

374 a
2oj.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON
ENEP - ARAGON

RECUPERACION DE LA POSESION DE LOS BIENES DADOS EN ARRENDAMIENTO FINANCIERO MEDIANTE EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
AURELIANO VARONA AGUIRRE

SAN JUAN DE ARAGON, MEXICO

1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**RECUPERACION DE LA POSESION DE LOS BIENES DADOS
EN ARRENDAMIENTO FINANCIERO MEDIANTE
EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL**

A mi madre, MICAELA y a mi hermana,
CELIA. Les doy las mas infinitas
G R A C I A S por el apoyo
incondicional que siempre me
brindaron.

I N D I C E

pág.

INTRODUCCION. - - - - -	1
-------------------------	---

CAPITULO I CONCEPTO Y ANTECEDENTES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

A.- CONCEPTO	
1.- Etimológico. - - - - -	4
2.- Legal. - - - - -	5
B.- ANTECEDENTES	
1.- En Los Estados Unidos de América. - - - - -	7
2.- En Inglaterra. - - - - -	10
3.- En España. - - - - -	12
4.- En México. - - - - -	15

CAPITULO II GENERALIDADES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

A.- NATURALEZA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	
1.- Concepto doctrinal. - - - - -	24
2.- Caracteres del contrato de arrendamiento financiero. - - - - -	41
3.- Semejanzas y diferencias con otros contratos mercantiles. - - - - -	43
B.- REGIMEN JURIDICO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	
1.- Elementos del contrato. - - - - -	48
a).- Elementos subjetivos. - - - - -	49
b).- Elementos reales. - - - - -	52
c).- Elementos formales. - - - - -	56
2.- Cláusulas generales de los contratos de arrendamiento financiero. - - - - -	58
3.- Obligaciones de las partes. - - - - -	69
4.- Modos de terminar el contrato. - - - - -	74
a).- Compra del bien a la arrendadora. - - - - -	75
b).- Prórroga del contrato. - - - - -	76
c).- Participación con la arrendadora en la venta del bien. - - - - -	78

CAPITULO III
LA INSCRIPCION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

A.- EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO	
1.- Su ámbito. - - - - -	79
2.- Documentos registrables. - - - - -	80
3.- Requisitos para la inscripción del contrato de arrendamiento financiero. - - - - -	81
4.- Competencia para la inscripción del contrato de arrendamiento financiero. - - - - -	81
5.- Fundamento de la inscripción del contrato. - - - - -	84

CAPITULO IV
**PROCEDIMIENTO PARA LA RECUPERACION DE LA POSESION
DE LOS BIENES**

A.- ESPECIFICACION DE LA VIA PROPUESTA PARA LA RECUPERACION DE LA POSESION. - - - - -	93
B.- EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. - - - - -	100
C.- NECESIDAD DEL REFORMAR EL ARTICULO 33 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO. - - - - -	116
CONCLUSIONES. - - - - -	122
BIBLIOGRAFIA. - - - - -	125

INTRODUCCION

El motivo principal que impulsó la realización del presente trabajo es, desde mi punto de vista, la insuficiente e inadecuada regulación jurídica existente de una de los contratos mercantiles más importantes para el correcto funcionamiento del sistema financiero mexicano: el arrendamiento financiero. Los cambios económicos que se están presentando a nivel internacional y que repercuten al interior de nuestro país demandan la consolidación jurídica de las instituciones mercantiles, entre las que sobresale el arrendamiento financiero, para poder incorporarnos con eficacia el nuevo escenario que se está conformando a nivel mundial.

Las innovaciones que se están registrando obligan a nuestro país a incorporarse plenamente a esta nueva dinámica para no quedarse al margen, ni rezagado del intercambio comercial que actualmente se está generando en todo el mundo.

De acuerdo con lo anterior, el fin que pretendo alcanzar con la elaboración de esta tesis, es adentrarme en el análisis del arrendamiento financiero en México y alentar el interés de los estudiosos del derecho en torno a la regulación de esta figura jurídica, con la finalidad de propiciar mayores condiciones de seguridad jurídica a las arrendadora financieras autorizadas para desempeñar esta actividad.

El presente trabajo se ha estructurado en cuatro capítulos, de la manera siguiente:

Para tratar de adentrarme con bases en el estudio de esta institución, analizo en el primer capítulo sus antecedentes y evolución, otorgando especial atención al país donde surge jurídicamente, los Estados Unidos de América, así como a Inglaterra por ser este el primer país Europeo que adoptó esta figura jurídica; y a España, por ser el país que lo denominó "arrendamiento financiero", y México, que lo introdujo en la década de los sesenta.

En el segundo capítulo, analizamos una revisión teórica de las concepciones y características del arrendamiento financiero, en la que consideramos sus similitudes y diferencias con otros contratos de tipo mercantil, así como el régimen jurídico vigente en nuestro país relativo a esta materia.

En el tercer capítulo, se efectúa un análisis específico de la inscripción del contrato de arrendamiento financiero en el Registro Público de Comercio, destacándose la labor realizada por la Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras, la cual motivó la reforma al artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que consistió en la eliminación de la inscripción del contrato de arrendamiento financiero, como requisito para pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento.

Finalmente, en el cuarto capítulo de la tesis exponemos los razonamientos lógicos jurídicos que, desde nuestro punto de vista, justifican la tesis, es decir, la recuperación de la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero mediante el juicio ejecutivo mercantil, como la mejor alternativa que el marco jurídico mexicano debe ofrecer a las arrendadoras financieras para el adecuado funcionamiento de esta actividad, por lo que se considera apremiante la reforma a la ley de la materia para establecer expresamente la vía procesal que deberá seguirse para recuperar la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero.

Así pues, deseo que la inquietud que motivó la elaboración de este trabajo, se haga extensiva a todos aquellos estudiosos que se interesen por la lectura del mismo, y de esta forma, se sumen opiniones, todas con la finalidad de mejorar el marco jurídico mexicano del arrendamiento financiero en beneficio del pleno desarrollo de tan importante actividad.

CAPITULO I

CONCEPTO Y ANTECEDENTES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

A.- C O N C E P T O

1.- ETIMOLOGICO.

Uno de los aspectos más debatido en torno del contrato de arrendamiento financiero lo constituye su denominación. Lo anterior se debe a que ni la doctrina ni las legislaciones comparadas han aceptado el término empleado por los Estados Unidos de América, "leasing", palabra que sin embargo ha sido aceptada en el intercambio comercial internacional.

De esta forma, la denominación asignada en algunas de las legislaciones es diversa. Así, por ejemplo en Francia se le denomina *credit-bail*, que significa crédito arrendamiento; en Bélgica, *location-financement*, es decir, arriendo financiación mientras en España se le denomina arrendamiento financiero (1), término que nuestro país acogió en su legislación.

En cuanto a la doctrina, se han propuesto infinidad de denominaciones. A continuación mencionamos algunas: alquiler-financiación, alquiler, préstamo-locatio,

(1) SEGURADO LLORENTE, Juan Luis. *El Leasing*. Editorial del Vecchi, S.A., España 1992, pág.13.

préstamo-arriendo, préstamo-alquiler, crédito-arrendamiento, locación venta (2), uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra (3).

Dicho lo anterior, estamos en posibilidad de proporcionar la construcción etimológica del arrendamiento financiero. El término "leasing", proviene del verbo del idioma inglés, "to lease", que significa arrendar o dejar en arriendo (4). Esta palabra inglesa no tiene en realidad una traducción exacta al castellano.

2.- LEGAL.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, en su artículo 25 establece el concepto del arrendamiento financiero:

"Art. 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

(2) VIDAL BLANCO. El Leasing una Innovación en la Técnica de la Financiación. Instituto de estudios fiscales, Madrid 1977. pág. 48

(3) RICO PEREZ, Francisco. Uso y Disfrute de Bienes Ajenos con Opción a Compra. La contratación por leasing en España, Madrid, 1974, pág 23

(4) SEGURADO LLORENTE, Juan Luis. El Leasing. Editorial del Vecchi, S.A. España 1992, pág 13.

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

Por su parte el Código Fiscal de la Federación en su artículo 15 define al contrato de arrendamiento financiero, como sigue:

"Art. 15.- Arrendamiento financiero es el contrato por el cual se otorga el uso o goce temporal de bienes tangibles, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

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

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

B.- ANTECEDENTES

1.- EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

La mayoría de los enfoques teóricos están de acuerdo en señalar como fecha de origen del Arrendamiento Financiero(leasing), el año de 1952, en los Estados Unidos de América; y como su precursor al señor Boothe, director de una fábrica de productos alimenticios en California, quien al tener que servir un gran pedido de alimentos a la Marina de éste país, y ante la imposibilidad de contar con los recursos necesarios para comprar el equipo que necesitaba para tal fin, además del costo tan elevado de los mismos, concibió la idea de alquilar el equipo que requería para producir tales productos.(5)

Al parecer el señor Boothe, consiguió un resultado satisfactorio de tal suerte que decide construir en San Francisco, California, la primera arrendadora financiera denominada United States Leasing Corporation, con la ayuda del Bank of America, unión cuyo objeto fué dar bienes en arrendamiento financiero.(6)

El desarrollo tecnológico y la consecuente necesidad de un reequipamiento más frecuente en un contexto de

(5) LEON TOVAR, Soyla H. El Arrendamiento Financiero. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1989, pág 16 y 17.

(6) Idem.

carencia de capitales en las propias empresas, por un lado; y de créditos a mediano plazo en el mercado financiero, por el otro parecen haber sido los factores desencadenantes de la aparición de las primeras sociedades de leasing (arrendadoras financieras). Algunas de estas sociedades, han sido ideadas en el seno mismo de los departamentos financieros y comerciales de empresas que por entonces trataban de encontrar nuevas alternativas de financiación para resolver el problema del reequipamiento. La United States Leasing Corporation es el más claro ejemplo de ello.(7)

La segunda arrendadora financiera que surge en este país, fué la Boothe Leasing Corporation. Más tarde se crearon otras más, con la participación, en su mayoría de Bancos, Compañías de Seguros, Sociedades Financieras de Venta a Plazos, como la National Equipment Rental, Equip lease, Hudson Leasing Corporation, Lease Plan International, American Industrial Leasing CO.(8)

A partir de la aparición de la primera empresa de leasing, en 1952, y hasta principios de la década de los setentas, el número de empresas generadas en esta actividad había crecido hasta sumar 300, aproximadamente, de las cuales 25 eran de gran envergadura, por lo que el porcentaje de inversiones anuales financiadas por leasing se situaba próximo al 41%.

(7) SEGURADO LLORENTE, Juan Luis. El leasing, Editorial del Vecchi, S.A., España, 1992. Pág. 27.

(8) LEON TOVAR, Soyla H. El arrendamiento financiero, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989, pág. 17

Según los autores Jacques Coillot(9) y Rico Pérez(10), las condiciones imperantes en la economía norteamericana al comienzo de la década de los cincuentas, estimularon la rápida expansión y aceptación que experimentó esta actividad en años sucesivos. Tales condiciones son:

1.- Un mercado de capitales a mediano plazo restringido e inaccesible,

2.- Un régimen fiscal particularmente severo en materia de amortización,

3.- Una economía muy próspera, con un tanto por ciento de beneficio substancial, y

4.- Empresas obligadas a una renovación de sus bienes y equipo a causa del acelerado progreso científico.

José Luis Sánchez-Parodi(11) en relación al surgimiento del arrendamiento financiero manifiesta: "La instrumentación del arrendamiento financiero viene a satisfacer algunas exigencias inexcusables del mundo empresarial. Particularmente pone a disposición de los empresarios medios financieros para las inversiones que el rápido desarrollo de la tecnología comporta; y permite la adquisición o renovación de instalaciones que no podría procurarse con medios propios o recurriendo a las fuentes crediticias ordinarias."

(9) COILLOT, Jacques. El Leasing. Cuarta Edición. Editorial Mapfre, S.A., Madrid 1979, pág 26.

(10) RICO PEREZ, Francisco. Uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra. La contratación de leasing en España, Madrid, 1974.

(11) SANCHEZ-PARODI PASCUA, José Luis. Leasing financiero mobiliario, Editorial montecorvo, S.A., Madrid, 1989, pág. 28.

Al respecto Soyla H. León(12) apunta: " La idea de concebir al arrendamiento financiero no fué obra de la casualidad, ni del ocio de los economistas, ni de los abogados, sino del producto de la necesidad de contar con un instrumento jurídico que satisficiera las exigencias y colmara las carencias del tráfico comercial."

El autor mexicano Arturo Díaz Bravo(13), opina que el arrendamiento financiero viene a constituir una forma refinada de impulsar las ventajas comerciales en nuestro siglo; donde los comerciantes han hecho gala, una vez mas, de su inagotable ingenio; instrumentando mecanismos de seductora presentación como el contrato que nos ocupa, mediante el cual se permite a las empresas industriales, agrícolas y comerciales de todo tipo, así como a los comerciantes, el disponer de equipo, maquinaria, aparatos y automóviles, sólo durante su vida útil, sin necesidad de pagar su precio de contado, ni de acudir a préstamos o créditos para tal fin.

2.- INGLATERRA.

Es la Gran Bretaña el primer país europeo que adopta la figura jurídica del leasing (arrendamiento financiero) a

(12) LEON TOVAR, Soyla H. Op. Cit. Pág. 17

(13) DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos mercantiles. Tercera edición. Harla, S.A. de C.V., México, 1989, pág. 86.

principios de la década de los sesentas.(14) Esto debido a la gran similitud del sistema jurídico británico y el norteamericano; cabe señalar también que al igual que los Estados Unidos de América denominan al contrato con el verbo "Leasing".

En efecto, esta reciente figura jurídica atraviesa el Atlántico para llegar a Inglaterra con los fabricantes de máquinas electrónicas para el tratamiento de la información. En 1960 se estableció una filial de la United States Leasing Corporation; en 1961 se crea la arrendadora Elco; luego Mercantil Credit Ltd, Astley International Trust, Industrial Leasing Financed Ltd. (15)

El desarrollo del arrendamiento financiero en este país, puede afirmarse que experimentó una aceptación considerable en pocos años. (16) No obstante los inconvenientes iniciales que se presentaron para el funcionamiento de las sociedades de leasing, dadas las diferencias de tipo financiero, fiscal, jurídico y de predisposición ante una nueva fórmula de financiamiento existente entre el viejo continente y los Estados Unidos de América.

(14) SEGURADO LLORENTE, Juan Luis. El Leasing. Editorial del vecchi, S.A., España, 1992, pág. 29.

(15) LEON TOVAR, Soyla H. El Arrendamiento Financiero. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1989, pág. 18.

(16) SEGURADO LLORENTE, Juan Luis. El Leasing. Editorial del vecchi, S.A., España, 1992, pág. 29.

Por último, el impulso de esta actividad se basó en el papel de los Merchant Bancks (Bancos Mercantiles), las financieras de ventas a plazos y las filiales de los Bancos Norteamericanos. Estos últimos irrumpen en la escena inglesa a partir de 1967 debido a la política de crédito restrictiva del gobierno laborista, lo que facilitó la expansión del leasing como instrumento de financiamiento industrial. (17)

3.- ESPAÑA.

Es en España donde al leasing, se le denominó arrendamiento financiero. Figura que aparece en este país a principios de la década de los sesentas, concretamente en el año de 1963, fecha en la que se inicia éste tipo de operaciones. A partir de entonces el crecimiento del arrendamiento financiero ha sido realmente significativo, tanto respecto al número de sociedades constituidas, como al volumen de operaciones realizado. Así, mientras en 1962, había ocho compañías dedicadas al arrendamiento financiero, en 1974 existían más de treinta, y en 1982 ascendían ya a cuarenta y nueve. El volumen de operaciones realizadas por compañías de arrendamiento financiero en 1969 era de 1125 millones de pesetas; en 1973 era de 7000 millones de pesetas; en 1975 era de 10,000 millones de pesetas y en 1982 era de 53,000 millones de

(17) SEGURADO LLORENTE, Juan Luis. El Leasing. Editorial del vecchi, S.A., España, 1992, pág. 30.

pesetas.(18)

La primera sociedad de arrendamiento financiero que surge en España fué Alequinsa en 1963. Le siguieron otras sociedades entre las cuales podemos mencionar a Alquiber, Iberleasing, CIF Lico, etc.(19)

La mayoría de las sociedades de Leasing, creadas en éste país, están agrupadas dentro de la ASNEF (asociación sindical nacional de empresas de financiación) y la AEF (asociación española de financiación). Asociaciones nacionales que a su vez están integradas en otras europeas como Leaseurope e internacionales como Multilease, Synerlease.(20)

La Primera disposición jurídica que prestó atención a la figura del arrendamiento financiero fué el decreto 3361/1971 del 23 de diciembre, por el que se aprobó el reglamento del impuesto general sobre el tráfico de empresas. Conceptuándolo en su artículo 21 apartado "A" c).-como aquella operación realizada por personas naturales o jurídicas con carácter habitual y mediante contraprestación en lo que el trasmiteante conserva la propiedad de los bienes, productos y objetos entregados, cediendo únicamente su -

(18) ANOROS GUARDIOLA, Manuel. Revista crítica de Derecho inmobiliario. Año LXI, número 569, julio y agosto, Madrid, 1985, pág 869
 (19) RICO PEREZ, Francisco. Uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra. La contratación de leasing en España, Madrid, 1974, pág.28
 (20) Idem.

posesión, uso o disfrute.(21)

El real decreto Ley 15/1977 de 25 de enero, sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública, es el que nos aproxima, por primera vez, a la noción jurídica del contrato de arrendamiento financiero; el cual en su artículo 19 estableció que:"a los efectos de la presente disposición constituyen operaciones de arrendamiento financiero aquellas, que cualquiera que sea su denominación consistan en el arrendamiento de bienes de equipo, capital productivo y vehículos adquiridos exclusivamente para dicha finalidad por empresas constituidas en la forma prevista en el artículo 22 y según las especificaciones señaladas por el futuro usuario. Las mencionadas operaciones deberán incluir una opción de compra a favor del usuario al término del arrendamiento.(22)

Por su parte la Ley 26/1988 de 29 de Julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, ofrece la siguiente definición de las operaciones de arrendamiento financiero conceptuándolas como; aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la concesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad, según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número 2 de esta disposición.(23)

(21) SANCHEZ-PARODI PASCUA, José Luis. Leasin Financiero Mobiliario. Editorial montecorvo, S.A., Madrid, 1989, pág.31.

(22) Idem. Pág. 33 y 34.

(23) Idem. Pág. 37.

4.- MEXICO

Por lo que se refiere a nuestro país, el arrendamiento financiero empezó a practicarse conforme a los usos y prácticas comerciales(24), debido a que ninguna ley lo tenía expresamente reglamentado.

Es hasta la nueva Ley del impuesto sobre la renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1980, cuando se le menciona ya como arrendamiento financiero.

La primera arrendadora que operó en nuestro país fué Interamericana de Arrendamientos, S.A., creada entre 1960 y 1961; muy pronto le seguieron otras sociedades con el mismo objeto, tales como: Arrendadora Banamex, S.A. de C.V., Arrendadora Internacional, S.A., Arrendadora Banpaís, S.A., Arrendadora Cremi, S.A., Prorents, S.A. e Impulsora de Equipos de Oficina, S.A., casi todas ellas al amparo de las Instituciones Bancarias.(25)

En la década de los sesentas, el arrendamiento financiero operó prácticamente sin legislación alguna y en caso de conflictos, éstos se resolvían con la Ley aplicable en ése entonces

(24) LEON TOVAR, Soyla H. El Arrendamiento Financiero. UNAM, México 1989, Pág. 19

(25) Idem.

al alquiler.(26)

Fué hasta el 30 de abril de 1966, cuando la Dirección General del Impuesto sobre la Renta emitió su criterio número 13, para regular los contratos de arrendamiento financiero, en los cuales al transcurrir el plazo forzoso, el arrendatario podía adquirir los bienes dados en arrendamiento mediante el pago de un precio simbólico, estableciendo un régimen fiscal sumamente favorable.(27)

De acuerdo con el criterio número 13, los bienes objetos del contrato no sufrían depreciación alguna durante el plazo pactado en el contrato, ya que el arrendatario estaba en posibilidad de deducir el total de las rentas pactadas y al arrendador en la de amortizar en dicho plazo el costo del bien. Durante el plazo del contrato era totalmente deducible el importe del mismo para el arrendatario, y para el arrendador sólo gravable la diferencia entre este precio y el costo del bien; al parecer era evidente el diferimiento de impuestos y las ventajas de recurrir a este contrato. Sin embargo, por oficio circular número 337-6194 de septiembre de 1969, se deja sin efectos dicho criterio aduciendo que era contrario al sistema de depreciación y que efectivamente afectaba al control de la misma, por lo que el arrendatario financiero deduciría las rentas pagadas y el arrendador financiero

(26) SABINES ZOYDO, Juan Carlos. Tesis para obtener el título de Contador Público. "Comentarios sobre aspectos Legales Contables y Fiscales de las Arrendadoras Financieras". México, D.F., 1987, Pág.4
 (27) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM, México, 1989, pág. 196.

solo la depreciación del bien en los términos del entonces artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.(28)

El arrendamiento financiero en la época de los setentas continuó su desarrollo y, paralelamente, se fué modificando la legislación fiscal, que para entonces era la única que lo regulaba. En ésta misma época Instituciones de gran renombre internacional se encontraban participando en el mercado del arrendamiento financiero mexicano; entre las que se mencionan a: City Bank, Manufacturers Hannover Truts, Bank of America, Chemical Bank, Societe General,(29). Asimismo la constitución de las arrendadora financieras se hizo bajo la forma de co-participación de un banco extranjero y un banco nacional. Este último aportaba a la Arrendadora su conocimiento del mercado local y de los fondos requeridos en moneda nacional; mientras que el banco extranjero participaba con divisas extranjeras.(30)

El 30 de julio de 1970 se dictó el oficio circular número 537-9032, que explicó el tratamiento fiscal aplicable al arrendamiento financiero y los alcances del oficio derogatorio del criterio número 13.

En este oficio circular, que fué conocido como el criterio 13 bis, se estimaba la rectificación de las declaracio -

(28) LEON TOVAR, Soyla H. El Arrendamiento Financiero. UNAM, México, 1989, Pág. 20-21

(29) SABINES ZOYDO, Juan Carlos. Ob. Cit. Pág. 16

(30) Idem.

nes de las arrendadoras financieras que habían adoptado el criterio 13, por lo cual se le concedió un plazo de 30 días, término durante el cual, deberían de rectificar sus declaraciones presentadas por ejercicios anteriores, para ajustarse a lo establecido por los artículos de la Ley del Impuesto sobre la Renta. (art. 19 fracc. VI inciso c) y art. 21) Con la corrección de la deducción correspondiente a su costo, por la depreciación de los bienes y acumulando a la fecha del ejercicio de la opción de compra la diferencia entre el precio nominal a que se vendió el bien y su costo original, menos depreciación. (31)

El 19 de noviembre de 1974 se reforma la Ley del Impuesto sobre la Renta, para plasmar el tratamiento fiscal aplicable a estas operaciones (art. 19 fracc. VI inciso h) y art. 21 fracc. XII) y el 20 de diciembre del mismo año se publica en el Diario Oficial de Federación el acuerdo 102-4079 por el que se autoriza la depreciación acelerada de los bienes objeto del arrendamiento financiero. Cinco años más tarde en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1979 aparecen nuevas reformas a esta ley para modificar el régimen de ésta figura. (32)

El Código Fiscal de la Federación fué la primera ley en nuestro derecho que proporcionó el concepto del arrendamiento financiero en su artículo 15. Dicha incorporación fué publicada en

(31) LEON TOVAR, Soyla H. El Arrendamiento Financiero. UNAM, México, 1989, Pág. 21.

(32) Idem. Pág. 22.

el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981.

En esta misma fecha se reformó la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, con el objeto de incorporar como Organizaciones Auxiliares del Crédito a las arrendadoras financieras y reglamentar el contrato de arrendamiento financiero en sus artículos 63 a 69 y 78. Conforme a esta reforma el arrendamiento financiero sólo puede ser celebrado por Organizaciones Auxiliares del Crédito que gocen de la concesión correspondiente, otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; ya que antes del 30 de diciembre de 1981 no se requería concesión, permiso o autorización especial de las autoridades, para dedicarse al arrendamiento financiero, sin embargo, así venían trabajando las arrendadoras financieras. A partir de entonces dice Soyla H. León (33) "nuestra figura deja de ser un contrato atípico para sumarse a la lista de los típicos y nominados".

Actualmente el arrendamiento financiero está regulado 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 es uno de los contratos que permite la realización de buenos negocios, en el que el arrendatario no se descapitaliza al adquirir bienes para la organización y producción de su empresa, acorde con la nueva etapa de crecimiento que vive México. En los últimos 5 años el sector arrendaticio ha

(33) LEÓN TOVAR, Soyla H. El Arrendamiento Financiero. UNAM, México, 1989, pág. 22.

permitido la consolidación de un mecanismo de mediano o largo plazo para adquisiciones, generalmente, de activos fijos, aún cuando en el mismo periodo ha sufrido algunas caídas. (34)

El crecimiento del arrendamiento financiero ha sido muy significativo, tanto que, en nuestro país, según la revista "Usual para el inversionista" (35) la Arrendadora Bancomer ocupa la posición número 68 dentro de las 100 arrendadoras más grandes del mundo, con una cartera neta de 850 millones de Dólares; mientras que Arrendadora Internacional se sitúa en el número 74 con 720 millones de Dólares de cartera neta y Arrendadora Banamex en la posición 90 con una cartera neta de 472 millones de Dólares.

Finalmente cabe destacar que en México existe la Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras, fundada el 2 de julio de 1975 con el propósito fundamental de representar, proteger y defender en todas las instancias los intereses de las arrendadoras financieras que, en esa época eran empresas de reciente creación decididas a aventurarse en una actividad poco o nada conocida en el país.

Las arrendadoras que hicieron posible la creación de la asociación fueron, empezando con las no bancarias: Interamericana de Arrendamientos, Interamericana de Equipos de --

(34) GONZÁLEZ IBARRA, Miguel. Revista Usual para el Inversionista. "Suplemento Arrendadoras, un perfil competitivo", año 7, No. 79, agosto 1993, pág. 30.

(35) Idem.

Oficina, Siamsa de Pesico y Deltec; por otro lado, la arrendadoras Bancarias eran: Arrendadora Banamex, Arrendadora Internacional, Arrendadora del Atlántico, Arrendadora Comermex, Arrendadora Cremi y Arrendadora Bancomer. Actualmente dicha asociación agrupa a 56 arrendadoras, a saber:

Fina Rent, S.A de C.V.

Fina Arrenda, S.A de C.V

Arrendadora Plus, S.A de C.V

Arrendadora Finac, S.A de C.V.

Afin Arrendadora, S.A. de C.V.

Arrendadora Value, S.A de C.V.

Lefact Arrendadora, S.A de C.V.

Arrendadora Serfin, S.A. de C.V.

Arrendadora Vector, S.A. de C.V.

Magna Arrendadora, S.A. de C.V.

Arrendadora Capital, S.A. de C.V.

Arrendadora Valmex, S.A. de C.V.

Arrendadora Promex, S.A. de C.V.

Arrendadora Sofimex, S.A. de C.V.

Arrendadora Probursa, S.A. de C.V.

Arrendadora Bancomer, S.A. de C.V.

Arrendadora Comermex, S.A. de C.V.

Arrendadora del Atlántico, S.A. de C.V.

Arrendadora Financiera Arkar, S.A. de C.V.

Arrendadora Financiera Mifel, S.A. de C.V.

Arrendadora Integral del Norte, S.A. de C.V.

Arrendadora Financiera Margen, S.A. de C.V.
Arrendadora Financiero del Bajío, S.A. de C.V.
Arrendadora Financiera Reforma, S.A. de C.V.
Arrendadora Financiera Mexicana, S.A. de C.V.
Arrendadora Financiera Monterrey, S.A. de C.V.
Impulsora Mexicana de Arrendamiento, S.A. de C.V.
Corporación Financiera de Arrendamiento, S.A. de C.V.
Abarenda, S.A. de C.V.
Ultra Arrenda, S.A. de C.V.
Bursarendam, S.A. de C.V.
Arrendadora Atlas, S.A. de C.V.
Arrendadora Prime, S.A. de C.V.
Arrendadora Unión, S.A. de C.V.
Arrendadora Lease, S.A. de C.V.
Arrendadora Somex, S.A. de C.V.
Multiva Arrendadora, S.A. de C.V.
Arrendadora Pragma, S.A. de C.V.
Arrendadora Inverlat, S.A. de C.V.
Arrendadora Asecam, S.A. de C.V.
Arrendadora Banorte, S.A. de C.V.
Arrendadora Banamex, S.A. de C.V.
Arrendadora Banobras, S.A. de C.V.
Arrendadora Estrategia, S.A. de C.V.
Arrendadora Chapultepec, S.A. de C.V.
Arrendadora Internacional, S.A. de C.V.
Arrendadora Interacciones, S.A. de C.V.
Alfa Arrendadora Financiera, S.A. de C.V.

Arrendadora Financiera Dina, S.A. de C.V.

Arrendadora Financiera Inbursa, S.A. de C.V.

Arrendadora Financiera Havre, S.A. de C.V.

Arrendadora Financiera Quadrum, S.A. de C.V.

Arrendadora Financiera Bancrecer, S.A. de C.V.

Arrendadora Financiera del Norte, S.A. de C.V.

Arrendadora Financiera Anahuac, S.A. de C.V.

Arrendadora Financiera Invermexico, S.A. de C.V.

CAPITULO II

A.- NATURALEZA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

1.- CONCEPTO DOCTRINAL.

El jurista Pérez Idiartegaray(36) define al contrato de arrendamiento como "aquel por el cual un empresario que desea utilizar determinado equipo acuerda con una institución financiera que adquiera ese bien y ceda el uso por un plazo determinado, a cambio de una prestación periódica y se estipula que al finalizar el término fijado, el tomador podrá optar entre la devolución del bien, la renovación del contrato por un precio generalmente menor o la compra por un valor residual ya fijado desde el inicio del negocio."

Para el tratadista Arturo Díaz Bravo,(37) el arrendamiento financiero "es un contrato mixto, formado por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte del arrendador."

Paul Bibot(38) lo define como "una operación de financiación a medio o largo plazo, que practica una sociedad

(36) PEREZ IDEARTEGARAY, Saul. Algunas Consideraciones Sobre el Leasing Financiero Mobiliario. Revista de Derecho Comercial y de la Empresa. No 27 y 28, jul-dic, Uruguay, 1983, pág. 171.

(37) DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. Tercera edición. Harla, S.A. de C.V., México, 1989, pág. 91.

(38) Ob. Cit. por GUTIERREZ VIGUERA.

financiera y que tiene como base jurídica un contrato de arrendamiento de bienes."

Por su parte el tratadista Español Francisco Rico Pérez(39) lo define:"mediante el contrato de leasing, un industrial o empresario que necesita adquirir bienes de equipo, acude al fabricante, con el que se pone de acuerdo en cuanto a la elección de los mismos, pero en lugar de contratar directamente con él una vez elegidos, lo hace con una empresa financiera o de leasing(generalmente, un banco o bien una sociedad creada con tal fin)que adquiere de aquel fabricante dichos bienes ordenando se entreguen directamente al usuario mediante una contraprestación dineraria, en periodos de tiempo a convenir y calculada en atención a la duración económica de los bienes, de forma que en ella se engloba amortización, intereses y beneficios financieros; y con la particularidad de que al transcurrir aquel periodo de tiempo pueda el usuario optar entre devolver la cosa, adquirirla por su valor residual o celebrar un nuevo contrato semejante."

Por último José Luis Sánchez-Parodi(40) lo define como el: "contrato por el cual una de las partes -la sociedad de leasing- se obliga a adquirir a determinado proveedor o fabricante unos bienes previamente seleccionados y ceder su uso y disfrute durante cierto tiempo a la otra parte -el usuario- mediante

(39) RICO PÉREZ, Francisco. *Uso y Disfrute de Bienes Ajenos con Opción a Compra. La contratación por leasing en España*, Madrid, 1974, pág. 21.

(40) SÁNCHEZ-PARODI PASCUA, José Luis. *Leasing Financiero Mobiliario*. Editorial montecorvo, S.A., Madrid, 1989, pág. 49.

una contraprestación dineraria fraccionada, quien en la fecha prevista podrá optar entre devolver los bienes, otorgar un nuevo contrato -en condiciones predeterminadas- o adquirir la propiedad por el importe del valor residual pactado."

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

En efecto, el problema más delicado de toda institución de Derecho es el relativo a su naturaleza jurídica, tratándose de nuestro contrato en estudio el problema se acentúa más, debido a que desde su denominación en la doctrina y la legislación de los países que lo han adoptado se prejuzga su carácter arrendaticio, lo han llamado arrendamiento financiero, locución que pretende darle carta de identidad.

Lo anterior trae como consecuencia que dicho problema al igual que el de su denominación, constituya uno de los puntos más debatidos y mencionados por la doctrina.

Debido a la extensa y variada información que existe al respecto, además que el presente trabajo no tiene como finalidad el estudio minucioso y en particular de la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero, en esta ocasión solo haremos alusión a aquellas opiniones que desde nuestro punto de vista, nos

aproximen a deducir cuál es la verdadera naturaleza jurídica del arrendamiento financiero.

En ese orden de ideas el tratadista Javier Arce Gargollo, (41) establece que las explicaciones de la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero pueden analizarse en tres grupos que son: los que estudian uno solo de los aspectos del contrato y pretenden ubicarlo dentro de algún contrato típico; los que consideran que es el resultado de la combinación o unión de dos o más contratos típicos; y por último, los que opinan que se trata de una figura sui generis, de un contrato único. Citemos las agrupaciones:

Las que analizan un solo aspecto.

- 1.- un mandato por el que el arrendador financiero compra el bien que le encarga el arrendatario.*
- 2.- un arrendamiento con ciertas variantes.*
- 3.- una venta en abonos.*
- 4.- una compraventa con reserva de dominio, por aplicación de los artículos 2312 a 2315 del Código Civil.*

Las que suponen que el arrendamiento financiero es una combinación de dos contratos típicos.

- 1.- una compraventa-arrendamiento.*
- 2.- un arrendamiento con promesa unilateral de venta.*

Las que suponen al arrendamiento financiero como un contrato sui generis.

(41) ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Segunda edición. Editorial trillas. México, 1989, pag 114 y 115.

1.- un contrato sui generis de conformidad con el artículo 1858 del Código Civil.

2.- un contrato de crédito, atendiendo a la intención y finalidad de las partes.

3.- una figura típica del Derecho consuetudinario con sus propios perfiles.

4.- un contrato de naturaleza compleja.

El jurista Español Francisco Rico Pérez(42) afirma que la diferencia existente en la doctrina, alrededor de la naturaleza del contrato, se debe en gran parte a la escasa atención que el legislador le ha prestado al problema y debido a la ausencia de jurisprudencia al respecto.

Para él, el arrendamiento financiero es una forma de contratar especial, especialidad que se aprecia al comprobar lo que separa al leasing de sus figuras afines. Por ejemplo, la compraventa, el arrendamiento civil, el fideicomiso, excetera.

Otros autores, partiendo de la idea de que el leasing procura los recursos necesarios para la satisfacción de un interés socioeconómico determinado, lo configuran como un contrato

(42) RICO PEREZ, Francisco. *Uso y Disfrute de Bienes Ajenos con Opción a Compra. La contratación por leasing en España, Madrid, 1974. pág. 31.*

de crédito, o más concretamente, de financiamiento.(43)

De conformidad con Sanchez-Parodi(44) algunas de las opiniones doctrinales adolecen de un excesivo formalismo al pretender forzar en demasía las instituciones tradicionales para encajar en ellas la figura del arrendamiento financiero.

En consonancia con lo anterior, una de las opiniones doctrinales que ha gozado de mayor simpatía entre los autores, es aquella que configura al leasing financiero como un arrendamiento de cosas.

Efectivamente, como se ha indicado mediante el contrato de arrendamiento financiero se realiza la cesión de uso y disfrute de un bien por tiempo determinado y precio cierto. La esencia del arrendamiento civil radica en la cesión del uso o goce de una cosa, por un tiempo determinado obteniéndose a cambio una contraprestación consistente en un precio cierto. Desde esta perspectiva, como la causa del contrato de leasing estriba precisamente en la cesión onerosa del goce de un bien, en principio se determina una cierta afinidad con el elemento causal del arrendamiento civil.

Uno de los partidarios de esta opinión es el

(43) SANCHEZ-PARODI PASCUA, José Luis. *Leasing Financiero Mobiliario*. Editorial montecorvo, S.A., Madrid, 1989, pág.119.

(44) *Idem*. pág. 110.

destacado tratadista Antonio Cabanillas Sánchez, que al respecto manifiesta. "El hecho de que a través del leasing se cumpla una finalidad financiera simplemente determina que tenga el carácter de arrendamiento especial, pues la misma se superpone a la causa del contrato: la cesión onerosa del uso y disfrute de bienes durante el plazo estipulado. La circunstancia de que el mismo esté precedido normalmente por la compraventa celebrada por el suministrador de los bienes y la sociedad de leasing, tampoco hace desaparecer el carácter esencialmente arrendaticio del contrato."(45)

No obstante los puntos de contacto que pudiesen tener estas dos figuras jurídicas, no puede silenciarse que ambas observan un cúmulo de diferencias, que a continuación exponremos:

Primera, el arrendamiento financiero es regulado por una Ley de carácter Federal, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; mientras que el arrendamiento civil es regulado por una Ley de carácter local, el Código Civil.

Segunda, en el contrato de arrendamiento civil, lo esencial es proporcionar el uso o goce a cambio de un precio cierto, lo que significa que el arrendador asume diversas obligaciones con miras a asegurar dicho uso o goce, y que la primera de ellas consiste en la entrega de la cosa, aunque no se haya pactado expresamente. (art. 2412 fracc. I del C. Civil), en cambio en el arrendamiento financiero el arrendador no se encuentra

(45) CABANILLAS SANCHEZ, Antonio. Anuario de Derecho Civil. "Naturaleza Jurídica del Leasing". Tomo XXXV, fascículo I, pág. 63

obligado a entregar los bienes objetos del contrato al arrendatario financiero, ya que de acuerdo con el artículo 28 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito podrá establecerse que la entrega material de dichos bienes se realice directamente al arrendatario por el proveedor, fabricante o constructor de los bienes.

Tercera, en el arrendamiento civil, el arrendatario no está obligado a pagar la renta, sino desde el día en que reciba el inmueble objeto del contrato. (art. 2448 E del C. c.); en cambio en el arrendamiento financiero la obligación de pago de la renta se inicia a partir de la firma del contrato, aunque no se haya hecho la entrega material de los bienes objeto del arrendamiento. Lo anterior con apoyo en lo establecido en el artículo 28 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Cuarta, el precio en el arrendamiento se calcula en base al valor que se le atribuye al uso o goce de los bienes dados en arrendamiento, añadiendo el deterioro de los mismos; en el arrendamiento financiero dicho precio se calcula con base en el valor de la adquisición y su costo financiero que es la figura subyacente de la operación, de donde pierde relevancia el uso o goce de los bienes; esto de conformidad con la iniciativa de reformas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que se derogó.

Quinta, en el arrendamiento civil, el arrendatario se obliga a pagar por el uso o goce de la cosa un precio cierto, que puede consistir en una suma de dinero o en cualquier otra cosa equivalente, con tal de que sea cierta y

determinada (art. 2399 del C. Civil); en el arrendamiento financiero, el precio debe ser necesariamente en dinero, determinado o determinable, generalmente se trata de un precio determinable debido a que los intereses bancarios o créditos son variables.

Sexta, en el arrendamiento civil, el pago de las rentas significa la contraprestación por la cesión del uso o goce de la cosa arrendada, tal es la causa onerosa de este contrato típico y la justificación de su protección, o sea, las rentas corresponden al uso o goce; en el arrendamiento financiero el precio atiende principalmente al valor de adquisición del bien arrendado más los intereses o cargas financieras, que es aquí donde está el negocio para las arrendadoras financieras, en el margen de la intermediación. (art. 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito)

Septima, en el arrendamiento civil, la arrendadora debe conservar la cosa en el mismo estado, durante la vigencia del contrato, y debe hacer a su cuenta todas las reparaciones necesarias para mantenerla en forma útil para el uso convenido o natural de la misma (art. 2412 frac. II del C. Civil); en el arrendamiento financiero, la conservación y reparaciones son a cargo del arrendatario financiero y no de la arrendadora financiera (art. 29 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito).

Octava, en el arrendamiento civil, la arrendadora debe garantizar el uso o goce pacífico de la cosa por todo el tiempo que dure el contrato, o sea está obligada a reivindicar y defender la cosa arrendada (art. 2412 frac. IV del C.

Civil); en el arrendamiento financiero quien debe recuperar los bienes en caso de despojo, perturbación o cualquier otro acto de tercero que afecte el uso o goce e incluso la propiedad, es el propio arrendatario financiero, de conformidad con el artículo 32 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Novena, en el arrendamiento civil, el arrendador está obligado a responder por los daños y perjuicios que sufre el arrendatario por los defectos o vicios ocultos de la cosa (art. 2412 fracc. V del C. Civil); en cambio, en el arrendamiento financiero quien asume los riesgos por los vicios o defectos ocultos de los bienes es el propio arrendatario financiero. (art. 31 frac. I de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito)

Décima, en el arrendamiento civil, si por caso fortuito o fuerza mayor se impide totalmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada, no se causaran rentas mientras dure el impedimento; por el contrario, en el arrendamiento financiero inclusive por la pérdida o deterioro de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor, responde el arrendatario financiero, y por lo tanto debe seguir pagando las rentas convenidas en el contrato, conforme lo establece el artículo 31 último párrafo de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Para Soyla H. León Tovar(46), las diferencias determinantes del arrendamiento financiero con el arrendamiento

(46) LEON TOVAR, Soyla H. El Arrendamiento Financiero. UNAM. México, 1989, pág. 168.

civil son: Las opciones terminales cuyo ejercicio es obligatorio y alternativo para el arrendatario financiero, la duración del contrato fijada en función de la duración económica del bien, el precio estipulado con relación al valor del bien, el beneficio de la inversión realizada durante un determinado tiempo, conforme a la tasa de interés vigente, y la asunción de riesgos a cargo del arrendatario financiero, así como de los vicios de la cosa, conservación y mantenimiento.

Las anteriores diferencias que hemos ilustrado, nos muestran claramente lo ambiguo de la opinión de aquellos tratadistas que afirman que el arrendamiento financiero participa de la naturaleza del arrendamiento civil.

Otra de las orientaciones que ha gozado de gran acogida entre los autores que se han ocupado del estudio de la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero, es aquella que lo configura como una compraventa a plazos con reserva de dominio, o que considera que, al menos, puede ser sometido a algunas de las reglas que conforman su disciplina normativa. Configuración jurídica que es aceptada en el país donde surgió al ámbito del Derecho el leasing financiero, los Estados Unidos de América.(47)

En ambos contratos se constata una evidente afinidad entre la situación subjetiva del comprador y la del arrendatario, las cláusulas contractuales por las que se impone al

(47) SÁNCHEZ-PARODI PASCUA, José Luis. Leasing Financiero Mobiliario. Editorial montecorvo, S.A., Madrid, 1989, pág.139.

arrendatario la obligación de asumir los riesgos de deterioro y pérdida de la cosa, así como la satisfacción de los gastos necesarios para su reparación y conservación, le colocan en una posición semejante a la del comprador. Tanto uno como el otro adquieren el derecho de uso del bien, asumiendo, sin embargo, todos los riesgos propios del titular del derecho de propiedad. Correlativamente el vendedor, con pacto de reserva de dominio, y la arrendadora financiera retienen la titularidad dominical y se exoneran de responsabilidad frente a sus respectivas contrapartes por todas las vicisitudes que puedan acaecer al bien objeto del contrato. (48)

Sánchez-Parodi (49), opina que ambos contratos se instrumentan como técnicas negociales que coadyuvan al desarrollo de lo que en el tráfico económico se determina actividad intermediadora, son cauces para colocar bienes en el mercado, de suerte que el vendedor a plazos y la sociedad de leasing se erigen en verdaderos intermediarios constituyendo un nexo de unión entre los productores y los consumidores y favoreciendo al propio tiempo la realización de la finalidad de intermediación tan necesaria para el correcto desolvimiento del tráfico mercantil.

No obstante los puntos de conexión que hemos citado entre la compraventa a plazos y el arrendamiento financiero,

(48) SÁNCHEZ-PARODI PASCUA, José Luis. *Leasing Financiero Mobiliario*. Editorial montecorvo, S.A., Madrid, 1989, pág. 141.

(49) *Idem*. pág. 142.

no podemos afirmar la existencia de una identidad absoluta de ambas figuras contractuales, mucho menos podemos compartir la idea de que el arrendamiento financiero participe de la naturaleza de la compraventa a plazos, con reserva de dominio, pues si bien es cierto que ambos tienen puntos de contacto, no menos cierto es que también observan las siguientes diferencias:

Primera, en la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa o derecho; en el arrendamiento financiero la arrendadora financiera se obliga a conceder el uso o goce de un bien, y ni siquiera de manera accidental se obliga a transferir la propiedad, ya que si el arrendatario financiero opta por dicha compraventa al celebrar el contrato, éste está obligado a adquirir la propiedad del bien y no la arrendadora financiera la cual únicamente se obliga a respetar la opción de su contraparte.(50)

Segunda, la compraventa es un contrato traslativo de dominio; el arrendamiento financiero es un contrato traslativo de uso.

Tercera, en la compraventa a plazos o con reserva de dominio se adquiere un derecho de propiedad en potencia durante la vigencia del contrato; en el arrendamiento financiero esa transmisión de propiedad es potencial, incierta y no necesaria, ya que se presentan otras alternativas.

(50) LEON TOVAR, Soyla H. El Arrendamiento Financiero. UNAM. México, 1989, pág. 168.

Cuarta, la compraventa con reserva de dominio, es una compraventa sujeta a condición resolutoria, el pago de la totalidad de las cuotas estipuladas; en el arrendamiento financiero no hay obligación de comprar.

Otro importante sector doctrinal ha estimado que el leasing, es un contrato sui generis, que no se puede identificar con la compraventa, ya que no opera automáticamente la transferencia de la propiedad de los bienes al usuario en el momento del último pago; ni con el arrendamiento civil, pues en el leasing financiero, son típicas una serie de cláusulas que impiden su asimilación al mismo, éstas cláusulas derivan básicamente del carácter financiero del leasing. (51)

Para finalizar este punto, estamos de acuerdo con lo que apunta Soyla H. León Tovar(52), en relación a la naturaleza jurídica del leasing al decir: "que el arrendamiento financiero constituye un acuerdo de voluntades por el cual se crean y transfieren derechos y obligaciones de índole variada, el cual no puede encuadrarse dentro de ninguno de los contratos existentes, y que las prestaciones a cargo de las partes del arrendamiento financiero resultan excesivas y mínimas respecto a las previstas en los contratos de compraventa o arrendamiento."

(51) CABANILLAS SANCHEZ, Antonio. Anuario de Derecho Civil. Naturaleza Jurídica del Leasing". Tomo XXXV, fascículo I pág. 63.

(52) LEON TOVAR, Soyla H. El Arrendamiento Financiero. UNAM. México, 1989, pág. 171.

En efecto, continúa diciendo Soyla H.(53), "los contratos de arrendamiento y de compraventa resultan demasiado estrechos o limitados para tratar de enmarcar en ellos todas las prestaciones y contraprestaciones de las partes, algunas de las normas previstas para ellos incluso son de carácter prohibitivo y no puede pactarse otra cosa en sentido diverso como sería la transmisión del riesgo de la cosa; por ello, necesariamente tenemos que concluir que el arrendamiento financiero no es, un contrato de arrendamiento más una promesa de venta, tampoco una compraventa a plazos disfrazada, se trata de un nuevo contrato caracterizado por cada una de las prestaciones y contraprestaciones de las partes, las cuales le imprimen el carácter de contrato peculiar distinto de los otros, de manera que las partes no pueden eliminar las opciones terminales, o el plazo forzoso, la forma de pago, o la manera de integrar el precio, puesto que dejaríamos de estar ante un arrendamiento financiero."

La exposición de motivos de la ya derogada Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares, de diciembre de 1981, admite que se trata de un tipo de intermediación financiera cuando concede el uso o goce del bien en concepto de arrendamiento financiero; ya que éste es un instrumento complementario del crédito, una operación financiera sui generis que, en la actualidad, se ajusta más cabalmente a las necesidades de determinados

(52) LEON TOVAR, Soyla H. El Arrendamiento Financiero. UNAM. México, 1989, pág. 172.

productores de bienes y servicios y que, por su naturaleza, constituye una evolución a las formas tradicionales de financiamiento que operan en los mercados financieros. Dicha exposición de motivos como queda visto, reconoce dos puntos importantes: que se trata de un nuevo contrato, por un lado, y que es una operación de crédito o mejor aún de financiamiento, por el otro.

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

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero, sostiene las siguientes tesis jurisprudenciales:

"ARRENDAMIENTO FINANCIERO. ES UN CONTRATO DE NATURALEZA MERCANTIL. El arrendamiento financiero aunque es una operación compleja puesto que participa de las notas características de una operación de crédito, del arrendamiento y de la compraventa, osea que se compone de elementos diversos, debe considerarse como un contrato mercantil, dado que es claro el propósito de lucro que persigue el arrendador quien obtiene rendimientos del capital que invierte en el financiamiento, lo que hace que tenga las

características del acto mercantil a que alude el artículo 75 fracción I, II, V, VII y XIII del Código de Comercio; por ende, es diferente del arrendamiento civil, liso y llano o tradicional y de la compraventa en abonos; así que no obstante las semejanzas o identidades parciales, no puede ser subsumido o absorbido por tales figuras clásicas o tradicionales."(54)

"ARRENDAMIENTO FINANCIERO ES UNA OPERACION COMPLEJA QUE PARTICIPA DE NOTAS DIVERSAS. El arrendamiento financiero es una operación compleja puesto que participa de las notas características de una operación de crédito, del arrendamiento y de la compraventa, pues requiere de una erogación del arrendador quien mediante el pago de prestaciones periódicas concede el uso temporal de los bienes que adquiere y, además, se puede pactar la venta de esos bienes para cuando termine el arrendamiento. Esto quiere decir que, como la connotación de la palabra, se compone de elementos diversos, osea, que es producto de una combinación entre esos tipos de contratos con lo que tiene aparente similitud y, por ello, se presta a confundirlo con tales figuras; pero es innegable que cuando se celebra con una compañía arrendadora, en el intercontractuc, hay un financiamiento del arrendador, ya sea que directamente pague el monto del precio de los bienes al proveedor, o que se lo entregue al arrendatario, para que éste asu vez haga el pago correspondiente al proveedor."(55)

(54) Visible en la tesis número 684 que obra en la foja 167, del volumen ACTUALIZACION CIVIL IX-X, Mayo ediciones, jurisprudencia y tesis sobresalientes 1984-1987.

(55) Visible en la tesis número 685, a fojas 168, del volumen ACTUALIZACION CIVIL IX-X, Mayo ediciones, jurisprudencia y tesis sobresalientes 1984-1987.

2.- CARACTERES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

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

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

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

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

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

de conservación y mantenimiento. Conforme a los artículos 29 y 31 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

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

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

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

i).- El contrato podrá registrarse en el Registro Público de Comercio. En México dicho registro no se exige, sin embargo, antes de la reforma al artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito del 15 de julio de 1993, para que la arrendadora financiera lograra pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del contrato, con motivo del incumplimiento de la obligaciones del arrendatario

financiero, y para que el juez la decretara de plano, debería entre otros requisitos, acompañar el contrato de arrendamiento debidamente registrado.

j).- Es un contrato de carácter mercantil por las siguientes razones:

1.- Está regulado por una Ley de carácter mercantil como lo es la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

2.- La arrendadora financiera deberá ser un comerciante, una sociedad anónima debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dedicada a realizar actos de ésta naturaleza.

3.- El arrendatario dadas las características del contrato puede, aunque no necesariamente ser un comerciante.

4.- El propósito cuando menos de la arrendadora financiera es de carácter lucrativo.

3.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTROS CONTRATOS MERCANTILES.

EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y LA COMPRAVENTA MERCANTIL

- Ambos contratos se regulan por leyes federales; la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del crédito y el Código de Comercio.

- El arrendamiento financiero siempre tendrá el carácter de mercantil; la compraventa no siempre es de carácter mercantil.

- El objeto de la compraventa puede ser cualquier bien, mueble o inmueble, corpóreo o incorpóreo, fungible o no fungible; en cambio, el objeto del arrendamiento financiero es un bien fungible.

- En la compraventa el precio puede ser al contado; el precio del arrendamiento financiero no es al contado sino en exhibiciones periódicas.

- El arrendamiento financiero es un contrato traslativo de uso y la compraventa es un contrato traslativo de dominio.

- En la compraventa los vicios ocultos son a cargo del vendedor; en cambio, en el arrendamiento financiero a cargo del proveedor.

- En la compraventa, el vendedor debe poner a disposición del comprador la mercancía; en el arrendamiento financiero la arrendadora no está obligada a entregar a la arrendataria los bienes objetos del contrato.

EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y LA COMISION MERCANTIL

- El fin del arrendamiento es el del financiamiento; el de la comisión mercantil, es el de un mandato para actos de comercio concretos.

- El arrendamiento financiero es regulado por una ley mercantil, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; la comisión mercantil por el Código de Comercio, ambos ordenamientos son leyes mercantiles federales.

- Ambos contratos son formales; aunque la comisión mercantil puede ser verbal, con el unico requisito que se ratifique por escrito antes que el negocio concluya.

- El arrendamiento financiero al igual que la comisión mercantil, son contratos bilaterales, es decir, engendran obligaciones para las partes que intervienen en su celebración.

- El arrendamiento financiero es un contrato oneroso, ya que produce provechos para las partes que intervienen en su celebración; en cambio, la comisión mercantil, puede ser un contrato gratuito si no se pacta remuneración para el comisionista.

- Ambos contratos son conmutativos o aleatorios, pues el precio puede variar durante la vigencia del contrato.

- El arrendamiento financiero al igual que la comisión mercantil son contratos principales; en cuanto a su existencia no depende de otro contrato u obligación preexistente, es decir, son contratos autónomos.

- Ambos contratos son de tracto sucesivo, ya que su cumplimiento se prolonga en el tiempo.

- La comisión mercantil es un contrato intuitu personae, ya que el comisionista se elige por sus cualidades personales y profesionales, además debe desempeñar el encargo por si mismo.

- Los elementos reales del arrendamiento financiero son: los bienes, el precio y el plazo forzoso; los elementos reales de la comisión mercantil son: el acto de comercio y la remuneración.

- Ambos contratos son típicos, debido a que su contenido está reglamentado por una ley mercantil.

EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y EL CONTRATO DE CORRETAJE

- El arrendamiento financiero es un contrato mercantil formal; en cambio, la correduría es un contrato mercantil consensual por que no requiere para su perfeccionamiento de formalidad alguna.

- Ambos contratos desde el punto de vista de las obligaciones que generan son bilaterales, es decir, generan obligaciones para las partes que intervienen en su celebración.

- El arrendamiento financiero al igual que la correduría son contratos onerosos, es decir, generan provechos y gravámenes recíprocos para las partes que intervienen en su celebración.

- Ambos contratos son conmutativos o aleatorios porque las obligaciones contraídas por las partes pueden variar con el transcurso del tiempo.

- El arrendamiento financiero es un contrato cuyo fin es el financiamiento; en cambio, la correduría resulta ser un contrato de trabajo y en especial de gestión de intereses ajenos.

- La *correduría* es un contrato *intuitu personae*, ya que el mandante escoge al mediador por las cualidades personales que posee.

- El *arrendamiento financiero* es un contrato típico; por el contrario, la *correduría* es un contrato atípico, aunque se le mencione en algunas leyes y se regule a los corredores, su contenido no está regulado en la legislación.

EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y EL CONTRATO DE LA DISTRIBUCION

- El contrato de distribución es mercantil, se celebra entre comerciantes, y la adquisición del producto por parte del distribuidor se realiza con el propósito de especulación comercial.

- El *arrendamiento financiero* es un contrato formal; en cambio, la distribución, es un contrato consensual, ya que la compraventa de bienes muebles no requiere formalidad legal alguna.

- Ambos contrato son bilaterales, es decir, generan obligaciones recíprocas para las partes que intervienen en su celebración.

- El *arrendamiento financiero* es un contrato traslativo de uso; la distribución mercantil es un contrato traslativo de dominio.

- Ambos contratos son principales, ya que no requieren de la celebración de un contrato previo para su existencia, es decir, son autónomos.

- El arrendamiento financiero es un contrato de adhesión, los términos y condiciones de la celebración del mismo son impuestos por la arrendadora financiera; por su parte la distribución también resulta ser un contrato de adhesión, ya que el empresario o fabricante impone unilateralmente la forma en que operarán sus distribuidores.

- Los elementos reales del arrendamiento financiero son: los bienes, el precio y el plazo forzoso; los elementos reales de la distribución son: cualquier clase de bienes y el precio.

- El arrendamiento financiero es un contrato típico, pues su contenido se encuentra regulado en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; en cambio, la distribución es un contrato atípico, su contenido carece de regulación jurídica.

B.- REGIMEN JURIDICO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

1.- ELEMENTOS DEL CONTRATO.

La doctrina mexicana al igual que la legislación al estudiar los elementos de los contratos los dividen en dos tipos

de elementos que son: elementos de existencia y elementos de validez. Los primeros lo constituyen el consentimiento, el objeto y en algunos casos la solemnidad. Los segundos lo constituyen la capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, forma en los casos exigidos por la ley, y el fin o motivo determinante lícito.

La anterior dualidad de requisitos ha sido muy aceptada y útil para el estudio del contrato en general. En consonancia con la opinión de el maestro Ramón Sánchez Meda(56), cuando se trata de analizar los contratos en particular dicha dualidad a veces resulta ser engorrosa, por ello apunta que, para el examen concreto de cada contrato es preferible adoptar el sistema utilizado por la doctrina española que estudia los elementos desde tres puntos de vista que son: personal, real y formal.

En este orden de ideas examinaremos los elementos del contrato de arrendamiento financiero, siguiendo el sistema adoptado por la doctrina española, es decir, estudiaremos los elementos personales, elementos reales y elementos formales.

a).- ELEMENTOS SUBJETIVOS O PERSONALES.

Los sujetos o las partes que intervienen en el contrato de arrendamiento financiero se denominan: arrendadora

(56) SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Décima edición. Editorial porrua, S.A., México, 1989, pág. 29.

financiera y arrendatario financiero. La arrendadora financiera en nuestro país se considera una Organización Auxiliar del Crédito, atento a lo que establece el artículo 3 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que dice:

*"art. 3.- Se consideraran Organizaciones auxiliares del crédito las siguientes:
...II.- arrendadoras financieras."*

Las arrendadoras financieras deber ser personas morales y estar organizadas como sociedades anónimas de capital fijo o capital variable, organizadas con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a las disposiciones de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Como sociedades mercantiles deben constituirse ante notario público, pero la escritura constitutiva y sus modificaciones deben ser aprobadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. No se requiere de mandamiento judicial para su inscripción en el Registro Público de Comercio, basta la aprobación de la Secretaría de Hacienda.

El tiempo de operación de la arrendadora financiera será indefinido, atento a lo que se establece en la fracción II del artículo 8 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Por lo que respecta al arrendatario financiero, éste puede ser una persona física o jurídica que realice actividades profesionales o empresariales.

El tratadista español Segurado Llorente opina al respecto, "la figura del usuario no plantea inconvenientes especiales desde el punto de vista jurídico. Puede ser cualquier sujeto, físico o jurídico, tales como individuos o empresas que se dediquen a actividades comerciales, industriales o de servicios."(57)

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

(57) SEGURADO LLORENTE, Juan Luis. *El Leasing*. Editorial del vecchi, S.A., España, 1992, pág. 43.

trate de arrendamiento financiero, o bien deducir de sus resultados la totalidad del valor del contrato cuando se trate de arrendamiento puro."(58)

b).- ELEMENTOS REALES.

Los elementos reales del contrato de arrendamiento financiero desde nuestro punto de vista son: los bienes objeto del contrato, el precio y el plazo forzoso para las partes. A continuación se hace referencia a cada uno de ellos.

Los bienes objetos del contrato a decir de Javier Arce Gargollo(59), deben ser susceptibles de darse en arrendamiento, es decir, aquellos sobre los que puede concederse el uso o goce; por lo tanto quedan excluidos los bienes consumibles por el primer uso, los bienes que están fuera del comercio o los derechos personalísimos.

Continúa diciendo este autor que "por su

(58) ASOCIACION MEXICANA DE ARRENDADORAS FINANCIERAS, A.C. Revista anual, febrero 1992, pag. 15.

(59) ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Segunda edición. Editorial trillas. México, 1989, pag. 95.

naturaleza, los bienes del arrendamiento financiero son bienes muebles, aunque nada impide que se celebre sobre inmuebles. Los bienes muebles objeto de este contrato suelen ser los que en terminología económica se denominan bienes de capital y bienes de consumo duradero."(60)

Por su parte Francisco Rico Pérez, señala al respecto "En principio, mientras no tengamos una legislación especial que en España los determine, como ocurre en otros países, el leasing puede referirse a toda clase de bienes o cosas, con tal de que conforme a las reglas generales de nuestro derecho, estén dentro del comercio, sean posibles y determinados."(61)

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no menciona expresamente que tipos de bienes son objeto del arrendamiento financiero, sin embargo, el Código Fiscal de la Federación en su artículo 15 al referirse precisamente al arrendamiento financiero ilustra que es el contrato por el cual se otorga el uso o goce temporal de bienes tangibles. De donde concluimos que pueden ser objeto del arrendamiento financiero los bienes muebles e inmuebles, que se encuentren dentro del comercio,

(60) ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Segunda edición. Editorial trillas. México, 1989, pág. 95.

(61) RICO PEREZ, Francisco. Uso y Disfrute de Bienes Ajenos con Opción a Compra. La contratación por leasing en España. Madrid, 1974, pág. 56.

tanto por su naturaleza, como por disposición de la ley.

De manera enunciativa se proporciona la siguiente lista de bienes que con frecuencia son objeto del arrendamiento financiero:

Equipo de transporte.

- automóviles de uso particular,
- vehículos de pasajeros (locales o foráneos),
- vehículos de carga (camionetas, camiones, remolques, plataformas, cajas, especializados),
- embarcaciones marítimas y aeronaves de uso turístico o de carga,
- equipo ferroviario de tracción o arrastre.

Equipo de cómputo.

- microcomputadora,
- minicomputadores,
- macrocomputadores.

Equipo de telecomunicación.

- conmutadores telefónicos,
- telex,
- fax,
- equipo terrestre para comunicación.

Maquinaria y equipo para,

- construcción,

- actividades agropecuarias,
- actividades industriales,
- comercios,
- restaurantes y hoteles,
- oficinas.

Bienes inmuebles.

- terrenos,
- casa habitación,
- naves industriales,
- edificios y oficinas,
- hoteles y restaurantes.

El segundo elemento real del contrato de arrendamiento financiero es el precio, éste debe tener las siguientes características: Debe ser necesariamente en dinero a diferencia del precio del arrendamiento civil que puede ser en especie; debe ser determinado o determinable, pero con el tipo de interés implícito y éste es el que hace que en este tipo de contratos el precio suela ser determinable por que el interés es variable.

Otra característica del precio es que éste incluye el costo de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y al final del contrato, la suma de las parcialidades pagadas deberán ser igual a la suma de los conceptos antes señalados, es decir, al valor de adquisición de los

bienes, al valor de las cargas financieras y al valor de los demás accesorios.

El precio se paga en parcialidades convenidas tomando en cuenta la duración del contrato que generalmente son mensuales y por vencimientos anticipados, sin necesidad de preaviso y toda demora en el pago será penada de pleno derecho y de inmediato con un interés a favor de la arrendadora financiera, interés cuyo tipo será fijado con anterioridad al contrato.

El tercer elemento real del contrato de arrendamiento financiero es el plazo forzoso, éste es obligatorio para ambas partes, es básico para el cálculo total del precio y para determinar el momento en que debe ejercitarse la opción de compra por parte del arrendatario.

El plazo forzoso es un elemento que tiene como fundamento el concepto de uso o goce temporal del arrendamiento financiero y la ausencia del mismo hace que el contrato deje de ser tal para transformarse en otro distinto, como por ejemplo, contrato de arrendamiento civil.

e).- ELEMENTOS FORMALES

El arrendamiento financiero por disposición expresa de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares

del Crédito en su artículo 25 tercer parrafo, es un contrato formal, al establecer:

" Art. 25...

tercer parrafo.

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

En opinión de Arce Gargollo (62), debería agregarse como elemento formal que el precio puede incorporarse a pagarés u otros títulos de crédito, aunque el mismo autor acepta que la falta de esta estipulación no afecta o da lugar a la nulidad del contrato.

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

Ahora bien, apesar de lo dicho la verdad es que

(62) ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Segunda edición. Editorial trillas. México, 1989, pág. 97.

son las empresas de leasing las que establecen los modelos y el contenido de los contratos, por lo que, en realidad, estos son verdaderos contratos de adhesión. (63) Sin embargo, y dada la naturaleza de las arrendadoras financieras (organización auxiliar del crédito) se requiere la aprobación de los modelos de contratos de arrendamiento financiero por parte de la Comisión Nacional Bancaria. Asimismo dichos modelos deben incluir las cláusulas invariables o esenciales que administrativamente fije la misma comisión mediante disposiciones generales.

2.- CLAUSULAS GENERALES DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Previo al estudio de las cláusulas generales del contratos de arrendamiento financiero, consideramos importante detenernos en dar una explicación somera a lo relativo a las cláusulas.

En principio por cláusula debemos entender toda aquella disposición contenida en un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento análogo, público o particular.

La doctrina ha distinguido tres clases de cláusulas en los contratos, a saber: cláusulas esenciales, cláusulas

(63) RICO PEREZ, Francisco. *Uso y Disfrute de Bienes Ajenos con Opción a Compra*. Madrid, 1974, pág. 57.

naturales y cláusulas accidentales. Las cláusulas esenciales son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir. Las cláusulas naturales son aquellas que están sobre entendidas en el contrato, cuando las partes no se han explicado, pero que, no siendo de la esencia del contrato pueden ser suprimidas en él por una explicación formal. Las cláusulas accidentales son aquellas que no estando en la naturaleza del contrato no pueden estar contenidas en él sino en virtud de cláusula particular.

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

" Art. 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato; o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley."

En este orden de ideas, nosotros al abordar el punto de las cláusulas generales del contrato de arrendamiento financiero, no atendemos a la clasificación de las mismas citadas con anterioridad. Aunque podemos decir que al referirnos a las cláusulas generales, las asociamos o identificamos más con las cláusulas esenciales del contrato.

Con el término cláusula general nos referimos a la libertad que tienen las partes contratantes de estipular las

cláusulas que estimen convenientes a sus intereses y que se consagra precisamente en el artículo 1839 del Código Civil.

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

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

Realizada la justificación anterior, desde nuestro punto de vista las cláusulas generales del contrato que nos ocupa son:

- OBJETO DEL CONTRATO. Generalmente es la primera cláusula de todo contrato de arrendamiento financiero y en ésta se identifican los bienes arrendados. Las características y especificaciones de dichos

bienes son precisadas en un anexo " A " o " 1 " que forma parte importante del contrato. En este anexo se identifican a las partes que celebran el contrato, al proveedor de los bienes y el precio de los mismos. Se estipula también la obligación de la arrendadora de adquirir de los terceros proveedores de que se trate la propiedad de los bienes y a conceder su uso o goce temporal a la arrendataria.

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

- LUGAR DE PAGO Y FORMA DE PAGO. Generalmente en los contratos de arrendamiento financiero se estipulan en cláusulas por separado, aunque en nuestra opinión se debería establecer en una sola cláusula, dada la relación que guardan entre sí. El lugar de pago será el domicilio de la arrendadora financiera o en el domicilio de sus sucursales o en el domicilio que la arrendadora indique a la arrendataria. Y la forma de pago se hará por mensualidades vencidas y sin necesidad de preaviso al arrendatario.

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

1.- de errores y omisiones en la descripción del bien arrendado.

2.- de los vicios o defectos ocultos de los bienes que impidan su uso parcial o total.

3.- de la pérdida parcial o total de los bienes, aunque ésta se realice por causa de fuerza mayor o caso fortuito.

4.- y en general de todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños que sufrieren los bienes dados en arrendamiento financiero.

Se estipula también la obligación de parte del arrendatario para el caso de que se le impida el uso o goce de los bienes arrendados, de ejercitar las acciones procesales que correspondan a fin de recuperar la posesión del bien o interponer las defensas y excepciones para el mismo efecto, debiendo la arrendadora financiera proporcionar al arrendatario todos los elementos necesarios para legitimar el ejercicio de las acciones para recuperar el uso o goce de los bienes arrendados.

Esta cláusula ha sido cuestionada por los estudiosos del arrendamiento financiero en el mundo e incluso algunos afirman que son cláusulas injustas y de dudosa validez y que

En el derecho español, menciona Cabanillas(65) es válido el pacto de exoneración de responsabilidad por vicios de la cosa siempre que dicha arrendadora financiera, ignore la existencia de éstos en el momento de la celebración del contrato, supuesto difícil si consideramos que ella por hipótesis, desconoce el bien de cuya compra se ha encargado.

Por lo que se refiere a la exoneración de responsabilidad de la arrendadora, por la pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor citamos las siguientes consideraciones.

Tradicionalmente se ha considerado que si la cosa perece total o parcialmente por caso fortuito o fuerza mayor, perece para su dueño. En nuestro derecho este postulado se complementa con el que establece que la transmisión de la propiedad se produce, tratándose de cosas ciertas y determinadas por mero efecto del contrato, aunque la cosa no se hubiere entregado real, virtual o jurídicamente.

En materia mercantil, en cambio, dicho postulado no opera, por lo menos en la compraventa, en la aportación de bienes a una sociedad, ni en el arrendamiento financiero; para el primer caso el Código de Comercio prescribe que una vez perfeccionado el contrato de compraventa, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercancías vendidas, serán por cuenta del

(65) CABANILLAS SANCHEZ, Antonio. Anuario de Derecho Civil. "Naturaleza Jurídica del Leasing". Tomo XXXV, fascículo I, pág. 99.

va en contra de los principios del derecho privado y de la autonomía de la voluntad de contratación.

Citemos algunas opiniones vertidas con relación a la cláusula anterior.

La falta de responsabilidad de la arrendadora financiera por lo vicios ocultos o defectos ocultos parece tener su justificación en el hecho de que el arrendatario financiero es quien selecciona tanto al proveedor como el bien objeto del contrato, mientras que la arrendadora financiera únicamente se concreta a hacer efectivo ese pedido (art. 30 de la Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito), es decir, que si ésta ha llegado a ser propietaria, ha sido sólo a petición y en interés de aquél. Pero además, como no puede quedar impune la responsabilidad del proveedor (vendedor) por falta de calidad, cantidad o vicios ocultos de la cosa, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito impone a la arrendadora financiera como obligación, transmitir al arrendatario financiero los derechos que le asisten como compradora, para que éste los ejercite contra el vendedor o bien legitimarlo para que en su representación ejercite todos los derechos. (64)

(64) LEON TOVAR, Soyla H. El Arrendamiento Financiero. UNAM. México, 1989, pág.69.

En el derecho español, menciona Cabanillas(65) es válido el pacto de exoneración de responsabilidad por vicios de la cosa siempre que dicha arrendadora financiera, ignore la existencia de éstos en el momento de la celebración del contrato, supuesto difícil si consideramos que ella por hipótesis, desconoce el bien de cuya compra se ha encargado.

Por lo que se refiere a la exoneración de responsabilidad de la arrendadora, por la pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor citamos las siguientes consideraciones.

Tradicionalmente se ha considerado que si la cosa perece total o parcialmente por caso fortuito o fuerza mayor, perece para su dueño. En nuestro derecho este postulado se complementa con el que establece que la transmisión de la propiedad se produce, tratándose de cosas ciertas y determinadas por mero efecto del contrato, aunque la cosa no se hubiere entregado real, virtual o jurídicamente.

En materia mercantil, en cambio, dicho postulado no opera, por lo menos en la compraventa, en la aportación de bienes a una sociedad, ni en el arrendamiento financiero; para el primer caso el Código de Comercio prescribe que una vez perfeccionado el contrato de compraventa, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercancías vendidas, serán por cuenta del

(65) CABANILLAS SANCHEZ, Antonio. Anuario de Derecho Civil. "Naturaleza Jurídica del Leasing". Tomo XXXV, fascículo I, pág. 99.

comprador si ya le hubieren sido entregadas real, jurídica o virtualmente, de lo contrario serán por cuenta del vendedor. (art. 377 del C. Comercio). Asimismo la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 11 prescribe que el riesgo de la cosa aportada a la sociedad no será a cargo de ésta, sino a apartir de que se le haga la entrega respectiva. En ambos supuestos no es suficiente la trasmisión de la propiedad, se requiere la entrega de la cosa.

Por lo que se refiere al arrendamiento financiero, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito va más allá todavía, al imponer a menos que otra cosa se hubiere pactado, la obligación de la arrendataria financiera de responder por la pérdida total o parcial que sufran los bienes aún cuando se realicen por causa de fuerza mayor o caso fortuito, supuestos en los cuales tampoco se exonera al arrendatario financiero del pago de la contraprestación convenida debiendo continuar pagándola. Dicha hipótesis es de dudosa aplicación para muchos autores, éstos sostienen que de considerarse válida, se llegaría al absurdo de pagar por el uso de una cosa que ha desaparecido sin su culpa o negligencia, lo que debe producir la extinción de la relación contractual y, como consecuencia, la liberación del pago de las parcialidades no vencidas, pues al no poder gozar de los bienes, falta la causa de dicho pago; de ahí que mientras no se repare o reponga el bien, no se puede obligar al arrendatario financiero al pago y lo contrario daría lugar a la existencia de un enriquecimiento injustificado y abusivo que

rompería el justo equilibrio de las contraprestaciones y sería contrario a la buena fé.

En nuestra opinión creemos que tal exoneración se justifica por el hecho de que el arrendamiento financiero, constituye un nuevo mecanismo de contratación producto del ingenio inagotable de los comerciantes y que por tal motivo se sitúa dentro de los contratos mercantiles, con sus propias características muy peculiares.

- SEGURO. Esta cláusula reviste una gran importancia dentro del contrato de arrendamiento financiero, a tal grado que podemos decir que viene un tanto a justificar la exoneración de la responsabilidad de la arrendadora financiera por la pérdida total o parcial de la cosa por causa de fuerza mayor o caso fortuito. En ella se estipula la obligación del arrendatario financiero de contratar un seguro con el objeto de cubrir los riesgos a que está sujeto el bien arrendado. En el contrato de seguro y en la póliza, la arrendadora será designada como primera beneficiaria. Aunque el artículo 34 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no establece a cargo de quien corre esta obligación, en la práctica se establece que dicha obligación es a cargo del arrendatario financiero. Las primas del seguro serán pagadas por el arrendatario aunque en ocasiones se pacta que la arrendadora estará facultada por el arrendatario para contratar el seguro por su cuenta y a cargo de éste, debiendo reintegrar el pago de las primas a la arrendadora dentro del plazo que no excederá de 3 días hábiles contados a partir

de la recepción del aviso escrito que le de en tal sentido, y en caso de no hacerlo y sin perjuicio del derecho de la arrendadora para demandarle la rescisión del contrato, la arrendataria cubrirá un interés mensual sobre las mismas.

- RESCISIÓN Y VENCIMIENTO ANTICIPADO. En esta cláusula se estipula la facultad de la arrendadora para rescindir el contrato o dar por vencido anticipadamente el plazo del arrendamiento, a su elección en los siguientes casos:

1.- que el arrendatario se abstenga de pagar o de pagar puntualmente las rentas estipuladas,

2.- que el arrendatario sin causa justificada se negare a recibir el bien arrendado,

3.- que el arrendatario contratare personal no calificado para el uso y manejo del bien arrendado,

4.- que el arrendatario se abstenga de pagar oportunamente a la arrendadora las primas de los seguros que esta última contratare directamente,

5.- si el arrendatario no cumpliera con su obligación de contratar el seguro,

6.- que el arrendatario se abstenga de informar o mantener informada a la arrendadora de la localización exacta de los bienes arrendados,

7.- que el arrendatario permita el embargo total o parcial de los bienes arrendados, o se abstenga de informar por escrito y de inmediato a la arrendadora de cualquiera situaciones que pudieran afectar física o jurídicamente a los bienes,

8.- que el arrendatario no destine los bienes ni les de el uso que corresponda conforme a su naturaleza,

9.- que el arrendatario sea declarado en quiebra o en suspensión de pagos, sea emplazado a huelga, o se presenten en su contra reclamaciones obreras, fiscales o laborales que afecten substancialmente su buen funcionamiento.

En fin, podemos decir que la rescisión del contrato de arrendamiento financiero se presenta por cualquier incumplimiento en que incurran las partes respecto de las obligaciones que en sus términos cada una asume a favor de la otra.

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

Dicho numeral anterior a su reforma, señalaba como requisitos para pedir la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero, los siguientes:

1.- que la posesión sea solicitada por la arrendadora financiera al juez en la demanda o durante el juicio,

2.- que se acompañe el contrato de arrendamiento financiero debidamente inscrito en el Registro Público de Comercio,

3.- que se acompañe el estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora financiera.

En los capítulos siguientes abordaremos con mayor profundidad el problema de la recuperación de la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero.

- OPCIONES TERMINALES. En esta cláusula se pacta que al vencimiento del término forzoso, siempre y cuando la arrendataria se encuentre al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones que contrajo a favor de la arrendadora, podrá dicha arrendataria adoptar algunas de las siguientes opciones:

a).- comprar los bienes arrendados a la arrendadora a un precio inferior al costo de adquisición.

b).- prorrogar el plazo del arrendamiento por el tiempo que convengan las partes.

c).- participar con la arrendadora en el precio de la venta de los bienes arrendados a un tercero.

- RATIFICACION. En esta cláusula se establece que el contrato sea ratificado en su contenido y firma ante notario público o corredor titulado.

3.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Como en todo contrato bilateral de la naturaleza que fuere, siempre habrá obligaciones para las partes contratantes,

tratandose del arrendamiento financiero las obligaciones que surgen a cargo de las partes que intervienen en su celebración son:

Primeramente las del arrendatario financiero.

1.- obligación de pago.

La obligación más importante del arrendamiento financiero está constituida por el pago del precio que ha de hacer a cambio de las concesiones del uso o goce del bien durante su vida útil, obligación que presenta las siguientes características:

Epoca de pago. De acuerdo con el artículo 28 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, dicha obligación nace desde la firma del contrato, es decir, desde que las partes suscriben el contrato aunque la arrendadora financiera no haya entregado materialmente los bienes objeto del mismo.

Determinación. De acuerdo con el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la arrendataria debe pagar una cantidad de dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y demás accesorios. Por lo tanto el pago debe ser en dinero y no en especie, como también, en monto determinado o determinable, es decir, que al momento de celebrar el contrato las partes deben convenir y determinar esa cantidad o bien las reglas para su determinación.

Forma de pago. De acuerdo con la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito el arrendatario financiero está obligado a pagar como prestación, que se liquidará en pagos parciales una cantidad de dinero. Atendiendo a la literalidad del texto legal en comento, el precio del contrato se cubrirá en parcialidades mensuales, trimestrales, semestrales, etc.

Integración del precio. El precio lo constituye una cantidad de dinero que comprende: la cuota de amortización del bien, determinada sobre la base del costo de duración de su vida útil y del probable valor del bien al término del contrato, el interés correspondiente por la financiación acordada, es decir, un beneficio para la arrendadora financiera sobre el capital invertido, colocado a una tasa que toma en cuenta la situación general del mercado de crédito y en particular el costo del dinero, el valor residual que habrá de pagar una vez que ha terminado el tiempo del uso o goce del bien, en cuanto al plazo que se fije, los impuestos por concepto de la adquisición del bien, concesión del uso o goce, su transportación, etc.

2.- Conservación de los bienes. La arrendataria financiera salvo pacto en contrario, está obligada a conservar los bienes objeto del contrato en el estado que permita el uso normal que les corresponda. Por ello tiene obligación de darles el mantenimiento necesario y oportuno, hacer por su cuenta las reparaciones requeridas y adquirir las refacciones e implementos

necesarios. Artículo 29 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

3.- *Uso convenido.* Constituye otra obligación de los arrendatarios financieros servirse de los bienes sólo para el uso convenido en el contrato o conforme a la naturaleza o destino de los mismos.

4.- *Elección del proveedor y de los bienes.* La elección del proveedor así como de los bienes objetos del contrato, constituye dos de las cargas o deberes más importantes que asume el arrendatario financiero, y en torno a ellos se ha justificado la obligación de asumir los riesgos de la cosa. El artículo 30 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece:

"Art. 30.- La arrendataria deberá seleccionar al proveedor fabricante o constructor y autorizar los términos, condiciones y especificaciones que se contengan en el pedido u orden de compra, identificando y describiendo los bienes que se adquirirán..."

5.- *Contratación de un seguro.* Obligación que también está a cargo del arrendatario financiero. El artículo 34 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece:

"Art. 34.-En los contratos de arrendamiento financiero deberá establecerse la obligación de que se cuente con seguro o garantía que cubra, en los términos que se convenga, por lo

menos, los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación, según la naturaleza de los bienes, los daños o pérdidas de los propios bienes con motivo de su posesión y uso, así como las responsabilidades civiles y profesionales de cualquier naturaleza, susceptibles de causarse en virtud de la explotación o goce de los propios bienes, cuando se trate de bienes que puedan causar daños a terceros, en sus personas o propiedades..."

Obligaciones de la arrendadora financiera

1.- Adquirir el bien objeto del arrendamiento financiero. Sin lugar a dudas es la primera obligación de la arrendadora financiera. El artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece:

"Art. 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..."

2.- A conceder el uso o goce temporal de los bienes dados en arrendamiento financiero. El fundamento lo encontramos en el mismo artículo 25 que con anterioridad hemos citado.

3.- Cesión de derechos contra el vendedor. El artículo 31 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito señala que salvo pacto en contrario, son a riesgo de la arrendataria los vicios o defectos ocultos de los bienes arrendados, la pérdida de la cosa y en general cualquier riesgo.

Este principio que configura al arrendamiento financiero como un contrato diferente al arrendamiento civil, tiene que complementarse con una transmisión o cesión de la relación del arrendador (comprador) con el vendedor al arrendatario para que éste ejercite los derechos derivados de dicho vínculo, en su propio nombre o en representación del arrendador.

4.- Cumplir con la opción. Como deber que deriva del propio contrato de arrendamiento financiero, el arrendador está obligado a cumplir con la opción que ejercite el arrendatario. Para hacerlo el arrendador financiero debe celebrar el contrato definitivo que corresponda a la opción elegida por el arrendatario. Aunque el ejercicio de la opción puede hacerse al celebrar el contrato, durante su vigencia o un mes antes de su terminación.

4.- MODOS DE TERMINAR EL CONTRATO

En líneas precedentes se estableció que uno de los aspectos fundamentales que diferencian al arrendamiento financiero del arrendamiento civil es, la opción terminal que el arrendatario financiero debe adoptar a la expiración del plazo del contrato.

En este orden de ideas el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito señala las siguientes opciones terminales que tiene el arrendatario financiero:

a).- La compra del bien a un precio inferior a su valor de adquisición,

b).- Prorrogar el plazo para continuar con el uso y goce del bien o bienes arrendados,

c).- A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero.

Cabe hacer mención que el mismo artículo 27 faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para autorizar otras opciones terminales.

A continuación analizaremos brevemente cada una de las opciones.

a).- Adquisición del bien arrendado.

El artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito dispone:

"Art. 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 del mercado a la fecha de la compra, conforme a las bases que se establezcan en el contrato; ..."

La compra del bien puede ser seleccionada desde el momento de la celebración del contrato hasta un mes antes del

vencimiento del mismo; el precio debe ser inferior a su valor de adquisición si se estableció dicho precio en el contrato o inferior al precio del mercado a la fecha de la compra conforme a las bases que se establezcan en el mismo, este precio ha sido denominado en la doctrina como valor residual y generalmente es un precio simbólico, dado que ha sido cubierto en su totalidad el precio durante el período de uso.

La cuestión de la determinación del precio de la opción se ha resuelto de manera pragmática otorgándole un carácter simbólico basado en el común acuerdo de las partes. En primer lugar esto es así debido a que las cuotas de alquiler incluyen como uno de sus componentes la parte correspondiente a la amortización del costo del bien. Como la duración de los contratos es con frecuencia menor a la vida útil del bien, nos encontramos desde el punto de vista del usuario, ante un proceso de amortización acelerada, o bien como puede ser el caso, ante el proceso de amortización normal, si la referida duración se corresponde con una situación real de vida útil del material. En segundo lugar, el interés de la sociedad de leasing reside en la recuperación de la inversión más que del bien arrendado, por lo tanto adquiere sentido la tendencia a la fijación de un precio simbólico de la opción de compra.

b).- Prorroga del contrato de arrendamiento

En relación a esta opción terminal el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito señala:

"Art. 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:

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

Si el arrendatario financiero decide dicha prórroga cabe la duda de si una vez vencido ese nuevo plazo tendrá que restituir el bien objeto del contrato o si nuevamente tendrá la posibilidad de escoger entre las opciones terminales; la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito nada dice al respecto, nosotros sostenemos que debe restituir el bien toda vez que vencido el plazo de la prórroga del contrato la arrendadora financiera ha cumplido su obligación de respetar la opción terminal elegida por el arrendatario.

Se trata en realidad desde el punto de vista jurídico de una novación del contrato primitivo, pues salvo las cláusulas de índole económicas, continúan rigiendo las mismas del contrato anterior.

Por último, el periodo de prórroga también llamado residual o secundario es por lo general de un año y renovable a petición del arrendatario.

c).- Participación con la arrendadora del producto de la venta del bien a un tercero.

El artículo 27 del ordenamiento anteriormente citado dispone:

"Art. 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:

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

Esta opción permite al arrendatario financiero recuperar parte de la cantidad erogada por el uso o goce de los bienes; implica su decisión de compartir con la arrendadora financiera el producto obtenido por la venta del bien a un tercero, en las proporciones y términos convenidos en el contrato. No se puede preveer el precio de la venta desde la celebración del contrato, ello no es posible por la acelerada inflación.

CAPITULO III

LA INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

A.- EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO

En México el Registro Público de Comercio es una institución que actúa paralelamente al Registro Público de la Propiedad y que quizás por cuestión de política administrativa, se encuentran en el mismo lugar físicamente; esto no quiere decir, que haya dependencia de un registro con respecto al otro, ni mucho menos que el Registro de Comercio sea una simple sección del de la Propiedad, sino que ambos gozan de plena autonomía. Asimismo la dirección del Registro Público de Comercio está a cargo de la misma persona que tiene la dirección del Registro Público de la Propiedad.

El Registro Público de Comercio se define: "como la institución, mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos que realizados por las empresas mercantiles o en relación con ellas, precisan de ese requisito para surtir efectos contra terceros."(66)

1.- SU AMBITO

De conformidad con la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la

(66) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 388.

facultad de legislar en materia de comercio es privativa del Congreso de la Unión, como consecuencia de ello, la institución del Registro Público de Comercio tiene carácter federal y se rige por lo dispuesto en los artículos 18 al 32 del Código de Comercio y su Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación del 22 de enero de 1979, ordenamientos que son de carácter federal.

2.- DOCUMENTOS REGISTRABLES

El artículo 29 del Reglamento del Registro Público de Comercio, en sus tres fracciones señalan como documentos registrables a los siguientes:

I.- Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos,

II.- Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica,

III.- Los documentos privados debidamente ratificados según la ley lo determine.

El arrendamiento financiero es un contrato mercantil y como tal debe constar en un documento, este documento tiene el carácter de ser privado con la peculiaridad de estar debidamente ratificado ante notario público o corredor público titulado por ordenarlo así el tercer párrafo del artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Cabe señalar como excepción, que el contrato de arrendamiento financiero con garantía hipotecaria consta en instrumento público.

Por lo tanto podemos concluir que, de conformidad con las fracciones I y III del artículo anteriormente señalado, el contrato de arrendamiento financiero es un documento susceptible de ser inscrito en el Registro Público de Comercio.

3.- REQUISITOS PARA LA INSCRIPCION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Para la inscripción del contrato de arrendamiento financiero se requiere presentar en la oficina del registro público de comercio el original del contrato con las firmas debidamente ratificadas ante notario público o corredor público titulado y una copia del mismo para que una vez inscrito el contrato, éste sea agregado al apéndice correspondiente.

Asimismo se deberán pagar los derechos que correspondan por la inscripción previo el llenado de una forma que para tal efecto el mismo Registro proporciona.

4.- COMPETENCIA PARA LA INSCRIPCION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

En principio todos los actos o contratos mercantiles que conforme a las leyes deben inscribirse y no se registren no surten efectos frente a terceros. La inscripción se hará precisamente en el Registro Público de Comercio; sin embargo, tratándose de aquellos contratos que deben inscribirse en el

Registro Público de la Propiedad conforme a la ley civil común, su sola inscripción en dicho registro será bastante para que surta los efectos correspondientes en el derecho mercantil, tal y como lo establece el artículo 22 del Código de Comercio que dice:

"art.22.- Cuando alguno de los actos o contratos contenidos en el artículo anterior debieran registrarse o inscribirse en el Registro Público de la Propiedad o en el oficio de hipotecas, conforme a la ley civil común, su inscripción en dicho Registro será bastante para que surta los efectos correspondientes del derecho mercantil, ..."

En México el arrendamiento financiero es una figura jurídica nueva y como tal, existe poca información en relación al mismo. En materia registral del contrato aún no se ha establecido un criterio uniforme de cuándo, cómo y dónde debe inscribirse. Por tal motivo, en la práctica se presentan varias hipótesis que a continuación citamos:

a).- La arrendadora "X" da en arrendamiento financiero equipo de transporte a una empresa cuyo domicilio social se encuentra en Monterrey, N.L. El arrendatario incumple el pago de 4 rentas, ante dicho incumplimiento la arrendadora decide ejercitar las acciones judiciales que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito le confiere, entre ellas, la de pedir la posesión de los bienes objeto del contrato. Para que el juez decretara la posesión de dichos bienes a favor de la arrendadora, era necesario la inscripción del contrato de arrendamiento financiero en el Registro Público del Comercio; la

arrendadora tiene su domicilio en el Distrito Federal y por ende, se encuentra inscrita en el Registro Público de Comercio de este lugar. Así que se inscribe el contrato de arrendamiento financiero en el Registro Público del domicilio de la arrendadora y concretamente en su folio mercantil. Una vez agotado el requisito de inscripción del contrato de arrendamiento, la arrendadora está en posibilidad de pedir judicialmente la posesión de los bienes y, decide ejercitar esta acción en el domicilio del arrendatario, es decir, en Monterrey, N.L. El juez de este lugar decretará de plano la posesión de los bienes a favor de la arrendadora financiera, en virtud de haberse satisfecho los requisitos de procedibilidad.

b).- Cuando se celebra contrato de arrendamiento financiero con garantía hipotecaria, éste deberá inscribirse en el registro público de la propiedad y para el caso que fuera necesario la recuperación de la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero ante el incumplimiento por parte del arrendatario de sus obligaciones; con forme al artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (actualmente reformado) no sería necesario la inscripción del contrato en el Registro Público de Comercio, en virtud de que, el mismo se encuentra inscrito en el Registro Público de la Propiedad en el folio real o en la partida del libro correspondiente al inmueble dado en garantía y por tal motivo surte sus efectos en el derecho mercantil.

c).- Cuando el arrendatario financiero sea una sociedad mercantil y el contrato tenga como objeto bienes muebles con garantía hipotecaria, además de hacerse la inscripción en el libro o folio mercantil donde conste el registro de la sociedad mercantil, éste deberá hacerse también en el Registro Público de la Propiedad de la cabecera del partido o distrito judicial de la ubicación de los inmuebles que se estén otorgando en garantía.

d).- Cuando el arrendatario financiero sea una persona física y el objeto del contrato sean bienes muebles, dicho contrato se inscribirá en la cabecera del partido o distrito judicial del domicilio del arrendatario, en este caso se tendrá que abrir un folio especial de bienes muebles o abrirse una nueva partida en el libro correspondiente a los asientos relativos a bienes muebles según sea el caso.

Enumeradas las hipótesis anteriores, se justifica lo aseverado en el sentido de que, en materia registral del contrato de arrendamiento financiero no existe un criterio plenamente establecido y uniforme que determine cómo, cuándo y dónde debe hacerse la inscripción de dicho contrato.

5.- FUNDAMENTO DE LA INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO

El artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades auxiliares del Crédito en su última parte establece:

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

Asimismo el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito antes a su reforma establecía:

"art. 33.- En los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación, y ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objetos del arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio; siempre que se acompañe el contrato correspondiente, debidamente registrado y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito de que se trate, en los términos del artículo 47 de esta ley."

Por su parte la ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal en su artículo 76 fracción I inciso c, establece los derechos que se deben pagar por la inscripción del contrato de arrendamiento financiero en el Registro Público de Comercio.

Toda vez que se ha concluido con el análisis de los puntos abordados dentro del capítulo tercero, en relación al mismo nos permitimos expresar los siguientes comentarios.

El arrendamiento financiero, actualmente es un mecanismo eficaz para la adquisición del activo fijo de las empresas grandes, medianas y pequeñas, representa la forma idónea y más cómoda de renovar su equipo de trabajo y con ello estar en la posibilidad de mantenerse dentro de la competencia comercial a nivel nacional y en algunos casos internacional.

Asimismo, la actividad de las arrendadoras financieras se ha incrementado traduciéndose en un aumento en su cartera neta, presentándose por ende, paralelamente un aumento en su cartera vencida. Por ello, existe la imperiosa necesidad de contar con un marco jurídico regulador de ésta actividad que responda a las necesidades de los tiempos actuales, que permita a las arrendadoras financieras la recuperación de su cartera vencida de manera rápida y eficaz en un margen de tiempo mínimo y con la menor erogación de gastos.

De lograrse la creación de un nuevo marco jurídico regulatorio del arrendamiento financiero en México, eliminando fórmulas innecesarias que de alguna manera han obstaculizado el pleno desarrollo de esta actividad, estamos seguros

que llegará a convertirse en alternativa eficaz para la modernización que requiere el país.

En efecto, cabe destacar la labor que ha desempeñado la Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras, en coordinación con las autoridades hacendarias, tendiente a preparar el proyecto del nuevo marco jurídico que el sistema del arrendamiento financiero requiere. Ya se dió el primer paso importante al reformarse el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito que en líneas posteriores comentaremos.

En ese orden de ideas, no puede soslayarse que uno de los problemas que enfrenta el sistema del arrendamiento mexicano es el relativo a la recuperación de la cartera vencida de las arrendadoras financieras. En la práctica se presenta muy frecuentemente el incumplimiento por parte del arrendatario de pagar las rentas estipuladas en el contrato sobre todo por de falta de liquidez.

Para evitar se causen perjuicios a las arrendadoras en su accionar financiero es necesario contar, desde el punto de vista jurídico, con un procedimiento rápido y eficaz para pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero, por un lado, y por el otro, obtener el pago de las rentas vencidas hasta el momento de la recuperación de dichos bienes, sin olvidarse que la propiedad de dichos bienes corresponde

precisamente a las arrendadoras, las cuales únicamente transmiten la posesión a los arrendatarios a cambio de una contraprestación en dinero y, ante la falta de pago de una o más rentas, el arrendatario no debe seguir gozando de los beneficios de la posesión y uso de los bienes, so pena de causar graves daños y perjuicios a las arrendadoras financieras en el desarrollo de su actividad financiera y probablemente, incluso, pudiera llegar a tipificarse algún delito en su perjuicio.

Dicho lo anterior, creemos que la respuesta a la necesidad de las arrendadoras financieras de tener dentro de su marco jurídico un procedimiento rápido y eficaz para la recuperación de su cartera vencida, es el juicio ejecutivo mercantil, mediante el cual puede pedirse la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero y el pago de las rentas vencidas hasta lograr la entrega de los bienes a la arrendadora. Para obtener lo anterior, se dió el primer paso importante gracias a la labor realizada por la Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras, que logró motivar la actividad del legislador al reformarse mediante el decreto del 12 de julio de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 15 del mismo mes y año, el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que prevé la recuperación de la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero eliminando como requisito de procedibilidad la inscripción del contrato en el Registro Público de Comercio; Para quedar como sigue:

"art. 33.- En los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación y, ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañe el contrato correspondiente debidamente ratificado ante fedatario público y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito de que se trate, en los términos del artículo 47 de esta ley."

El artículo 33 antes transcrito, previamente a su reforma decía:

"art. 33.- En los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación, y ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objetos del arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio; siempre que se acompañe el contrato correspondiente, debidamente registrado y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito de que se trate, en los términos del artículo 47 de esta ley."

Muy alentador, desde nuestro punto de vista, ha sido la reforma al citado artículo 33, dadas las condiciones de inseguridad, falta de credibilidad, ineficiencia en el servicio, corrupción, alto costo y burocracia, desgraciadamente imperantes en la Oficina del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, que es donde creemos existe la mayor carga de trabajo, puesto que aquí tienen su domicilio la mayoría de las arrendadoras financieras.

Actualmente es lamentable y verdaderamente preocupante conocer la situación que se vive en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de la ciudad más grande del mundo, el Distrito Federal. No es posible que nuestras autoridades mantengan en el completo abandono a una institución tan importante para la vida social como lo es el Registro Público. Es necesario y urgente la intervención de las mismas para terminar con el verdadero caos que priva y hacer del Registro una institución confiable y eficaz.

De manera enunciativa citamos algunos de los múltiples problemas que aquejan actualmente al Registro Público, y que son:

- 1.- La destrucción de los libros,
- 2.- Pérdida constante de las hojas de los folios reales o mercantiles donde constan las anotaciones de diversa índole, así como la pérdida total de los mismos,
- 3.- La expedición de certificados de libertad de gravámenes falsos.
- 4.- La extrema lentitud en algunos casos llegando a durar 4 o 5 meses para la inscripción de embargos, hipotecas, créditos, fianzas, contratos de arrendamiento financiero, excetera.
- 5.- La falta de preparación y responsabilidad de la mayoría de las personas encargadas de dar el servicio, ocasionando amontonamiento de gente, filas innecesarias, teniendo como consecuencia la pérdida de millones de horas-hombre.

6.- El pago de derechos tan elevados para la poca calidad del servicio prestado.

Señalado lo anterior, se advierte claramente lo positivo que resulta para el sistema arrendador mexicano, el haberse reformado el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, al eliminar como requisito para pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero, la inscripción del contrato en el Registro Público de Comercio, ya que dicho requisito representaba un verdadero obstáculo pues en suma a la problemática citada con antelación, hay que agregarse que se trata de una figura jurídica contemporánea, pobremente tratada en la doctrina y legislación mexicanas, lo cual se traduce en un desconocimiento casi absoluto en materia registral del mismo; por otro lado, las arrendadoras financieras no siempre tomaban las medidas necesarias para que los contratos de arrendamiento financiero se registraran con la debida oportunidad, de manera que al presentarse el incumplimiento de las obligaciones por parte del arrendatario y ante la necesidad inminente de recuperar la posesión de los bienes, era hasta este momento en que se intentaría el registro del contrato.

A manera de ejemplo, imaginemos el caso de una empresa mercantil que se dedica al transporte de carga en general denominada "Transportadora S.A de C.V", que se encuentra inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal en el folio mercantil número 9000000, dicha empresa celebró

un contrato de arrendamiento financiero para adquirir 100 trailers de lo más avanzado en la tecnología moderna con la arrendadora "Arrendo-nuevo S.A"; la arrendadora al momento de la ratificación del contrato ante el fedatario público no consideró necesario su inscripción, sin embargo, transcurridos 4 meses la arrendataria no ha cumplido con el pago de las rentas estipuladas en el mismo, por lo que ante esta situación, la arrendadora no le queda otra alternativa más que pedir judicialmente la posesión de los bienes objetos del contrato. Es hasta este momento cuando inicia las gestiones para su inscripción en el Registro Público en el folio mercantil de la empresa y de esta manera cumplir con el requisito de procedibilidad que señalaba el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, pero ¡oh sorpresa! el folio mercantil de la empresa se encuentra extraviado y para obtener la reposición del mismo deberán transcurrir aproximadamente 5 meses que sumados a los 4 meses anteriores, más los que se acumulen, la arrendadora tendría que esperar el inicio de sus acciones judiciales para pedir se le entreguen sus bienes, hasta en tanto quedara registrado el contrato.

Cabe decir que, claramente se advierte lo importante que resulta la reforma al artículo 33 de la Ley antes citada, traduciéndose en mayor seguridad para las arrendadoras financieras en su accionar financiero y obviamente ello es en beneficio también de aquellos que recurran al arrendamiento financiero.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO PARA LA RECUPERACION DE LA POSESION
DE LOS BIENES

A.- ESPECIFICACION DE LA VIA PROPUESTA PARA LA RECUPERACION.

En el tercer capítulo comentamos lo relativo a la recuperación de la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero mediante la vía ejecutiva mercantil; en el presente capítulo abordaremos el tema con profundidad y empezaremos por delimitar lo relativo a la vía propuesta.

Primeramente es imprescindible citar lo que debemos entender por vía. Vía es la manera de proceder en un juicio siguiendo determinados trámites.(67) En concordancia con la idea anterior, tenemos diversos tipos de vías dependiendo del juicio que se va a tramitar, a saber: vía ordinaria (civil o mercantil), vía ejecutiva (civil o mercantil), vía especial hipotecaria, excetera. Para algunos autores vía equivale a procedimiento, para otros vía equivale a juicio; para nosotros vía equivale al procedimiento aplicable en la tramitación de un juicio.

Una vez delimitado lo que vamos a entender por vía, pasemos a abordar el aspecto relativo a la justificación del por qué proponemos la vía ejecutiva mercantil como el camino a seguir para pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en

(67) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1963.

arrendamiento financiero.

De inicio queremos señalar que, desde nuestro punto de vista, lo que determina la elección de la vía es el tipo y carácter del documento que se tenga para demandar y la naturaleza de las prestaciones a reclamar; luego entonces, si contamos con un documento que reúna las características exigibles para constituir título ejecutivo, la vía para ir en juicio tendrá que ser la ejecutiva.

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

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

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

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

Traen aparejada ejecución:

I.- La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó;

II.- Las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesa;

III.- Los demás instrumentos públicos que conforme al artículo 333 hacen prueba plena;

IV.- Cualquier documento privado después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó extender; basta con que se reconozca la firma aún cuando se niegue la deuda;

V.- La confesión de la deuda hecha ante juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello;

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

VII.- Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de corredor público;

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

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

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

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

Traen aparejada ejecución:

I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que

sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el artículo 1348;

II.- Los instrumentos públicos;

III.- La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV.- Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de éste Código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto de la firma del aceptante;

V.- Las pólizas de seguros, conforme al artículo 441;

VI.- La decisión de peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420;

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

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

Ahora bien, nosotros estamos proponiendo la recuperación de la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero a través de la vía ejecutiva mercantil, situación que nos lleva a una interrogante más ¿ por qué mercantil ? para responder a la misma expondremos las siguientes razones.

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

Segunda, el contrato de arrendamiento financiero se encuentra regulado por una ley mercantil de carácter federal como lo es la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

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

"Art. 47.- En los contratos de arrendamiento financiero, factoraje financiero y en las demás operaciones que celebran las organizaciones auxiliares del crédito en que se pacte que el acreditado o el mutuario puedan disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizados para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador por la organización auxiliar del crédito acreedora hará fe, salvo prueba en contrario en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor."

"Art. 48.- El contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, así como los documentos que demuestren los derechos del crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno."

Cuarta, el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito no señala específicamente que vía debe de seguirse para pedir la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero, únicamente se requiere que dicha posesión sea pedida al juez, el cual deberá conceder de plano; de donde se concluye que la vía ejecutiva no se contrapone al espíritu del legislador consagrado en el artículo 33 del ordenamiento citado, que dice:

"Art.33.- En los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación y ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañe el contrato correspondiente debidamente ratificado ante fedatario público y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito de que se trate, en términos del artículo 47 de ésta ley."

Nótese como el artículo 33 establece que para pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero ante el incumplimiento de las obligaciones del arrendatario se necesita: Primero, que dicha posesión sea pedida al juez en la demanda o durante el juicio; y Segundo, para que el juez esté en aptitud de conceder de plano la posesión se necesita que se acompañe el contrato de arrendamiento financiero debidamente ratificado ante fedatario público, y el estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora financiera; éstos documentos como se señaló anteriormente constituyen título ejecutivo mercantil. Ante

tal categoría jurídica existe la razón para elegir la vía ejecutiva mercantil.

Quinta, el artículo 1049 del Código de Comercio establece lo siguiente:

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

En líneas anteriores se comentó que de conformidad con la fracción I del artículo 75 del mismo Código de Comercio, el arrendamiento financiero es un acto de comercio, lo que consolida la idea de que la vía para ventilar y decidir cualquier cuestión relacionada con nuestro contrato en estudio es la vía mercantil y no la civil por ejemplo.

En relación a esta idea citamos la siguiente tesis jurisprudencial:

"2057.- VIA MERCANTIL, procedencia de la. Las operaciones efectuadas entre comerciantes tienen la presunción de ser actos mercantiles. Por excepción son actos civiles aquellos que consisten en compraventas de artículos o mercaderías que para su uso o consumo hagan los comerciantes, según el artículo 76 del Código de Comercio. Pero en este caso debe demostrarse que la compraventa de esos artículos se destinó al uso o consumo del comerciante y no a su especulación. Faltando esta prueba el acto se presume como mercantil y la vía procedente para ejercitar

las acciones es la vía mercantil."(68)

Con la cita de las razones anteriores creemos que se justifica el por qué proponemos la vía ejecutiva mercantil, como medio legal para la recuperación de la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero por parte de la arrendadora, cuando se presenta el incumplimiento de las obligaciones consignadas en el contrato por parte del arrendatario.

B.- EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Ya se mencionó que la vía para pedir la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero es la vía ejecutiva mercantil, también dijimos que para nosotros vía equivale al procedimiento aplicable en la tramitación de un juicio. Pues bien, siguiendo con la idea de lo que es vía diremos que el procedimiento a seguir para obtener lo que proponemos es el procedimiento ejecutivo mercantil.

Como hablaremos del juicio ejecutivo es necesario citar algunas definiciones del mismo.

Para el Instituto de Investigaciones Jurídicas, el juicio ejecutivo "es un proceso especial, generalmente sumario, que se inicia con el embargo de bienes, cuyo objeto es el cobro de

(68) TESIS Visible con el número 2057, a fojas 955, del volumen CIVIL, Segunda Edición, Ediciones Mayo, JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-1963.

créditos que constan en un título ejecutivo. Puede ser civil o mercantil."(69)

Para la enciclopedia jurídica Omeba el juicio ejecutivo más que juicio es un procedimiento por el que se trata de llevar a efecto, mediante embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que constan de algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por si mismo plena probanza. No se dirige pues este juicio a declarar derechos dudosos o contravertidos, sino a llevar a efecto los que se hallan reconocidos por actos o títulos de tal fuerza, que constituyen vehementemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado con el propio documento.

El maestro Carlos Arellano García define al juicio ejecutivo como "aquel proceso jurisdiccional planteado por el acreedor ante juez, para obtener de este, sin audiencia del deudor de demandado, el despacho de una orden de embargo de bienes suficientes a garantizar la cantidad presuntamente adeudada y hecho el embargo el juzgador emplazará al demandado para oponerse a la ejecución, siempre que el acreedor cuente con un título que traiga aparejada ejecución. El juicio concluirá con sentencia en la que determinará si se procede o no al remate de los bienes embargados

(69) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV, UNAM, México, pág. 84.

para el pago al acreedor."(70)

Nosotros definimos al juicio ejecutivo de la siguiente manera: Es un procedimiento especial motivado por la presentación de un documento que recibe el carácter de título ejecutivo y que se inicia con el embargo de bienes al deudor para luego rematarlos y con el producto de los mismos hacer el pago al acreedor consignado en el título ejecutivo.

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

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

(70) ARELLANO GARCIA, Carlos. *Procedimientos Civiles Especiales*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, pág. 31.

Eduardo Pallares en su diccionario lo define " como el documento que trae aparejada ejecución o sea el que faculta al titular del mismo, a obtener de los órganos jurisdiccionales los procedimientos de ejecución para ser efectivo el derecho declarado en el documento o título."(71)

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

- 1.- Que haga prueba por sí mismo,
- 2.- Que contenga crédito cierto,
- 3.- Que el crédito sea exigible, y
- 4.- Que el crédito sea líquido.

Explicaremos brevemente cada una de las características mencionadas.

1.- el título hará prueba por sí mismo sin necesidad de complementarlo con algun reconocimiento cotejo a autenticación, de ahí que se diga que los títulos ejecutivos son una prueba preconstituida, afirmación que es sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia que a continuación citamos.

"TITULOS EJECUTIVOS. SON PRUEBA PRECONSTITUIDA. Los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos,

(71) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1963, pág. 450.

constituyen una prueba preconstituida de la acción."(72)

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

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

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

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

"2470 TITULOS EJECUTIVOS. El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título, de un derecho perfectamente reconocido por las partes; el documento mismo prohija la existencia del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidos, como pruebas todas ellas consignadas en el título..."(73)

(72) Visible con el número 2474, a fojas 1204 del volumen ACTUALIZACION I CIVIL, Mayo Ediciones, JURISPRUDENCIA 1917-1965 Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-1965.

(73) Visible con el número 2470, a fojas 1202, del volumen ACTUALIZACION I CIVIL, Mayo Ediciones, JURISPRUDENCIA 1917-1965 Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-1965.

"2473 TITULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER. Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que, siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en él se consigna sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido, por ello el juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo por que no contenga en si la prueba constituida de esos tres elementos."(74)

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

Asimismo enfatizaremos que para la procedencia del juicio ejecutivo mercantil se requiere de la existencia de un título ejecutivo mercantil; ya se dijo que el contrato de arrendamiento financiero junto con el estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora constituyen título ejecutivo, y por ser el arrendamiento financiero un acto de comercio y estar regulado por la legislación mercantil el título ejecutivo que constituyen estos dos documentos mencionados es precisamente título

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

ejecutivo mercantil, lo cual implica que para ser efectivo dicho título deberá promoverse el juicio ejecutivo mercantil.

También se dijo que el título ejecutivo debe reunir ciertos requisitos para motivar la ejecución. Nuestro título ejecutivo conformado por el contrato de arrendamiento financiero y el estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora financiera reúne los requisitos exigidos para considerarse fundatorio de la ejecución.

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

"Art. 48.- El contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, así como los documentos que demuestren los derechos del crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno."

Igualmente el contrato de arrendamiento financiero contiene un acto de comercio cierto, donde se identifican

claramente las partes, arrendador y arrendatario; las obligaciones de éste último y en especial el pago de las rentas, el monto de las mismas, en fin, todas las prestaciones pactadas.

Asimismo, dentro del contrato de arrendamiento financiero se estipula claramente la obligación principal, pura y simple del arrendatario de pagar las rentas y la consecuencia de su incumplimiento, de modo que al presentarse esto último, la deuda se hace exigible.

Finalmente, otro de los requisitos que se exigen para que un título se considere ejecutivo es, que la deuda o el crédito sean líquidos. El estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora financiera contiene las cantidades debidamente especificadas que el arrendatario adeuda a la arrendadora con motivo del arrendamiento.

Con lo anterior, hemos comprobado sin lugar a dudas que el contrato de arrendamiento financiero debidamente ratificado ante fedatario público y el estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora financiera constituyen título ejecutivo y que, como tal, motivan el juicio ejecutivo mercantil.

Hasta el momento hemos discutido lo relativo a la justificación de la vía ejecutiva y a la procedencia del juicio ejecutivo mercantil para pedir la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero. Surge aquí una interrogante ¿ por qué

proponemos el juicio ejecutivo mercantil, y no otro tipo de juicio ? En las siguientes líneas trataremos de dar respuesta a esta interrogante.

Como punto de partida debemos reflexionar y establecer en que momento es necesario para una arrendadora financiera recuperar judicialmente la posesión de los bienes que han sido objeto del arrendamiento financiero. Al efecto, recuerdese lo relativo a los elementos del contrato, entre los cuales se encuentra precisamente el objeto del mismo y que se abordó con anterioridad.

Bien, en el segundo capítulo se dijo también que el arrendamiento financiero, es un contrato en virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal a una persona física o moral a cambio de una contraprestación periódica y en dinero determinada o determinable.

Pensemos ahora en un caso concreto. La arrendadora "X" se obligó a adquirir 50 autobuses de lujo para pasajeros, los cuales da en arrendamiento financiero a una persona denominada "Y", ésta se obliga a pagar por el uso de tales bienes 36 mensualidades de N\$50,000.00 cada una.

Pasados 4 meses la arrendataria "Y" no ha cumplido con su obligación de pago de las rentas, la arrendadora en estricto apego a lo estipulado en el contrato dará por vencido

anticipadamente el plazo del mismo. Es en este momento cuando surge la necesidad por parte de la arrendadora de pedir judicialmente la posesión de los autobuses dados en arrendamiento financiero.

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

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

para oír sentencia que se pronunciará en 8 días, cosa que no sucede en el juicio ordinario mercantil.

Otro inconveniente de pedir la posesión de los bienes por medio de la vía ordinaria mercantil es el alto costo que ello representa para la arrendadora financiera, dado el trámite más largo de tal procedimiento. Esto desde luego que viene a ocasionar daños y perjuicios al accionar financiero de las arrendadoras que enfrentan tal situación. Creo que no existe mayor problema para entender esto. No obstante, explicaremos brevemente en qué consiste, para lo cual retomaremos nuestro ejemplo, imaginemos el costo real de 50 autobuses lujosos, cantidad que la arrendadora tuvo que erogar al momento de su adquisición, ahora imaginemos el monto real de cada una de las rentas que el arrendatario se obligó a pagar a la arrendadora y que no cumplió, interrelacionemos esto, de no recuperar rápido la posesión de los autobuses y no asegurar el pago de las rentas vencidas tal cantidad de dinero estaría congelada para la arrendadora, capital inmóvil; caso contrario si se aseguran las rentas no pagadas y se recupera pronto la posesión de los bienes la arrendadora estará en la posibilidad ya sea de vender los autobuses o bien otorgar un nuevo arrendamiento financiero, y nuevamente el capital de la misma estará en movimiento y mientras los capitales se encuentran en movimiento la arrendadora tendrá más capacidad para financiar nuevos contratos de arrendamiento, esto obviamente es en beneficio de todas aquellas persona físicas y morales que se vean en la necesidad de acudir a este tipo de financiamiento que ofrecen las organizaciones auxiliares del crédito, como lo son las arrendadora financieras.

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

Al abundar más al respecto, proponemos el juicio ejecutivo mercantil como el medio más eficaz para recuperar

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

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

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

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

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

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

A continuación, de manera breve citaremos una especie de demanda por la cual se está pidiendo la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero.

ACTOR: Arrendadora "X"

DEMANDADO: Arrendatario "Y"

JUICIO: Ejecutivo mercantil

ESCRITO INICIAL DE DEMANDA.

PRESTACIONES RECLAMADAS:

A).- El pago de la cantidad de N\$400,000.00 por concepto de rentas vencidas y no pagadas hasta el momento de la

presentación de la demanda, como se acredita con el estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora y que se acompaña como documento base de la acción;

b).- Con fundamento en el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la entrega de la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero, consistentes en 50 autobuses de lujo para pasajeros objeto del contrato que se acompaña como documento base de la acción;

c).- El pago de las rentas que se sigan venciendo hasta el momento en que el demandado haga la entrega de la posesión de los 50 autobuses a la arrendadora;

d).- El pago de la cantidad de N\$100,000.00 por concepto de intereses moratorios pactados en el contrato de arrendamiento financiero causados hasta la fecha de presentación de la presente demanda, como se acredita con el estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora;

e).- El pago de los intereses moratorios que se sigan venciendo hasta la total solución del presente juicio;

f).- El pago del IVA causado sobre los intereses moratorios generados hasta la presentación de la demanda y los que se sigan generando hasta la solución del presente juicio;

g).- El pago de gastos y costas.

H E C H O S

(Fecha de celebración del contrato de arrendamiento financiero, objeto del mismo, obligaciones consignadas en el mismo, etc.)

D E R E C H O

En cuanto al fondo son aplicables los artículos 25, 26, 28, 29, 30, 33, 47 y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Norman el procedimiento los artículos 1391, 1392, 1394, 1395, 1396 y demás relativos del Código de Comercio.

PUNTOS PETITORIOS

1.- Admitir la demanda, proveyendo auto con efectos de mandamiento en forma para que la deudora sea requerida de pago y no haciéndolo, se le embarguen bienes de su propiedad suficientes a garantizar las prestaciones reclamadas, ordenando se pongan en depósito conforme a derecho.

2.- En términos de lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito decretar de plano que se ponga en posesión de la actora los 50 autobuses descritos en los hechos de la demanda y que son objeto del contrato de arrendamiento financiero.

3.- Previos los trámites de ley, dictar sentencia de remate condenando a la demandada al pago de las prestaciones reclamadas.

En la práctica las arrendadoras financieras cuando no desean recuperar la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero, demandan a través del juicio ejecutivo mercantil el pago del monto total del arrendamiento. En nuestro ejemplo no podemos demandar el pago total del arrendamiento, de lo contrario, habría contradicción de prestaciones, ya que no puedo

demandar el pago total del monto del arrendamiento y a la vez pedir la posesión de los bienes arrendados. En cambio, si puedo pedir judicialmente la posesión de los bienes y demandar el pago de las rentas vencidas y las que se sigan venciendo hasta en tanto el demandado haga entrega de la posesión de los bienes a la arrendadora.

C.- NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 33 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO.

La idea de realizar este trabajo recepcional surge con motivo del conocimiento de la problemática a la que se enfrentaban la arrendadora financieras para recuperar judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero.

Tal problemática dependía en gran medida al escaso e inadecuado tratamiento jurídico del caso. En efecto el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establecía:

"Art.33.- En los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación y ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objetos del arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio; siempre que se acompañe el contrato correspondiente, debidamente registrado y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización

auxiliar del crédito de que se trate, en los términos del artículo 47 de esta ley."

Este artículo exigía como requisito para pedir judicialmente la posesión de los bienes la presentación del contrato de arrendamiento financiero debidamente inscrito en el Registro Público de Comercio, lo cual representaba serias dificultades para las arrendadoras financieras cumplir con tal requisito. En el tercer capítulo se comentó la problemática para inscribir el contrato en el Registro Público de Comercio debido, entre otras cosas, a la falta de un criterio uniforme y previamente establecido en el que se determine, cómo, cuándo y dónde debe hacerse la inscripción de nuestro contrato en cuestión, además que, lamentablemente en México se ha descuidado en gran medida las oficinas del Registro Público, imperando en las mismas un gran desorden.

Por otro lado, tampoco el artículo 33 establece mediante que vía deberá pedirse la posesión de los bienes, ocasionando al principio confusión para las arrendadora financieras, así como al propio juzgador, quien dudaba para conceder la posesión.

Es así como la Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras con la preocupación inminente de todas la arrendadoras que la conforman y para efectos de motivar un cambio en la ley, concretamente en el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito suprimiendo la exigencia del requisito de inscripción del contrato de arrendamiento financiero en el Registro Público de Comercio para pedir la posesión

de los bienes, entabló conversaciones con las autoridades Hacendarias, logrando de esta manera se reformara dicho artículo. Fué el día 15 de julio de 1993 cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reformó el artículo 33 para quedar como sigue:

"Art. 33.- En los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación y ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objetos del arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio; siempre que se acompañe el contrato correspondiente debidamente ratificado ante fedatario público y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito de que se trate, en los términos del artículo 47 de esta ley."

La anterior reforma ha resultado muy positiva para el sector arrendador Mexicano, ahora las arrendadora financieras cuentan con una mayor seguridad jurídica cuando se ven en la necesidad de recuperar la posesión de los bienes objetos de los arrendamientos celebrados.

Una de las ideas que motivaron la realización de este trabajo era precisamente exponer la conveniencia de reformar el artículo 33 de la ley en comento, para que las arrendadora financieras tuvieran un procedimiento sencillo, rápido y eficaz que les permitiera la recuperación de su cartera vencida sin mayores problemas. Afortunadamente ya se dió el primer paso importante con la reforma del artículo 33, pero creemos que todavía hace falta una

reforma más al mencionado artículo. La reforma que se propone es en el sentido de que deberá insertarse expresamente en el multicitado artículo la vía para pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero, la vía ejecutiva mercantil. Esto jurídicamente es posible por lo siguiente:

Primero, el contrato de arrendamiento financiero y el estado de cuenta certificado por el contador de la arrendadora financiera son título ejecutivo, es el documento base de la acción.

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

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

Cuarto, el contrato de arrendamiento financiero es un contrato de naturaleza mercantil, es un contrato especial y como tal, debe existir expresamente en la ley un procedimiento especial para resolver cualquier controversia que se sucite. El juicio ejecutivo mercantil es un procedimiento especial.

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

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

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

Así pues, creémos que es necesario que el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, contemple expresamente la vía ejecutiva

mercantil para pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero, para quedar como sigue:

"art. 33.- En los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación y ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir en la vía ejecutiva mercantil la posesión de los bienes objeto del arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda, siempre que se acompañe el contrato correspondiente debidamente ratificado ante fedatario público y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito de que se trate, en términos del artículo 47 de esta ley.

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

CONCLUSIONES

De lo hasta aquí expuesto pueden enumerarse las siguientes conclusiones:

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

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

TERCERA.- Las arrendadoras financieras mexicanas, desde el surgimiento de las operaciones, se han

enfrentado al problema de la ausencia de un marco jurídico eficaz, acorde con la importancia del arrendamiento financiero y con las necesidades de los tiempos actuales, que les brinde seguridad en el desarrollo de tal actividad.

CUARTA.- Jurídicamente no debe existir obstáculo alguno para que las arrendadoras financieras recuperen su cartera vencida, esto además de ser posible resulta ser lógico si se toma en cuenta el fin del arrendamiento, el arrendatario moroso no debe seguir gozando del uso y disfrute de los bienes dados en arrendamiento financiero, por ello, es necesario que la ley contemple un procedimiento rápido y eficaz que le permita a la arrendadora financiera la recuperación de tales bienes.

QUINTA.- El juicio ejecutivo mercantil, es el procedimiento que favorece a las arrendadoras financieras, para recuperar judicialmente la posesión de los bienes que se han dado en arrendamiento, debido a la mayor seguridad jurídica que brinda en el cobro de las rentas vencidas y no pagadas y las que se sigan venciendo hasta la entrega de los bienes, al iniciar con el embargo de bienes distinto a los dados en arrendamiento propiedad del arrendatario, suficientes para garantizar el pago de las prestaciones reclamadas, además de la flexibilidad de los términos judiciales que caracterizan al mismo.

SEXTA.- Es necesario que el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, señale expresamente la vía ejecutiva mercantil, como la idónea para

pedir judicialmente la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero. No puede dejarse al arbitrio del Juez o de las arrendadoras financieras, la concesión o solicitud de la posesión en cuestión, por eso debe reformarse este artículo. La actividad financiera y comercial está en constante desarrollo, por lo tanto, la legislación mercantil no debe quedar al margen de dicho desarrollo.

SEPTIMA.- El artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito debe establecer:

"art. 33.- En los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación y ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir en la vía ejecutiva mercantil la posesión de los bienes objeto del arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda, siempre que se acompañe el contrato correspondiente debidamente ratificado ante fedatario público y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito de que se trate, en términos del artículo 47 de esta ley.

OCTAVA.- De todo lo analizado sobre el arrendamiento financiero, concluyo que es una institución jurídica acorde con las condiciones actuales exigidas por el intercambio comercial contemporáneo, por lo que su adecuada regulación y perfeccionamiento constituyen serios desafíos que los estudiosos del derecho deberán tomar muy en cuenta.

BIBLIOGRAFIA

1.- DOCTRINA

1.- Arellano García, Carlos. Procedimientos Civiles Especiales. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

2.- Castello Taliani, Emma T. Estudio Económico de los Contratos de Leasing y su Captación en los Informes Contables, Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, Madrid, España.

3.- Coillot Jacques, El Leasing. Cuarta Edición. Editorial Mapfre, S.A., Madrid, 1979.

4.- Colin Sánchez, Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1985.

5.- Corrales Romeo, José Antonio. Sociedades de Financiación, Leasing y Factoring. Editorial Civitas, Madrid, 1991.

6.- Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Tercera Edición. Editorial Harla, S.A. DE C.V., México, 1989

7.- Gutierrez Viguera, Manuel. El Leasing como Institución Financiera. Asociación para el Progreso de la dirección, Madrid, 1980.

8.- Haime Levy, Luis. El Arrendamiento Financiero. Quinta Edición. Ediciones fiscales ISEF, S.A., México, 1985.

9.- Herrejón Silva, Hermilo. Las Instituciones de Credito un Enfoque Jurídico. Editorial trillas, México, 1988.

10.- León Tovar, Soyla H. El Arrendamiento Financiero. UNAM, México, 1989.

11.- Martínez Val, José María. Derecho Mercantil. Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona España, 1979.

- 12.- Olvera de Luna, Omar. Contratos Mercantiles. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- 13.- Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Harla, S.A., México, 1980.
- 14.- Rico Pérez, Francisco. Uso y Disfrute de Bienes con Opción a Compra. Bosch Casa Editorial, S.A., Madrid, 1979.
- 15.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Décima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- 16.- Sánchez-Parodi Pascua, José Luis. Leasing Financiero Mobiliario. Editorial Monte Carlo, S.A., Madrid, 1989.
- 17.- Segurado Llorente, Juan Luis. El Leasing. Editorial De Vecchi, S.A., España, 1992.
- 18.- Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A., México 1992.
- 19.- Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

2.- LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.
- 2.- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Décimaquinta Edición. Ediciones Andrade, S.A., México, 1989.
- 3.- Código de Comercio. Quincuagésima Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.

4.- Código Civil. Quincuagésima Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

5.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Sexta Edición. Castillo Ruiz Editores, S.A de C.V., México, 1991.

6.- Código Fiscal de la Federación. Compilación Fiscal. Dofiscal Editores, México, 1991.

3.- OTRAS FUENTES CONSULTADAS

1.- Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras, A.C. "Revista Anual". México, febrero 1992.

2.- Amorós Guardiola, Manuel. "Revista Critica de Derecho Inmobiliario", El Leasing inmobiliario y su inscripción registral, Año LXI, No. 569, Julio-Agosto 1985, Madrid, España.

3.- Benavides del Rey, José. "Revista Critica de Derecho Inmobiliario", Inscripción en los registros públicos de los contratos de Arrendamiento Financiero. Año LIX, No. 558, septiembre-octubre 1983, Madrid, España.

4.- Gonzalez Ibarra, Miguel. "Revista Usual para el Inversionista." Suplemento arrendadoras, un perfil competitivo. Año 7, número 79, México. agosto 1993.

5.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM. Tomo I y V, México, 1984.

6.- Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. "Anuario de Derecho Civil." La naturaleza jurídica del leasing, Tomo XXXV, Fascículo I, Madrid España, enero-marzo MCMLXXXII.

7.- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1963.

8.- Sabines Zoydo, Juan Carlos. "Tesis para Obtener el Título de Contador Público". Comentarios sobre aspectos legales contables y fiscales de las arrendadoras financieras. México, D.F., 1987.