré, con el cual se pretende evitar en el suscriptor cualquier duda acerca de la clase de título que se suscribe y que de faltar producirá la inexistencia del documento como título de crédito para convertirlo en un mero documento probatorio.

- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

Elemento indispensable que implica una obligación directa, personal e incontrovertible a cargo del suscriptor y constituye sin duda la parte fundamental del pagaré.

- El nombre de la persona a quien debe efectuarse el pago.

El nombre del beneficiario o tomador del pagaré también resulta esencial, pues la ley prohíbe la emisión de pagarés al portador.

- La fecha y el lugar de pago.

Ya que puede ser suscrito "a la vista", "a cierto tiempo vista", "a cierto tiempo fecha" y "a día fijo" Este requisito es de carácter secundario y en caso ausencia es presumido por la ley. Así el artículo 171 de la comentada ley mercantil determina las reglas para suplir la voluntad no declarada, disponiendo: "Si el pagaré no menciona la fecha de su vencimiento, se considerará pagadero a la vista, si no indica lugar de su pago, se tendrá como tal el del domicilio del que lo suscribe."

- La fecha y el lugar de suscripción.

Este es otro de los elementos imprescindibles, pues sin la primera resultaría prácticamente imposible determinar el vencimiento del pagaré suscrito a "cierto tiempo fecha" o a "cierto tiempo vista", ya que no podría precisarse el tiempo de presentación.

- La firma del suscriptor o de la persona que lo haga a su ruego o en su nombre, cuando éste no pueda o no sepa escribir.

La ley no exige que se asiente el nombre del suscriptor, pero en cambio sí lo hace con la firma, en virtud de que dicho requisito viene a ser el único con el cual se prueba la aceptación del suscriptor y con ello su voluntad de obligarse cambiariamente..

#### d.3).- Elementos personales.

Las personas que intervienen son básicamente dos: suscriptor y tenedor; aunque en algunas ocasiones puede existir una tercera persona: el aval. Todas ellas con derechos y obligaciones derivados de la emisión del pagaré.

Como ha quedado establecido, el primero de ellos es el emisor o creador del pagaré, y es quien promete pagar la cantidad consignada en el título de crédito. A éste le asiste el derecho a que se le reciban pagos parciales y se anoten en el pagaré; así mismo, una vez liquidado el adeudo, a la devolución del título crediticio; y, en caso de que vencido el documento el tomador no haya exigido el cumplimiento de la obligación en él consignada, a depositar su importe sin necesidad de notificarlo al beneficiario. Dentro de sus obligaciones la principal es sin duda la de pagar la suma adeudada en la forma convenida.

El beneficiario es lisa y llanamente la persona a favor de quien se suscribe el pagaré; es quien otorgó el crédito al suscriptor. Al respecto es

necesario precisar que no solamente tal persona tiene ése carácter, ya que siendo el título de crédito un documento comercial, según lo consigna el artículo 6° de la ley, se encuentra dotado de la capacidad de circular, es decir, puede ser transmitido a otra persona (junto con el derecho en él incorporado) a través de endoso, entrega del título, cesión ordinaria o cualquier otro medio legal, por ejemplo la donación) Por lo tanto resulta más exacto identificar al beneficiario como la persona legalmente legitimada para requerir el pago consignado en el título de crédito. Entre los derechos conferidos destaca principalmente el derecho al cobro de la obligación a cargo del deudor, esto es, el de recibir el pago de la cantidad consignada en el documento (y en su caso, si así se pactó, el de los intereses ordinarios o moratorios generados) en la fecha convenida; el de transmitir el pagaré a un tercero, si así lo desea o le conviene; y en caso de incumplimiento del deudor, a demandar por la vía judicial el pago de la cantidad adeudada. Por otra parte, entre las obligaciones a su cargo destacan: la de requerir el pago del documento en el lugar y tiempo señalados al efecto (artículo 126); la de aceptar pagos parciales, anotándolos en el pagaré y dando al deudor el recibo correspondiente (artículo 130); y, la de devolver el título de crédito al suscriptor cuando éste haya sido liquidado totalmente.

Mediante la figura del aval, dispone el artículo 109 de ley de la materia aplicable al pagaré, se garantiza en todo o en parte el pago de una letra de cambio. El aval es entonces una institución accesorio de garantía que un tercero ajeno a la relación principal presta al obligado, a fin de garantizar con su patrimonio el pago total o parcial de un título de crédito. Para que esta institución cambiaria sea válida, de acuerdo con el principio de literalidad del documento, debe constar en el título o en hoja adherida al mismo, expresando un su texto las palabras "por aval" u otras equivalentes; y complementarse con la firma de la persona quien presta el aval, como prueba de su expresión y deseo de obligarse solidariamente con el deudor; además, debe indicarse el monto de la cantidad por la que se extiende la garantía, pues de no hacerlo así

se entenderá que se garantiza el total de su importe; y, cuando exista pluralidad de suscriptores, especificar por cual de ellos presta la garantía (reglas establecidas respectivamente en los artículos 111, 112, 113 y 114 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

e).- Emisión del pagaré en el arrendamiento financiero.

La sencillez del mecanismo de operación del pagaré lo ha hecho uno de los títulos de crédito más utilizados y difundidos, ya que puede ajustarse a un gran número de operaciones jurídicas. Una de tales aplicaciones ha sido precisamente la de servir como medio de garantía colateral en la celebración de cierto contratos de crédito –como el de habilitación o avío y el refaccionario-- y en contratos como el de arrendamiento financiero, convirtiéndose en este caso en un documento que otorga a la arrendadora financiera una doble protección contra un eventual incumplimiento de la arrendataria en el pago de las rentas.

Antes de proseguir con el tema y analizar la naturaleza ejecutiva de este tipo de pagarés, es necesario hacer un paréntesis y decir que entre las diversas clasificaciones de los títulos de crédito, realizadas por la doctrina de acuerdo con las particularidades propias de cada documento mercantil, existe una que atiende a los efectos producidos por la causa del título sobre el título mismo.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada explica al respecto: "Todo título de crédito es creado o emitido por alguna causa; pero en tanto que en algunos títulos la causa se vincula a ellos y puede producir efectos sobre su vida jurídica, en otros títulos la causa se desvincula en el momento mismo de su creación, y ya no tiene ninguna relevancia posterior sobre la vida de los títulos. Los primeros son títulos causales y los segundos títulos son abstractos.

Para distinguir si un título es abstracto o causal, hay que atender no a la emisión del título, que es siempre un negocio jurídico abstracto, sino al momento de su creación. Será por tanto abstracto un título que una vez creado, su causa o relación subyacente se desvincule de él y no tenga ya ninguna influencia ni sobre la validez del título ni sobre su eficacia. Un ejemplo típico de título abstracto es la letra de cambio.

Un título es causal o concreto, cuando su causa sigue vinculada al título, de tal manera que puede influir sobre su validez y su eficacia. Son ejemplos de títulos causales: las acciones de las sociedades anónimas y las obligaciones de las mismas.”<sup>63</sup>

El artículo 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito específicamente contempla la factibilidad para que el contrato sea respaldado mediante la suscripción de pagarés a cargo del arrendatario. Al efecto dispone que la arrendataria podrá otorgar a la orden de la arrendadora financiera, uno o varios pagarés, según se convenga, cuyo importe total corresponda al precio pactado, por concepto de renta global, siempre que los vencimientos no sean posteriores al plazo del arrendamiento financiero y que se haga constar en tales documentos su procedencia de manera que queden suficientemente identificados.

Esta modalidad plantea sin duda una cuestión interesante, al establecer la obligación de que en el pagaré se haga constar su origen e incorporar en el mismo los derechos derivados del contrato, parece alterar su naturaleza como título de crédito al transformarlo en un documento causal. El autor L. Carlos Felipe Dávalos Mejía explica esta situación refiriendo el contenido de una tesis de jurisprudencial por contradicción, y dice: “La desvinculación de un título de crédito de la causa que le dio origen, no se traduce en un problema de

autonomía, sino de abstracción. Mientras que aquella importa la existencia de un derecho originario, es decir, desvinculado de la posición jurídica de sus anteriores portadores, la segunda desvincula al documento de la relación causal. Por virtud de la autonomía, el poseedor de buena fe es inmune a las excepciones personales oponibles a los anteriores poseedores. En razón de la abstracción, en cambio, no pueden ser opuestas al tercer portador las excepciones derivadas de la relación causal."<sup>64</sup>

Siendo por ello importante distinguir entre autonomía y abstracción --la primera elemento esencial de un título de crédito y la segunda una cualidad-- porque con ella queda aclarada la naturaleza de los pagarés causales y se confirma su carácter de títulos de crédito, lo cual, a su vez, confirma su carácter de documento ejecutivo. Por lo tanto, en el arrendamiento financiero, ante el incumplimiento del arrendatario con su obligación de pago, para demandario judicialmente en la vía ejecutiva mercantil será necesario exhibir tanto él o los pagarés suscritos en garantía, como el contrato que les dio origen.

Ahora bien, una vez determinada la naturaleza de los referidos pagarés, enseguida debe analizarse la forma en que funcionan como mecanismo de garantía. De esta manera, de acuerdo con lo señalado por la fracción VIII del artículo 24 de la ley de la materia, entre las operaciones autorizadas a las arrendadoras financieras se encuentra la de descontar, dar en garantía o negociar con las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas (nacionales o extranjeras) de quienes reciban financiamiento para la realización de sus operaciones, los títulos de crédito a que se refiere el artículo 26; transmisión que de acuerdo con lo prevenido en lo conducente por éste último precepto (artículo 26) implica el traspaso de la parte correspondiente de los derechos

---

<sup>63</sup> Cervantes Ahumada. Raúl, *op. cit.*, p. 30.

<sup>64</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe L. Títulos y Operaciones de Crédito, Oxford, México, 2002, p. 91.

derivados del contrato de arrendamiento financiero y demás derechos accesorios en la proporción que le correspondan.

Ello significa que las arrendadoras pueden descontar, dar en prenda o transmitir con los terceros que le concedan financiamientos para el desarrollo de sus operaciones, los títulos de crédito (causales) en comento, así como afectarlos en fideicomiso irrevocable, junto con los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero.

Esta transmisión es analizada por el jurista Javier Arce Gargollo<sup>65</sup> quien concluye que la transmisión de estos títulos de crédito por la arrendadora financiera no implica el traspaso del contrato y las relaciones jurídicas derivadas del mismo, sino únicamente la cesión de los derechos incorporados al pagaré transmitido, porque en este caso el pagaré no incorpora la totalidad de los derechos contractuales de la arrendadora, sino sólo la obligación de pago del precio del arrendamiento, en virtud de que para ceder el contrato no bastaría únicamente con la transmisión de los pagarés. El citado autor fundamenta su opinión argumentando que los precisados títulos difieren de los pagarés ordinarios, por encontrarse indisolublemente vinculados al negocio que les dio origen (negocio causal), sin que con ello se derogue el principio general contenido en el artículo 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que el título no deja de tener la incorporación del crédito, ni su literalidad, y sólo se encuentra relacionado con el negocio causal, constituyéndose solamente como una garantía colateral del crédito plasmado en el contrato principal.

---

<sup>65</sup> Cfr. Arce Gargollo, Javier, op. cit., pp. 217 y 218.

Así las cosas, en todo caso debe distinguirse entre la transmisión del título de crédito y la transmisión de derechos y obligaciones derivados del contrato, por lo que de darse la transmisión del o los pagarés suscritos por la arrendadora financiera, contemplada por la fracción VIII del artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, ésta sólo implicará la cesión de los derechos incorporados en los mismos, más no la cesión del contrato, porque lo único que se transmiten son los derechos y no los derechos y obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento financiero; siendo aplicable el texto del artículo 2029 del Código Civil Federal y el del artículo 27 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

Art.- 2029.- Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transmita a otro los que tenga contra su deudor.

Art. 27.- La transmisión del título nominativo por cesión ordinaria o por cualquier otro medio diverso al endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere; pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de ésta. El adquirente tiene derecho a exigir la entrega del título.

De acuerdo con lo anterior, en términos de los artículos 2036 del Código Civil Federal y 390 del Código de Comercio, para que la cesión de créditos surta efectos contra el deudor (arrendatario financiero suscriptor del pagaré) y el cesionario pueda ejercitar los derechos recibidos, deberá notificarle la cesión, ya sea por vía judicial o extrajudicial, en este último supuesto ante dos testigos o ante notario; a fin de que el arrendatario pueda oponerse a ella y haga valer las excepciones que le competan, ya que mientras no lo haga, el deudor podrá hacer valer frente al cesionario las excepciones que tuviere frente al cedente.



## II.- LOS CONTRATOS DE GARANTÍA.

Antes de pasar al estudio de los contratos de garantía es conveniente precisar cuales son las ventajas que éstos ofrecen. Para ello, como punto de partida me remitiré al texto del artículo 2964 del Código Civil Federal (legislación aplicable porque me referiré a dos de los contratos utilizados para garantizar el cumplimiento de uno mercantil) relativo a la concurrencia y prelación de créditos: "El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o inembargables."

Este dispositivo jurídico, como veremos más adelante, tiene estrecha relación con la función de los contratos de garantía, ya que en principio el deudor responde con todo su patrimonio del cumplimiento de sus obligaciones. Ahora bien, si el patrimonio del deudor es la garantía de los acreedores, esto no significa que el acreedor tenga a su disposición, guarda o custodia los bienes que lo integran y pueda intervenir en el mismo, ni tampoco que éste deba permanecer estático hasta en tanto se dé cumplimiento a la obligación de pago, motivo por el cual el referido conjunto de bienes puede verse incrementado pero también puede verse disminuido (afectándose igualmente la garantía del acreedor) y llegar a ser insuficiente para cubrir las obligaciones del deudor, ya sea por venta, fraude o contracción de nuevos adeudos.

En todos estos casos puede presentarse el evento de que el deudor quede en estado de insolvencia debido a enajenaciones de buena fe (pues mientras no cometa algún acto ilícito puede disponer de sus bienes como mejor le parezca) o, a conductas realizadas dolosamente a fin de evitar el pago a su cargo, como pueden ser transmisiones de propiedad simuladas, o contrayendo deudas a fin de incrementar en forma desproporcionada su pasivo para que exceda al activo.

Ante estos peligros y expectativas negativas surgen los contratos de garantía como un medio para evitar esos riesgos y que el acreedor asegure el cumplimiento de las obligaciones de su deudor. La prenda y la hipoteca son dos de estos instrumentos contractuales por virtud de los cuales se garantiza el cumplimiento de una obligación a través de la constitución de una garantía real gracias a la cual se concede al acreedor la facultad para vender los bienes afectados con ese gravamen y con su producto cobrar el importe del crédito concedido, con preferencia sobre otros acreedores del deudor, salvo los casos de excepción expresamente previstos por la ley, por ejemplo cuando el otro acreedor sea el fisco, los trabajadores o los acreedores alimentistas.

#### A).- La prenda.

En sentido jurídico la palabra prenda, presenta diversas acepciones. Así, debe distinguirse entre contrato de prenda, derecho de prenda y la prenda misma.

En el primero de los sentidos es la fuente de donde deriva el derecho de prenda; el medio a través del cual se constituye ese derecho. Es un contrato de garantía por virtud del cual un deudor afecta un bien mueble enajenable para garantizar al acreedor el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Desde un punto de vista descriptivo de su forma de operación es definido por Miguel Ángel Zamora y Valencia como: "...un contrato por virtud del cual una persona llamada deudor prendario constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien mueble, determinado y enajenable, a favor de otra llamada acreedor prendario a quien se le deberá entregar real o jurídicamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho al acreedor de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de

enajenación y preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señale la ley; y que obliga al acreedor a la devolución del bien, en caso de cumplimiento de la obligación garantizada.”<sup>66</sup>

En el segundo de los sentidos señalados, de acuerdo con el artículo 2856 del Código Civil Federal (legislación reguladora de esta figura jurídica cuando es vinculada a un contrato mercantil) es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

En estos términos se observan como características de la prenda, las siguientes:

- Es accesoría, porque sirve para garantizar un adeudo principal, esto es, depende de la existencia y validez de otra obligación y sigue la suerte de ésta, ya que según se desprende del contenido del artículo 2891 del Código Civil Federal, la inexistencia o nulidad de la obligación garantizada origina directamente la inexistencia o nulidad de la prenda y, extinguida por cualquier causa legal la obligación principal también se extingue el derecho accesorio.
- Constituye una garantía real para el cumplimiento de la obligación, toda vez que requiere la entrega al acreedor del bien afectado en prenda y su valor garantiza en forma específica y preferente el cumplimiento de la obligación de pago.
- Da origen al nacimiento de un derecho real manifestado como un poder directo y absoluto constituido a favor del acreedor prendario sobre un bien mueble determinado y enajenable oponible frente a

---

<sup>66</sup> Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 369

cualquier persona, pues la relación entre el acreedor y el bien dado en garantía es inmediata y directa, de manera que no se precisa la intervención de otra persona para destinar dicho bien a su función y el acreedor tiene en relación con el bien una preferencia frente a todos los hombres.

- Es indivisible, porque el derecho y la obligación que resultan de la prenda no pueden ser divididos, salvo pacto en contrario. En este sentido mientras el deudor no pague totalmente la obligación a su cargo, el acreedor conservará íntegramente la prenda. Sin embargo, establece el artículo 2890, cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, o uno que sea cómodamente divisible, ésta se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados.

Por último, en la tercera de sus acepciones el vocablo prenda también debe entenderse como sinónimo de los bienes empeñados, es decir, como la cosa misma sobre la que se constituye el derecho real de garantía. En este último sentido el objeto de prenda debe reunir ciertas características:

- Ser un bien mueble determinado, porque la entrega de éste es requisito indispensable para el perfeccionamiento del derecho real constituido por virtud del contrato, entrega que en términos de lo dispuesto por el artículo 2859 no solamente puede darse en forma material, sino jurídica, cuando acreedor y deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor, porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley.

- Además, debe ser enajenable, toda vez que la razón de ser del derecho prendario es que en caso de incumplimiento del deudor el objeto empeñado sea susceptible de venta y su producto se aplique para pagarle al acreedor.
- De acuerdo con el texto del artículo 2861 la afectación puede recaer no sólo sobre bienes corporales, sino también en incorporeales como los derechos derivados de títulos de crédito o acciones. A este respecto precisa Francisco Lozano Noriega: "Un título de crédito a que se refiere este artículo, no es un título de crédito a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; son distintos. Quiso el artículo referirse a aquellos créditos que deben constar en el Registro Público; por ejemplo: un crédito hipotecario; no se va a dar en prenda la cosa hipotecada que es el inmueble, lo que se da en prenda es el crédito mismo, el derecho que tiene el acreedor a cobrar con su garantía accesoria."<sup>67</sup>

a).- Forma de constitución.

El contrato debe constar por escrito, mediante documento privado (indica el artículo 2860) firmado por duplicado; pero, para estar en aptitud de producir efectos contra terceros, además debe tener fecha auténtica hecha constar mediante inscripción en el Registro Público, escritura pública o por cualquier otro medio fehaciente. Esto significa que debe distinguirse entre dos tipos de forma: una entre los contratantes y otra frente a terceros.

---

<sup>67</sup> Lozano Noriega, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos, 6ª ed., Asociación del Notariado Mexicano A.C., 1994, p. 399.

b).- Las partes, sus derechos y obligaciones.

Las partes que intervienen en la constitución de la prenda son el acreedor prendario y el deudor prendario –el deudor principal o un tercero– quien para afectar el bien objeto de prenda con este gravamen, naturalmente, requiere de la facultad para hacerlo, ya sea por ser el propietario del bien o cuenta con la autorización de quien lo sea.

El acreedor prendario es la persona a favor de quien se constituye el derecho de prenda. Es a quien se le entrega la prenda para garantizar el cumplimiento en el pago de una obligación y que en caso de incumplimiento, cuenta con el derecho de enajenarla y ser pagado con su producto, preferentemente sobre cualquier otro acreedor del obligado.

El deudor prendario, por su parte, es quien constituye un derecho real sobre un bien mueble de su propiedad (o bien de otra persona, siempre y cuando se encuentre autorizado por el dueño, según señalan los artículos 2868 y 2869)) determinado y enajenable, entregándolo material o virtualmente al acreedor prendario para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Los derechos y obligaciones que pueden surgir a cargo de las partes como consecuencia de la constitución de la prenda, naturalmente, se encuentran estrechamente vinculados entre sí. Ésta relación se manifiesta constantemente durante la vigencia y desarrollo del contrato de la siguiente manera:

Para que la prenda se tenga por constituida, la cosa empeñada debe entregarse al acreedor material o jurídicamente (art. 2858). La entrega jurídica opera cuando acreedor y deudor acuerdan que la prenda quede en poder del

propio deudor o de un tercero (art. 2859). Siendo la prenda entregada al acreedor, su primer derecho es el de retención, esto es, el de conservarla en su poder mientras el contrato no se venza o no se cumpla con la obligación garantizada y sólo podrá usarla previa autorización del deudor y de acuerdo con su naturaleza (art. 2873 frac. II). En correlación con ese derecho surge a cargo del acreedor una primera obligación: la de conservar la cosa –dice la ley– como si fuera propia, siendo responsable de los deterioros y perjuicios causados por su culpa o negligencia (art. 2876 frac. I)

Mientras el derecho de prenda no se extinga, el deudor tiene las siguientes obligaciones: abstenerse de estorbar o perturbar al acreedor en la posesión de la cosa y restituirle el importe de los gastos efectuados en su conservación; si la prenda se deteriora o pierde sin culpa del acreedor, habrá de sustituirla por otra, pudiendo el acreedor aceptarla o rescindir el contrato y exigir entonces el pago de la deuda aún antes del plazo convenido; debe defenderla en caso de que el acreedor sea perturbado en la posesión de la prenda, pues de no hacerlo será responsable de los daños y perjuicios que le ocasione (arts. 2873 fracciones III y IV, 2874 y 2875).

Una vez llegado el plazo convenido en el contrato, si el deudor deja de efectuar el pago a su cargo, el acreedor podrá acudir ante la autoridad judicial para que la prenda sea vendida en subasta pública y con su valor sea pagado preferentemente sobre otros acreedores del deudor (derecho de enajenación y preferencia en el pago, art. 2873 frac. I). Si agotado el procedimiento de remate establecido en el Código de Procedimientos Civiles, la venta no fuera hecha, el acreedor podrá adjudicársela en las dos terceras partes del de la cantidad fijada como postura legal (art. 2882), sin embargo, las partes pueden acordar que el acreedor se quede con la prenda en el precio fijado al vencimiento de la deuda (art. 2883) o que la misma sea vendida extrajudicialmente (art. 2884).

En todos los casos anteriores, si el importe de la enajenación es mayor al de la deuda garantizada, el acreedor deberá entregar la diferencia al deudor, pero no alcanza a cubrirla, podrá demandar del deudor el pago de la suma faltante (art. 2886). El deudor podrá suspender la venta, pagando la obligación garantizada dentro de las veinticuatro horas siguientes a la suspensión (art. 2885).

c).- Extinción.

En relación con su extinción, el contrato, y en consecuencia el derecho de prenda en el mismo contenido puede terminar por cualquiera de las formas en que se extinguen las obligaciones, por ejemplo, nulidad rescisión confusión, prescripción, novación, compensación etc. Por otra parte, siendo un contrato accesorio, también puede concluir por vía de consecuencia cuando por cualquier causa legal se extinga la obligación garantizada. Casos todos ellos en que el objeto dado en garantía prendaria (si éste se entregó materialmente al acreedor o un tercero) deberá ser devuelto al deudor.

d).- La prenda mercantil.

Quedó mencionado que el derecho de prenda tiene sus raíces en el derecho civil, pero esta figura jurídica también tiene presencia en el ámbito mercantil. La prenda mercantil se regirá ante todo por las disposiciones de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; a falta de ellas, por legislación mercantil general (Código de Comercio); y en su defecto, por el derecho común federal. La calificación mercantil resulta importante porque delimita el tipo de procedimiento aplicable en caso de controversia judicial.

La legislación reguladora de esta figura jurídica (Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) no proporciona su concepto y el artículo 346 sólo se



concreta a describirla, tratándose de la prenda sin transmisión de posesión, como un derecho real constituido sobre bienes muebles con el objeto de garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión material de los bienes; sin embargo no determina sobre que tipos de bienes muebles puede ser constituida. Por ello, para determinar su mercantilidad es necesario acudir al texto del artículo 334, del cual se deduce indirectamente que la prenda es mercantil cuando recae sobre cosas mercantiles o garantiza obligaciones de naturaleza comercial.

Atento a lo anterior, el autor Arturo Díaz Bravo<sup>68</sup> esboza el concepto de prenda mercantil en los siguientes términos: "...derecho real constituido sobre un bien mueble o un derecho enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, así como el derecho real de garantía constituido sobre un título de crédito."

Podrán entonces ser afectados en prenda mercantil cualquier tipo de muebles enajenables como: maquinaria, equipos, mercancías, títulos de crédito, acciones, bonos u obligaciones, títulos representativos de mercancías etc.

e).- Ejecución de la prenda mercantil.

Llegado el vencimiento de la deuda garantizada, si el deudor no cubre el importe del adeudo garantizado prendariamente, le asistirá derecho al acreedor para solicitar judicialmente se autorice la venta de los bienes. Si la prenda se constituyó con entrega de los bienes o títulos al acreedor prendario (prenda ordinaria) seguirá el procedimiento establecido en los artículo 341 y siguientes de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; si la prenda, en cambio, fue constituida sin dicha entrega, existen dos tipos de procedimientos de ejecución:

---

<sup>68</sup> Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, p. 265.

el extrajudicial y el judicial, normados por lo dispuesto en el artículo 1414 bis y siguientes del Código de Comercio.

Cabe agregar que la figura en estudio, en su aplicación mercantil resulta sumamente compleja debido a la variedad de situaciones que pueden presentarse, originadas tanto por la variedad y naturaleza de los bienes afectados en garantía y el tipo de obligaciones que éstos garanticen, así como por la diversidad de procedimientos establecidos para su ejecución; lo cual hace que presente particularidades y complejidades especiales a cuyo estudio no me referiré en este trabajo de investigación, porque por sí mismas podrían ser tema de otra investigación sobre las formas de ejecución de este tipo de garantía real.

#### B).- La hipoteca.

Al igual que la prenda, la hipoteca es otro de los instrumentos jurídicos más utilizados en los negocios para garantizar el cumplimiento de una obligación y puede utilizarse para garantizar el pago del financiamiento otorgado por virtud del contrato de arrendamiento financiero, evento en el que, por garantizar un contrato mercantil, se registrará por las disposiciones contenidas en el Código Civil Federal.

Jurídicamente hablando la palabra hipoteca puede ser considerada bajo diversos aspectos: como contrato y como derecho real de garantía.

En cuanto a la primera de la referidas aplicaciones, el jurista Ramón Sánchez Meda<sup>1</sup> explica la naturaleza contractual de la hipoteca en los siguientes términos: "Contrato por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación, conceden al acreedor el derecho de hacer que se venda un determinado bien en caso de incumplimiento de dicha obligación y a

que se pague con su precio el pago de la misma con preferencia a otros acreedores.”<sup>69</sup>

En cuanto a la segunda de las acepciones, el maestro Francisco García Noriega, citando a Planiol, la explica como: “...una seguridad real que se otorga sobre bienes determinados que no implica la desposesión por parte del deudor, pero que da derecho al acreedor para tomar, al vencimiento de la obligación garantizada con ellos, esos bienes de manos de quien se encuentren, hacerlos vender y aplicar su precio al pago de la deuda.”<sup>70</sup>

De las anteriores definiciones puede desprenderse que la hipoteca es un derecho real constituido formalmente por medio de un contrato y presenta las siguientes funciones y características:

- Es un instrumento (medio o contrato) accesorio de garantía y por lo tanto para existir y valer depende a su vez de la existencia y validez de la obligación principal (la garantizada) y por esa razón también corre la suerte de aquella en cuanto a su nulidad, duración, transmisión, extinción y modalidades tales como plazos y condiciones; es decir, la hipoteca se encuentra permanentemente ligada a la obligación que le dio origen.
- Para que produzca sus efectos jurídicos como derecho real oponible frente a terceros, los bienes deben estar específicamente determinados (ya que la ley prohíbe las hipotecas tácitas o generales) y la hipoteca inscrita en el Registro Público de la Propiedad; situaciones que se establecen en el contenido de los artículos 2895, 2919, 2925 y 2940.

<sup>69</sup> Sánchez Medal, Ramón, op. cit., p. 489.

<sup>70</sup> García Noriega, Francisco, op. cit. p. 411.

- Como es una garantía real sobre un bien, de este carácter deviene el derecho de persecución (recuperación) a favor del acreedor y por ello la hipoteca seguirá a los bienes a pesar de las transmisiones de dominio que sufran los mismos, o a pesar de que se constituyan nuevos gravámenes siendo oponible frente a cualquier tercero. Esto significa que aunque el bien hipotecado pase a manos de otro poseedor o incluso cambie de propietario, quedará sujeto, establece el artículo 2894, al gravamen impuesto.
- Como la finalidad de la hipoteca es la de servir como garantía real de pago de una deuda, los bienes afectados con el gravamen hipotecario deben ser enajenables, pues de lo contrario no podrían venderse y cubrir con su valor el importe de la obligación incumplida (artículo 2906). Es así que se establece el derecho del acreedor hipotecario para, ante la falta de pago de la suma adeudada, pedir judicialmente la venta de la cosa hipoteca; pero como el derecho de garantía no implica la desposesión del inmueble, la obligación de entrega sólo se presentará cuando se haga efectiva la garantía.
- Finalmente, derivada de la naturaleza garante de la hipoteca, también se aprecia un derecho de preferencia a favor del acreedor hipotecario para ser pagado con el producto de la enajenación de la cosa hipotecada sobre los demás acreedores del deudor, en el orden señalado por la ley.

De esta manera, en cuanto a las reglas relativas a la concurrencia y prelación de créditos, al artículo 2982 consigna que si hubiere diversos acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, éstos serán pagados de acuerdo al orden en que se otorgaron sus hipotecas, o según el orden en que hubieren sido registrados los

gravámenes. Por otra parte, dispone el artículo 2985, antes de ser pagado el acreedor hipotecario con el producto obtenido por la venta de los bienes afectados en garantía hipotecaria, deberán cubrirse los gastos del juicio y los causados por la venta de los bienes, los generados por la conservación y administración de los bienes, el importe de los seguros contratados para la protección de los bienes y, respetando las reglas contenidas en el ya precisado artículo 2982, las demás deudas hipotecarias.

Dentro de este contexto se desprende que la hipoteca es una garantía constituida directamente sobre los bienes afectados, gracias a la cual se permite a su titular (acreedor hipotecario) un derecho de obrar sobre los bienes sin la intervención de ninguna otra persona. Por lo tanto, aunque el bien afectado con dicho gravamen cambie de propietario, el acreedor siempre tendrá un derecho sobre éste. Es en suma la hipoteca una garantía constituida sobre bienes enajenables identificados individualmente, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin que por ello se prive al deudor hipotecario de la posesión de los bienes. Garantía en atención a la cual, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, permite y faculta al acreedor con un derecho de persecución y, venta sobre los bienes, para ser pagado en forma preferente con el producto obtenido por la enajenación.

a).- Forma de constitución.

La constitución de la hipoteca debe plasmarse en forma escrita, consigna el artículo 2917. Privada, cuando el valor de avalúo de los bienes no exceda trescientas sesenta y cinco veces el importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, mediante documento firmado por los contratantes ante la presencia de dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez

competente o Registro Público de la Propiedad. En escritura pública, cuando el valor de los bienes afectados supere el importe precisado anteriormente.

Estas formalidades empero solamente bastarán para que la hipoteca surta efectos entre las partes, pero resultarán insuficientes cuando se pretenda que surta efectos contra terceros, siendo entonces requisito necesario inscribirla ante el Registro Público de la Propiedad, según consigna el artículo 2919. Además, en el mismo sentido la legislación sustantiva civil federal dispone:

Artículo 2925.- Todo hecho o convenio entre las partes que puede modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior no surtirá efecto contra tercero sino se hace constar en el Registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos.

b).- Bienes objeto de hipoteca.

Ahora bien, con relación a los bienes sobre los cuales puede recaer el derecho real hipotecario, la ley reguladora de esta figura jurídica es omisa y no específica sobre que tipos de bienes puede constituirse el gravamen hipotecario, más bien precisa los casos en que los bienes no son susceptibles de afectación hipotecaria y en esta forma menciona:

Artículo 2898.- No se pueden hipotecar:

I.- Los frutos y rentas pendientes con separación del predio que los produzca;

II.- Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios;

III.- Las servidumbres, a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante;

IV.- El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por este código a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes;

V.- El uso y la habitación;

VI.- Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda origen del pleito se haya registrado previamente, o si se hace constar en el título constitutivo de la hipoteca que el acreedor tiene conocimiento del litigio; pero en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito.

Por otra parte, en el artículo 2899 dispone que la hipoteca efectuada sobre una construcción levantada en predio ajeno no comprenderá el terreno.

En cambio consigna el tipo de bienes respecto de los cuales se extiende el derecho hipotecario.

Artículo 2896.- La hipoteca se extiende aunque no se exprese:

I.- A las accesiones naturales del bien hipotecado;

II.- A las mejoras hechas por el propietario en los bienes gravados;

III.- A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de éste o deterioro de los objetos;

IV.- A los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.

Así las cosas, parece ser que sólo se contempla la hipoteca tratándose de inmuebles (artículos 2907, 2909, 2910, 2912 y 2913, referentes a fincas) y derechos como los de usufructo y crédito (artículos 2903 y 2915); sin embargo no existe impedimento legal para constituirla sobre bienes muebles y, a decir

del autor Ramón Sánchez Medal,<sup>71</sup> al no exigirse específicamente que los bienes hipotecados sean inmuebles, puede practicarse sobre muebles, aunque en la práctica no se acostumbre constituirlos.

Sin embargo, la ley permite la hipoteca sobre la porción indivisa del copropietario, cuando se cuente con la autorización de los demás propietarios. En esta forma dispone:

Artículo 2902.- El predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento de todos los propietarios. El copropietario puede hipotecar su porción indivisa, y al dividirse la cosa común la hipoteca gravará la parte que le corresponda en la división. El acreedor tiene el derecho de intervenir en la división para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la finca con valor inferior al que le corresponda

c).- Las partes, sus derechos y obligaciones.

Tal como se ha visto, en la constitución de la hipoteca intervienen dos elementos personales. De acuerdo con el artículo 2904 es el propio deudor de la obligación principal o un tercero que lo haga en su favor quienes pueden constituir el derecho real de hipoteca y para hacerlo requieren ser los propietarios de los bienes afectados con el gravamen o tener el derecho a disponer de ellos, según se deduce del contenido del artículo 2906 el cual indica que sólo puede hipotecar aquel que puede enajenar. El acreedor hipotecario por su parte, es la persona favorecida por el derecho de garantía impuesto sobre los bienes y no requiere de ninguna cualidad especial para contratar, más que la capacidad jurídica para hacerlo.

---

<sup>71</sup> Cfr. Sánchez Medal, Ramón, op. cit., p. 495.



Como se desprende de los comentarios realizados, al acreedor le corresponden básicamente tres tipos de derechos: de persecución, de enajenación y de preferencia en el pago. A los anteriores puede agregarse el de ampliación, oponible cuando, con o sin culpa del deudor, el valor de los bienes hipotecados disminuya y se haga insuficiente para seguir garantizando la deuda, hipótesis en la cual podrá exigir la mejora de la garantía hasta que a juicio de peritos vuelva a garantizarse satisfactoriamente la obligación principal.

En contrapartida de los mencionados derechos, al deudor hipotecario le corresponden obligaciones determinadas tales como la de conservar los bienes en buen estado, a fin de que sirvan efectivamente como garantía del cumplimiento de su obligación. Los dispositivos normativos reguladores de la hipoteca no establecen específicamente a quien de los contratantes corresponde realizar los gastos de administración y mantenimiento de los bienes hipotecados, pero, toda vez que es el deudor quien conserva la posesión sobre los mismos, considero que los gastos aludidos deberán correr a su cuenta, pues solamente en caso de ejecución de la hipoteca sería desposeído los mismos, y en este caso, tendría aplicación lo dispuesto por la fracción II del artículo 2985, y le serían resarcidos dichos gastos aún antes de aplicar el producto de la venta al pago de la deuda.

Cabe decir que al deudor no sólo le corresponden obligaciones y tendrá el derecho de conservar en su poder los bienes hipotecados y percibir sus frutos industriales cuando se hayan producido antes de que se haga exigible el pago de la deuda, así como las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada (artículo 2897) Además (ya que los bienes son afectados únicamente como objeto de una garantía y esto no limita sus derechos como propietario) podrá rentarlos (como se dijo previa autorización del acreedor), imponerles otros gravámenes y aún más, enajenarlos, siempre y cuando no se afecten los derechos del acreedor.

d).- Acción hipotecaria.

Se entiende por acción hipotecaria, propiamente pretensión hipotecaria, indica el Diccionario Jurídico Mexicano: "...aquella mediante la cual se puede iniciar un juicio especial hipotecario; o sea el que tiene por objeto la constitución, ampliación o división y registro de una hipoteca, así como su cancelación, pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice..."<sup>72</sup> El texto anterior se encuentra sustentado en el contenido de los artículos 12 y 468 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en los que se contemplan las siguientes variedades de acciones hipotecarias:

Constitución.- La acción para pedir la constitución de la hipoteca se presenta vinculada a las llamadas hipotecas necesarias. Este tipo de hipoteca especial es aquella que por disposición de la ley están obligadas a constituir ciertos administradores de bienes ajenos a fin de asegurar el patrimonio administrado, por ejemplo los tutores, cuando administren bienes de menores e incapacitados, caso en el cual si el obligado no la otorga, el curador podrá pedir al juez que ésta se constituya (artículos 2931, 2935 y 2936 fracción II)

Ampliación.- La ampliación de la hipoteca procederá cuando los bienes afectados resulten insuficientes para asegurar la obligación garantizada, haciendo necesaria la extensión de los efectos del derecho real hipotecario sobre nuevos bienes del deudor. Al respecto resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 2907, dispositivo legal que señala que si el inmueble hipotecado se hiciere insuficiente para garantizar el pago de la deuda, con o sin culpa del deudor, podrá el acreedor exigir que se mejore ésta hasta que a juicio de peritos se garantice debidamente la obligación principal.

<sup>72</sup> Soberanes Fernández, José Luis, Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit, p. 37.

División.- A pesar de que el principio de indivisibilidad de la hipoteca esta reconocido como regla general en virtud de que ésta subsiste íntegra aunque por pagos parciales se reduzca el monto de la obligación garantizada, existen dos excepciones a esta regla: cuando se afectan varios inmuebles para seguridad de una misma deuda y cuando la hipoteca recaiga sobre una finca susceptible de ser fraccionada. En dichas hipótesis, cuando no se encuentra determinada el monto de la deuda por la que responde cada inmueble o porción del mismo, procederá solicitar la división mediante decisión judicial a fin de que el adeudo se reparta equitativamente y una vez pagada la parte correspondiente de la obligación garantizada por cada uno, puedan ser liberadas del gravamen.

Extinción.- Como derecho accesorio de garantía la hipoteca se extinguirá como consecuencia natural de la extinción de la obligación garantizada (refiere la fracción II del artículo 2941) pudiendo entonces extinguirse por: pago de la deuda, dación en pago, novación, transacción, nulidad etc.

Así mismo, (señalan las fracciones restantes del artículo 2941) se extinguirá en los siguientes casos:

- Destrucción del bien hipotecado.
- Resolución o extinción del derecho del deudor sobre el bien hipotecado.
- Expropiación sobre el bien hipotecado, realizada por causa de utilidad pública.
- Remate judicial del inmueble hipotecado.
- Remisión expresa hecha por el acreedor.
- Prescripción de la acción hipotecaria.

Cancelación.- Procederá en aquellos casos en que la misma se haya extinguido por cualquiera de las causas de comentadas anteriormente; motivo por el cual, en caso de que el acreedor hipotecario se niegue a efectuar los trámites necesarios a fin de que se anule y deje sin efectos la constitución de la hipoteca, y se realice la cancelación de la inscripción registral en donde ésta conste, el deudor hipotecario podrá acudir a la vía judicial para solicitar del juez decrete la extinción del gravamen y ordene dicha cancelación.

Pago.- Ha quedado señalado que la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes expresamente señalados por el deudor hipotecario para garantizar el pago de una deuda; por lo que concluido el plazo de la obligación principal y ante el incumplimiento del deudor hipotecario, al acreedor le asistirá el derecho para requerir el pago respectivo en su defecto solicitar se ejecute la hipoteca para transformarla en dinero y aplicarlo al pago de la obligación garantizada.

e).- Ejecución de la hipoteca vinculada al arrendamiento financiero.

Cabe destacar que no obstante ser la hipoteca una figura jurídica de naturaleza eminentemente civil no contemplada por el Código de Comercio, existen dos tipos de hipotecas mercantiles reconocidas especialmente en la Ley de Navegación (hipoteca marítima) y en la Ley de Instituciones de Crédito (hipoteca de empresa o industrial).

La primera establecida, de acuerdo con lo señalado por el artículo 90 de la legislación aludida, cuando el propietario de una embarcación marítima o de un artefacto naval construido o en proceso de construcción, constituye el derecho real hipotecario a favor de su acreedor, para ser pagado en forma preferente sobre otro acreedor, con el producto de la venta de esos bienes.

La segunda, según previene el artículo 67 de la precisada legislación reguladora de las instituciones de crédito, constituida sobre la unidad completa de una empresa (incluyendo por lo tanto la concesión o autorización respectiva, así como todos los elementos materiales muebles o inmuebles afectos a su explotación, considerados en su unidad) industrial, agrícola, ganadera, comercial o de servicios a favor de una institución de crédito.

Como señalé al iniciar el estudio de la figura hipotecaria, debe considerarse mercantil la hipoteca constituida por el arrendatario financiero como medio para garantizar el pago del financiamiento concedido por la arrendadora, por ser el contrato principal un contrato mercantil, siendo así supletoriamente aplicable en el ámbito sustantivo el Código Civil Federal.

A pesar de lo anterior, para demandar el pago o ejecución derivada de la constitución de la garantía hipotecaria vinculada con el contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera, como acreedora hipotecaria, en el Distrito Federal, deberá acudir al proceso especial previsto por los artículos 468 a 488 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, denominado juicio hipotecario, toda vez que el Código de Procedimientos Civiles Federal no contempla este procedimiento, ni ninguno otro regulador de la ejecución hipotecaria.

Dentro de este contexto considero que, existiendo en Código de Comercio secuelas procesales ordinarias y especiales, se enriquecería con un proceso Hipotecario, conjuntamente con el otro medio de garantía como lo es la prenda mercantil; en consecuencia deberán crearse normas destinadas a regular el juicio de ejecución de la hipoteca vinculada accesoriamente a un contrato mercantil principal.

## CAPÍTULO CUARTO

### EJECUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Una vez analizadas las características generales de los contratos mercantiles y del arrendamiento financiero, así como las diversas formas en que la obligación de pago puede ser garantizada, dedicaré el presente capítulo al estudio de la secuela procesal a través del cual el deudor incumplido puede ser compelido judicialmente a hacer frente a las obligaciones adquiridas. Para ello debe recordarse, en primer término, que en la contratación del arrendamiento financiero el arrendatario no necesariamente tiene el carácter de comerciante y por lo tanto, como primer paso para solicitar del mismo el cumplimiento forzoso de los compromisos a su cargo, es necesario determinar previamente el tipo de juicio al que la arrendadora financiera deberá acudir para obtener el pago de la deuda y la entrega material de los bienes objeto del contrato.

#### I.- EL INCUMPLIMIENTO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Como toda relación contractual, en principio, la duración del arrendamiento financiero se encuentra sujeta forzosamente al plazo convenido entre las partes y terminará con su cumplimiento, sin embargo ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes, este plazo puede quedar sin efectos y entonces el contrato terminará en forma anticipada.

Al analizar la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito salta a la vista que ésta no se ocupa extensamente de las reglas relativas a la rescisión del contrato y solamente la contempla en forma específica bajo dos supuestos, ambos por culpa del arrendatario financiero: el

incumplimiento en el pago de las parcialidades y el incumplimiento de la obligación de celebrar el contrato de seguro; aunque en forma genérica el artículo 33 de la ley de la materia la contempla ante cualquier incumplimiento de las obligaciones a cargo del arrendatario (pues parece que para nuestros legisladores la arrendadora financiera siempre cumplirá con sus obligaciones y en consecuencia no dará lugar a que sea el arrendatario quien se vea en la necesidad de solicitar la rescisión del contrato).

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 objeto del arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión solicitada, quedando facultada la arrendadora a dar cumplimiento a lo establecido en el segundo párrafo de la fracción VI del artículo 38 de esta Ley. La posesión podrá ser solicitada 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.

Por otra parte, cabe decir que normalmente en este tipo de contratos, al ser la arrendadora quien los redacta en forma unilateral, sólo se contemplan supuestos de rescisión por causas imputables a la arrendataria, algunos de ellos derivados de las obligaciones específicamente contempladas por la ley de la materia, y otras más estipuladas especialmente por la referida arrendadora a fin de proteger sus intereses.

En los términos anteriores puede decirse que, entre otras, serán causas de rescisión cuando la arrendataria:

- No se encuentre al corriente en el pago de las rentas a su cargo, de acuerdo con los términos y condiciones pactadas en el contrato.
- Se abstenga de asegurar o mantener asegurados los bienes arrendados, por no tener vigentes y actualizadas las pólizas del seguro que proteja los bienes de mérito.
- Traslade los bienes a un domicilio diferente al establecido en el contrato sin la aprobación previa de la arrendadora.
- Deje de dar a los bienes objeto del contrato el uso y destino correspondiente, de acuerdo con la naturaleza de los mismos, desvirtuando con ello su normal funcionamiento.
- Se abstenga de efectuar en los bienes las reparaciones o servicios de mantenimiento requeridos para la conservación y funcionamiento de los mismos.
- No avise a la arrendadora respecto de cualquier evento que afecte o pueda afectar a los bienes, ya sea en forma física o jurídica.
- Enajene o transfiera sus activos de manera que quede imposibilitada para liquidar el arrendamiento.
- Inicie un procedimiento para disolver o liquidar la empresa.
- Sin causa justificada se niegue a recibir los bienes arrendados.
- Permita que los bienes sean embargados o permite su extracción.



- Subarriende los bienes objeto del contrato.

Las anteriores son algunas de las causas más comunes de rescisión establecidas en los contratos de arrendamiento financiero, pero en general, cualquier causa que ponga en peligro la seguridad de los bienes será motivo para que la arrendadora financiera solicite la rescisión del contrato y la entrega de los bienes.

Esta cuestión es tratada por los autores Soyla H. León Tovar<sup>73</sup> y Javier Arce Gargollo,<sup>74</sup> quienes consideran que (ante la carencia de reglas concretas) para la procedencia de la solicitud de rescisión del contrato de arrendamiento financiero, no basta el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones, sino que éste sea grave y recaiga sobre las obligaciones esenciales del contrato, y en el caso del arrendatario financiero, se trate de falta del pago de más de una de las rentas establecidas a su cargo.

## II.- LOS PROCEDIMIENTOS MERCANTILES.

Antes de continuar con el tema relativo a la ejecución del arrendamiento financiero es necesario determinar el tipo de proceso judicial al que la arrendadora habrá de acudir para demandar la ejecución del contrato.

Para iniciar el estudio de este tema, desde luego resulta necesario definir al proceso mercantil.

El maestro Cipriano Gómez Lara describe al proceso como un: "Conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la

<sup>73</sup> Cfr. León Tovar, Soyla H., Contratos Mercantiles, op. cit., pp. 536-539.

<sup>74</sup> Cfr. Arce Gargollo, Javier, op. cit., pp. 237 y 238.

aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”<sup>75</sup>

Puede decirse en consecuencia que los procesos mercantiles son los actos regulados por la ley dirigidos a poner en funcionamiento al órgano jurisdiccional competente, en el ejercicio de un derecho derivado de un acto de naturaleza comercial, para llegar a una solución de la cuestión controvertida; esto es, son los instrumentos por medio de los cuales se ejercitan las acciones necesarias para resolver las controversias originadas por el incumplimiento de los actos mercantiles.

Ahora bien, también debe analizarse la naturaleza del juicio mercantil. Al efecto dispone el artículo 1049 del Código de Comercio: “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.”

Los dispositivos legales aludidos en el precepto en cita sujetan a la observancia de las leyes mercantiles tanto a quienes son comerciantes, como a las personas que accidentalmente realicen alguna operación de comercio. Incluso, de acuerdo con el artículo- 1050 de dicha legislación mercantil, tratándose de actos mixtos (aquellos en los cuales una de las partes, el acto tenga naturaleza comercial y para la otra carácter civil) la controversia que llegue a suscitarse también se regirá conforme a las leyes y procedimientos mercantiles.

Atento a las consideraciones anteriores, las controversias derivadas del incumplimiento del contrato de arrendamiento financiero deberán regirse de conformidad con el contenido de las leyes mercantiles y, para solucionar tales conflictos, en términos del artículo 1055 del código comercial, la arrendadora

---

<sup>75</sup> Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, 9ª ed., Oxford, México, 2001, p. 95.

accionante podrá acudir a la vía ejecutiva, cumpliendo con los requisitos de generación del documento ejecutivo previstas por el artículo 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

### III.- EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Nuestro cuerpo normativo mercantil general no establece el concepto de lo que debe entenderse por juicio ejecutivo mercantil, y sólo se limita a señalar en su artículo 1391 los casos de procedencia de este tipo de juicio.

De esta manera estatuye que el juicio ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

De acuerdo con el citado dispositivo legal, traen aparejada ejecución:

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observando lo dispuesto en el 1348;
- II. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan fedatarios públicos;
- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;
- IV. Los títulos de crédito;
- V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observando lo prescrito en la ley de la materia;
- VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contrarecibos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor; y
- VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

Los documentos que conforme a la ley tienen el carácter de ejecutivos, señala Obregón Heredia,<sup>76</sup> prueban la existencia del derecho contenido en los mismos, a la vez que definen al acreedor y al deudor y determinan la prestación cierta, líquida y exigible de plazo y condiciones cumplidas, y por ello constituyen prueba preconstituida de la procedencia de la acción ejercitada en el juicio.

De las consideraciones anteriores se deduce que los juicios ejecutivos se fundan en alguno de los documentos precisados en el mencionado artículo 1391, a los cuales la ley les atribuye el carácter de prueba preconstituida para demostrar la existencia de una obligación presuntamente incumplida por el deudor y, en consecuencia, hacen procedente la ejecución de una acción de la misma naturaleza con base en la cual, según veremos más adelante, por medio del embargo se obliga al deudor demandado a otorgar una garantía suficiente del adeudo y después se continúa con el litigio.

En torno a esta cuestión, Elvia Arcelia Quintana Adriano, remitiéndose al autor Huape Rodríguez, señala que el juicio ejecutivo mercantil es: "...un procedimiento basado en un documento indubitable, que se sigue a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad cierta, líquida y de plazo cumplido que le debe, y que inicia con el aseguramiento del crédito con bienes del deudor, que responden de su pago."<sup>77</sup>

A su vez, Calvo Marroquín y Puente y Flores sostienen: "El juicio ejecutivo es un juicio rápido que se sustenta en el hecho de que gran parte del periodo de conocimiento se halla preestablecido por un documento de fuerza y probanza indubitable y que se encamina principalmente a hacer efectiva por un

<sup>76</sup> Cfr. Obregón Heredia, Jorge, Enjuiciamiento Mercantil, 7<sup>o</sup> ed., México, 1996, pp. 273 y 274.

<sup>77</sup> Quintana Adriano, Elvia Arcelia, op. cit., p. 461.

procedimiento rápido, la prestación precisa que en ese documento, base de la acción ejecutiva, se consigna." <sup>78</sup>

Atento a los razonamientos vertidos por los autores en cita, se concluye que el juicio ejecutivo mercantil es el mecanismo legal otorgado al acreedor con el propósito de obtener del deudor el pago inmediato de la suma consignada en un título de derecho reconocido por las partes y que lleva aparejada ejecución, por ser este documento la prueba preconstituida de la existencia de una prestación cierta, líquida y exigible en una fecha determinada, y que tiene como naturaleza la de, previo a la resolución del juicio, obtener del deudor una garantía suficiente que responda del pago del adeudo.

A).- La acción ejecutiva.

La acción ejecutiva puede concebirse como un poder jurídico otorgado a un individuo para provocar la actividad del órgano jurisdiccional, a fin de que mediante la práctica de un litigio, se dicte una resolución coactiva que proteja un derecho reconocido en un título ejecutivo.

El autor José Ovalle Favela precisa al respecto: "Las acciones ejecutivas son aquellas a través de las cuales el actor pretende una resolución que ordene la realización coactiva de un derecho reconocido en un título ejecutivo. Estas acciones tienen como presupuesto indispensable la existencia de un documento al que la ley le otorga el carácter de título ejecutivo, por lo que le reconoce plena fuerza probatoria. Además de este requisito formal, el documento debe contener un crédito líquido (con el importe determinado o determinable con

---

<sup>78</sup> Calvo Marroquín, Octavio y Puente y Flores, Arturo, Derecho Mercantil, 46ª ed., Banca y Comercio, 2001, p. 407.

base en el propio documento), cierto (con acreedor y deudor precisados en el mismo documento) y exigible (no sujeto a condición ni plazo pendientes).<sup>79</sup>

De acuerdo con las consideraciones realizadas anteriormente, tratándose del contrato de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación de pago estipulada en el contrato, ante el incumplimiento de la arrendataria financiera, la sociedad arrendadora, con apoyo en lo dispuesto por los artículos 33, 47 y 48 de la legislación de la materia, demandará en la vía ejecutiva mercantil la rescisión del contrato y la entrega de los bienes.

B).- Escrito de demanda.

Como cualquier proceso, el juicio ejecutivo mercantil comienza con la presentación de un escrito de demanda. Sin embargo, resulta pertinente advertir que el Código de Comercio no indica cuales son los requisitos que debe cumplir dicho escrito y por lo tanto, de conformidad con lo precisado por los artículos 1054 y 1063 del mencionado código comercial, para conocerlos es necesario remitirse a la legislación supletoria, es decir, al Código Federal de Procedimientos Civiles. En esta forma establece el artículo 322 que la demanda expresará:

- El tribunal ante el cual se promueva.
- El nombre del actor y del demandado.
- Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa.

---

<sup>79</sup> Ovalle Favcla, José, Teoría General del Proceso, 5ª ed., Oxford, México, 2201, p. 165.

- Los fundamentos de derecho.
- Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos.

En cuanto a los documentos que deben acompañarse, el artículo 1061 del Código de Comercio indica que junto con la demanda deben presentarse:

- Aquellos con los cuales se acredite la personalidad de quien comparece en nombre de otro;
- Aquellos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio, cuando tenga representación legal de alguna persona o corporación, o cuando el derecho reclamado provenga por haberse transmitido otra persona;
- Los documentos en los cuales se funde la acción intentada, y si carece de ellos por encontrarse éstos en algún archivo, protocolo o dependencia, deberá acreditar que solicitó su expedición con la copia sellada en la cual solicite la expedición de copias certificadas de los originales, pero si no los tuvieran a su disposición (porque no puedan solicitar la expedición de la copia en comento o no exista la obligación de expedírsela) bajo protesta de decir verdad lo harán del conocimiento del juez a fin de que éste ordene al responsable de la expedición, la haga a costa del interesado.
- Así mismo deberán acompañarse todos los que el actor tenga en su poder y hayan de servirle como pruebas de su parte, pues no le serán admitidos los exhibidos con posterioridad, salvo que sean pruebas supervenientes (los que sean de fecha posterior a la presentación de

la demanda y los que, a pesar de ser anteriores, bajo protesta de decir verdad manifieste que no tenía conocimiento).

- Finalmente, copia simple o fotostática legible del escrito de demanda y los demás documentos referidos.

En el caso del procedimiento vinculado a la ejecución derivada de la falta de pagos de las rentas causadas por el arrendamiento financiero, de acuerdo con la fracción VIII del artículo 1391 del Código de Comercio y los artículos 33, 47 y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la demanda deberá acompañarse de los documentos mercantiles que lleven aparejada ejecución y sean base de la acción ejercitada.

Éstos documentos serán: el contrato o documento en que conste el arrendamiento financiero, junto con la certificación del estado de cuenta emitido por el contador de la organización auxiliar de crédito acreedora; el importe de las rentas; el importe de las rentas vencidas no pagadas; el importe de las rentas por vencer; las tasas de interés aplicables a las rentas determinadas a cada periodo de pago; los intereses moratorios generados; la tasa de interés aplicable a los intereses moratorios y el importe de los accesorios causados (el cual, salvo prueba en contrario, hará fe para la determinación del saldo a cargo del deudor). Tales documentos serán título ejecutivo mercantil sin necesidad de reconocimiento de firma ni de algún otro requisito.

Además del contrato y el estado de cuenta certificado, deberán acompañarse los documentos con los cuales se acredite la personalidad de quien promueve, aquellos en donde se funden las pruebas que respalden el ejercicio de su acción y las copias simples de todos los documentos mencionados, a efecto de correrle traslado a la demandada.



En el escrito de demanda la arrendadora precisará la naturaleza de las prestaciones demandadas y solicitará: la rescisión del contrato; el pago del monto de las sumas adeudadas por concepto de rentas, mas los accesorios (intereses y otros gastos); y la posesión de los bienes objeto del contrato.

Narrará los hechos en que se funde la demanda y justifiquen el ejercicio de la acción intentada. En el caso que nos ocupa tales hechos podrán ser: la celebración del contrato, las condiciones a las cuales se sujetó y los relativos al incumplimiento de las obligaciones a cargo de la arrendataria que originan el requerimiento judicial.

Ha quedado señalado que el juicio ejecutivo mercantil se sustenta en la existencia de documentos que llevan aparejada ejecución. Por lo tanto, siendo estos instrumentos una prueba preconstituida de la acción, la tramitación del procedimiento debe desarrollarse de manera pronta y expedita. Esta agilidad procesal se manifiesta en el hecho de que en este tipo de juicio la ley no establece un plazo para el ofrecimiento de pruebas.

Al efecto dispone el artículo 1401 que los elementos de prueba aportados por las partes deben ser ofrecidos desde con los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista con las excepciones opuestas en la contestación; relacionándolos con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que tienen conocimiento de los hechos materia de litis, así como (en su caso) los de los peritos y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario respectivo.

C).- Resoluciones judiciales recaídas a la demanda.

Una vez presentada la demanda, el Juez de conocimiento procederá a estudiarla y podrá proveerla en alguno de los siguientes sentidos:

Desecharla, cuando considere que no reúne los requisitos legales y los defectos sean insubsanables, por ejemplo, que el juzgado sea incompetente para conocer del asunto o se promueva por una vía procesal inadecuada.

Si la demanda es obscura o irregular, pero a juicio del juez sus defectos son subsanables, el tribunal debe, por una sola vez, establece el artículo 325 del código adjetivo civil federal (de aplicación supletoria) prevenir al actor que la aclare, corrija o complete, para lo cual se la devolverá, señalándole, en forma concreta, sus defectos. Presentada nuevamente la demanda, el tribunal le dará curso o la desechará.

El precepto en cita no precisa el término dentro del cual el promovente deberá desahogar la prevención referida, por lo que para conocerlo es necesario remitirse a la legislación específica mercantil aplicable y al contenido de la fracción VI del artículo 1079 (del Código de Comercio) que fija el de tres días para todos los casos en que la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho.

Si por el contrario, la demanda es clara y cumple con los requisitos de ley y el documento exhibido reúne los requisitos establecidos para considerarlo título ejecutivo, el juez dictará auto admisorio de la demanda y tendrá por ofrecidas las pruebas anunciadas y dictará auto de ejecución con efectos de mandamiento en forma por medio del cual ordenará requerir de pago al demandado, señalando que en caso de que éste no se realice, se procederá al embargo de bienes de su propiedad suficientes para garantizar el adeudo, gastos y costas, los cuales quedarán en depósito de la persona nombrada por el acreedor (art. 1392). Además, de acuerdo con lo autorizado por el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, dictará las medidas necesarias para poner a la arrendadora en posesión de los

bienes arrendados, si la misma se solicitó en la demanda, ya que tal entrega puede solicitarse en cualquier etapa del juicio.

#### D).- Requerimiento de pago, embargo y emplazamiento.

El requerimiento de pago viene a ser un acto judicial por medio del cual por conducto del actuario que realice la diligencia en cumplimiento a la orden del juez, íntima a la arrendataria financiera demandada para que en el acto de la diligencia, voluntariamente cumpla con la obligación de pago omitida y lo previene que en caso de no hacerlo así se verá sometido a la orden de ejecución por virtud de la cual se le embargarán bienes de su propiedad para garantizar el pago incumplido.

Respecto a este acto de ejecución comenta el jurista Dávalos Mejía: "La traba del embargo consiste en sustraer del comercio el bien embargado. Un bien que no tiene gravamen se maneja y distribuye a la libre voluntad de su propietario; pero si se embarga, quedará sujeto a un único fin técnico-jurídico: garantizar una deuda que no pagó."<sup>80</sup>

El maestro Cipriano Gómez Lara explica la función y alcance del embargo, de la siguiente manera: "El embargo es la iniciación de un procedimiento expropiatorio mediante el cual se afecta un bien o un grupo de bienes determinados; esta afectación implica un bloque o afectación patrimonial de esos bienes; el dueño de los mismos, desde el momento del embargo, ya no puede disponer libremente de ellos y quedan sujetos a las resultas de ese procedimiento expropiatorio que, por lo demás, no es definitivo ya que el deudor puede frenarlo o evitarlo ya sea demostrando que sí había cumplido con la obligación u oponiendo alguna excepción procedente y fundada, o bien,

---

<sup>80</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe J., Titulos y Operaciones de Crédito, op. cit., p. 424.

cumpliendo con la obligación y liberando los bienes del embargo, es decir, desafectándolos y haciendo que se produzca el *levantamiento del embargo*.<sup>81</sup>

El embargo es, en mi opinión, un acto procesal decretado por orden de una autoridad competente, por virtud del cual se produce una afectación sobre bienes propiedad del demandado, con el propósito de asegurar en forma cautelar la eventual ejecución de la pretensión planteada por el actor.

Es en el mencionado Código de Comercio en donde se encuentran establecidas las reglas a seguir en la diligencia llevada al efecto. Así, de acuerdo con lo consignado por el artículo 1393, si el deudor no es encontrado en la primera búsqueda, una vez cerciorado el Actuario de que la diligencia se efectúa en su domicilio, procederá a dejarle un citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y setenta y dos horas siguientes, para que lo aguarde. Llegada la hora de la cita, de persistir la ausencia del demandado, la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, podrá practicarse con los parientes, empleados o domésticos del buscado, o con cualquier otra persona que viva en el domicilio.

Una vez iniciada la diligencia se requerirá el pago de las sumas demandadas, de no hacerse éste, se requerirá a la persona con quien se entienda la diligencia para que señale bienes propiedad del deudor suficientes para garantizar el pago de todas y cada una de las prestaciones reclamadas (generalmente suerte principal, intereses y gastos y costas del juicio) apercibiéndola de que si se rehusa a hacerlo el derecho pasará al actor (o a la persona quien legítimamente lo represente) dispone el artículo 1394.

Es pertinente señalar que al designar los bienes materia de embargo debe respetarse el orden indicado por el artículo 1395, a saber: las mercancías;

<sup>81</sup> Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, 4ª ed., Trillas, México, 1989. p. 167.

los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor; los demás muebles del deudor; los inmuebles; y, las demás acciones y derechos del demandado. Cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, continúa señalando el dispositivo mencionado, no impedirá el embargo. El ejecutor la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez.

Pero también debe observarse que no todos los bienes del demandado son susceptibles de afectarse con esta medida cautelar, pues existen otros sobre los cuales la ley prohíbe expresamente su práctica. Estas reglas no se encuentran contenidas en el Código de Comercio y por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1063 de este cuerpo normativo, para conocerlas debemos remitirnos al Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicable de manera supletoria.

Art. 1063.- Los juicios mercantiles se substanciarán de acuerdo a los procedimientos aplicables conforme este Código, las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto por el Código Federal de Procedimientos Civiles. En esta forma, el artículo 434 de dicho ordenamiento adjetivo civil federal dispone que los bienes inembargables son, entre otros, los siguientes:

- Los bienes que constituyan el patrimonio familiar, a partir de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.
- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, que no sean de lujo.
- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor se dedique.

- La maquinaria, los instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, que fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados; a juicio del juez (quien al efecto se auxiliará con el informe rendido por un perito); salvo que sean embargados conjuntamente con la finca.
- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales.
- Los efectos, la maquinaria y los instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles e industriales, necesarios para su servicio y movimiento; sin embargo podrán intervenirse junto con la negociación.

La falta de embargo, ha precisado nuestra jurisprudencia,<sup>82</sup> no es obstáculo para la continuación del juicio, en virtud que los actos de requerimiento y embargo no son presupuestos condicionantes para la realización del emplazamiento.

Y al respecto explica el maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía: "Dicho de otra manera la falta de embargo no impide el emplazamiento porque aquél se sustenta en la necesidad de garantía, que no tiene defensas cambiarias sino procesales, y el emplazamiento se fundamenta en un título de crédito, que tiene como excepciones las cambiarias, que son diferentes de las del reclamo del embargo. Al ser dos actuaciones diversas, la falta de una no impide la continuación de la otra. Se exige que el embargo sea primero simplemente como apoyo al actor, por ser titular de una acción privilegiada, como la ejecutiva, sea cambiaria o no."<sup>83</sup>

<sup>82</sup> Cfr. Obregón Heredia, Jorge, op. cit., p. 288.

<sup>83</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe I., Títulos y Operaciones de Crédito, op. cit., p. 428.

Una vez efectuado el embargo, el actor designará persona de su confianza para que los bienes secuestrados queden resguardados bajo su depósito; persona que deberá protestar (prometer) el fiel y lega desempeño del cargo conferido; aunque cabe decir que no existe impedimento legal para que sea en la persona del propio deudor demandado en quien, si así lo decide el actor, recaiga el nombramiento.

Practicado el embargo, el ejecutor procederá al emplazamiento, esto es, a hacer del conocimiento de la arrendataria financiera la existencia de la demanda instaurada en su contra y del auto que la admitió, entregándole al efecto cédula que contenga la orden de embargo, copias de la diligencia practicada, de la demanda y de los documentos presentados por el actor; notificándolo a efecto de que dentro de los cinco días hábiles siguientes comparezca el deudor ante el juzgado a hacer pago de la cantidad reclamada o a oponer las excepciones que tuviere para ello (art. 1396).

#### E).- Conductas del demandado.

Como quedó mencionado, la parte demandada deberá comparecer ante el juez que la emplazó, pudiendo asumir frente a la demanda diversas actitudes o conductas procesales, tales como: dejar de contestarla; allanarse a ésta; o pedir que el juicio se haga del conocimiento de otra persona para que tenga oportunidad de defenderse y, en su caso, la sentencia le depare perjuicio.

Si transcurrido el término referido, la parte demandada no hizo uso de su derecho de defensa en juicio, será aplicable el contenido del artículo 1078 del Código de Comercio, el cual dispone que una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su

curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro del término correspondiente, dispone el artículo 1078 del Código de Comercio; por lo que el juicio se seguirá sin su presencia hasta la sentencia.

Si de acuerdo con el contenido del artículo 1405 del mencionado cuerpo normativo mercantil, opta por allanarse a la demanda, esto es, acepta las pretensiones de la arrendadora financiera y solicita término de gracia para hacer el pago reclamado, el juez le dará vista al actor para que dentro del término de tres días exprese lo que a su derecho corresponda, transcurrido el cual resolverá de acuerdo con las manifestaciones de las partes. Al respecto cabe observar el contenido del artículo 84 de la legislación anteriormente citada, de acuerdo con el cual en los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía. Como se observa existe una evidente contradicción entre el texto de ambos dispositivos legales, pues el primero alude a la factibilidad de conceder un plazo de gracia, mientras que el segundo lo prohíbe expresamente.

En este orden de ideas el conflicto puede salvarse si se toma en cuenta que el referido artículo 1405 no impone obligación para el juzgador de concederlo, sino que por el contrario, únicamente le otorga la facultad de darle vista al actor para que sea éste quien de acuerdo a sus intereses decida si le conviene otorgarlo o negarlo y se manifiesta en uno u otro sentido, hecho lo cual el juez resolverá de acuerdo con lo solicitado por las partes.

Por otra parte, si decide contestarla y oponerse a la pretensión ejercitada argumentando la falta o incumplimiento de presupuestos procesales (excepciones procesales y dilatorias) o, se manifiesta en contra del reconocimiento de los derechos esgrimidos por la arrendadora oponiendo contra sus pretensiones la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica (excepciones sustanciales y perentorias), lo hará por medio de un escrito que, al igual que el de demanda, deberá reunir



ciertos requisitos, según lo consignan los artículos 1399, 1400 y 1401 del Código de Comercio. Así, acompañará el documento que acredite su personalidad (si comparece a nombre de otro) o aquellos con los que acredite su representación legal (si promueve en representación de alguna persona o corporación); deberá referirse concretamente a cada hecho; opondrá únicamente las excepciones permitidas por la ley, acompañando las documentales en que las funde, pues de lo contrario, el juez dejará de admitirlas, salvo las que sean supervenientes; ofrecerá sus pruebas, relacionándolas con los hechos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de sus testigos, así como el de sus peritos y la clase de pericial de que se trate, acompañando también el cuestionario relativo.

En cuanto al término excepción el citado procesalista José Ovalle Favela sostiene: "En un sentido amplio, por *excepción* se entiende el derecho subjetivo procesal que tiene el demandado para contradecir u oponerse a la acción o a la pretensión hechas valer por la parte actora. En este sentido, la excepción se entiende como el *derecho de defensa en juicio*." <sup>84</sup>

Para el autor Carlos Arellano Gracia la palabra excepción en su natural interpretación gramatical es: "La acción de exceptuar y a su vez se entiende por exceptuar: Excluir o no comprender a algo o a alguien. En la excepción, dentro del medio forense se trata de excluir la acción, el presupuesto procesal, el derecho sustantivo en que se apoya la acción o se tilda de inoperante el procedimiento empleado, se pretende en suma, la excepción total o parcial de la pretensión del actor." <sup>85</sup>

Como se aprecia entonces, la excepción se reconoce como el derecho de defensa del demandado, manifestado como un poder para oponer frente a la

<sup>84</sup> Ovalle Favela, José, op. cit. p. 169.

<sup>85</sup> Arellano García, Carlos, Práctica Forense Mercantil, 11ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 303.

acción o a las pretensiones del actor, todas aquellas cuestiones que objeten la válida integración de la relación procesal (denominadas excepciones procesales) o que contradigan el fundamento de la pretensión, con la finalidad de dilatarla, excluirla o anularla (excepciones sustanciales). Las excepciones son, en suma, los medios de defensa con que la demandada cuenta para controvertir las prestaciones requeridas por el actor y demostrar la improcedencia de la acción ejercitada en su contra.

En tal sentido dispone el Código de Comercio en el artículo 1403 que contra cualquier documento que lleve aparejada ejecución son oponibles las siguientes excepciones:

I.- Falsedad del título o del contrato contenido en él.- La falsedad, concebida como la alteración de la verdad hecha con dolo en perjuicio de otro, será oponible cuando sea falsa la firma asentada en el contrato de arrendamiento financiero base de la acción, es decir, no sea autógrafa (del puño y letra de la arrendataria demandada), o en aquellos casos en que se alegue que el contrato presentado es distinto al firmado por la arrendataria porque haya sido alterado en cuanto al contenido de sus cláusulas, modificando en esa forma los términos y pactos acordados originariamente.

II.- Fuerza o miedo.- La fuerza es –como quedó señalado en el primer capítulo del presente trabajo-- la violencia ejercida sobre una persona para obtener de ella algo que no realizaría por su propia voluntad; el miedo, en cambio, es un estado de ánimo producido en una persona por la amenaza de sufrir un mal, susceptible de constreñirlo a la ejecución de un acto que de no operar esa circunstancia, no habría realizado. Situaciones que de acuerdo con la naturaleza de estas defensas y la del propio contrato, dudo mucho que pudieran presentarse en la celebración del arrendamiento financiero.

III.- Prescripción o caducidad del título.- Tanto la prescripción como la caducidad son dos formas de extinguir derechos, sustentadas en el transcurso del tiempo. La prescripción supone la extinción de un derecho ya existente, porque su titular no lo ejerció en el plazo legalmente establecido; mientras que la caducidad un derecho que no llegó a existir porque su titular no realizó en el momento oportuno un acto que era condición indispensable para el nacimiento y ejercicio del derecho.

IV.- Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario.- La falta personalidad consiste en la denuncia de que el actor carece de la calidad necesaria para comparecer a juicio o de que no ha acreditado el carácter o representación con que actúa. Por lo tanto esta excepción se materializará cuando la persona que promueva como actor no sea el directamente interesado en el juicio o su legítimo representante y por tanto carezca de legitimación procesal activa para hacerlo, por no ser la persona o representante legal del titular de los derechos en conflicto.

Esta excepción, al igual que cualquier otra excepción procesal se resolverán sin suspender el trámite del juicio, dispone el artículo 1127 de la citada legislación comercial, y, salvo la de incompetencia, consigna el artículo 1129 del mismo cuerpo legal, se resolverán en forma incidental dando vista a la contraria por el término de tres días y si no son ofrecidas pruebas, la resolución correspondiente deberá dictarse y notificarse a las partes en el término de ocho días. Si por el contrario, dispone el artículo 1130 de la citada legislación) con los escritos respectivos se ofrecieron pruebas, las mismas se recibirán en una sola audiencia que no se podrá diferir bajo ningún supuesto y en el mismo acto se dictará sentencia interlocutoria correspondiente.

Si la excepción se declara fundada y si fuere subsanable, el tribunal concederá al actor un plazo no mayor de diez días para que subsane la personalidad, y si el actor no lo hiciere, el juez de inmediato sobreseerá el juicio devolviéndole los documentos (artículo 1126).

V.- Incompetencia del juez.- La excepción de incompetencia tiene por objeto denunciar la falta del presupuesto procesal consistente en la competencia del órgano jurisdiccional, toda vez que el artículo 1090 del Código de Comercio establece que toda demanda debe interponerse ante juez competente. En esta forma la incompetencia se promueve para denunciar la inhabilidad del juez para conocer la controversia sometida a su conocimiento por corresponderle dicha facultad a otro juez, por razones de materia, grado, cuantía o territorio.

Para plantearla el Código de Comercio, en su artículo 1114, reconoce dos vías a elección del demandado: la declinatoria, la cual se promueve como excepción ante el mismo juez que se encuentra conociendo del asunto y se considera incompetente, pidiéndole se abstenga del conocimiento del negocio y remita testimonio de lo actuado al Superior a fin de que resuelva la cuestión; y la inhibitoria, la cual se promueve ante el juzgador a quien se considera competente, a fin de que dirija oficio inhibitorio al juez considerado incompetente, con el objeto de que remita el expediente al inmediato superior para que éste resuelva quien de los dos debe conocer del litigio. Cabe señalar que en ninguno de los dos casos se suspenderá el procedimiento principal, pues la incompetencia es una excepción dilatoria y no ataca el fondo del negocio ni produce la extinción del proceso.

En caso de que dicha cuestión no se promueva dentro del término concedido para contestar la demanda, el afectado se considerará sometido a la

competencia del juez que lo emplazó y perderá su derecho para hacerla valer con posterioridad.

VI.- Pago o compensación.- El cumplimiento de la obligación por virtud de pago será la forma natural de extinguir la controversia; por otro lado, la arrendataria también podrá resistirse a la pretensión de pago realizada por la actora, cuando alegue compensación, basada en el argumento de que existen obligaciones recíprocas que producen sus efectos en la medida en que el importe de una se encuentra comprendido en el de la otra. Desde luego la procedencia de estas excepciones estará condicionada a su debida prueba documental.

VII.- Remisión o quita.- La arrendataria financiera también podrá excepcionarse manifestando que el acreedor lo liberó del cumplimiento de la obligación, o bien que le perdonó parcialmente la deuda.

VIII.- Oferta de no cobrar o espera.- Otra de las formas para oponerse a la pretensión de la actora será argumentando que existe un compromiso a cargo de la misma, en atención al cual se comprometió a concederle un plazo para el cumplimiento del pago, mayor al concertado originariamente en el contrato de arrendamiento financiero.

IX.- Novación del contrato. - Una forma más en que la arrendataria financiera podrá justificar su defensa es en el hecho de que la obligación demandada se ha extinguido porque se haya creado otra nueva destinada a substituir.

Para que las excepciones señaladas en las fracciones IV a IX sean admitidas, consigna la ley mercantil general en la parte final del dispositivo 1403, deberán encontrarse fundadas en prueba documental; disposición que de acuerdo con la naturaleza de tales excepciones resulta muy entendible,

pues de otra manera, si se permitiera comprobarlas a través de otros medios, se le causaría un grave perjuicio al actor ya que prácticamente cualquier demandado pretendería oponerlas entorpeciendo con ello la pronta secuela del proceso ejecutivo.

Si el escrito de contestación reúne los elementos anteriormente precisados, el juez tendrá por contestada la demanda, por ofrecidos los medios de prueba indicados por la demandada y por opuestas las excepciones respectivas, con las cuales dará vista al actor por el término de tres días a fin de que, en relación con este escrito, manifieste y ofrezca las pruebas que a su derecho convengan. El efecto procesal de esta vista es con la finalidad de que éste se exprese concreta y específicamente respecto de las defensas esgrimidas por el demandado y ofrezca los medios de convicción que mejor le parezcan para desvirtuar la eficacia jurídica de tales medios de defensa.

F).- Admisión y desahogo de pruebas.

Una vez desahogada la vista dada al actor con las excepciones opuestas por el demandado o transcurrido el plazo concedido para hacerlo, dispone el tercer párrafo del artículo 1401, el juez admitirá las pruebas ofrecidas en términos de ley, abriendo el juicio para su desahogo hasta por un término no mayor a quince días, plazo dentro del cual deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo y señalará fecha para su recepción.

G).- Alegatos y sentencia.

Concluido el término de prueba, dispone el artículo 1406, se pasará al periodo de alegatos por un periodo de dos días comunes a las partes, plazo en el cual las partes manifestarán al juez sus argumentos, razonamientos o reflexiones respecto de lo actuado en el juicio y en consecuencia de la

procedencia de los hechos, el derecho y la pretensión planteada (en el caso de la arrendadora) así como los relativos a aplicabilidad de las excepciones opuestas (en el caso de la arrendataria) con la finalidad de convencer al juez dicte una sentencia favorable a sus intereses particulares.

Una vez transcurrido el mismo, señala el artículo 1407, previa citación para sentencia, se pasará el expediente al juez para que éste proceda al estudio de lo actuado en las constancias y dentro del término de ocho días dicte resolución pronunciándose sobre el fondo del litigio (los derechos controvertidos) y en su caso, ordenara hacer trance y remate de los bienes embargados para efectuar el pago al acreedor (artículo 1408).

Resolviendo el juez favorablemente la pretensión planteada por la arrendadora, declarará rescindido el contrato y condenará a la arrendataria al pago de las prestaciones demandadas. En estas circunstancias, de acuerdo con las reglas generales reguladoras de las operaciones contractuales, el efecto natural sería que las cosas se retrotrayeran al estado en que se encontraban antes de la celebración del arrendamiento financiero, pero dada la complejidad de nuestro contrato y la carencia de normas específicas, no resulta tan sencilla la aplicación de este principio, pues para hacerlo debe tomarse en cuenta la naturaleza del contrato, lo cual da lugar a ciertas dificultades.

En efecto, al ser el arrendamiento financiero un contrato de tracto sucesivo, el pago las rentas cubiertas por el arrendatario no se computan solamente como una contraprestación por el uso de los bienes, sino también como un pago a cuenta del precio de los mismos. No es sencillo entonces determinar el monto de la suma que habrá de restituirse al usuario en concepto de precio de la opción y cual habrá de conservar la arrendadora a cambio del uso de los bienes.

Para resolverlo, en caso de que tal situación no se haya previsto en el contrato y no existan reglas al respecto, lo más justo, en opinión de Javier Arce Gargollo<sup>86</sup> puede ser que a juicio de peritos se precise la cantidad que habrá de conservar la arrendadora como prestación por el uso de los bienes y como indemnización por el deterioro que hayan sufrido, y determinar la que haya de devolverse al arrendatario por el precio de la opción.

#### H).- Remate de los bienes embargados.

Concluido el juicio con la sentencia que condene a la arrendataria al pago de las sumas adeudadas, ante la falta de cumplimiento voluntario el juez ordenará se proceda al remate de los bienes embargados en garantía de pago.

El remate, sinónimo de almoneda y subasta, es el conjunto de actos que permiten a la autoridad realizar la venta forzada de los bienes embargados a la arrendataria para satisfacer con su producto el cumplimiento de la obligación omitida, es decir, para pagar a la arrendadora con el importe de la venta, las rentas adeudadas por el arrendatario.

En este caso se deberá proceder de conformidad con las siguientes reglas:

En virtud de la sentencia de remate, se procederá a la venta de los bienes embargados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, designados los primeros por las partes y el tercero por el juez.

Una vez presentado el avalúo e impuestas las partes de su contenido, se señalará fecha para la venta de los bienes, anunciándose en la forma legal por

---

<sup>86</sup> Cfr. Arce Gargollo, Javier, *op. cit.* pp. 238 y 239.



tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles, y dentro de nueve si fuesen inmuebles, rematándose al mejor postor en pública almoneda. Toda vez que la legislación general comercial no precisa cual es la forma legal, para conocerla es necesario acudir a la supletoriedad de la legislación federal adjetiva civil, la cual nos indica que dicha forma es mediante edictos publicados en el Diario Oficial de la Federación y en la tabla de avisos o puerta del juzgado (artículo 474).

Aunado a las reglas generales anteriores resultan supletoriamente aplicables las normas específicas contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, a saber:

Cuando el ejecutado no hubiese hecho el nombramiento de perito valuador en el término legal, puede el actor solicitar que el tribunal lo nombre en rebeldía, o que --si se trata de bienes raíces-- se pida certificado a la Oficina de Contribuciones o al Catastro, respecto del valor de la finca, y este servirá de base para el remate; pero si en dichas oficinas no hubiere la constancia respectiva, el tribunal, sin nueva promoción hará el nombramiento de perito (artículo 471).

No podrá procederse al remate de bienes raíces, sin que previamente se haya pedido al Registro Público correspondiente, un certificado total de los gravámenes que pesen sobre ellos, hasta la fecha en que se ordenó la venta, ni sin que se haya citado a los acreedores que aparezcan en dicho certificado. Si en autos obrare ya otro certificado, sólo se pedirá al Registro, el relativo al periodo o periodos que aquel no abarque (artículo 472).

Los acreedores citados y los que se presenten con certificados del Registro posteriores, tendrán derecho a intervenir en el acto del remate, pudiendo hacer al tribunal, las observaciones que estimen oportunas para

garantizar sus derechos, y apelar el auto en que se finque el remate, pero sin que su intervención pueda dar lugar a que se suspenda la almoneda (artículo 473).

Las posturas se formularán por escrito, señala el artículo 481, expresando, el mismo postor o su representante con poder jurídico:

- I.- El nombre, capacidad legal y domicilio del postor;
- II.- La cantidad que se ofrezca por los bienes;
- III.- La cantidad que se dé de contado, y los términos en que se haya de pagar el resto;
- IV.- El interés que deba causar la suma que se quede, reconociendo el que no puede ser menor del nueve por ciento anual; y
- V.- La sumisión expresa al tribunal que conozca del negocio, para que haga cumplir el contrato.

Cuando una postura no se haga con observancia íntegra de los requisitos precedentes, se requerirá al postor para que satisfaga los omitidos, indicándole cuales sean. Si dentro del día siguiente de que surta efectos la notificación, y siempre antes de la hora señalada para el remate, no se subsanan las omisiones, se tendrá por no hecha la postura.

En caso de que no se presentaren postores a la subasta, la arrendadora financiera tendrá derecho a pedir la adjudicación de los mismos por el precio fijado para la almoneda. En caso de que el monto líquido de la condena, establece el artículo 1412 BIS del Código de Comercio, fuere superior al valor de los bienes objeto de remate, la arrendadora ejecutante podrá optar por la adjudicación directa de los bienes al valor fijado en el avalúo; y si se tratare de inmuebles, el juez y el adjudicatario deberán otorgar ante fedatario público y sin mayor trámite, la escritura pública correspondiente (artículo 1412 BIS-1).

No obstante lo anterior, durante el juicio podrán convenir las partes en que los bienes embargados sean valuados o se vendan en la forma y términos que llegaren a acordar, siempre y cuando esa circunstancia sea comunicada al juez de conocimiento, oportunamente y por escrito.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los contratos son el instrumento principal a través del cual los individuos, en el ejercicio de la libertad de los acuerdos de voluntades reconocidos por nuestro derecho positivo, establecen un pacto creador de compromisos para satisfacer necesidades e intereses particulares; pacto que tiene como único límite el respeto al orden jurídico y al interés público.

SEGUNDA.- La naturaleza jurídica del arrendamiento financiero es la de un contrato diferente y autónomo de carácter mercantil con particularidades que lo distinguen de otras figuras contractuales con las que tiene similitudes (siendo las opciones terminales un elemento fundamental y no un mero elemento accesorio), cuya finalidad es la de servir como instrumento integratorio del crédito mediante una función de financiamiento realizada por una institución auxiliar del crédito.

TERCERA.- Contemplado el arrendamiento financiero como "figura jurídica", pueden ser objeto del contrato cualquier tipo de bienes muebles, inmuebles y aún bienes intangibles como los derechos sobre patentes y marcas, concesiones y propiedad industrial.

CUARTA.- El cumplimiento del contrato puede ser garantizado colateralmente a través de diferentes medios. Uno de ellos, es mediante la suscripción de uno o varios pagarés, cuyo importe corresponda al precio pactado por concepto de renta global, haciendo constar en los mismos su vinculación con el arrendamiento financiero. La transmisión vía cesión ordinaria de estos títulos de crédito a las instituciones que otorguen financiamientos a la arrendadora financiera, no implica la transmisión de los derechos y obligaciones

consignados en el contrato, sino solamente la transmisión de los derechos de cobro sobre el precio del arrendamiento.

QUINTA.- Si bien, cualquier deudor responde en principio con todo su patrimonio del cumplimiento de sus obligaciones, existen otros medios gracias a los cuales se constituye una garantía real específica sobre bienes del deudor, como la prenda y la hipoteca, gracias a los cuales se evitan los riesgos de que el deudor dolosamente llegue a afectar su patrimonio para disminuirlo y evitar así la ejecución sobre sus bienes.

SEXTA.- En los casos en que los contratos accesorios de garantía celebrados para proteger al acreedor se relacionen con un contrato principal de naturaleza mercantil, como es el arrendamiento financiero, la legislación sustantiva aplicable de forma supletoria en caso de controversia judicial es el Código Civil Federal.

SÉPTIMA.- Tratándose de la hipoteca, al carecer el Código de Comercio de disposiciones que regulen la ejecución de dicho medio de garantía, siendo también omiso el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el Distrito Federal, debe atenderse a la secuela procesal señalada en el Código De Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, siendo este el juicio especial hipotecario. No obstante lo anterior, reconociendo que existen hipotecas mercantiles como la constituida sobre embarcaciones y empresas industriales, sería conveniente que se estableciera en el Código de Comercio un título relativo al juicio hipotecario mercantil, el cual regulara específicamente la ejecución de las hipotecas referidas, así como las constituidas accesoriamente para garantizar el cumplimiento de un contrato mercantil.

OCTAVA.- Ante el incumplimiento del arrendatario financiero con su compromiso de pago de las rentas causadas por el uso de los bienes debe

acudirse al juicio ejecutivo mercantil sirviendo como documento ejecutivo el contrato de arrendamiento y la certificación contable emitida por el contador de la arrendadora financiera, en el que se contenga el estado de cuenta pormenorizado de los adeudos generados por el arrendamiento financiero.

NOVENA.- La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito es omisa en precisar los efectos que para las partes contratantes se derivan de la rescisión de este contrato de tracto sucesivo en el cual los pagos periódicos no sólo se generan por el uso de los bienes sino que se computan a cuenta del precio de los mismos, por lo que declarando el juez rescindido el contrato y condenando al arrendatario al pago de las cantidades adeudadas y a la devolución de los bienes., habrá de determinarse a juicio de peritos las cantidades que habrá de conservar la arrendadora como prestación por el uso de los bienes y en su caso como indemnización por el deterioro que hayan sufrido, así como precisar la cantidad que habrá de devolverse al arrendatario como parte del precio de los bienes.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, 9ª ed., Porrúa, México, 2003.
- Arce Gargollo, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, 8ª ed., Porrúa, México, 2001.
- Arellano García, Carlos, Práctica Forense Mercantil, 11ª ed., Porrúa, México, 1998.
- Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 15ª ed., 3ª reimpresión, Porrúa, México, 2003.
- Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras Tomo II Derecho Bancario y Contratos de Crédito, 2ª ed., Harla, México, 1992.
- Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Títulos y Operaciones de Crédito, 3ª ed., Oxford, México, 2002.
- Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, 7ª ed., Oxford, México, 2002.
- Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, 9ª ed., Oxford, México, 2001.
- Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, 4ª ed., Trillas, México, 1989.
- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 13ª ed., Porrúa, México, 2001.

- León Tovar, Soyla H., El Arrendamiento Financiero en el Derecho Mexicano, (leasing), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1989.
- León Tovar, Soyla H., Contratos Mercantiles, Oxford, México, 2004.
- Lozano Noriega, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos, 6ª ed., Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. 1994.
- Muñoz, Luis, Doctrina General del Contrato, 1ª reimpresión, Cárdenas, 1992.
- Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso, 5ª ed., Oxford, México, 2001.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Contratos Civiles, 6ª ed., Porrúa, Mexico, 1999.
- Pina, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. III, 10ª ed., Porrúa, México, 2000.
- Puente y Flores, Arturo y Calvo Marroquin, Octavio, Derecho Mercantil, Banca y Comercio, 46ª ed., 2001.
- Quintana Adriano, Elvia Arcelia, Ciencia del Derecho Mercantil Mexicano, Porrúa, México, 2002.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 25ª ed., Porrúa, México, 2001.
- Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, 17ª ed., Porrúa, México, 2001.



Tena, Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, 17ª ed., Porrúa, México, 1998.

Vásquez del Mercado, Óscar, Contratos Mercantiles, 10ª ed., Porrúa, México, 2001.

Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Contratos Civiles, 6ª ed., Porrúa, México, 1997.

## HEMEROGRAFÍA

Bugueda Lanzas, Jesús, "La sociedad arrendadora financiera como organización auxiliar del crédito" Jurídica, México, 1982.

Vázquez Pando, Fernando A., "En torno al arrendamiento financiero" Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 4, México, 1980.

Vázquez Pando, Fernando A., "Reflexiones en torno al arrendamiento financiero" Jurídica, núm. 14, México, 1982.

## DICCIONARIOS

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, 8ª ed., Porrúa, México, 1995.

Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, Diccionario de Derecho, 26ª ed., Porrúa, México, 1998.

## LEGISLACIÓN

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley de Navegación.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.