

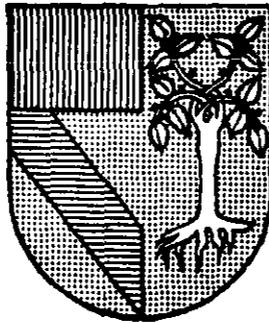
308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA ||

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México

292792



**“FALLAS DE ORIGEN Y DE PROCEDIMIENTO EN EL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FRANCISCO GABRIEL GRADOS ZERON

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. MIGUEL ANGEL LUGO GALICIA

MEXICO, D. F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*Con respeto para:
LIC. MIGUEL ANGEL LUGO GALICIA
Además de ser un excelente profesor, es
una persona admirable y un buen amigo.
Gracias.*

Dedicado a JESUS, con Amor y Respeto

*A DON CARLOS GRADOS GARCIA Y
ROSITA ZERON DE GRADOS.*

*Dios ha hecho un excelente trabajo al escogerlos como
mis padres, su dedicación y esfuerzo han sido únicos.
Gracias por su amor, su ejemplo, sus cuidados, su
paciencia y su amistad. Los amo.*

*A TOÑO, NANCY y GIANCARLO, PEPE y ROSY,
además de ser mi familia, son mis mejores amigos.*

A YADI, por su inigualable amor y comprensión.

A Memo y Charlie, gracias por apoyo y su amistad.

“FALLAS DE ORIGEN Y DE PROCEDIMIENTO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO”

INDICE

INTRODUCCION		1
CAPITULO I	Origen e importancia, denominación y concepto.	
	Tema 1. Origen e importancia.	5
	Tema 2. Denominación y concepto	8
	Tema 3. Características.	11
	Tema 4 Clasificación	12
	Tema 5. Clases	14
	Tema 6. Elementos	15
	Tema 7. Obligaciones de las partes	24
	Tema 8. Naturaleza jurídica	32
CAPITULO II	El crédito y las tasas de interés determinantes de las rentas en el contrato de arrendamiento financiero.	
	Tema 1. El crédito	37
	Tema 2. Intereses y sus clases	41
	Tema 3. Regulación del interés	44
	Tema 4. Descripción de las tasas de interés en el contrato de arrendamiento financiero	45
CAPITULO III	Certificación Contable en el Contrato de arrendamiento financiero	
	Tema 1. Concepto de certificación contable	52
	Tema 2. Jurisprudencia	54
	Tema 3. Análisis	61

CAPITULO IV	El artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito	
	Tema 1. Análisis y desglose del artículo 33 de la LOAAC	74
	Tema 2. Recuperación extrajudicial	80
	Tema 3. Recuperación judicial	81
	Tema 4. Análisis	85
CAPITULO V	El pagaré, su autonomía y su dependencia en el contrato de arrendamiento financiero.	
	Tema 1. Concepto	93
	Tema 2. Autonomía del pagaré	101
	Tema 3. Dependencia del pagaré	103
CAPITULO VI	La vía ejecutiva mercantil y la vía ordinaria mercantil aplicada en el contrato de arrendamiento financiero.	
	Tema 1. Concepto de vía ordinaria mercantil y de vía ejecutiva mercantil	105
	Tema 2. Análisis de la aplicación de ambas vías en el contrato de arrendamiento financiero	139
CAPITULO VII	El futuro del arrendamiento financiero en México.	
	Tema 1. Crisis financiera de 1994	147
	Tema 2. El arrendamiento financiero en la actualidad	156
	Tema 3. El futuro del arrendamiento financiero	162
CONCLUSIONES		180
BIBLIOGRAFIA		186

“FALLAS DE ORIGEN Y DE PROCEDIMIENTO
EN EL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO”

INTRODUCCIÓN

La naturaleza de la figura jurídica del Arrendamiento Financiero presenta varias interrogantes a despejar por los estudiosos de la materia, ya que a pesar de ser un instrumento que se ha utilizado por más de treinta años en nuestro país, no deja de ser complicado en sus conceptos y aplicaciones jurídicas.

La crisis que se ha presentado en el Sistema Financiero Mexicano, ha llevado consigo que esta figura jurídica se vaya descubriendo aún más y se procure su entendimiento conforme a las necesidades que se plantean hoy en día.

Cuando se vivió una época de bonanza, el propio Sistema Financiero y Judicial no prestaban mayor atención a los problemas que se daban dentro del medio Arrendador, esto debido al gran auge que tuvo el Arrendamiento Financiero, por lo que entre tantos aparentes buenos contratos y un desarrollo galopante del medio, llevó consigo mismo a pensarse que el Sistema Arrendador era un medio infalible y con pocas dudas en su aplicación.

Los Promotores del mercado arrendador de años pasados, se dedicaron a canalizar recursos y bienes por todos los medios que encontraron, nunca buscando una especialización de la rama, esto trajo como consecuencia que la gama de operaciones que celebraba una Arrendadora Financiera fuera inmensa, y por lo tanto de difícil control. ya que es muy complejo que una Institución reúna tantos especialistas de distintos equipos arrendados, como lo es para la construcción, el transporte, la

exportación, el desarrollo de la Industria, etc.

Lamentablemente esta situación cambió, y el mal tiempo alcanzó a las Arrendadoras Financieras como partes integrantes del Sistema Financiero Mexicano, esto llevó a descubrir la inmensa cantidad de irregularidades con las que se manejó a esta materia por tantos años. Ahora en épocas difíciles de poco ingreso económico para las Arrendadoras, han aparecido todos aquellos errores con los que se manejó el Sistema, tales como contratos de Arrendamiento incompletos, sin contar con los mínimos requisitos de garantías, no existiendo ni siquiera solicitudes de relaciones patrimoniales de los clientes, una pésima integración de los expedientes de crédito a cargo de las propias Direcciones de Crédito o Promoción de las Arrendadoras.

Sin embargo el problema no ha quedado solamente en el manejo interno de cada una de las concesionarias para la realización de este tipo de contratos, sino que al existir una mayor cantidad de cartera vencida, ha sido necesaria la intervención de nuestro sistema judicial pasando por todos los niveles jerárquicos. Los jueces, magistrados y ministros que integran este sistema judicial han desarrollado diversas teorías respecto a la interpretación que se debe tener de algunos elementos constitutivos del contrato de arrendamiento financiero, tales como el “pagaré”, el “estado de cuenta debidamente certificado”, “el contador facultado por la empresa”, y no satisfechos en cuestionar estos requisitos de forma, se ha llevado a los más altos niveles jerárquicos del sistema judicial cuestiones de procedimiento e interpretación de leyes tales como: “la constitucionalidad del artículo 33 de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito”, “la sentencia absolutoria favorable a los demandados por la inaplicabilidad de la vía ejecutiva mercantil”, “la falta de una definición clara de los sistemas de tasas de interés aplicables al mercado arrendador”, etc., provocando la dilación de los juicios indefinidamente por la gran magnitud de excepciones promovidas por los demandados, y ocasionando el desequilibrio del sistema financiero

en el que el mercado arrendador se encuentra inmerso.

Ahora, el panorama futuro es difícil. La mayor parte de la cartera de las Arrendadoras se encuentra vencida, situación que ha generado que la mayor parte del trabajo se desarrolle por los Departamentos Jurídicos de las Instituciones y el procedimiento de recuperación de estos créditos sea sumamente difícil por la escasez de elementos con que se cuenta.

Nuevas formas se han tratado de buscar vía procedimientos judiciales, con el fin de lograr la recuperación de la cartera vencida; y en su caso, la devolución del equipo arrendado, que tan difícilmente es para el cliente entender que no les pertenece, sino hasta que hayan cumplido con la totalidad del Contrato celebrado.

Tales situaciones no han permitido el avance procesal que se quisiera, y mucho menos el marcado por las leyes, ya que el desconocimiento de la materia por el juzgador tanto en la Ciudad de México, como en los Estados de la República conlleva a dificultar aún más la recuperación de los créditos, pues a pesar de tantos años de haberse aplicado el Arrendamiento Financiero, hoy en día, es complicado su entendimiento por los juzgadores.

Aunado a lo anterior, la escasez de dinero en el mercado, y los recursos utilizados por los demandados, dificultan en gran medida la recuperación de las carteras vencidas de estas Organizaciones.

Independientemente a este tema existen muchos más de estudio y análisis para comprender con mayor detenimiento a la figura jurídica del Arrendamiento Financiero, correspondiendo a este trabajo de investigación el aportar un criterio jurídico que comprenda elementos esenciales que demuestren la necesidad de modificar

leyes, y aplicar realmente las jurisprudencias que se han vertido en torno al tema, todo ello con el fin de concientizar a los jueces de primera, segunda y demás instancias judiciales, y en general a todo el gran gremio de abogados litigantes académicos en la materia, así como a los dueños y directores de las Arrendadoras, así como a los arrendadores, del sin número de faltas en que se ha incurrido en la celebración de este acto jurídico.

CAPITULO I ORIGEN E IMPORTANCIA. DENOMINACIÓN Y CONCEPTO.

El estudio del arrendamiento financiero se ha hecho, sobre todo, en el campo del derecho fiscal. La figura contractual adquiere importancia de las ventajas financieras y fiscales que obtienen las partes contratantes, y del reconocimiento y reglamentación de ciertos aspectos que este contrato recibió de las disposiciones fiscales. A partir de 1982, el arrendamiento financiero se establece como contrato típico regulado por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (Ley de Instituciones de Crédito), hoy abrogada, bajo la denominación legislativa que las leyes fiscales ya habían adoptado: arrendamiento financiero. La vigente Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito abroga la citada ley y regula el arrendamiento financiero casi en idénticos términos.

Desde mi particular punto de vista, el arrendamiento financiero, como contrato, debió regularse en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, si se considera operación de crédito, o en el Código de Comercio como contrato mercantil, pero no en la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, cuyas normas están referidas a una materia distinta. En todo caso, la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito debe regular a las arrendadoras financieras como instituciones auxiliares del crédito con concesión para operar.

1. ORIGEN E IMPORTANCIA.

Como lo conocemos en la actualidad y lo regula la LOAAC, el arrendamiento financiero nació en Estados Unidos en la década de los cincuenta, con el nombre de leasing. En este país se constituyen las primeras empresas especializadas en

celebrar dichos contratos. Su nacimiento obedeció a necesidades financieras de los arrendatarios que, a través de este medio, obtenían la utilización de bienes sin ser propietarios y con un menor desembolso de fondos.

Posteriormente, el éxito de este contrato y de las compañías que se dedicaban a celebrarlo hizo que este tipo de negocios se iniciara en otros países, como Inglaterra, Francia, Alemania, Italia, Bélgica y España.

Las ventajas que sustentan esta figura y que han consagrado su utilización en la práctica de los negocios, pueden agruparse como sigue:

a) Para el arrendatario:

I.- “Desde el punto de vista de las operaciones físicas, carece por lo común de importancia que el activo sea adquirido en propiedad o se haya tomado en arrendamiento”.¹ Para el arrendatario, la posibilidad de utilizar el bien es más importante que la propiedad.

II.- “Si la renta está adecuadamente calculada, la maquinaria (bien arrendado) se autofinancia (se paga por sí misma) a través de su utilización productiva”².

III.- El arrendatario, sin embargo, tiene en su perjuicio que el bien arrendado está en su poder por un plazo largo y no puede deshacerse de él tan fácilmente como un propietario.

¹ Bugada Lanza, Jesús, “La Sociedad arrendadora financiera como organización auxiliar de crédito”, págs. 396 y 397 Revista Jurídica, núm. 13, México, 1984

² Vázquez Pando, Fernando A., “Reflexiones en torno al arrendamiento financiero”, Revista de investigaciones jurídicas, núm. 4, pág. 259. Escuela Libre de Derecho, México, 1980.

b) Para el arrendador financiero:

I.- Concede un crédito con una garantía real específica; como propietario del objeto arrendado, siempre puede reivindicarlo.

II.- El arrendador financiero, a través de los intereses y pagos del arrendatario, obtiene un rendimiento del capital invertido.

III.- Facilita el otorgamiento del crédito, pues se conoce el destino de la inversión.

Aunque montado sobre el concepto de arrendamiento, este contrato tiene como objeto específico conceder crédito al arrendatario, de ahí el calificativo de financiero. Díaz Bravo opina que de su regulación en la LOAAC (antes en la LIC) “se infiere que el legislador atribuye al arrendamiento financiero el carácter de operación de crédito”.¹

En México, este contrato empezó a utilizarse en la década de los sesenta, cuando se crearon empresas especializadas para tal efecto. Estas sociedades han estado generalmente ligadas o relacionadas con entidades financieras importantes. El arrendamiento financiero tuvo su primer reconocimiento legislativo en 1974,² aunque sin el nombre actual. Sucesivas reformas a las disposiciones fiscales le dieron las características definitivas con las que ahora se le conoce. En 1981, el Código Fiscal le reconoció la denominación de “arrendamiento financiero” - con el que lo bautizó la práctica comercial - y señaló sus características generales aplicables a todas las leyes fiscales. Antes del Código Fiscal, el arrendamiento financiero sólo se contemplaba en

¹ Díaz Bravo, Arturo. Contratos mercantiles. pág. 88. Harla, México, 1983.

² Vázquez Pando, Fernando A., “En torno al arrendamiento financiero”, Revista de investigaciones jurídicas, núm. 4, págs. 259 y 260., Escuela Libre de Derecho, México, 1980.

la Ley del Impuesto sobre la Renta. En 1982, por adición a la Ley de Instituciones de Crédito, el arrendamiento financiero - contrato hasta entonces con tipificación social - se convirtió en un contrato típico legislativamente, propio del derecho mercantil y como contrato del derecho bancario. La Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, recogió las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, sin modificaciones importantes.

2. DENOMINACIÓN Y CONCEPTO

El término leasing - de lease: arrendamiento - ha sido adoptado por otros países. Tenemos así que este vocablo se acepta en Alemania y Austria¹, comercialmente en España² y en Argentina³. En Francia se le llama *credi-bail* o *location -financement*⁴, expresión que puede traducirse como arrendamiento financiero.

Además de las definiciones que los autores han proporcionado para esta figura, tenemos la que acoge nuestra Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito⁵, que en su artículo 25 la define como sigue:

“por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinado o determinable,

¹ Frisch Philip, Walter y Gutiérrez Cardona, Carlos, “El arrendamiento financiero”, El foro, quinta época, núm. 16, enero-marzo, pág. 51. México, 1979

² Broseta Pont, Manuel, Manual de derecho mercantil, cuarto de, pág., 396, Tecnos, Madrid, 1978.

³ Cogorno, Eduardo Guillermo, Teoría y técnica de los nuevos contratos comerciales, pág. 29, Meru, Buenos Aires, 1979.

⁴ Ídem, pág. 30.

⁵ Todas las referencias a la ley que se hagan en este capítulo remiten a la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; a menos que se indique otra cosa.

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

El artículo 27 del mismo ordenamiento complementa la definición del contrato que se refiere a la opción en estos términos:

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

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

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

III.- 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.

El precepto añade la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para autorizar “otras opciones” o “posibilidades de opción”, y permite que el arrendatario ejerza su derecho de opción al celebrarse el contrato o durante la vigencia de éste.

La definición de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito es demasiado extensa y descriptiva; está redactada con falta de técnica legislativa y de terminología apropiada. Al abundar en conceptos y distinciones innecesarios, resulta repetitiva. El Código Fiscal, por su parte, no proporciona una definición del contrato, sino que señala las características que éste debe tener para efectos de las leyes fiscales. El artículo 15 del Código Fiscal, es más preciso y pero menos concreto que la legislación bancaria, y expresa que:

“el 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 las inversiones en los términos de las disposiciones fiscales; o, cuando el plazo sea menor, se permita a quien recibe el bien que al término del plazo ejerza cualquiera de las siguientes opciones:

* transferir la propiedad del bien objeto del contrato mediante el pago de una cantidad determinada que deberá ser inferior al valor de mercado del bien al momento de ejercer la opción;

* 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;

* 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 el uso o goce;

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

El Código Fiscal tiene el mérito de concentrar en un precepto las características que debe reunir el arrendamiento financiero para ser considerado como tal en las relaciones entre el Fisco - Estado - y los contribuyentes. De los dos ordenamientos que tratan la materia, es importante destacar que la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del crédito rige la relación privada entre las partes contratantes (arrendador financiero y arrendatario), en tanto que el Código Fiscal y las otras disposiciones impositivas que se refieren al mismo, regulan una relación jurídica distinta entre cada una de las partes, como contribuyente o sujeto pasivo de los impuesto, y el Fisco.

3. CARACTERISTICAS

El contrato de arrendamiento financiero presenta las siguientes características:

a) El arrendador financiero tiene la obligación de adquirir el bien que dará en arrendamiento. En este sentido, nuestra ley sólo contempla el arrendamiento financiero indirecto.

b) El arrendatario tiene como principal derecho respecto al objeto, el uso o goce del mismo, en terminología copiada del arrendamiento (art. 2398 del Código de Comercio).

c) El contrato debe tener un plazo forzoso para ambas partes. El término determina los pagos y el momento en que debe ejercitarse la opción. Es un contrato

temporal.

d) El precio debe calcularse en su totalidad como suma de los pagos periódicos. Este precio total debe exceder el valor del bien e incluir, en términos de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, “el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios”. El Código Fiscal indica que debe establecerse una tasa de interés.

e) El precio, además debe pagarse en parcialidades -establece la Ley de organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito- y pactarse en dinero. En el arrendamiento civil, el precio puede pagarse en especie.

f) EL arrendatario puede suscribir uno o varios pagarés a favor de la arrendadora financiera, por el monto del precio del contrato (art. 26).

g) El contrato de arrendamiento financiero 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.

h) El contrato debe constar por escrito, por disposición expresa de la LOAAC, y para efectos fiscales, por regla que marca el CF. Es un contrato formal, con forma impuesta por la ley para su validez.

4. CLASIFICACION

El contrato de arrendamiento financiero resulta ser:

a) mercantil, como “alquiler verificado con propósito de especulación comercial”

(art. 75, Fracción I del Código de Comercio), y por las personas que en él intervienen, que casi siempre son, comerciantes.¹ Puede darse un acto mixto, o sea mercantil para el arrendador financiero -organización auxiliar del crédito- y civil para el arrendatario;

b) formal², pues debe constar por escrito y notificarse ante notario o corredor (art. 25 de la LOAAC y art. 15 del CF) y generalmente de adhesión;

c) bilateral, pues produce derechos y obligaciones para las dos partes;

d) oneroso, ya que los provechos y gravámenes son recíprocos;

e) conmutativo o aleatorio, pues el precio puede variar durante la vigencia del contrato; la contraprestación es “determinada o determinable” (art. 25);

f) es un contrato de tracto sucesivo, ya que su cumplimiento se prolonga en el tiempo;

g) es principal, en cuanto su existencia no depende de otro contrato u obligación preexistente, es decir, tiene existencia por sí mismo. En lo que se refiere a la opción, es preparatorio;

h) TraslATIVO de uso en lo que respecta al uso o goce del bien por parte del arrendatario. Es traslativo de dominio para el arrendador financiero que debe adquirir el bien. Puede considerarse preparatorio en lo que toca a la opción, y si ésta se ejercita para que el arrendatario adquiera el objeto arrendado, será traslativo de

¹ Frisch Philip, Walter y Gutiérrez Cardona, Carlos, “El arrendamiento financiero”, El foro, quinta época, núm. 16, enero-marzo, pág. 59 y 60, México, 1979

² Vázquez Pando, Fernando A., “En torno al arrendamiento financiero”, Revista de investigaciones jurídicas, núm. 4, págs. 424., Escuela Libre de Derecho, México, 1980.

dominio (posteriormente veremos que esto es objeto de un acto jurídico distinto); y

i) Es un contrato típico del derecho bancario, ya que en sus efectos para las partes contratantes está regulado por la LOAAC.

5. CLASES

En el arrendamiento financiero distinguimos algunas clases:

a) En relación con el objeto arrendado, éste puede ser:

I.- Sobre inmuebles, caso poco común para esta figura, aunque existe la posibilidad de celebrarlo; Cogorno lo llama leasing inmobiliario;¹

II.- Sobre muebles, que es el arrendamiento financiero más usual, y en especial sobre los llamados bienes de capital (que se utilizan para producir otros bienes) o de consumo duradero;

III.- Sobre derechos, como una patente, una marca, una concesión; el Código Fiscal habla de bienes tangibles, pero pensamos que no hay impedimento para celebrarlo sobre derechos, como en el caso del arrendamiento civil.²

b) Respecto a las personas que intervienen en la relación, se habla de:

I.- directo, cuando el arrendador es el productor, fabricante o vendedor del bien;

II.- indirecto, si el productor o propietario original del bien es una persona

¹ Cogorno, Eduardo Guillermo, Teoría y técnica de los nuevos contratos comerciales, pág. 62. Meru. Buenos Aires. 1979.

² Puig Peña, Federico, Tratado de derecho civil español, segunda edición, tomo IV, vol. II, págs., 228 y 229, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974.

distinta del arrendador financiero. En este caso existen dos relaciones jurídicas diferentes: la del propietario y el arrendador, y la que se establece entre el arrendador financiero y el arrendatario. Este arrendamiento financiero indirecto es el único previsto en nuestra legislación en la definición del contrato.

6. ELEMENTOS

a) Personales

Las partes en el contrato de arrendamiento financiero se designan arrendadora financiera y arrendataria, en los vocablos que utiliza la misma Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

La arrendadora financiera se denominaba en la práctica -antes de que la Ley de Instituciones de Crédito convirtiera a esta figura contractual en típica-, propietario, arrendador o “lessor”. El Código Fiscal vigente no le asigna nombre alguno. La misma Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito en su artículo 7º prohíbe el uso de los términos “organización auxiliar de crédito”, “arrendadora financiera” y otros que expresen ideas semejantes (incluso en otro idioma distinto del español) a sociedades que no tengan concesión o autorización para operar como tales.

Con respecto a la capacidad para ser arrendadora financiera y dedicarse habitualmente a la celebración de contratos de arrendamiento financiero, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito impone la necesidad de contar con concesión o autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 5º, de la LOAAC).

Las arrendadoras financieras deben ser personas morales y estar organizadas

como Sociedad Anónima, con ciertas características que la misma Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito determina. Se trata de sociedades mercantiles especializadas a las que la ley exige ciertos requisitos más estrictos o rígidos que los que la Ley de Sociedades Mercantiles determina para cualquier sociedad. Estos requisitos adicionales de la sociedad se aplican a todas las organizaciones auxiliares de crédito, aunque hay algunas variantes aplicables sólo a las arrendadoras financieras.

De las características generales que señala el artículo 8° de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito destacaremos las más importantes y señalaremos su diferencia con la normativa general de la Ley de Sociedades Mercantiles.

I.- Se constituyen como sociedades anónimas y éstas pueden ser de capital fijo o de capital variable, a elección de los fundadores que la constituyen (art. 1° de la Ley de Sociedades Mercantiles y 8° de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito).

II.- Como sociedades mercantiles, deben constituirse ante notario público (art. 5° de la Ley de Sociedades Mercantiles), pero la escritura constitutiva y sus modificaciones deben ser aprobadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 8°, fracción IX de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito). No requiere de mandamiento judicial para su inscripción en el Registro de Comercio; basta la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

III.- No pueden ser accionistas de las arrendadoras financieras: los extranjeros, salvo con las condiciones y limitaciones que fije la Secretaría de Hacienda; las

organizaciones auxiliares de crédito; las instituciones mutualistas de seguros, instituciones de fianzas o casas de bolsa (art. 8º, fracción III de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito).

IV.- La duración de las organizaciones auxiliares de crédito será indefinida (art. 8º, fracción II de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito); las sociedades anónimas, dice la ley, deben tener un plazo o término (art. 6º, fracción IV y 229, fracción I de la Ley de Sociedades Mercantiles).

V.- El capital mínimo para constituirse y para seguir operando como organización auxiliar de crédito lo fija anualmente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 8º, fracción I de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito). En la Ley de Sociedades Mercantiles el capital mínimo es de \$50,000.00 (art. 89 fracción II). Este capital mínimo debe estar íntegramente suscrito y pagado en las organizaciones auxiliares de crédito (art. 8º, fracción I de la LOAAC), no así en las sociedades anónimas, en las que debe estar suscrita la totalidad y pagada, si es numerario, el 20% por lo menos (art. 89, fracción III y IV de la Ley de Sociedades Mercantiles). Sin embargo, si el capital social de la arrendadora financiera es superior al mínimo, puede estar suscrito el 100% y pagado el 50%, siempre que este 50% sea igual o mayor al mínimo fijado anualmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público).

VI.- Cuando se trata de arrendadoras financieras constituidas con capital variable, el mínimo, sin derecho de retiro, debe ser igual o mayor al mínimo establecido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y el máximo, o parte variable con derecho a retiro, no puede exceder del mínimo. En la sociedad anónima de capital variable, de acuerdo con la Ley de Sociedades Mercantiles, no hay limitación para determinar el máximo con derecho a retiro, de hecho puede ser sin límite (art. 213 y 220 de la Ley de

Sociedades Mercantiles).

VII.- Con relación a las asambleas, la LOAAC disminuye el quórum para la celebración de las extraordinarias al 30% del capital (art. 8º, fracción VII de la LOAAC), a diferencia de las sociedades anónimas que es del 50% (art. 191 de la Ley de Sociedades Mercantiles). En los quórumes y votaciones suplen las reglas de la Ley de Sociedades Mercantiles.

VIII.- Los accionistas que representen un 15% del capital social tiene derecho a nombrar consejero (art. 8º, fracción V de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito); en la LSM el mínimo es 25%, salvo que las acciones de la sociedad se coticen en bolsa de valores, en cuyo caso será el 10% (art. 144 de la LSM).

IX.- La administración de la arrendadora financiera siempre estará a cargo de un consejo de administración integrado por un número mínimo de cinco miembros (art. 8º, fracción VI de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito). En la Ley de Sociedades Mercantiles se establece la posibilidad de administración por un administrador único o por un consejo de administración de cuando menos el absurdo número de dos (art. 142 y 143 de la Ley de Sociedades Mercantiles).

X.- Se amplían para las organizaciones auxiliares de crédito las prohibiciones para ser Comisario que establece el artículo 165 de la Ley de Sociedades Mercantiles. No pueden ser comisarios de las arrendadoras financieras los directores, gerentes, miembros del consejo de administración (lógico), funcionarios y empleados de instituciones financieras que no pueden ser accionistas; o empleados y funcionarios de sociedades que controlen o sean controlados por la propia organización auxiliar (art. 8º, fracción X de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito).

XI.- Respecto a las utilidades, se establece que el 10% de las utilidades deben separarse como reserva legal, hasta llegar al 100% del capital social (art. 8º, fracción VIII de la LOAAC). En sociedades anónimas, y en general en las sociedades mercantiles, es el 5% hasta llegar al 20% del capital (art. 20 de la LSM).

XII.- La fusión de las organizaciones auxiliares de crédito tiene efectos al inscribirse en el registro público de comercio y ya inscrita, los acreedores, en 90 días, pueden obtener el pago de su crédito, pero no tiene derecho a oponerse, como en el caso de las sociedades mercantiles (art. 223, de la Ley de Sociedades Mercantiles). La fusionante, si la fusionada tiene objeto similar, debe contar con concesión como arrendadora financiera.

XIII.- Además de estas limitaciones más estrictas que concurren en la constitución y operación de las organizaciones auxiliares de crédito, las arrendadoras financieras tienen limitado su fin social a las operaciones enumeradas en el artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Esta enumeración, sin embargo, no resulta estrictamente limitativa, pues la fracción XII autoriza a “las demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general, autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”.

XIV.- Complementa la limitación del fin social y las reglas de operación de las arrendadoras financieras el artículo 38 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito que establece varias prohibiciones. Las más importantes son : operar sobre sus propias acciones; emitir acciones preferentes o de voto limitado; hacer préstamos a sus directores, funcionarios y empleados; recibir depósitos de dinero; otorgar fianzas; adquirir bienes, títulos o valores no destinados a sus oficinas; hacer operaciones de compraventa de oro, plata y divisas. Pueden, sin

embargo, emitir obligaciones. Con respecto a la capacidad del representante de la arrendadora financiera para celebrar el contrato de arrendamiento financiero, considero que requiere de facultades de administración.¹

b) Reales

I.- El bien. El bien objeto del arrendamiento financiero debe ser susceptible de darse en arrendamiento, es decir, aquel sobre el que puede concederse el uso o goce. Por lo tanto, están excluidos los bienes consumibles por el primer uso, los bienes fuera del comercio o los derechos personalísimos (uso y habitación). La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito no menciona particularmente alguna particularidad que deban tener los bienes objeto del contrato; el Código Fiscal (art. 15) habla de bienes “tangibles”, cosas corpóreas. Considero que los derechos pueden ser objeto del arrendamiento financiero; la ley no lo limita y la doctrina siempre ha considerado la posibilidad del arrendamiento civil.

Por su naturaleza, los bienes del arrendamiento financiero son bienes muebles, aunque nada Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito impide que se celebre sobre inmuebles. Los muebles objeto de este contrato suelen ser los que en terminología económica se denominan bienes de capital y bienes de consumo duradero.²

II.- El precio. El precio del arrendamiento financiero debe tener estas características: ser en dinero, determinado o determinable, y la totalidad de los pagos

¹ Zamora Valencia, Miguel Ángel, Contratos civiles, págs. 155, Porrúa, México, 1981. Para el caso de arrendamiento civil, opinión que considero aplicable, por analogía, al arrendamiento financiero.

² Vázquez Pando, Fernando A., “En torno al arrendamiento financiero”, Revista de investigaciones jurídicas. núm. 4. págs. 419 y 420, Escuela Libre de Derecho, México, 1980.

parciales o rentas debe ser superior al valor del bien.

A diferencia del contrato de arrendamiento legislado en el Código de Comercio - que no ordena, como en la compraventa (art. 2248), que el precio sea en dinero (art. 2430)- en el financiero, por disposición legal (art. 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito), el precio debe ser necesariamente en dinero. El precio puede ser determinado o determinable, pero el elemento del interés implícito en aquél hace que en esta clase de contratos el precio suela ser determinable porque el interés es variable. Por último, como característica de esta figura, el precio debe exceder, en la suma de los pagos parciales, al valor del bien, e incluir el “valor de adquisición de los bienes, cargas financieras y los demás accesorios” (art. 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito). El Código Fiscal, repetimos, ordena que el contrato debe establecer “una tasa de interés aplicable para determinar los pagos” (art. 15, fracción III). Este concepto de interés equivale al de “cargas financieras”, que no es jurídico. (Véase capítulo II)

III.- Pagarés. Como modalidad del precio del arrendamiento financiero, y en relación también con la formalidad del acto jurídico, la ley previene que la arrendataria “podrá otorgar (el vocablo correcto es suscribir) uno o varios pagarés” cuyo importe total corresponda al precio pactado (art. 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito). Estos pagarés pueden ser : uno, con vencimientos sucesivos, que legalmente se entienden a la vista (art. 70 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y así lo confirman las tesis de la Tercera Sala de la Corte, núm. 39 y 40), o varios pagarés. Como requisito, debe hacerse constar en tales documentos “su procedencia de manera que queden suficientemente identificados” (art. 26 de la LOAAC), para tener la posibilidad de condicionar su obligación y hacer que los pagarés dejen de ser pagarés. Esta disposición es similar al artículo 325 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que para que el contrato de crédito de habilitación o avío y para

el refaccionario, utiliza la misma terminología para “ligar” los pagarés al contrato. La transmisión de estos títulos de crédito por parte del arrendador financiero (mediante endoso y entrega) significa la cesión total o parcial de su carácter de arrendador, según señala la misma disposición (véase también el art. 24-VIII de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito).

IV.- El interés. Como elemento implícito en el precio debe existir un interés. Esta es una característica esencial del contrato de arrendamiento financiero y resulta una exigencia legal: contractual (art. 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito) y fiscal (art. 15 del código fiscal). El concepto de interés puede tomarse con la amplitud que contempla el artículo 361 del Código de Comercio y, en este sentido, abarcar cualquier prestación a favor del acreedor, pero siempre en dinero, pues es parte del precio y éste debe ser en dinero. El interés puede ser determinado o determinable y fijarse con base en elementos extraños al contrato - por ejemplo, varios puntos sobre el costo porcentual promedio (CPP)-. El interés también puede variar o ser distinto en diferentes periodos de tiempo; por ejemplo, una tasa para el primer año, variable para los siguientes cinco, y fija los últimos dos años. Si el contrato no establece un interés, la ley no sule esta falta de acuerdo y, como elementos esencial del arrendamiento financiero, un contrato sin interés será otro acto jurídico distinto del arrendamiento financiero, un arrendamiento civil o mercantil unido a un contrato de opción o de promesa.

V.- El plazo forzoso. Es éste un elemento del arrendamiento financiero obligatorio para ambas partes. Este plazo es básico para el cálculo total del precio y para determinar el momento en que debe ejercitarse la opción - un mes antes, por lo menos- por parte del arrendatario. En la definición del arrendamiento financiero se le señala como característica propia del contrato (art. 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito y 15 del Código Fiscal).

El plazo forzoso es un elemento que tiene como fundamento el concepto de “uso o goce temporal” del arrendamiento financiero, y es también un elemento del arrendamiento en general (art. 2398 del Código de comercio), que la doctrina ha puntualizado.¹

La falta de plazo forzoso hace que el contrato de arrendamiento financiero deje de ser tal para transformarse en arrendamiento civil. En este sentido, no puede aplicarse supletoriamente el Código de comercio, en materia de arrendamiento de muebles, que previene que “si no se hubiere fijado plazo..., el arrendatario será libre de devolverlo cuando quiera” (art. 2460). Tampoco resultan aplicables a esta figura los plazos máximos que establece el Código de Comercio para los arrendamiento de inmuebles (art. 2398).

c) Formales

El contrato de arrendamiento financiero debe “otorgarse por escrito, y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público o cualquier otro fedatario público”, ya que así lo ordena la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (Art. 25). En materia de arrendamiento civil, el contrato debe también constar por escrito en prácticamente todos los casos de bienes (art. 2406 del Código de Comercio).

Como elemento formal, debe agregarse que el precio puede incorporarse a pagarés u otros títulos de crédito, aunque su falta no afecta de nulidad el acto. Como

¹ Sánchez Medel, Ramón. De los contratos civiles, págs 202 a 205, tercera ed., Porrúa, México, 1976.

norma especial derogada, la Ley de Instituciones de Crédito mencionaba la posibilidad de que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros señalara las cláusulas básicas y aprobara modelos de contratos de las arrendadoras financieras (art. 75). Este precepto fue suprimido en la vigente ley, pero muchos de estos contratos de arrendamiento financiero son de adhesión.

El contrato de arrendamiento financiero y el estado de cuenta del contador de la arrendadora financiera convierten el contrato en título ejecutivo según dispone el artículo 48 de la LOAAC. Esta novedad de la ley, otorga a la arrendadora un medio judicial adicional para exigir el cumplimiento del contrato.

7. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Obligaciones del arrendador financiero.

I.- Adquirir el bien objeto del arrendamiento es la primera obligación de la arrendadora financiera. Esta obligación puede ser un requisito previo a la celebración del contrato, o formar parte del contenido de las obligaciones del mismo. La definición legal (art. 25) la incluye como obligación contractual, pero las partes pueden celebrar el contrato una vez que la arrendadora financiera ya sea propietaria del bien o tenga facultades para conceder su uso y goce.

La adquisición es obligación de la arrendadora, pero el arrendatario debe contribuir a su cumplimiento al seleccionar al “proveedor, fabricante o constructor”, y al autorizar por escrito los “términos, condiciones, y especificaciones” del pedido u orden de compra (art. 30 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito).

Es importante señalar que el contrato mediante el cual el arrendador financiero adquiere el bien del vendedor, es un contrato distinto (compraventa en la mayoría de los casos) del arrendamiento financiero, y que el arrendatario no interviene directamente en esa relación contractual. Una excepción que contempla la ley es el caso en que la arrendadora adquiera el bien del arrendatario (art. 24, fracción III). Dentro de la clasificación del arrendamiento financiero, y de acuerdo con la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, sólo existe el arrendamiento financiero indirecto. La intervención del arrendatario en la autorización de la adquisición sólo tiene efectos respecto a riesgos y defectos de los bienes.

II.- Entregar el bien. La segunda obligación es entregar el bien a la arrendataria. Este deber coincide con el establecido para el arrendamiento civil (art. 2412, fracción I, y 2413 del Código de Comercio), aunque tiene algunas particularidades. Conforme a la LOAAC, la entrega debe hacerla el vendedor (proveedor, fabricante o constructor”) directamente a la arrendataria, y para efectos del cumplimiento de la obligación de la arrendadora financiera, se entiende entregada la cosa (art. 28 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito). El vendedor entrega por cuenta del arrendador. Si tomamos los términos del Código de comercio, en materia de compraventa, estamos en presencia de una entrega jurídica; es decir, “la ley la considera recibida por el comprador” (arrendataria) (art. 2284 del Código de comercio).

Como excepción al arrendamiento civil, en el financiero la entrega del bien no señala el momento en que nace la obligación de pagar el precio (art. 2246 del Código de Comercio). La LOAAC, dispone que, salvo que se pacte lo contrario, el pago debe hacerse desde la firma del contrato, aunque no se haya efectuado la entrega de los bienes (art. 28 de la LOAAC).

III) Cesión de derechos contra el vendedor.

También es práctica común que la arrendadora ceda a la arrendataria los derechos que tenga respecto a garantías, servicios y responsabilidad del proveedor, y exonerar a la arrendadora de cualquier responsabilidad derivada de los vicios del objeto arrendado.

Esta observación, publicada antes de que se regulara legislativamente este contrato y común a la celebración del arrendamiento financiero, se ha recogido en el ordenamiento que regula este contrato. El artículo 31 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito señala que, salvo pacto en contrario, son a riesgo de la arrendataria: los vicios o defectos ocultos de los bienes, la pérdida de la cosa y, en general, cualquier riesgo.

Este principio, que configura el arrendamiento financiero como un contrato diferente del civil, tiene que complementarse con una transmisión o cesión de la relación del arrendador con el vendedor al arrendatario, para que éste ejercite los derechos derivados de dicho vínculo, en su propio nombre o con representación de arrendador. La ley así lo previene en el artículo 31, fracción I del LOAAC.

IV) Conservar la cosa. Las obligaciones de conservar la cosa arrendada durante todo el arrendamiento y hacer las reparaciones necesarias, y la obligación de garantizar el uso, que en el arrendamiento civil son a cargo del arrendador (art. 2412, fracciones II, III, y 2414 del Código de Comercio), desaparecen en el arrendamiento financiero con motivo, principalmente, de la cesión de los derechos que tiene el arrendador contra el vendedor y que ejercita el arrendatario.

Si en el arrendamiento civil el incumplimiento de la obligación del arrendador de conservar la cosa arrendada y garantizar el uso, dan derecho al arrendatario a dejar de

pagar el precio, en el arrendamiento financiero, por disposición expresa (art. 31 in fine) subsiste el deber del arrendatario de pagar la contraprestación. Este nuevo concepto difícilmente puede comprenderse para la materia contractual propia del arrendamiento, y permite a la doctrina considerar al arrendamiento financiero como contrato traslativo de dominio. En las disposiciones legales del arrendamiento financiero, el arrendatario se acerca mucho más a un propietario del objeto que a un usuario, por la clase de actos que realiza sobre el bien arrendado, es decir en forma directa y con la nula o mínima intervención del arrendador.

V) 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 - o la elección- puede hacerse al celebrarse el contrato, durante su vigencia o un mes antes de su terminación (art. 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito), el cumplimiento es siempre posterior al contrato. La ley indica que el arrendador financiero no podrá oponerse al ejercicio de la opción y que el incumplimiento origina responsabilidad por daños y perjuicios.

VI) Contratar seguro. No es ésta una obligación que en todos los casos corresponda al arrendador financiero; es usual que contractualmente se establezca a cargo del arrendatario. Sin embargo, si el arrendatario no lo hace y está pactado en el contrato, el arrendador financiero puede verse obligado a contratar un seguro para el objeto arrendado. El artículo 35 de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito establece que el arrendador tiene la facultad de contratar el seguro si en los tres días posteriores a la celebración del contrato, el arrendatario no lo hace. Como contrato, el arrendamiento financiero exige la celebración de otro contrato de seguro

para el bien arrendado, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, pero el precepto no es claro sobre cuál de las partes es la obligada a contratarlo. El artículo siguiente indica que los gastos del seguro son por cuenta del arrendatario, aunque puede haber pacto en contrario. Pero debe aclararse que la obligación de pagar los gastos del seguro es distinta y no implica la obligación de contratarlo. Si las partes no disponen en el contrato quién debe contratar el seguro, estimamos que la obligación es originalmente del arrendador financiero, propietario del bien y beneficiario del seguro. Si el seguro no se contrata, y la cosa se daña o se pierde, el arrendatario no se libera del pago del precio (art. 31 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito). Todo ello es independiente de que el arrendador pueda contratar el seguro y que el deber de pagarlo recaiga en el arrendatario.

Obligaciones del arrendatario.

I) Seleccionar al vendedor. Según lo dispone la ley, el arrendatario, debe seleccionar al “proveedor, fabricante o constructor” de quien el arrendador financiero adquiera el bien (art. 30). Esta obligación implica seleccionar al vendedor y aprobar por escrito los términos, condiciones y especificaciones del bien. Esta primera relación del arrendatario con el vendedor se complementa con los derechos que posteriormente le cederá el arrendador financiero respecto del bien arrendado (art. 30, fracción I). Esta obligación no existe en aquellos casos en que el arrendatario sea dueño del bien antes del contrato y lo enajena al arrendador financiero para tomarlo posteriormente en arrendamiento.

II) Recibir el bien. La segunda obligación del arrendatario es recibir el objeto arrendado de parte del vendedor -entrega jurídica- o del mismo arrendador financiero -entrega material-. La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de

Crédito permite que, por cuenta del arrendador financiero, el vendedor entregue el bien al arrendatario, y como para efectos de la ley se entiende hecha la entrega, estamos en presencia de una entrega jurídica. Si el arrendatario es ya propietario del bien y lo enajena al arrendador (art. 24, fracción III), ya está en posesión del bien y, por lo tanto, la obligación de recibirlo no existe: tan sólo se produce un cambio en el título y la naturaleza de la posesión del bien mencionado. Así, la posesión originaria que tiene como propietario se convierte en posesión derivada (art. 791 del Código de Comercio).

III) Pagar el precio. El deber más importante del arrendatario es pagar el precio en los términos pactados. La definición legal del contrato expresa que el precio “se liquidará en pagos parciales”. La palabra “liquidación” tiene una connotación jurídica propia que no es la que pretende el precepto. Como modalidad del arrendamiento financiero, la renta se paga antes de recibir la cosa, y esta obligación continúa o persiste aunque el objeto arrendado se pierda, salvo pacto en contrario (art. 28, 31 y 31 de la LOAAC). En esto se distingue también el arrendamiento financiero del regulado por el Código de Comercio.

En relación al lugar de pago, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito no establece norma supletoria para el caso de que las partes no lo acuerden, por lo que debe acudir a la norma general del arrendamiento civil; esto es, el domicilio del arrendatario (art. 2427 del Código de Comercio).

IV) Usar la cosa. El arrendatario debe usar el bien solamente para el uso convenido o el que sea conforme a la naturaleza o destino del bien arrendado (art. 29 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito). Esta obligación tiene su equivalente en el arrendamiento civil (art. 2425, fracción III del Código de Comercio). Es importante notar que en el arrendamiento financiero el arrendatario puede considerarse más que un simple usuario temporal, pues su relación con el bien lo

acerca a los derechos que sobre la cosa tiene un propietario (aunque carece de la facultad de disposición) y los cambios sobre la cosa requieren autorización del arrendador. Para que el arrendatario use la cosa no requiere, como en el arrendamiento civil, una intervención tan directa del arrendador, con quien lo liga un derecho personal. En el arrendamiento financiero, el usuario puede reclamar directamente al vendedor -no al arrendador- y está obligado a conservar la cosa y recuperarla en caso de despojo, perturbación y otros actos en los que no haya intervención del arrendador.

V) Conservar la cosa y darle mantenimiento. La ley establece que:

"...salvo pacto en contrario, la arrendataria queda obligada a conservar los bienes en el estado que permita el uso normal que les corresponda, a dar el mantenimiento necesario para ese propósito y, consecuentemente, a hacer por su cuenta las reparaciones que se requieran (art. 67).

En el arrendamiento civil, estos deberes son propios del arrendador. "La conservación de la cosa implica el deber del arrendador de hacer las reparaciones que necesite la cosa para mantenerse en estado de ser al uso convenido o natural de la misma cosa (art. 2412, fracción III)."¹

En el arrendamiento financiero, esta obligación de conservar se extiende, para el arrendatario, al deber de recuperar los bienes en caso de despojo, perturbación o cualquier otro acto de tercero que afecte el uso o goce de los bienes (art. 32). La obligación de reivindicar y defender las cosas, propia del arrendador en la figura civil, se previene en el financiero como subsidiaria para el caso de que el arrendatario -principal obligado- no cumpla. Un deber complementario del arrendador, en estos casos, es "legitimar" al arrendatario para que en su representación ejercite las acciones y defensas que el caso requiera (art. 32 de la Ley General de Organizaciones y

¹ Idem, pág. 208.

VI) Contratar un seguro. “En los contratos de arrendamiento financiero deberá establecerse la obligación de que se cuente con un seguro o garantía” (art. 34 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito). Concebido en términos tan generales, este deber suele corresponder al arrendatario, porque así se pacta en el contrato, y éste tiene la obligación de pagar la prima y los gastos del seguro (art. 35 in fine de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito).

VII) Ejercitar la opción. Es un derecho de arrendatario, pero el no ejercicio de la opción puede provocar responsabilidad a su derecho habiente, aunque no es propiamente una obligación pues su cumplimiento no puede exigirse. Si el arrendatario no “adopta”, como señala el legislador, alguna de las posibilidades concedidas, es responsable de los daños y perjuicios causados. El ejercicio del derecho implica “notificar por escrito” la elección, por lo menos un mes antes del vencimiento del contrato (art. 27 de la LOAAC). La responsabilidad por daños y perjuicios no renunciable contractualmente es una excepción extraña a los principios del Derecho privado.

8. NATURALEZA JURIDICA.

Los autores que opinaron acerca del tema de arrendamiento financiero antes de que el legislador convirtiera en típico este contrato, se esforzaron por encontrar una tesis satisfactoria sobre su naturaleza jurídica. Esta resulta ser una de las cuestiones más preocupantes de dicha figura, aunque ha perdido cierto interés a raíz de su regulación legal.

Para no enunciar las soluciones planteadas, solo presentaré algunas de las ideas más generales que se han formulado al respecto. Las explicaciones de la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero pueden agruparse en tres: las que analizan uno solo de los aspectos del contrato y pretenden ubicarlo dentro de algún contrato típico; las que consideran que es el resultado de la combinación o unión de dos o más contratos típicos; y, por último, las que opinan que se trata de una figura sui generis, de un contrato único.

Respecto de la primera tesis, las que analizan un solo aspecto, se destaca en que analizan:

a) un mandato por el que el arrendador financiero compra el bien que le encarga el arrendatario;¹

b) un arrendamiento con ciertas variantes;

c) una venta en abonos. Esta opinión es de gran aceptación y tiene también algunas variantes entre los autores que la sostienen.²

d) una compraventa con reserva de dominio, por la aplicación de los artículos

¹ Cogorno, Eduardo Guillermo, *Teoría y técnica de los nuevos contratos comerciales*, pág 49 y 50, Meru, Buenos Aires, 1979

² Vázquez Pando, Fernando A., "En torno al arrendamiento financiero", *Revista de investigaciones jurídicas*, núm. 4, págs. 263. Escuela Libre de Derecho, México, 1980.

2312 a 2315 del Código de Comercio. Esta modalidad legislada de la compraventa señala que el comprador adquiere el bien cuando cumple con el último pago parcial, y que antes de la adquisición el comprador se considera arrendatario.

Por otro lado, quienes suponen que el arrendamiento financiero es combinación de dos contratos típicos, dicen:

a) Es una compraventa-arrendamiento, en terminología de Sánchez Medal¹, tesis que Frisch expone, aunque no acepta como propia. Este autor sostiene que el arrendamiento financiero “podría ser considerado como combinación entre arrendamiento y compraventa, como le correspondería a las dos fases del arrendamiento financiero, es decir, la primera consistente en el pago de los abonos, y la segunda que tiene por objeto la transmisión de la propiedad”.²

b) Un arrendamiento con promesa unilateral de venta, según tesis que ha expuesto Díaz Bravo, quien afirma que “el arrendamiento financiero es un contrato mixto, formado por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte del arrendador”.³

c) La legislación fiscal mexicana no reconoce de forma expresa la naturaleza jurídica que tiene el arrendamiento financiero. Sin embargo, en sus disposiciones se le considera como compraventa y como arrendamiento, una mezcla de ambos. Esta idea se desprende de que al arrendatario se le permite deducir el pago del precio parcialmente como inversión propia y otra parte como arrendatario. Los artículos 48, 49 y 50 de la Ley del Impuesto sobre la Renta determinan qué porcentaje deduce como

¹ Sánchez Medal, Ramón. De los contratos civiles, págs 194 a 198, tercera ed., Porrúa, México, 1976.

² Frisch Philip, Walter y Gutiérrez Cardona, Carlos, “El arrendamiento financiero”, El foro, quinta época, núm. 16, enero-marzo, pág. 56, México, 1979

³ Díaz Bravo, Arturo. Contratos mercantiles. pag. 91. Harla, México, 1983.

propietario y qué parte como arrendatario y para definir la proporción atienden a los elementos de plazo forzoso y tasa de interés del contrato. igual al arrendador, en relación con los ingresos por renta, con el vendedor en la compraventa en abonos (art. 16 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta). El arrendador - propietario no deduce la inversión sino como costo de adquisición del bien dado en arrendamiento.

Finalmente, algunos autores consideran el arrendamiento financiero como un contrato sui generis:

a) Para Frisch, el arrendamiento financiero “es un contrato sui generis que de conformidad con el artículo 1858 del Código de Comercio, que se refiere a los contratos innominados, nos parece admisible a la luz de este Código”.¹

b) Cogorno opina que es un contrato de crédito, y entiende al crédito como respaldo financiero. “La finalidad e intención de las partes es el crédito”.²

c) Para Vázquez Pando “es una figura típica del derecho consuetudinario con sus propios perfiles”.³

d) En la doctrina española, Broseta afirma que “la naturaleza jurídica del contrato es compleja. pensamos -agrega- que quizá participe de algunas notas del arrendamiento, al que se añade una opción de compra en favor del arrendatario”.⁴

Actualmente el contrato de arrendamiento financiero es un contrato típico,

¹ Frisch Philip, Walter y Gutiérrez Cardona, Carlos, “El arrendamiento financiero”, El foro. quinta época, núm. 16. enero-marzo, pág. 56, México, 1979

² Cogorno, Eduardo Guillermo, Teoría y técnica de los nuevos contratos comerciales, págs. 47 a 56, Meru, Buenos Aires, 1979

³ Vázquez Pando, Fernando A., “En torno al arrendamiento financiero”, Revista de investigaciones jurídicas, núm. 4, págs. 267, Escuela Libre de Derecho, México, 1980

⁴ Broseta Pont. Manuel, Manual de derecho mercantil, cuarta de, pág. 397, Tecnos, Madrid, 1978.

pertenciente a las operaciones de crédito que regula el derecho bancario. Con desatinada técnica, sus disposiciones se incluyeron en una ley que no regula contratos sino instituciones de crédito, y por lo tanto debió reglamentarse en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, como operación de crédito, o en el Código de Comercio como contrato mercantil.

La figura típica aún requiere un análisis de los elementos que la configuran, lo cual nos ayudaría a determinar qué normas de estos contratos, o las generales del libro de las obligaciones, son aplicables a las omisiones legislativas de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

Como contrato, el arrendamiento financiero conforma un solo negocio jurídico que produce diversas obligaciones para las partes y que se complementa con otras relaciones jurídicas que no son parte del contrato, sino que lo preceden y convienen (relaciones con el vendedor), o se derivan de él (contrato definitivo en la ejecución de la opción).

Si tratamos de entender las partes que configuran al arrendamiento financiero, podemos decir que éste comprende, en términos generales, lo siguiente: las obligaciones del arrendatario son similares a las que regula el arrendamiento civil, con variantes muy importantes, por ejemplo, el deber de mantenimiento, la no garantía del uso del bien, el pago de renta aun en caso de pérdida de la cosa, y otras); la relación entre el arrendatario y el vendedor del bien supone, por parte del arrendador, una cesión de crédito en favor del arrendatario o el otorgamiento de una representación para actuar en nombre y por cuenta del arrendador financiero; por último el derecho de opción del arrendatario deriva de un propio contrato de opción que va unido al resto de las relaciones jurídicas que este contrato produce. El cumplimiento del contrato de opción es un contrato distinto del arrendamiento financiero, y no supone que siempre se elegirá

la adquisición, supuesto que han considerado muchos de los autores y que deja incompleta la explicación de la figura.

Respecto a las normas legales que son aplicables al arrendamiento financiero, en primer lugar estarían las de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, que lo disciplina. El Código Fiscal sólo señala características de la figura para efectos de las relaciones que se producen entre las partes contratantes y el Estado. Para las relaciones del arrendatario respecto de la cosa y del arrendador financiero, son aplicables supletoriamente las normas del contrato de arrendamiento del Código Civil, en lo que no contradigan la naturaleza propia de este contrato. Por último, para la opción, resultan aplicables las normas del contrato de promesa del Código Civil, pues la opción es una modalidad del contrato de promesa unilateral.

CAPÍTULO II EL CRÉDITO Y LAS TASAS DE INTERÉS **DETERMINANTES DE LAS RENTAS EN EL** **ARRENDAMIENTO FINANCIERO**

Uno de los aspectos más delicados y de gran complejidad en esta materia es el concerniente al crédito que se otorga en el arrendamiento financiero así como las Tasas de Interés que se manejan por las Instituciones Arrendadoras. A pesar de que en el Contrato de Arrendamiento financiero que celebran las partes se estipula cada uno de los conceptos que incluyen la totalidad del Contrato y entre ellos se determinan las tasas a utilizar en la contratación, no deja de ser un tema de discusión por su propia naturaleza.

1. EL CRÉDITO

El crédito es el complemento del cambio para lograr una idea integral de la circulación. El cambio es la figura por la cual los productos pasan a ser útiles a través del constante desplazamiento que de ellos se hace y cuyo mecanismo casi siempre va unido al concepto de espacio. Así resulta ser que el crédito también es un cambio, pero no en el espacio, sino en el tiempo, es el “cambio de una riqueza presente por una riqueza futura”.¹

¹ Gide, Curso de Economía Política. Madrid. 1952, p. 276

El crédito en dinero surge “cuando el prestamista entrega al que toma el préstamo una suma de dinero con la intención de percibir en el plazo convenido una cantidad igual o mayor; nace, además, siempre que un comprador de bienes físicos o de servicios, en lugar de pagar inmediatamente la mercancía comprada o los servicios recibidos, pide y obtiene una dilación en el pago. Esta permite al que ha obtenido el crédito, tener directamente los bienes que desea sin poseer la correspondiente capacidad de compra en dinero, o bien, teniéndola, sin tener que privarse de ella”¹

El crédito, como instrumento económico del cambio de riquezas, inició su papel de auxiliar cuando se consideró que se podía negociar con las futuras cosechas, con las crías de un rebaño o con la expectativa de una redada en la pesca. Todos estos bienes futuros respondían por una operación presente.

Al desarrollarse el cambio se dio con frecuencia el caso de que un probable comprador se encontraba privado transitoriamente de moneda, y aun cuando requería de inmediato los satisfactores, no tenía con qué pagar su precio no obstante tener la seguridad de que contaría con moneda suficiente en breve plazo. Ante esta situación “el vendedor accedía a entregar su mercancía a crédito, es decir, basado en la confianza”.²

¹ Gide, Curso de Economía Política. Madrid, 1952, p. 385

² Por su origen etimológico, el crédito supone un acto de fe. Proviene de la voz *creditum*, *credere*: creer, tener fe.

El crédito ha servido como un instrumento por el cual las personas que no quieren, no saben o no pueden utilizar cierta cantidad de dinero o bienes, lo proporcionen a otras personas que sí quieren, saben o pueden utilizarlos.

Los banqueros son comerciantes, si se considera que la moneda es una especie sui generis de mercancía. Los orígenes de la actividad bancaria los encontramos en las antiguas civilizaciones mediterráneas; en Grecia “existieron los trapezistas y en Roma los argentarii que recibían depósitos, efectuaban pagos por cuenta de terceros mediante giros en sus registros y concedían préstamos.¹ Por algún tiempo, debido sobre todo a los acontecimientos externos, se da un salto histórico en el desenvolvimiento de las instituciones bancarias, a las que encontramos en el medioevo cumpliendo funciones específicas de custodia de monedas, la certificación de su ley y valor y efectuando pagos en otras plazas.

El nacimiento de los bancos, tanto como instituciones de depósito como de cambio de monedas se remonta a la época en que el natural temor de los particulares de conservar metal amonedado sin la debida protección, les hizo acudir a personas que, por tener el oficio específico de orfebres, con frecuencia manejaban materiales valiosos, y para su guarda contaban con sitios seguros casi siempre en bóvedas subterráneas. Mediante un precio acordado, los particulares podían temporalmente depositar sus

¹ Napoleoni, Claudio. Diccionario de Economía Política, p. 79.

monedas en estos sitios. Así, diversos documentos de carácter mercantil iniciaron su función a la luz del uso de guarda y conservación del metal. Quien custodiaba dinero perteneciente a varios clientes, se dio cuenta que el retiro de los depósitos no era simultáneo y que siempre quedada una cantidad en sus arcas; “esto significaba que con parte de ese dinero podía obtener, sin ningún inconveniente, una utilidad, ya fuese empleándolo en su propio negocio o prestándolo a otros con interés”.² Cuando fueron debilitándose los frenos religiosos que prohibían dedicarse al préstamo de dinero con interés, inicióse el uso de una nueva fórmula para realizar los pagos: el billete de banco. Y junto a este instrumento, las casas que servían de depositarias de valores amonedados formaron alianzas con negociaciones similares situadas en otros puntos de importancia, y la creciente integración del comercio marítimo dio nacimiento a la letra de cambio, certificados bancarios y otros títulos que hoy prestan indudable auxilio al crédito, entre ellos los contratos de arrendamiento financiero.

Con el crédito también aparecen los primeros conceptos de garantía. La persona que proporciona una riqueza a otra, ya sea en efectivo o en especie, lo hace no sólo basada en la palabra del deudor o en la confianza que éste inspira, sino que aprendió a evitarse perjuicio en su patrimonio contando con el respaldo de una garantía. Los sistemas de garantía más usuales son: la hipoteca, la prenda y la fianza, conociéndose a las dos primeras como formas del crédito real y a la última como crédito personal.

² H. M. Scott. Curso Elemental de Economía. P. 79.

El constante desarrollo de los países y de su economía, ha generado la necesidad de crear nuevas operaciones de crédito que tengan como garantía otro tipo de bienes distintos a los ya mencionados, ya que en muchos casos los bienes que funcionan como garantía hipotecaria, prendaria o fiduciaria ya se encuentran comprometidos con otras instituciones, o simplemente se carece de los mismos. Surge así, un nuevo sistema de otorgamiento de crédito, cuya garantía natural la constituirá el mismo bien que se otorgue en crédito. Esta nueva modalidad de sistema crediticio se conoce como Arrendamiento Financiero, y mediante la creación de las instituciones que se harán cargo de otorgar este tipo de créditos nace un nuevo tipo de organización a la cual se le denomina Auxiliar del Crédito.

Mediante la figura del arrendamiento financiero, la persona física o moral, interesada en adquirirlo, le muestra a la Arrendadora Financiera el bien que desea adquirir. La arrendadora lo adquiere en propiedad y se lo entrega en posesión al interesado. Este a su vez se compromete a liquidarle a la empresa de arrendamiento financiero el valor del bien más una suma de dinero por concepto de interés, mismo que se le conoce como carga financiera.

2. INTERESES Y SUS CLASES

Del latín “interest”, sustantivación del verbo “interesse” que significa “importar”,

en un sentido estricto, se identifica como el provecho, el rendimiento o la utilidad que se obtiene del capital (dinero). Asimismo, puede considerarse como el beneficio económico que se logra de cualquier clase de inversión. En un sentido más amplio: compensación en dinero o en cualquier valor que recibe el acreedor en forma accesoria al cumplimiento de una obligación.

La naturaleza de los intereses deriva de lo establecido por el artículo 893 del Código Civil en el que establece que los mismos se consideran como frutos civiles y que no merman la esencia y cantidad del bien del cual provienen.

Ya Aristóteles advertía que el dinero debe ser estéril (*pecunia non parit pecuniam*); igual criterio sustentaba el Cristianismo: “Dad prestado sin esperar por eso nada”. En cuanto toca a la legitimidad moral de los intereses, ello se ve superado y se habla sobre su justificación: el dinero es una mercancía que puede ser alquilada o vendida como todas las otras; el dinero es el signo de los valores y éstos pueden ser arrendados; existe una privación de su uso por parte de quien lo presta: debe gratificársele; si mismo, surgen los conceptos del daño emergente (a. 2108 CC) y del lucro cesante (A. 2109 CC) y hay que repararlos (a.2107 CC), etc.

Quiten tiene una suma de dinero, tiene siempre modo de aumentarla, y en el peor de los casos, adquiriendo valores de gobierno, o depositándola en un banco: el dinero, por lo

tanto fructifica (fuera de los casos patológicos de quien lo tiene bajo la almohada o en un cajón), produce intereses” (Branca)

De conformidad con los anteriores conceptos, podemos distinguir las siguientes clases de intereses:

a) Bruto (nominal). Dentro de él se distinguen varios conceptos: i) una prima de riesgo; ii) un costo de administración del préstamo, y iii) una indemnización contra la devaluación del capital ante el alza de los precios.

b) Neto (puro). Es el remuneratorio, al descontar los elementos del bruto o nominal.

c) Lucrativos. Los que se pagan en el mutuo, por el mutuo mismo.

d) Compensatorios. Los que se devengan durante el plazo convenido, para resarcir el consecuente desfase económico.

e) Moratorios. Los que se pagan como sanción a título de reparación (indemnización) a los daños y perjuicios causados por el retraso en el cumplimiento. Aquí siempre tiene derecho el acreedor a los intereses legales a partir del día de la mora.

3. REGULACION DE LOS INTERESES.

Los intereses se regulan fundamentalmente en los capítulos relativos al mutuo en el Código Civil y al préstamo mercantil en el Código de Comercio.

En materia mercantil, “toda prestación pactada a favor del acreedor que consta precisamente por escrito, se reputará interés” (artículo 361 Código de Comercio).

El interés es legal (9% anual en derecho común - a 2395, CC- y 6% anual en materia comercial - a. 362, Código de Comercio-, y se aplica cuando no haya pacto sobre ellos, o habiéndolo, éstos sean usurarios) y convencional (sin límite que los que se acostumbren en dinero o en especie (art. 362, Código de Comercio. y 2393, CC). En éste, los intereses se calcularán sobre el valor que las cosas prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución (a. 362 Código de Comercio.).

El CC, bajo pena de nulidad, prohíbe que los intereses vencidos y no pagados, devenguen a su vez intereses (anatocismo), salvo que haya convenio posterior sobre el particular (a. 2397), en tanto que el Código de Comercio. sí autoriza su capitalización, siempre y cuando conste de manera expresa la voluntad de los contratantes en ese sentido (a. 363).

Cuando hay una evidente desproporción en los intereses, se dice que son usurarios (a. 2395 CC). Ni nuestra legislación, ni la Suprema Corte de Justicia establecen criterios definidos para fijar los límites lícitos de los intereses convencionales, por lo que debe acudir a los usos, a la moral y a las buenas costumbres; es decir, a lo que el ordinario se pacta en las transacciones. En el derecho común, en contra de la usura sólo se instrumenta la reducción equitativa (a. 2395 CC). En este orden de ideas, por los intereses pagados no hay reducción ni restitución. Por otra parte, el derecho público reprime la usura bajo la institución del fraude en los casos de interés desproporcionado, explotando la ignorancia o las malas condiciones del sujeto pasivo (víctima) (a. 387, fr. VIII del Código Penal). De esta manera, quien recibe el préstamo usurario tendrá dos acciones: una civil (a. 2395 en relación con los a. 17 y 2228, Código Civil) para obtener reducción y las consecuencias restitutorias de la nulidad, y, una penal, mediante la correspondiente denuncia al Ministerio Público para la restitución y la reparación del daño.

4. DESCRIPCIÓN DE LAS TASAS EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

En el presente análisis, se observa el manejo de la tasa de referencia líder y la referencia que existe de las tasas con su regulación a través de Circulares que emite el Banco de México.

Atento a lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, mediante el contrato de arrendamiento financiero, la Arrendadora Financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso y goce temporal a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como CONTRAPRESTACIÓN, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero DETERMINADA o DETERMINABLE, que cubra el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios.

Del anterior precepto se establece, que el Arrendatario tiene la obligación de pagar a la Arrendadora una contraprestación (renta) determinada o determinable.

Al respecto, la práctica bancaria en México impone los siguientes criterios:

a) Rentas determinadas:

Son aquellas que establecen exhibiciones periódicas fijas, con posibles incrementos en su importe, mediante cantidades o porcentajes perfectamente precisados, y no sujetos a acontecimientos inciertos, como resulta ser la variabilidad de las tasas de interés. En este sentido la variabilidad de las tasas de interés es lo que impide que se puedan establecer de antemano el importe de cada una de las rentas parciales.

b) Rentas Determinables:

Son aquellas que se obtienen mediante la aplicación de una tasa de interés variable, previamente convenida, más la adición de ciertos puntos fijos o la aplicación de un factor, lo que resulte mayor, y por esa razón solo se establece un mecanismo aritmético que nos permita en su momento obtener el importe parcial de las rentas.

El anterior concepto, constantemente es motivo de controversias, ya que cada entidad financiera, lo interpreta y aplica de diferente manera, lo que sin lugar a dudas trasciende a los tribunales quienes justificadamente entran en confusiones ya que cada demanda contiene una terminología diferente, en los que concierne a la integración de la tasa de interés determinante de las rentas.

Con la idea de evitar hasta donde sea posible, las constantes confusiones en los conceptos señalados, se hace necesario el intentar la implantación de un vocablo o terminología de uso común, que proporcione una interpretación adecuada, y general para todos los usuarios, para lo cual, transcribo una primera idea al respecto:

- En primer lugar, resulta lógico el que podamos definir primeramente, que la tasa de interés determinante de las rentas se compone de adicionar a la tasa de

referencia que resulte mayor de entre C.P.P., CETES, THIE, ETC., (costo de fondeo mas utilidad del fondeador), “n” número de puntos porcentuales (que se traducen en las cargas financieras), y se determinan tomando en consideración el plazo, el número de rentas y la tasa de interés que corresponda al saldo insoluto del costo de adquisición. Por lo que de inicio sería necesario establecer un nombre apropiado y universal, a la mencionada tasa y otro a los puntos porcentuales adicionales, de tal manera que estos conceptos pudieran ser plenamente comprendidos y de conocimiento general. Para tal efecto y dado que actualmente algunas instituciones de crédito aún manejan en sus contratos diversas tasas de referencia, tomando la que resulte mayor de entre las convenidas originalmente, podríamos identificar dicha tasa como “TASA DE REFERENCIA LÍDER”.

Ahora bien, si a dicha tasa de interés se le adicionan “n” número de puntos, a este concepto se le podría denominar “PUNTOS PORCENTUALES ADICIONALES”, de tal manera que pudiéramos entender, que la tasa de interés determinante de las rentas se compone, del resultado de adicionar determinados puntos porcentuales, a la tasa de referencia líder, vigente al momento en que se devengue la respectiva renta.

Si bien es cierto que los anteriores conceptos, de ninguna manera resultan una novedad, también podría asegurar que los mismos son utilizados y aplicados de diversa manera, lo cual insisto, causa confusión entre las Autoridades, Arrendadores, y entre los

propios litigantes.

Con la intención de hacer un verdadero análisis y a manera de ensayo, transcribo a continuación lo que a mi juicio sería la redacción conveniente para la ley o para el clausulado de los contratos de Arrendamiento Financiero de todas las Organizaciones Auxiliares que este sea su objeto social:

“TASA DE INTERÉS DETERMINANTE DE LAS RENTAS:

Las partes convienen en que la tasa de interés determinante de las rentas, se fijará mensualmente y será la cantidad que resulte mayor de cualquiera de los siguientes mecanismos:

a) El resultado que se produzca de sumar “n” puntos a la tasa de referencia líder, vigente en el momento en que se devenguen cada una de las parcialidades de rentas convenidas.

b) El resultado que se produzca de multiplicar el factor “n” por la tasa de referencia líder, vigente en el momento en que se devengue cada una de las parcialidades de renta convenidas.

Para efectos de lo que se establece en la presente cláusula, la tasa de referencia

líder será la que resulte mayor, al momento en que se generen los pagos parciales a renta de entre las siguientes:

a) TASA C.P.P. El costo porcentual promedio de captación, en moneda nacional, fijado mensualmente por el Banco de México y publicado en el diario Oficial de la Federación.

b) TASA CETES.- Tasa de interés correspondiente a la última emisión de cetes al plazo más cercano a 28 días de la fecha de aplicación, emitida por la Tesorería de la Federación.

c) TASA THIE.- La tasa que resulte mayor, al obtener el promedio aritmético de las últimas cuatro semanas de la tasa de interés interbancaria de equilibrio, en todos sus plazos menores a un año, y publicado por el Banco de México, en el Diario Oficial de la Federación, equivalente a 28 días, promediando cada plazo por separado.

Finalmente, considero que el Estado tiene el deber y la facultad de establecer leyes y normas de las cuales se derive la obligación para que las Instituciones de Crédito establezcan Tasas de Interés uniformes, generalizadas y estableciendo el compromiso de que no sobrepasarán un porcentaje máximo o “tope” a cobrar a los

deudores sobre sus saldos insolutos.

El mercado de dinero marca la pauta para establecer las cotizaciones de las tasas de interés, el cual depende de la oferta y la demanda que el gran público inversionista requiera, de ahí que se trate en verdad de un “mercado”. La estabilidad económica de un país se beneficia o perjudica dependiendo de que el costo del dinero mantenga un equilibrio en dicho mercado (Bolsa de Valores). Para poder competir con otros mercados internacionales, el mercado nacional requiere ofrecer un buen rendimiento - costo del dinero - al gran público inversionista. Sin embargo el mismo público inversionista también opta por los mercados en los cuales su capital se encuentre seguro y mantenga un ritmo hacia la alza. Es ahí donde debe entrar la actividad reguladora del Estado, pues es éste el único que puede crear normas que eviten el alza desmesurada de las tasas de interés que como ya mencioné, se rigen por la demanda y la oferta que exista entre el público inversionista. Creando sistemas de competencia leales y uniformes, obligará a que el crecimiento del país sea equilibrado y ascendente, y evitará que por las alzas de las tasas de interés, los deudores opten por dejar de pagar generando círculos viciosos como es el caso del reciente FOBAPROA.

CAPITULO III CERTIFICACIÓN CONTABLE EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

I. Concepto de Certificación Contable o Estado de Cuenta Certificado.

Como ya hemos señalado, el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, establece entre otros puntos que: “... 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 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece lo siguiente: “En los contratos de arrendamiento financiero, factoraje financiero y en las demás operaciones que celebren las organizaciones auxiliares del crédito en que se pacte que el acreditado o el mutuatario puedan disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizados para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito acreedora dará fe, salvo prueba en contrario, en

el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor.”

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

Sin embargo el legislador no se ha preocupado por definir o establecer que el la “CERTIFICACION DEL ESTADO DE CUENTA”, O “ESTADO DE CUENTA CERTIFICADO” y mucho menos destaca los elementos que deben constituirlo, ni las características que debe cumplir para que un documento pueda ser considerado como tal. Lamentablemente no existe doctrina que se pueda analizar para destacar los elementos básicos que deben constituir el concepto de “ESTADO DE CUENTA CERTIFICADO”, por lo que el análisis girará en torno a lo establecido por la ley, la jurisprudencia y la experiencia personal en el litigio de juicios relacionados con el arrendamiento financiero.

2. Análisis Jurisprudencial

Ante la falla de la ley y de la doctrina, este trabajo de investigación se ha tenido que apoyar en el criterio jurisprudencial de nuestros más altos tribunales, quienes nos han remitido al estudio del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.¹

ARRENDAMIENTO FINANCIERO. EL CERTIFICADO CONTABLE DEBE REUNIR LOS REQUISITOS DE UN ESTADO DE CUENTA PARA CONSTITUIR TITULO EJECUTIVO.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 48 de la Ley General de organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, el contrato de arrendamiento financiero junto con el estado de cuenta certificado por el contador de la organización de crédito acreedora, serán título ejecutivo mercantil sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito. Esta disposición guarda similitud con el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, que en lo relativo al certificado contable fue objeto de análisis por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien al resolver la contradicción de tesis 38/93, sustentó el criterio que constituye la jurisprudencia 115/94, visible en la página 28 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 78, correspondiente al mes de junio de 1994, de que los estados de cuenta expedidos unilateralmente por los contadores facultados por las instituciones de crédito, para constituir títulos ejecutivos deben contener un desglose de los movimientos que originaron el saldo cuyo cobro se pretende, a fin de que, en aras del principio de igualdad de las partes, el deudor pueda objetar en su caso dichos movimientos; tesis que debe aplicarse también a los

¹Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo. VIII, Agosto de 1998 Tesis: III.2o.C.11 C, Página 860

estados de cuenta certificados que en unión de los contratos de arrendamiento financiero sirvan de soporta a la acción ejecutiva mercantil, atendiendo al apotegma de que donde existe la misma razón es aplicable idéntica disposición. Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito.

Amparo directo 901/96. Autotransportes Rápidos Santa Cruz, S.A. de C.V. y otro. 15 de enero de 1997. Unanimidad de votos, Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretaria: Marlen de León Vega.

ESTADOS DE CUENTA EXPEDIDOS POR LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS. PARA QUE SEAN TÍTULOS EJECUTIVOS DEBEN SATISFACER LOS MISMOS REQUISITOS EXIGIDOS A LOS BANCOS.

El artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito y el 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, guardan estrecha similitud entre sí, por cuanto que ambos prevén el requisito de que los estados de cuenta expedidos unilateralmente por los contadores facultados por los bancos y por los de las arrendadoras financieras, junto con el contrato de crédito y de arrendamiento, respectivamente, constituirán títulos ejecutivos. Además el precepto legal citado en primer término, ya fue materia de interpretación por la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia número 15/94, consultable en el Tomo XIII, correspondiente al mes de junio de 1994, páginas 251 a 267, de la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, bajo la voz: "ESTADOS DE CUENTA BANCARIOS. REQUISITOS PARA QUE CONSTITUYAN TÍTULOS EJECUTIVOS.", en el sentido de que el certificado contable, para tener la ejecutividad requerida, debe contener un desglose de los movimientos que originaron el saldo cuyo cobro se pretende. Por tanto, es justificable y apegado a derecho, que el artículo 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito se analice a

la luz de la interpretación realizada por el Máximo Tribunal de Justicia de la República, al numeral 68 de la Ley de Instituciones de Crédito; sin que por ello pueda decirse, válidamente, que se está aplicando una ley en lugar de otra.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 315/98. Arrendadora Unión, S.A. de C.V., Organización Auxiliar de Crédito. 17 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Héctor Martínez Flores.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, página 708, tesis IV.2o.12 C. de rubro: "ARRENDAMIENTO FINANCIERO. EL CERTIFICADO CONTABLE DEBE REUNIR LOS REQUISITOS DE UN ESTADO DE CUENTA PARA CONSTITUIR TITULO EJECUTIVO."

Después de esta remisión, es necesario señalar los requisitos que establecen las tesis jurisprudenciales respecto de estos Estados de cuenta o Certificaciones contables.

Al efecto se establece en las tesis jurisprudenciales lo siguiente:

TÍTULOS EJECUTIVOS. LOS DOCUMENTOS QUE REÚNEN LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 68, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO SON.

De conformidad con el artículo 68, de la Ley de Instituciones de Crédito, son títulos ejecutivos, los contratos o pólizas en los que se hagan constar Créditos, que otorguen instituciones de crédito, siempre que a los mismos se adjunte el estado de cuenta certificado por el contador facultado de dicha institución, el cual debe contener el resumen completo de las transacciones entre el deudor y acreedor durante un periodo contable, a fin de establecer el saldo debido, con el

objeto de que el deudor este en posibilidad de combatir el adeudo presentado, lográndose con tal exigencia un equilibrio procesal de las partes en litigio, al permitirse de esa manera a la institución de crédito, acreedora, un medio ágil para obtener lo debido.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 16/93. Banca Serfin, SNC 25 de febrero de 1993. Unanimidad de votos.

Ponente: Adán Gilberto Villareal Castro. Secretaria: Rosa Eugenia Gómez Telo Fosado.

ESTADO DE CUENTA BANCARIA, NO LO CONSTITUYE LA SOLA ESPECIFICACIÓN DEL SALDO.

La certificación del contador general de una Institución bancaria en la que únicamente se precisa el saldo a cargo del acreditado, sin contener desglose de las operaciones que lo generaron, no hace fe, ni constituye título ejecutivo, en términos del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, por no contener un estado de cuenta, el cual debe comprender una relación de los cargos y abonos correspondientes que dieron como resultado aquel saldo, pues en caso contrario el demandado queda en estado de indefensión frente a las reclamaciones del Banco acreedor, al no estar en posibilidad de preparar adecuadamente su defensa, ante el desconocimiento de los elementos que originaron aquel saldo, y la sentencia reclamada que estimó lo contrario, es violatoria de garantías.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO

Amparo directo 76/94. Francisco Rodolfo León Iberri. 17 de marzo de 1994.

Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz, Secretario: Arturo Ortigón Garza.

**SEMINARIO JUDICIAL. OCTAVA ÉPOCA. TOMO XIII. JUNIO 1994.
TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 571.**

ESTADO DE CUENTA BANCARIO.- REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EN TÉRMINOS DEL ARTICULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

No basta con que el contador de la institución bancaria actora certifique el saldo de la cantidad exigido al demandado para que dicho documento pueda ser considerado un estado de cuenta, y, por ende, constituya un título ejecutivo junto con el contrato o póliza en que hagan constar el crédito, que otorgue aquella institución, en término del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, (que derogue el 52 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito), pues ello se deduce del texto del mismo numeral, que entre otros requisitos, dispone que el estado cuenta "... hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatarios", luego, para ello es necesario que se mencionen en las operaciones o cargos que dieron como resultado el saldo que se pretende cobrar y la manera en que el momento del adeudo deriva del consenso base de la acción; pues de no precisarse aquellas, se deja al deudor en completo estado de indefensión frente a las reclamaciones de su contraparte, al no poder conocer de donde surgió tal saldo ni cuales fueron las operaciones que le dieron origen y al no concluirse así en el fallo combatido, es violatorio de garantías individuales en perjuicio del quejoso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 658/91. Mario del Valle Gómez. 4 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Enrique Castillo Morales. Secretaria: María Guadalupe Molina Covarrubias.

Amparo en revisión 154/92. Banca Serfin, SNC. 24 de junio de 1992.

Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Moisés Duarte Briz.

Amparo Directo 123/93 Banco Nacional de México, S.A. 2 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Frank Aviña Rodríguez.

Amparo Directo 412/93. Arnoldo Ávila Mejía. 6 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Frank Aviña Rodríguez.

Amparo en revisión 390/93. Banco del Centro, S.A. 23 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Castillo Morales, Secretaria: María Guadalupe Molina Covarrubias.

APÉNDICE. SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA ÉPOCA. TOMO XIII ABRIL 1994. TRIBUNALES COLEGIADOS PAG. 261.

APÉNDICE. GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL NO. 7. 6 DE ABRIL 1994, PAG. 63.

ESTADOS DE CUENTA BANCARIOS. REQUISITOS PARA QUE CONSTITUYAN TÍTULOS EJECUTIVOS.

Conforme a una recta interpretación del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, debe concluirse que además de exhibirse el contrato o la póliza en los que en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones bancarias, para que los estados de cuenta expedidos unilateralmente por los contadores facultados por dichas instituciones constituyan títulos ejecutivos y hagan fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos, estos deben contener un desglose de los movimientos que originaron el saldo cuyo cobro se pretende, teniendo en cuenta que el propio precepto alude a los términos "saldo" y "estado de cuenta" como conceptos diversos, al establecer que dichos estados de cuenta servirán para determinar el saldo a cargo de los acreditados, y en observancia del principio de igualdad de las partes en el procedimiento que

impide obstaculizar la defensa del demandado.

Contradicción de tesis 38/93. Entre las sustentadas por el segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito. 16 de mayo de 1994. Cinco Votos. Ponente: Irma Cu, Sarquis. Secretario: Arturo García Torres.

Tesis de Jurisprudencia 15/94. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal, en sesión de dieciséis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores Ministros: Presidente Carlos Semp, Minvielle, Mariano Azuela Guitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Irma Cu, Sarquis y Luis Gutiérrez Vidal, designados los dos últimos por el H. Pleno de este alto Tribunal, para cubrir las vacantes existentes.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Agosto de 1998

Tesis: II.2o.C.104 C

Página: 859

ESTADO DE CUENTA EXPEDIDO POR UNA INSTITUCIÓN BANCARIA. LA CERTIFICACIÓN RESPECTIVA SE DEBE RELACIONAR CON LAS HOJAS QUE LA INTEGRAN.

De la interpretación sistemática y objetiva del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, se sigue que el estado de cuenta debe contener en forma detallada el monto del saldo, los intereses ordinarios, los intereses moratorios, así como los periodos en que éstos se generaron, señalándose las tasas aplicables para determinarlos, cuyos elementos satisfacen los requisitos del precepto citado. De ahí resulta incuestionable que aunque en la certificación

respectiva solo aparezcan las conclusiones o el resumen de movimientos contables, deben atenderse también, implícitamente, las hojas anexas que se acompañen a tal estado de cuenta, sobre todo si comprenden datos coincidentes entre sí, y concuerdan el nombre del acreditado, número de cuenta, número de crédito, total del adeudo, capital vencido, intereses vencidos, intereses moratorios e impuesto al valor agregado por intereses moratorios, lo cual implica su relación inmanente con lo que destacaron. reflejado todo ello en el saldo certificado por el contador autorizado por el banco, por ser parte complementaria de la repetida certificación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 145/98. Eduardo Segovia Abascal, apoderado legal de la Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Bancrecer. 17 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos.

3. ANALISIS

Con base en todas las anteriores apreciaciones de nuestros Tribunales Federales, y tratando de englobar los términos que en sí son comunes, considero que estas son las características y los puntos esenciales que debe contener un Estado de Cuenta:

a) Se trata de documentos expedidos unilateralmente por la institución.- En efecto, se trata de documentos que de forma unilateral manifiesta la Arrendadora Financiera que reflejan el saldo debido por el deudor y que por tal motivo, al no poder

ser revisados anticipadamente por el mismo deudor, han generado la controversia de que su expedición, certificación y presentación ante el Juzgador sea violatorio de las garantías de audiencia y legalidad de conformidad con los artículos 14 y 16 constitucionales. Los Tribunales Federales y Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han procurado desvirtuar esa inconstitucionalidad que han alegado los litigantes bajo los siguientes argumentos:

INSTITUCIONES DE CRÉDITO. EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY RELATIVA, QUE DETERMINA LA PROCEDENCIA DE LA VIA EJECUTIVA MERCANTIL PARA EL COBRO DEL ADEUDO RESPECTIVO, NO TIENE COMO CONSECUENCIA UN ACTO DE PRIVACIÓN Y, POR ELLO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.

El párrafo primero del citado artículo otorga el carácter de título ejecutivo al contrato de crédito acompañado del estado de cuenta certificado por el contador facultado por el banco, lo que de ninguna manera implica, de por sí, un acto de privación, porque ese documento no tiene como consecuencia directa e inmediata la supresión, menoscabo o extinción de manera definitiva, de un derecho del demandado, ya que solamente sirve de documento base de la acción que se ha de intentar ante los tribunales, que dar lugar a un juicio en el que se podrá controvertir la subsistencia de ese adeudo determinado en la certificación contable. De ahí que, en virtud de que la certificación contable no tiene la característica de un acto de privación y durante el juicio correspondiente el deudor puede controvertir su contenido, resulta que la disposición reclamada no es violatoria de la garantía de audiencia, aunque no contemple un procedimiento previo en el que el deudor sea oído ante el banco, o ante autoridad, previamente a que se emita la aludida certificación, no siendo

entonces necesario que en el precepto tildado de inconstitucional se dispusiera un procedimiento para escuchar previamente a los posibles afectados por el título ejecutivo, pues no se está en presencia de aquellos actos a los que se refiere la garantía de audiencia del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que la constitución de un título ejecutivo sólo produce el efecto de conceder al acreedor el acceso de una vía privilegiada de cobro de acuerdo con las disposiciones legales que tengan por objeto la reglamentación de esta última, pero de ninguna manera tiene por objeto la reglamentación de un acto de privación definitiva. Es verdad que por virtud de la aplicación de la disposición en comento, podrá decretarse, en su caso, una medida provisional de aseguramiento en bienes del deudor; sin embargo, ello no significa que previamente a la mencionada certificación deba escucharse a este último, ya que debe tenerse presente que el aseguramiento de bienes practicado en tales condiciones, no constituye un acto de privación definitiva, sino únicamente de molestia, razón por la cual no es obligatoria la observancia de la garantía de audiencia, máxime que de hacerse efectivo el título ejecutivo a través de una instancia judicial, en el desarrollo de esta última tendrá el afectado la oportunidad de ser oído en defensa y de ofrecer las pruebas que a su interés convenga.

Amparo directo en revisión 642/97. Francisco Javier Galdós Muñoz. 12 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: presidente José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el tres de diciembre en curso, aprobó, con el número CXVIII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.¹

¹ Novena Epoca

ORGANIZACIONES AUXILIARES DE CRÉDITO. EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY RELATIVA, QUE FACULTA A SUS CONTADORES A CERTIFICAR ESTADOS DE CUENTA DE LOS ACREDITADOS CON MOTIVO DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

El artículo 47 de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que faculta a los contadores de dichas organizaciones a certificar el saldo del estado de cuenta de sus acreditados, no importa una violación a la garantía de audiencia prevista en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, pues no implica que se les esté privando de un derecho en forma definitiva, ya que no se está autorizando a determinar unilateralmente el monto de la obligación pecuniaria a cargo de ellos, sino que en forma provisional se establece el saldo de los acreditados, lo cual genera una prueba presuntiva del monto de la obligación que, conjuntamente con el contrato de arrendamiento financiero, constituye un título ejecutivo mercantil. Además, no se priva al acreditado del derecho de aportar, dentro del juicio que en su caso se instaure, elementos de convicción para desvirtuar el saldo certificado en el estado de cuenta, pues la certificación de éste hace fe, salvo prueba en contrario, lo que significa que será el juzgador, en todo caso, quien decida si aprueba o no la certificación expedida por el contador de la organización auxiliar de crédito.'

Amparo en revisión 1150/94. Sergio Quintanilla Cobián. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos; unanimidad en relación con el criterio contenido en esta tesis. Disidente: Mariano Azuela Guitrón. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: VIII, Diciembre de 1998
Tesis: P. CXVII/98
Página: 248

¹Novena Época, Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: V, Mayo de 1997 Tesis: P./J. 30/97 Página: 49

Amparo en revisión 1961/94. José Luis Reyes Carbajal. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos; unanimidad en relación con el criterio contenido en esta tesis. Disidente: Mariano Azuela Guitrón. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 710/95. Jorge Arturo Elizondo González. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Oscar Germán Cendejas Gleason.

Amparo en revisión 1403/94. Express Mitla, S.A. de C.V. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Martín Alejandro Cañizalez E.

Amparo en revisión 109/96. Válvulas Jet, S.A. de C.V. 13 de febrero de 1997. Mayoría de ocho votos; unanimidad en relación con el criterio contenido en esta tesis. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga María Sánchez Cordero. Disidente: Mariano Azuela Guitrón. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; en su ausencia hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Oscar Germán Cendejas Gleason.

De tal manera, el certificado contable deja de ser un instrumento que por contenga intrínsecamente una verdad absoluta, no desvirtuable, y que provoque un estado de indefensión en el deudor, al no poder excepcionarse respecto al contenido de dicha certificación, o mediante una prueba pericial contable demostrar que el saldo adeudado no es el correcto.

b) Debe contener implícitamente, las hojas anexas que se acompañen a tal

estado de cuenta, sobre todo si comprenden datos coincidentes entre sí.

Lo anterior significa que en virtud de que el desglose de todos y cada uno de los movimientos es imposible de ser redactado en una sola hoja, es necesario establecer de cuantas hojas se conforma es estado de cuenta, sobre todo cuando se repiten datos similares tales como: “renta del mes”, “intereses”, “intereses ordinarios”, etc., que pueden generar en el juzgador un estado de incongruencia por la que inexplicablemente se genera el saldo deudor.

c) El nombre del acreditado. Es dato imprescindible en el documento, ya que junto con otros datos es necesario para la identificación del acreditado o arrendatario respecto de los contratos, y por consecuencia del adeudo.

d) El número de cuenta. Al igual que el nombre sirve como elemento de identificación respecto del contrato y del adeudo.

e) El número de crédito. Idem.

f) El importe del capital vencido. Se debe ser muy claro respecto de cual es la suma que importa el capital que se reclama. Para tal efecto es muy importante dejar claro desde la firma del contrato de arrendamiento financiero cual es la cantidad mensual que se cubrirá respecto del capital. En otras palabras, debe señalarse con

precisión que cantidad se descontará mensualmente como amortización que junto con los intereses ordinarios que se generen de conformidad con los cálculos previamente estipulados, conformarán la renta mensual.

g) El importe de los intereses ordinarios vencidos, y la tasa aplicada por tal concepto. Este concepto de intereses se estudia con mayor detalle en el capítulo respectivo de este trabajo de investigación. Sin embargo cabe subrayar que la renta mensual se compone del capital amortizado y del interés generado; además que ambas cantidades deben de ser previamente pactadas por las partes. El hecho de pactarlas no significa que estén previamente determinadas. Las rentas pueden ser determinables en las fechas de vencimiento de las mismas, es decir, cuando deban de ser pagadas, sin embargo para ese momento debe existir en el mercado la tasa de interés que, esa sí, fue debidamente pactada en el contrato respectivo. El artículo 47 comentado dispone que “un estado de cuenta” debe determinar qué parte del o pagado corresponde a la arrendadora financiera por el uso del bien, los daños causados y otros gastos; y qué parte de lo pagado debe devolverse al arrendatario, pues es parte del precio o contraprestación adicional al uso ya que ésta supone el pago de la opción concedida. En mi opinión, el precio del arrendamiento financiero es contraprestación, en una parte por el uso del bien, y en otra por la opción concedida que supone la posibilidad de que el arrendatario sea propietario.¹

¹ En sentido similar, Vázquez Pando, pág. 427, afirma: “debe tomarse en consideración el la mal llamada renta global a que se refiere la ley, no es una contraprestación por el uso, sino que se refiere a la pluralidad de obligaciones de la arrendadora”.

h) El importe de los intereses moratorios y la tasa aplicada por tal concepto.

El cálculo de los intereses moratorios corre la misma suerte que los intereses ordinarios, sin embargo su origen es diverso. Estos intereses son pactados ante el posible incumplimiento del deudor, y por lo tanto son considerados como una pena ante la irresponsabilidad del deudor de cumplir en tiempo su compromiso de pago de las rentas. Ante esta situación, las organizaciones bancarias, y auxiliares del crédito, y en general cualquier acreedor, consideran que el cálculo de los intereses moratorios deben ser de tal magnitud que desmotiven al deudor el no cumplir en tiempo. Por tal motivo su cálculo debe ser muy superior al de los intereses ordinarios, razón por la cual se ha generalizado la práctica de que se considere como interés moratorio el resultado de multiplicar por 1.5 o por 3 veces el importe de los intereses ordinarios.

i) El importe del impuesto al valor agregado por intereses ordinarios, y moratorios, lo cual implica su relación inmanente.

j) Deben estar debidamente certificados por el contador público autorizado por la institución para que su contenido haga fe dentro del juicio en que son aportados. Se establece que para ser considerado como tal, el Estado de Cuenta debe contar con la certificación efectuada por el Contador Público autorizado por la institución. Considero que se presentan las siguientes dificultades. El contador a que alude el

artículo 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito no es un órgano obligatorio o una función que, de acuerdo con la propia ley, deban tener las arrendadoras financieras. Además, no se establece que características debe tener, si debe ser empleado, o un asesor externo, ni siquiera si requiere título profesional o cualidades de contador. Considero que incluso puede suplirlo otro funcionario. La misma Corte de Justicia nos ha indicado las características que debe reunir el “Contador Público Autorizado”

CONTADOR PUBLICO DE INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, EL ESTADO DE CUENTA BANCARIO CERTIFICADO POR EL, HARÁ FE, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, SIN NECESIDAD DE NINGÚN OTRO REQUISITO (ARTICULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO).

Es suficiente para declarar procedente la vía ejecutiva mercantil intentada por una institución bancaria, el que se exhiba el contrato o póliza donde conste el crédito otorgado, acompañado del estado de cuenta certificado por el contador autorizado por la institución, sin que sea necesario que acredite que este último se encuentra precisamente autorizado por ella para certificarlo y que además cuenta con título expedido legalmente para ejercer la profesión de contador público, porque estos requisitos no los exige el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito y, en todo caso, el valor probatorio de la certificación se presume, según dicho precepto, salvo prueba en contrario.¹

Contradicción de tesis 59/96. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. 26 de febrero de 1997. Unanimidad de cinco votos.

¹ Novena Epoca Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: V. Marzo de 1997 Tesis: Ia./J. 10/97 Página: 277

Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Tereso Ramos Hernández.
Tesis de jurisprudencia 10/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

k) Debe contener el resumen completo de las transacciones entre el deudor y acreedor durante un periodo contable, es decir, que se debe comprender perfectamente una relación de los cargos y abonos correspondientes. Al respecto me permito señalar lo siguiente: i) Las transacciones a que se refiere son todos los cargos generados (acreedor) y abonos (deudor) efectuados durante un lapso de tiempo; ii) El lapso de tiempo o periodo contable, en materia de arrendamiento financiero, se refiere a la renta mensualmente pactada, por lo que será necesario identificar exactamente el mes y el año al que corresponde el movimiento (cargo o abono) efectuado.

l) Se debe precisar muy claramente el saldo a cargo del acreditado. Finalmente, y después de realizar todas y cada una de las operaciones señaladas, se puede determinar cual es el saldo deudor, es decir, la cantidad plenamente determinada una vez efectuadas las operaciones financieras dentro de un periodo contable.

Una vez considerado lo anterior, me permito anexar en el cuerpo de este trabajo de investigación un ejemplo de como debe presentarse una Estado de Cuenta debidamente certificado por el Contador.

El Estado de Cuenta que se anexa satisface todos y cada uno de los requisitos exigidos por la Jurisprudencia. La razón por la cual es necesario uniformar los criterios en su presentación ante los juzgados consiste en que la ausencia de estos requisitos, o los vicios que puede llegar a tener este documento, genera que no se cumpla con la forma preestablecida por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito para entablar correctamente la vía ejecutiva que se intente. Lo anterior ocasiona que se dicten sentencias definitivas que absuelven a los demandados, y aunque le reservan la vía al actor para hacerla valer en la forma conducente, incluso mediante un nuevo juicio ejecutivo mercantil, se generan estas dos situaciones principalmente:

a) Se demora en el tiempo el cobro del adeudo del arrendador, ya que se le obliga a iniciar nuevamente el juicio en contra del arrendatario.

b) Se condena al arrendador al pago de los gastos y costas generados por el arrendatario.

a

EL QUE SUSCRIBE C.P. ANTONIO FERNANDEZ RAMIREZ, EN MI CARACTER DE CONTADOR GENERAL DE ARRENDADORA ATLAS, S.A. CERTIFICO QUE EL SALDO A CARGO DE VALDES ARREOLA HECTOR ARNULFO No. 4935 ASCIENDE A \$2,268,710.87, POR LOS CONCEPTOS QUE A CONTINUACION SE DETALLAN:

PERIODO	FECHA	CTO ANEXO	RENTA	CONCEPTO	CARGOS	ABONOS	TASA	SALDO	DETERMINACION DE LA TASA BASE
---------	-------	-----------	-------	----------	--------	--------	------	-------	-------------------------------

9204	09-Abr-1992	1	1	0 SU PAGO	0.00	7,245.58			
	15-Abr-1992	1	1	99 IVA/ S CERTIFICACION DE FIRMA		20.00		0.00	
	15-Abr-1992	1	1	99 CERTIFICACION DE FIRMAS	200.00	0.00			
	15-Abr-1992	500	1	419 10% IVA		34.11		0.00	
	15-Abr-1992	500	1	419 INTERESES POR ANTICIPOS		341.11		0.00	
	15-Abr-1992	1	1	24 IVA DE APERTURA DE CREDITO	104.66	0.00			
	15-Abr-1992	1	1	24 APERTURA DE CREDITO		1,046.56		0.00	
	15-May-1992	1	1	124 COSTO DEL ANEXO	3,524.91	0.00			
	15-May-1992	1	1	124 INTERESES DEL ANEXO	1,883.81	0.00	20.75 (1)		
	15-May-1992	1	1	124 IVA DIFERIDOS DEL ANEXO		188.38		0.00	
	15-Abr-1992	1	1	24/24 RENTA EN DEPOSITO	5,408.73	0.00			
	15-Abr-1992	1	1	24/24 IVA SICOSTO DE ADQUISICION		465.63		0.00	
					13,217.90	7,245.58			5,972.32

TASA	MARGEN		TASA META
	FACTOR	PTOS. PORC.	

15.75	0.000	5.00	20.75
-------	-------	------	-------

9205	15-Jun-1992	1	1	224 COSTO DEL ANEXO	3,624.50	0.00			
	15-Jun-1992	1	1	224 INTERESES DEL ANEXO	1,732.72	0.00	20.56 (1)		15.56
	15-Jun-1992	1	1	224 IVA DIFERIDOS DEL ANEXO	173.27	0.00			0.00
	15-May-1992	0	0	0 MORATORIOS DEL MES	116.16	0.00	23.34		15.56 X 1.5 = 23.34
	15-May-1992	0	0	0 IVA SOBRE MORATORIOS	11.62	0.00			5.00
					5,658.27	0.00			20.56
									11,630.59

9206	03-Jun-1992	0	0	0 SU PAGO	0.00	5,972.34			
	18-Jul-1992	1	1	324 COSTO DEL ANEXO	3,671.42	0.00			
	15-Jul-1992	1	1	324 INTERESES DEL ANEXO	1,707.18	0.00	21.01 (1)		16.01
	15-Jul-1992	1	1	324 IVA DIFERIDOS DEL ANEXO	170.72	0.00			0.00
	15-Jun-1992	0	0	0 MORATORIOS DEL MES	113.24	0.00	24.02		16.01 X 1.5 = 24.01
	15-Jun-1992	0	0	0 IVA SOBRE MORATORIOS	11.32	0.00			5.00
					5,673.88	5,972.34			21.01
									11,332.13

9207	15-Ago-1992	1	1	424 COSTO DEL ANEXO	3,669.14	0.00			
	15-Ago-1992	1	1	424 INTERESES DEL ANEXO	1,803.99	0.00	23.07 (1)		18.07
	15-Ago-1992	1	1	424 IVA DIFERIDOS DEL ANEXO	180.40	0.00			0.00
	15-Jul-1992	0	0	0 MORATORIOS DEL MES	253.15	0.00	27.11		18.07 X 1.5 = 27.11

PERIODO	FECHA	CTO	M U V I M T E N T O S	ANEXO	RENTA	CONCEPTO	CARGOS	ABONOS	TASA	SALDO	DETERMINACION DE LA TASA BASE						
											TASA	MARGEN		TASA NETA			
												FACTOR	PTOS. PORC.				
8204	09-Abr-1992	1		1		0 SU/PAGO	0.00	7,245.58									
	15-Abr-1992	1		1		99 IVA/S CERTIFICACION DE FIRMA	20.00	0.00									
	15-Abr-1992	1		1		99 CERTIFICACION DE FIRMAS	200.00	0.00									
	15-Abr-1992	500		1		419 10% IVA	34.11	0.00									
	15-Abr-1992	600		1		419 INTERESES POR ANTICIPOS	341.11	0.00									
	15-Abr-1992	1		1		24 IVA DE APERTURA DE CREDITO	104.66	0.00									
	15-Abr-1992	1		1		24 APERTURA DE CREDITO	1,048.56	0.00									
	15-May-1992	1		1		124 COSTO DEL ANEXO	3,024.91	0.00									
	15-May-1992	1		1		124 INTERESES DEL ANEXO	1,883.81	0.00	20.75 (1)	g	15.75	0.000	5.00	20.75			
	15-May-1992	1		1		124 IVA DIFERIDOS DEL ANEXO	188.38	0.00									
	15-Abr-1992	1		1		2424 RENTA EN DEPOSITO	5,408.73	0.00									
	15-Abr-1992	1		1		2424 IVA S/COSTO DE ADQUISICION	465.83	0.00									
							13,217.90	7,245.58			5,972.32						
8205	15-Jun-1992	1		1		224 COSTO DEL ANEXO	3,624.50	0.00									
	15-Jun-1992	1		1		224 INTERESES DEL ANEXO	1,732.72	0.00	20.58 (1)		15.58	0.000	5.00	20.58			
	15-Jun-1992	1		1		224 IVA DIFERIDOS DEL ANEXO	173.27	0.00									
	15-May-1992	0		0		0 MORATORIOS DEL MES	118.16	0.00	23.34		15.58 X 1.5 = 23.34						
	15-May-1992	0		0		0 IVA SOBRE MORATORIOS	11.62	0.00									

73

RESUMEN

CAPITAL VENCIDO	310,148.12
INTERES MORATORIO	1,721,778.25
I.V.A. DE INTERES MORATORIO	238,786.50
TOTAL	2,268,710.87

f →

h →

i →

SALDO TOTAL A CARGO DEL ARRENDATARIO AL 30 DE ABRIL DEL 2000

LO QUE CERTIFICO PARA LOS EFECTOS Y EN LOS TERMINOS DE LOS ARTICULOS 33, 47 Y 48 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO.

C.P. ANTONIO FERNANDEZ RAMIREZ

g →

5 → 2,268,710.87 → l

j →

- (1) C.P.P.
- (2) CETES
- (3) TASA LIDER
- (4) TASA LIDER 1994
- (8) PAGARE

CAPÍTULO 4. EL ARTICULO 33 DE LA LEY GENERAL DE
ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES
AUXILIARES DEL CRÉDITO.

Hablar de los procedimientos posibles que se pueden accionar por el incumplimiento del contrato de arrendamiento financiero sin abarcar el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito sería erróneo ya que el mismo ha sido generador de sendos debates respecto de su constitucionalidad.

Con este análisis pretendo establecer el caso en que resulta posible aplicar dicho numeral, así como el análisis de las distintas jurisprudencias y contradicciones que las mismas abarcan, y el fundamento que rigen mis aseveraciones.

1. Análisis y desglose del artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

El artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece que:

“En los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación y, ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo,

la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento. 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.”

De conformidad con lo establecido en este artículo, ya me permití en el cuerpo de esta investigación, indagar respecto de la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero, por lo que respecto de este tema, me permito remitirles al capítulo I de esta tesis.

Posteriormente, el artículo 33 de la LOAAC establece lo siguiente: “...*al ser exigible la obligación y ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento...*” Al respecto es muy importante determinar el momento en que se considera vencida la obligación para que esta pueda ser exigible. Para ello es necesario remitirnos a los artículos 25 y 26 de la ley de Organizaciones y

Actividades Auxiliares del Crédito:

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

Del anterior artículo se desprende que la obligación del arrendatario consiste en pagar la contraprestación consistente en una cantidad de dinero determinada o determinable. También se puede inferir de este artículo, que la contraprestación es única, pues se trata de un contrato que según las clasificaciones doctrinales se puede ubicar dentro de los denominados *de duración* o *contratos duraderos*, y dentro de estos.

de los considerados como de *ejecución continuada*.¹ La contraprestación es una sola y consiste en el pago que debe hacer el arrendatario del monto al que asciende o en su momento se determine la renta, de conformidad con lo pactado en el contrato respectivo (mensual, trimestral, semestral, etc.). El incumplimiento en alguna(s) de la(s) prestación(es) a la(s) que se obligó el arrendatario, es (son) a las que se refiere el artículo 33 de LOAAC en comento.

En efecto, la consecuencia común de toda obligación es el pago o cumplimiento de la misma, cuyos efectos son extintivos de la deuda y esto puede ocurrir sí:

“a) ... es realizado voluntariamente por el deudor y recibido voluntariamente por el acreedor, con lo cual existe propiamente un pago.

b) si es efectuado contra la voluntad del acreedor se presenta la consignación en pago.

c) si se lleva a cabo contra la voluntad del deudor, entonces nos encontramos frente a la ejecución forzada”.²

¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. “De los Contratos Civiles”. Teoría General del Contrato. Undécima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.

² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel “Obligaciones Civiles”. Tercera Edición. Editorial Harla, México, 1984. PP. 309.

Es en este último punto, la ejecución forzada, en la que se puede enraizar el artículo que se comenta, ya que en este caso, cuando el deudor se resiste a cumplir, pese a la amenaza de una coacción posible, el cumplimiento forzado que se puede obtener a solicitud del acreedor. “Con frecuencia, ésta puede obtenerse proporcionando al acreedor el objeto mismo de la obligación del deudor y entonces se dice que se ha logrado un cumplimiento forzado *en naturaleza*; o el deudor estaba comprometido a entregar una cosa determinada y el acreedor la recibe *en su individualidad*; o bien, por último, se proporciona a éste el hecho mismo que debía darle el deudor o la abstención que debería observar.”¹

Ocasionalmente, resulta impracticable lograr el cumplimiento mismo del objeto de la obligación, sobre todo cuando requiere de la realización de un hecho de un deudor recalcitrante. En tales casos deberá concederse al acreedor un sustituto de aquel objeto - un sucedáneo - y se trata entonces de un cumplimiento por equivalente; el dinero es el equivalente por excelencia. El acreedor recibe una indemnización compensatoria del objeto de la obligación incumplida en concepto de daños y perjuicios, porque el deudor incurrió en el hecho ilícito del incumplimiento. La ejecución por equivalente es así una forma de la responsabilidad civil.

Nos encontramos en este caso en particular, en una obligación

¹ Ídem. pp. 337.

considerada como las de “DAR”, y mas específicamente en una “obligación de dar que consiste en la entrega de una cosa determinada en su individualidad”¹. Partiendo del hecho de que el arrendamiento financiero no implica una transmisión de propiedad a favor del arrendatario, el bien arrendado continúa siendo propiedad de la empresa autorizada para celebrar este tipo de contratos. Al actualizarse el incumplimiento del “arrendatario”, la “arrendadora financiera” tiene el derecho de recuperar el objeto que fue “arrendado”. “Lo suyo” en palabras de Javier Hervada, es obtener lo que en derecho le corresponde, y lo que le corresponde a la “arrendadora” es el bien que adquirió en propiedad para transmitir su uso o goce temporal contra el pago oportuno de las parcialidades a las que se obligó a pagar el “arrendatario”.

De conformidad con lo anterior, y continuando con el esquema planteado, si la obligación de dar consiste en la entrega de una cosa determinada en su individualidad (el bien arrendado), el juez dictará una orden de secuestrar la cosa misma y hacer entrega de ella al acreedor, pero, si hubiere sido destruida u ocultada por el deudor, sólo será posible un cumplimiento por equivalente, mediante el pago de daños y perjuicios, previa estimación del valor de la cosa.

¹ ídem. pp 338

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

2. Recuperación Extrajudicial.

La recuperación extrajudicial del bien arrendado, no exige mayores comentarios que los siguientes:

La ley resulta omisa respecto al tratamiento que se le debe dar a la devolución voluntaria que del bien arrendado efectúe el arrendatario, debido a que:

a) El arrendatario no se libera de su adeudo con la entrega del bien arrendado, por lo tanto, no obstante que se puede rescindir el plazo forzoso al que originalmente se obligó el arrendatario, y por ende dejar de devengar las rentas pactadas, la devolución voluntaria del bien arrendado no resulta suficiente para finiquitar en su totalidad el adeudo generado.

b) No existe una obligación para la Arrendadora Financiera de aplicar el producto de la venta del bien arrendado recuperado al adeudo que se ha generado.

c) Tampoco existe un organismo vigilante de que las Arrendadoras Financieras se conduzcan de una forma, ya no digamos uniforme, sino justa respecto a la aceptación de la devolución de los bienes arrendados efectuada por un arrendatario que se quiere evitar futuros problemas ante el alza desmesurada de las tasas de interés,

que como ya señalamos en el capítulo correspondiente, se puede generar a raíz de una crisis financiera nacional.

3. Recuperación Judicial.

Siguiendo la lógica tratada en este capítulo, nace la posibilidad de que mediante la obligación coercitiva, es decir, mediante la vía judicial se pueda exigir la devolución del bien arrendado a su legítimo propietario, ocasionando que la arrendadora financiera incurra en una ilegalidad consistente ésta, en un doble cobro al deudor.

Continuando con el análisis del artículo 33 de la LOAAC, se establece que: *“El Juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio,....”* Este enunciado es impropio, ya que el legislador no satisface con seguridad en que tipo de juicio se podrá actualizar esta situación.

En efecto, el legislador deja abierta la posibilidad de que sea en cualquier tipo de juicio, y en cualquier momento procesal de éste, cuando el “arrendador” solicite la devolución del bien otorgado en arrendamiento financiero con tal de que se cumplan los requisitos que precisa dicho numeral, es decir, que se acompañe a la demanda el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito y el o los contratos, y hacer la petición en la demanda o durante la secuela del juicio, sin que

para ello sea trascendente la naturaleza de éste y la vía elegida por el actor. Sin embargo considero que el legislador omitió considerar que en cierta clase de juicios la devolución coercitiva del bien arrendado puede generar un doble cobro, situación que a continuación me permito explicar mediante el siguiente ejemplo:

- El señor JUAN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ realiza un contrato de arrendamiento financiero con ARRENDADORA PLUS, S.A., respecto de un vehículo marca Volkswagen, modelo 1998, mismo que se pactó a un plazo de 36 meses a una tasa de interés TIIE más 8 puntos, con la posibilidad de que adquiriera la propiedad definitiva del vehículo mediante una de las opciones terminales consistente en la opción de compra. Actualmente el señor JUAN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ ha pagado 32 de las 36 mensualidades, sin embargo el cambio de sexenio produce una crisis económica inevitable, situación que agrava las tasas de interés y que repercute finalmente en las cargas financieras respecto de las prestaciones contenidas en el contrato que nos sirve de ejemplo. El señor JUAN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ se abstiene de liquidar su adeudo a partir de la renta número 32 de 36, por lo que después de intentar negociar el adeudo finalmente se canaliza su asunto al departamento jurídico de ARRENDADORA PLUS, S.A., quien a su vez encarga la elaboración de la demanda y su prosecución judicial a un prestigiado despacho de abogados.

Este despacho decide demandar por la vía ejecutiva mercantil el cumplimiento de las prestaciones contenidas en el contrato de arrendamiento financiero, lo que indica que ha optado por el cumplimiento forzoso del contrato de arrendamiento financiero, ya que se dan por vencidas anticipadamente las demás rentas a las que estaba obligado a pagar el señor JUAN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ. El hecho de exigir el cumplimiento de lo pactado mediante este juicio ejecutivo mercantil, no evita que entre otras prestaciones se exija la devolución del equipo otorgado en arrendamiento financiero de conformidad con lo establecido por el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, ya que desde el punto de vista del prestigiado despacho de abogados, no existe contradicción alguna entre la entrega forzosa que debe hacer el deudor del bien, y el pago total de las prestaciones (rentas a plazo forzoso) a que se había obligado el mismo deudor. Ciertamente, no existe una contradicción legal para que así suceda, ya que de conformidad con la jurisprudencia, se ha confirmado continuamente por los C. Magistrados de los Tribunales Colegiados, que el artículo 33 de la LOAAC no es inconstitucional, y el mismo otorga solamente una medida precautoria para que el demandado evite dilapidar u ocultar los bienes arrendados.

El día de la diligencia de emplazamiento, el señor JUAN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ se encuentra en su domicilio, mismo que es de su propiedad ya que ha sido previamente verificado por el despacho de abogados y de

encontrarse libre de gravamen. El vehículo arrendado se encuentra afuera de dicho domicilio, por lo que en compañía del señor actuario se procede a notificarle la demanda que hay en su contra, y de la orden judicial de poner a disposición de la Arrendadora el Volkswagen arrendado.

Inexperto, y obrando de buena fe, el señor JUAN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ reconoce su adeudo y las causas por las cuales omitió seguir pagando, así mismo señala para embargo su propiedad y finalmente, en la misma diligencia, hace entrega del bien arrendado a la Arrendadora.

El juicio prosigue y se agotan todas las etapas procesales. Ante el reconocimiento expreso del deudor, no existe posibilidad alguna de fracasar en el cobro de dicho adeudo. Finalmente se dicta sentencia definitiva en la que el juez confirma la vía ejecutiva mercantil como la idónea para perseguir esta acción, así mismo condena a todas y cada una de las prestaciones solicitadas en el escrito inicial de demanda, y por consiguiente: al vencimiento anticipado del contrato de arrendamiento financiero; al pago de los importes reclamados, capital, interés ordinario y moratorio; y finalmente a la entrega del bien arrendado a favor de la Arrendadora. El señor JUAN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, decide pagar el adeudo con el objeto de evitar el remate de su casa y se ve imposibilitado de obtener la recuperación del bien arrendado ya que esta situación no ha sido contemplada por el legislador, y por otro lado la propiedad de dicho bien no ha salido del patrimonio de la Arrendadora, que

decide subastar dicho bien.

La grave inconsistencia que se puede apreciar del citado caso práctico que ha servido de ejemplo, consiste en que mediante la vía ejecutiva mercantil es posible obtener sentencias definitivas incongruentes pero legitimadas. Es decir, la ley al ser omisa respecto del juicio que se debe practicar para poder aplicar el artículo 33 de la LOAAC, permite al abogado interpretar injustamente dicho precepto, y obligar a un deudor a pagar forzosamente la totalidad de las rentas originalmente pactadas, y además, a devolver los bienes arrendados.

4. ANÁLISIS.

Los Tribunales Colegiados se han manifestado en versiones encontradas respecto al tratamiento que se le debe dar al artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, variando sus criterios respecto de su constitucionalidad o no, y cayendo en errores respecto al tipo de juicio en que sería posible solicitarlo sin afectar dicha constitucionalidad, siendo estos los siguientes:

a) Respecto del tipo de juicio en que se puede practicar la devolución de los bienes arrendados, el criterio de nuestros mas altos juzgadores a sido el siguiente:

ARRENDAMIENTO FINANCIERO. LA ENTREGA DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES OTORGADOS, ES PROCEDENTE DECRETARLA A PETICIÓN DEL ARRENDADOR, INDEPENDIENTE DE LA NATURALEZA DEL JUICIO, CON TAL DE QUE SE CUMPLAN LOS REQUISITOS QUE LA LEY PRECISA PARA TAL EFECTO.

Cuando en un juicio ejecutivo mercantil se reclama el importe de rentas vencidas y no pagadas, solicitándose la entrega de la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero al demandado, tal petición es procedente y debe decretarla de plano el juzgador, con fundamento en el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, con tal de que se cumplan los requisitos que precisa dicho numeral, es decir, que se acompañe a la demanda el estado de cuenta (adeudo) certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito y el o los contratos debidamente registrados, y hacer la petición en la demanda o durante la secuela del juicio, sin que para ello sea trascendente la naturaleza de éste y la vía elegida por el actor, porque donde la ley no distingue no tiene por qué distinguir el juzgador; y además, porque el objeto de la recuperación de la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero, por parte de la arrendadora, no sólo consiste en que no se sigan deteriorando los mismos, sino también para que se cumplan los fines a que alude el artículo 38, fracción VI de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, esto es, para que tales bienes puedan ser otorgados en nuevo arrendamiento a terceros si las circunstancias lo

permiten, o proceder a su venta en los términos de esa disposición.

Nuevamente hago énfasis en la posibilidad del doble cobro en que puede incurrir la organización auxiliar del crédito, ya que como señalé en el caso hipotético del capítulo anterior, cuando una persona ha pagado prácticamente la totalidad del arrendamiento financiero, y es demandada ante los tribunales en la vía ejecutiva mercantil, solicitándole el cumplimiento forzoso del contrato, es decir, el pago de las rentas vencidas y las que se hayan vencido anticipadamente, dentro de este procedimiento ejecutivo mercantil, está obligado a garantizar previo al juicio, mediante el embargo, el cumplimiento de las prestaciones que le son reclamadas.

En caso de obtener sentencia condenatoria, los bienes que le fueron embargados son rematados y con ellos se hace pago al acreedor de las prestaciones reclamadas (rentas vencidas y rentas vencidas anticipadamente), lo anterior significa que el deudor al ser obligado al pago total de las rentas, ha cumplido forzosamente con el contrato de arrendamiento financiero, y por lo tanto, tiene derecho a ejercitar la opción terminal pactada en el contrato, y no a que por la aplicación del artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, le sea arrebatado con los fines que se señalan en el artículo 38, fracción VI, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, es decir, para que tales bienes puedan ser otorgados en nuevo arrendamiento a terceros si las

circunstancias lo permiten, o proceder a su venta en los términos de esa disposición.

Para evitar esta injusticia ocasionada por la falta de previsión del legislador, ya que no puede ser calificada como enriquecimiento sin causa debido “a que éste solo se presenta cuando la transferencia de bienes no tiene fundamento en una norma de Derecho que la justifique o en otra fuente de obligaciones que la explique”¹, y debido a que tampoco se puede invocar lo establecido en el artículo 29 de la Ley Federal de Protección al Consumidor ya que este solo se refiere a las compraventas a plazo u operaciones en que el precio deba cubrirse de forma periódica y no contempla la particularidad que es el arrendamiento financiero, es necesario que se establezca en la ley la vía idónea para poder solicitar la recuperación de los bienes arrendados invocando el precepto estudiado en este capítulo. Desde mi punto de vista, solo se podrá ejercitar el derecho establecido en el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en los juicios en los que no se solicite el cumplimiento forzoso de la obligación a cargo del arrendatario, pues por un lado, el cumplimiento forzoso del contrato implica dar por vencido en forma anticipada el plazo fijado para el pago del financiamiento, pero respecto al uso y goce del bien, la arrendadora está obligada a esperar el vencimiento del plazo acordado, para exigir la devolución de los bienes arrendados; por el contrario, se proceda a la rescisión del contrato y las prestaciones

¹ BERAJANO SÁNCHEZ, Manuel. “Obligaciones civiles”, 3era Edición. Edi. Harla, México 1984. pp. 202

que esto implica, situación que será mas profundamente analizada en el capítulo respectivo de este trabajo de investigación.

b) Respecto a la constitucionalidad del artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, se ha resuelto por el Pleno de la Corte la siguiente Jurisprudencia:

ARRENDAMIENTO FINANCIERO, EL ARTICULO 33 DE LA LEY DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO, AL PREVER, ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL ARRENDATARIO, UNA MEDIDA CAUTELAR Y PROVISIONAL, NO ES INCONSTITUCIONAL AL NO CONSTITUIR UN ACTO PRIVATIVO DE NATURALEZA DEFINITIVA.

Con relación a la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 constitucional y a efecto de establecer qué actos no requieren de la observancia de la audiencia previa y cuáles sí, existen criterios jurisprudenciales, que distinguen entre actos de molestia y actos privativos. Ahora bien, a los primeros se les ha conceptualizado como aquellos actos que solamente restringen el ejercicio de algún derecho, de manera temporal, por tratarse de medidas provisionales con la finalidad cautelar respecto de ciertos bienes jurídicos que de otra manera no sería posible proteger con oportunidad, hasta en tanto se decida si procede o no la privación definitiva: en tanto que a los segundos, se les ha definido como aquellos actos que tienen por objeto la disminución, menoscabo o supresión,

de manera definitiva, de derechos de los gobernados. Dentro de este contexto diferenciador de unos y otros actos, resulta que la medida que autoriza decretar el artículo 33 de la Ley de Organización y Actividades Auxiliares del Crédito, consistente en que en los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación y, ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento, no es inconstitucional, habida cuenta de que las necesidades del crédito justifican la tramitación de juicios de carácter ejecutivo, mismo que por su propia naturaleza se inician con un procedimiento de ejecución. En este orden de ideas, y toda vez que las características inherentes a la referida providencia cautelar son las que justifican su existencia, resulta ser constitucional porque se trata de una mera medida provisional que no requiere de la observancia de la garantía de previa audiencia.

Al respecto me permito manifestar mi conformidad de manera muy reservada en cuanto al contenido de esta jurisprudencia, y nuevamente sujeto esta interpretación a establecer con precisión en que tipo de juicio y bajo que condiciones se debe aplicar en el juicio ejecutivo mercantil (cumplimiento forzoso del contrato de arrendamiento financiero) o en el ordinario mercantil (rescisión del contrato).

En ambos se podría establecer el secuestro provisional de los bienes arrendados, como una medida cautelar tal y como lo prevé la jurisprudencia en cita, sin embargo, considero que no pueden ser igualmente tratados al momento de dictar la sentencia definitiva.

Considero que este secuestro provisional dentro del juicio ejecutivo mercantil, debe concluir con una sentencia que en su cuerpo señale la obligación que tiene la Arrendadora Financiera de entregar el equipo arrendado, previo pago de las prestaciones a las que fue condenado el demandado, y en su caso, ante el incumplimiento del demandado, proceder al remate en almoneda pública del bien arrendado y posteriormente de los bienes embargados. En la realidad esta tesis podría considerarse inútil, debido a lo largos y complicados que se han vuelto estos procedimientos. Los demandados abusan de los recursos e incidentes que les permite la ley, prolongando indefinidamente los supuestos procedimientos ejecutivos.

La razón es muy obvia, los arrendadores, después de recuperar provisionalmente los bienes arrendados, los deberían conservar en depósito, situación que les obliga a ubicarlos en bodegas o lugares de almacenaje que les generan gastos. Por esta situación, prefieren venderlos una vez que son recuperados. Ante esta situación, mi propuesta es que se establezca en la ley, la

posibilidad de que el arrendadora, una vez recuperado el bien arrendado, proceda al trance y remate del mismo, en pública almoneda y bajo supervisión judicial, y se le obligue a depositar el producto de la venta en el juzgado, o en su caso a garantizar el pago, en tanto se obtiene la sentencia definitiva.

Lo anterior, bajo la siguiente consideración que será materia de estudio de otros profesionistas. El juicio ejecutivo mercantil admite la posibilidad de que el demandado se excepcione bajo diversos conceptos. Entre estos se encuentra la vía ejecutiva, que puede ser atacada por el demandado por no cumplir los requisitos necesarios para su formalización¹; otro mecanismo de defensa por parte de los demandados es atacar la personalidad de los representantes legales de la institución; o también excepcionarse señalando como incompetente al juez que en su momento conozca del asunto. Estas diversas excepciones, producen el efecto jurídico de otorgar sentencias absolutorias a favor del demandado, reservando los derechos del actor para que los haga valer en la vía y forma conducentes. Esta situación provoca que se regresen todos y cada uno de los actos procesales a la situación que guardaban antes de ser violentados, razón por la cual el actor estaría obligado a devolver los bienes embargados, o en su caso a indemnizar al demandado por su venta previa.

¹ Véase capítulo VI de este trabajo de investigación.

**CAPITULO V. EL PAGARE, SU AUTONOMÍA Y SU
DEPENDENCIA EN EL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO.**

I. CONCEPTO

El pagaré es un título de crédito que contiene la promesa incondicional de una persona llamada suscriptora, de pagar a otra persona que se denomina beneficiaria o tenedora, una suma determinada de dinero.¹

En derecho mexicano no se exige que los requisitos que debe contener el documento, se redacten en una forma determinada; sin embargo, la costumbre mercantil ha introducido diversos tipos de pagarés, consagrados por la práctica; unos viciosos, llenos de declaraciones innecesarias que desvirtúan el carácter sencillo de estos documentos cambiarios; otros más ajustados a las necesidades del comercio y reconocidos en el tráfico comercial y bancario del país.

Dentro de los requisitos que debe contener el documento en cuestión se establecen de conformidad con el artículo 170 de la LGTOC , los siguientes:

a) “La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento”; es un requisito indispensable de carácter sacramental, que puede utilizarse como verbo o sustantivo. No existe la posibilidad de sustitución de la palabra por otra equivalente, necesariamente ha de emplearse el término “pagaré”.²

¹ CERVANTES AHUMADA. Raúl. Títulos y operaciones de crédito, 12a. de México, Editorial Herrero, 1979.

² S.J.F., 6a época. cuarta parte, vol. LVI, p. 80; y Tercera Sala, Boletín, 1956. p. 316).

b) “La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero”: no es necesario que en el texto del documento se emplee el término “incondicional”, ni otro equivalente, basta que la promesa no se encuentre sujeta a condición alguna. Así lo han interpretado, tanto la Suprema Corte de Justicia, como los Tribunales Colegiados de Circuito.¹ Ahora bien, es muy común que en esta clase de documentos, cuando se expiden en serie, se establezca que todos se encuentran sujetos a la condición de que de no pagarse cualquiera de ellos a su vencimiento, serán exigibles todos los que le sigan en número. Ello no implica, de acuerdo al criterio del 2do Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que exista una condición propiamente dicha, sino que sólo prevé un beneficiario en el tenedor de los propios títulos, por lo que es legal esa cláusula y no contraria a lo dispuesto por el artículo 170, fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.²

c) “El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago”: es un requisito indispensable, pues el artículo 88, en relación con el 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prohíbe terminantemente la emisión de pagarés “al portador” y los que se emitan en tal sentido, no producirán efectos como pagaré. El Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, sostiene el criterio de que, como no existe disposición legal que prohíba el empleo en los pagarés de la fórmula “y/o”, el hecho de que se utilice en la designación de beneficiarios de un pagaré tal fórmula, obliga al deudor a hacer el pago indistintamente a cualquiera de ellos, en virtud de la obligación literal consignada. Por tanto, los beneficiarios pueden ejercitar, en su caso, conjunta o separadamente, la acción respectiva.

d) “La época y el lugar de pago”: el artículo 79 en relación con el 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que el pagaré puede ser

¹ S.J.F., 5a época, t. CXX, P. 782; T. LXXV, P. 6533; INFORME 1974, 2DO. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, P. 169.

² Informe 1974, p. 169.

girado: a la vista; a cierto tiempo vista; a cierto tiempo fecha, y, a día fijo. Los pagarés, con otra clase de vencimientos, o con vencimientos sucesivos, se entenderán siempre pagaderos a la vista por la totalidad de la suma que expresen. También se considerará pagadero a la vista, el pagaré cuyo vencimiento no esté indicado en el documento.

Los pagarés exigibles a cierto plazo de la vista, deben ser presentados dentro de los seis meses que sigan a su fecha; la presentación sólo tendrá el efecto de fijar fecha del vencimiento y se comprobará por vista suscrita por el obligado, o en su defecto, por acta ante notario o corredor (a. 172 y 82 LGTOC).

En cuanto al lugar del pago, si no se indica éste, se tendrá como tal el del domicilio del que lo suscribe (a. 171 de la LGTOC); si en el pagaré se consignaren varios lugares para el pago, se entenderá que el tenedor podrá exigirlo en cualesquiera de los lugares señalados (a. 77, in fine, en relación con el a. 174 LGTOC).

e) “La fecha y el lugar en que se suscriba el documento: éste es un elemento esencial, pues sin tal inserción sería imposible determinar el vencimiento de un pagaré que se hubiere suscrito a cierto tiempo fecha o a cierto tiempo vista, pues no podría contarse el tiempo de presentación, ni podría determinarse la capacidad, personalidad o solvencia del suscriptor en el momento de su emisión.¹”

f) “La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre”: sobre el particular, el a. 86, en relación con el 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que “si el girador (entiéndase suscriptor en virtud de la remisión) no sabe o no puede escribir, firmará a su ruego otra persona, en fe de lo cual firmará también un corredor público titulado, un notario o cualquier otro funcionario que tenga fe pública”. No se admite, en consecuencia, la impresión de la

¹ S.J.F., 5a. época, Suplemento de 1956, p. 496.

huella digital.¹

Puede suscribirse un pagaré en representación de otro, siempre y cuando esa representación se confiera mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio; o bien, por siempre declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante.

Ahora bien, el hecho de que se omitan dichos requisitos, excepto el de la firma del suscriptor, pues es uno de los requisitos que jamás puede faltar, si al momento de presentarse el mismo para su cobro, se subsana dicha omisión, no afecta la validez que como título de crédito tiene el pagaré, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Respecto de la capacidad para suscribir pagarés, de acuerdo al artículo 3 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son capaces de obligarse con cualquier carácter por un pagaré, todos los que tengan la capacidad legal para contratar, según las disposiciones relativas del derecho privado (a. 5 Código de Comercio; 24, 27, 246, 647 del Código Civil), es decir los mayores de 18 años que no se encuentren en ninguna de las hipótesis de incapacidad que señala el artículo 450 del Código Civil. Las persona morales se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

Sí un incapaz suscribe un pagaré con cualquier carácter, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Civil (a. 625 a 638) que establecen la nulidad de dicha obligación, misma que puede ser alegada por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes, a no ser que el menor de edad fuese perito en el

¹ SJF, 6a. época, cuarta parte, vol. XLI, p. 121.

comercio (a. 639 Código Civil) o bien que hubiere presentado certificados falsos del Registro Civil para pasar como mayor o hubiese manifestado dolosamente su mayoría de edad (a. 640 Código Civil).

Según el artículo 12 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la incapacidad de alguno de los signatarios de un pagaré, no invalida las obligaciones derivadas del mismo en contra de las demás personas que lo suscriban, dada la autonomía de las obligaciones cambiarias.

“El momento en que debe apreciarse la incapacidad es el de la suscripción del título. Ni la desaparición de la incapacidad ni la incapacidad sobreviniente tienen eficacia sobre la exigibilidad del documento”¹

Finalmente, y para no ahondar mas en esta breve descripción de este título de crédito, me permito señalar algunas disposiciones de la letra de cambio que son aplicables al pagaré: El artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, previene que será aplicable al pagaré, lo relativo al endoso, al aval, al pago, al protesto, a la procedencia de las acciones cambiarias, acción causal, de enriquecimiento ilegítimo, caducidad y prescripción de las mismas. En dicha remisión no se incluyen los artículo 78, que se refieren a la prohibición de estipular intereses o cláusulas penales en la letra de cambio, lo que es congruente con el párrafo segundo del propio artículo 174, que establece la facultad de estipular intereses en el pagaré; 82 a 84, 87, que se refieren a la figura del “girador” que no existe en el pagaré; 89, que habla de la aceptación, así como los artículos 91 al 108 inclusive, institución que no existe en el pagaré, pues ello implica tres sujetos en la relación cambiaria: el girador o librador que emite la orden para aceptar la obligación o para pagar la suma de dinero contenida en el documento; el librado, girado o aceptante, en su caso, y, el beneficiario. En el pagaré

¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y operaciones de crédito, 12a. de. México, Editorial Herrero, 1979.

únicamente hay dos sujetos: el suscriptor u obligado y el beneficiario o tenedor; 117 al 125 inclusive, que tratan de la pluralidad de ejemplares y de las copias de la letra de cambio, que tampoco existen en el pagaré; 133 al 138 inclusive, que se refieren al pago por intervención; 141, que establece la facultad para dispensar al tenedor del documento para protestarlo, lo que significa que, tratándose del pagaré, esa facultad no existe.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia ha establecido el siguiente criterio: “El artículo 141 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que el girador puede dispensar al tenedor de protestar la letra, inscribiendo en ella la cláusula sin protesto, sin gastos u otra equivalente. Es así que en el pagaré no hay girador, luego este precepto no puede ser aplicable a esta clase de títulos, y tan no lo es que entre todos los preceptos relativos a la letra de cambio que cita el 174, como aplicables al pagaré, no está el 141, sino el 139, 140, 143 y otros. En consecuencia, el tenedor de un pagaré, para conservar la acción de regreso en contra de ellos obligados indirectos, debe protestar el documento, y si no lo hace, la acción caduca, al tenor de lo dispuesto en el artículo 160, fracción II, de la citada ley. Además, conforme al artículo 174, parte final, de la misma Ley de Títulos, el suscriptor del pagaré se considerará como aceptante para los efectos de las disposiciones que enumera el precepto; y como el aceptante no está autorizado para dispensar del protesto, resulta que no hay posibilidad legal de inscribir esta cláusula en los pagarés”.¹

Tampoco son aplicables al pagaré, los artículos 143, párrafo. primero, 144, párrafo. primero, 145 al 147 inclusive, 150, fr. I; y 163, que tratan de la figura de la aceptación.

Sin embargo, por tratarse de títulos de crédito, o también denominados títulos-valor, le son aplicables las características generales de los mismos tales como:

¹ SJF, 5a. época, t. CXXI, p. 692.

a) Incorporación.- Es una cualidad que deriva de aquello que expresa la ley: documento necesario para ejercitar el derecho (artículo 5. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), y que consiste en la permanente (inmanente, incesante e indisoluble) conexión (simbiosis, cohesión) entre el título (documento) y el derecho que éste representa, en virtud de la cual sólo quien posea aquél puede ejercitar éste. De manera tal que se puede exclamar: “La posesión del título es el título de la posesión”.¹

El derecho sobre el título lleva consigo el derecho al título. “Poseo porque poseo” (Mossa). Es un derecho propter, ob rem, ambulatorio, causado por la cosa. Un derecho choerens, adherido a la cosa, inmanente en ella (Messineo). En forma tal que la relación con la res es principal, y el derecho subjetivo accesorio, en el sentido de que el derecho presupone como indispensable la relación con la res. Cumple el derecho una función translativa, que consiste en la transferencia del derecho incorporado a él. La incorporación entre documento y derecho es completa, éste se materializa en el título, de tal forma que coinciden perfectamente el derecho real y el derecho de crédito, y, por ello, la propiedad de aquél supone la de éste, y la posesión del título es simple ejercicio del crédito.²

b) Literalidad. Es literal el derecho porque su existencia y ejecución se regula al tenor del documento y en la extensión que del mismo resulta. Esto significa que la redacción del documento dará la medida de su contenido, extensión y modalidades.

c) Autonomía. Consiste en disfrutar en forma independiente el derecho incorporado en el título, y no precisamente, porque se halle desvinculado del negocio

¹ BARRERA GRAF, Jorge, Derecho mercantil, México, UNAM, 1983.

² véase artículos 5, 8, 17, 18, 19, pfo. segundo, 20, 29, 33, pfos. 2 y 3, 40, 126, 127 y 129 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y 23 pfo. segundo, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

subyacente o causal. Autonomía significa que la adquisición del derecho por parte del nuevo adquirente es originaria no derivada (aspecto positivo), aunque la adquisición del título sea derivativa, y, por lo tanto, el deudor no puede oponer las excepciones (subjetivas o relativas) personales (excepciones de dolo, de pago) que le asistirían contra el poseedor anterior (aspecto negativo; implica independencia del negocio causal).

d) Legitimación. Es la función que tiene el título de investir al adquirente, del derecho que le transmite el anterior tenedor. Es la posibilidad de que se ejerza el derecho por el tenedor aun cuando no sea en realidad el titular jurídico del derecho conforme a las normas del derecho común; vale más la propiedad forma que la material.¹

La mayor parte de los tratadistas consideran que los cuatro elementos arriba analizados son esenciales, porque son los que conforman el concepto de título de crédito o título valor. Los otros, abstracción, circulación y titularidad son consecuencia de aquéllos.

e) Abstracción. Es la cualidad por la que el título circula desvinculado de la causa o negocio que le dio origen. La índole abstracta del crédito, no es por consiguiente, ni esencia, ni connatural al título.

f) Circulación. “Nota teleológica, cualidad de los títulos cambiarios, por cuya virtud la finalidad de su emisión es que pasen de persona a persona, confiriendo a cada uno de sus poseedores el derecho abstracto, literal y autónomo incorporado al

¹ “Fessere sta nel parere”, Vivante. VIVANTE CESAR, Tratado de derecho mercantil; trad. de Miguel Cabeza y Anido, Madrid, Reus, 1936, t. III

título”.¹

g) Titularidad. Es una cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona, sobre un derecho o una pluralidad de derechos.

2. AUTONOMÍA DEL PAGARE EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

El artículo 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece la posibilidad de que “la arrendataria otorgue a la orden de la arrendadora financiera, uno o varios pagarés, según se convenga, cuyo importe total corresponda al precio pactado, por concepto de renta global, siempre que los vencimientos no sean posteriores al plazo del arrendamiento financiero y que se haga constar en tales documentos su procedencia de manera que queden suficientemente identificados. La transmisión de estos títulos, implica en todo caso el traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del contrato de arrendamiento financiero y demás derechos accesorios en la proporción que correspondan. La suscripción y entrega de estos títulos de crédito, no se considerarán como pago de la contraprestación ni de sus parcialidades.”

Ésta suscripción de pagarés, es mas bien una modalidad del precio del arrendamiento financiero, y que le otorga formalidad al acto jurídico. Estos pagarés pueden ser: uno, con vencimientos sucesivos, que legalmente se entienden a la vista (a. 70 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) y así lo confirman las tesis de la Tercera Sala de la Corte, núm. 39 y 40), o varios pagarés.

¹ MANTILLA MOLINA, Roberto Luis, Títulos de crédito, México, Porrúa, 1983.

PAGARES. SON A LA VISTA CUANDO SE PACTAN VENCIMIENTOS SUCESIVOS.

Al disponer el artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que se aplicará al pagar en lo conducente, entre otros, el artículo 79 de esa Ley, relativo a la letra de cambio, se desprende que los pagarés con vencimientos sucesivos se entenderán siempre pagaderos a la vista por la totalidad de la suma que expresen, pues si, precisamente, se establecen vencimientos sucesivos, es decir a día fijo, este vencimiento se transforma a la vista, en virtud de haberse dejado de pagar alguno de ellos al momento de vencerse y, en consecuencia, deja de surtir efectos la época de pago establecida en el título.

Amparo directo 5569/80. Mario Enrique Montero Umaga. 30 de marzo de 1981. 5 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

Séptima Época, Cuarta Parte:

Volúmenes 133-138, pág. 167. Amparo directo 481/79. Organización Aspe, S. A. 11 de febrero de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo.

Volumen 68, pág. 23. Amparo directo 4172/73. Banco Nacional de Crédito Agrícola, S. A. 14 de agosto de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

Como requisito, debe hacerse constar en tales documentos “su procedencia de manera que queden suficientemente identificados” para tener la posibilidad de condicionar su obligación y hacer que los pagarés dejen de ser pagarés. Esta disposición es similar al artículo 325 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que para el contrato de habilitación o avío y para el refaccionario, utiliza la misma terminología para “ligar” los pagarés al contrato. La transmisión de estos títulos de crédito por parte del arrendador financiero (mediante endoso y entrega) significa la

cesión total o parcial de su carácter de arrendador, según señala la misma disposición.

3. DEPENDENCIA DEL PAGARÉ EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Desde mi punto de vista, la cesión del contrato anteriormente mencionada, no cumple con las formalidades que el Código de Comercio y el Código Civil (supletoriamente) señalan para la cesión de deudas y derechos; por lo tanto, la transmisión de los pagarés debe acompañarse de otro acto jurídico para ceder los efectos del contrato. La ley dice “traspaso” de derecho, pero se debe señalar que el objeto de la transmisión son todas las relaciones jurídicas derivadas del contrato para una de las partes.

Vázquez Pando juzga con acierto esta incorporación de derechos contractuales “totalmente desusual” en el régimen de tal tipo de títulos de crédito”; y adelante agrega: “estos pagarés, como los llama la ley, son en realidad un nuevo título de crédito frente al pagaré tradicional regulado por la Ley de Título y Operaciones de Crédito, en tanto que este documento tradicional tan sólo incorpora obligaciones dinerarias, mientras que en el caso previsto por el artículo 64 de la Ley de Instituciones de Crédito se está ante un “documento causal que incorpora derechos derivados del

contrato.”¹

Desde este punto de vista me permito manifestar que el pagaré no incorpora derechos contractuales, sino sólo las obligaciones del pago del precio del arrendamiento, pues de otro modo ya no sería pagaré al no cumplir con los elementos esenciales que le señala la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Aunque la ley que disciplina esta materia no lo previene expresamente, cabe preguntarse: ¿ pueden suscribirse o girarse – no otorgarse, como dice la Ley de Instituciones de Crédito – otros títulos de crédito, por ejemplo, letras de cambio? Considero que sí es posible, pues el pagaré no es un elemento de validez en el contrato sino una modalidad que puede o no existir, sin afectar el acto jurídico. Otra razón puede ser que el artículo 24, fracción VIII, menciona genéricamente a los títulos de crédito.

Por último, debo señalar que todo lo referido a los pagarés y títulos de crédito, ya sea en su suscripción, contenido, transmisión, pago y otras relaciones, se rige por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Cuando al transmitirse el título de crédito identificado con el contrato se hace también la cesión del contrato, el arrendatario podrá oponer al nuevo arrendador las excepciones personales -derivadas del contrato – a la arrendadora financiera.

¹ Vázquez Pando, Págs. 419 y 420.

CAPITULO VI. LA VÍA EJECUTIVA MERCANTIL Y LA VÍA
ORDINARIA MERCANTIL APLICADA EN EL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

I. CONCEPTO DE VÍA ORDINARIA MERCANTIL Y VÍA EJECUTIVA
MERCANTIL

En México, y a raíz de la desaparición de los Tribunales de Comercio, los jueces civiles son competentes para conocer de los litigios civiles y mercantiles. No obstante lo anterior, la delimitación entre ambas materias reviste una gran importancia porque de ello depende que proceda la vía mercantil o la civil, y ambas conservan marcadas diferencias en cuanto a recursos, términos, etc.

Merece un especial comentario una serie de ejecutorias de la Suprema Corte¹ que sustentan el erróneo criterio de que el trámite de acciones mercantiles en vía civil no causa perjuicio ni indefensión en los intereses jurídicamente tutelados de la demandada, toda vez que la vía civil le es más favorable que la mercantil, por la mayor amplitud de los términos de defensa que la primera concede a las partes. Es discutible la premisa de la que parte la Corte. En la actualidad, los litigios civiles y los mercantiles parecen tener una duración semejante. Pero la diferencia entre ambas vías no se reduce a los términos que cada una de ellas fija para la realización de ciertos actos

¹ S.J.F., Sexta Época, Vol. CXVIII, Tercera Sala, Cuarta Parte, pág. 132; volumen CXX, Tercera Sala, Cuarta Parte, pág. 39; Boletín 1955, Tercera Sala, páginas 171 y 360; Informe 1958, Tercera Sala, Pág. 54.

procesales, y el demandado, tiene derecho a ser juzgado conforme a las leyes aplicables expresamente al caso en litigio, pues así lo garantiza el artículo 14 constitucional.

De llegar a ser consagrado en Jurisprudencia Definida, el criterio de la Corte privaría de razón de ser al enjuiciamiento mercantil. Los litigantes, sin preocuparse por determinar si la vía procedente es la civil o la mercantil, encaminarían todos los procesos por la vía civil, confiados en que el demandado no podría impugnarla puesto que, según la Corte, no se le causa perjuicio ni indefensión, ni se viola su garantía de audiencia. Es más lógica la solución francesa, conforme a la cual, ejercitada una acción mercantil en vía civil, el juez debe admitirla, sin poder declararse incompetente de oficio, dada su plenitud de jurisdicción. El demandado puede, a su vez, apelar del auto que admitió la demanda, o bien oponer como excepción dilatoria la improcedencia de la vía. Si no se vale oportunamente de alguno de estos dos medios, se entiende que se ha sometido tácitamente a la vía intentada, y no podrá impugnarla posteriormente. La Corte ha aceptado e invocado este argumento en las ejecutorias mencionadas, y afirma que se respetan las garantías del demandado al dar entrada a una acción mercantil en vía civil por la mayor amplitud de los términos de ésta.

Con gran frecuencia, una de las partes que interviene en una relación contractual está celebrando un acto de comercio, en tanto que su contraparte celebra uno de naturaleza civil. Tal es el llamado acto unilateralmente mercantil, del cual son

ejemplo todos aquellos casos en que interviene, por una parte, una empresa que celebra actos masivos de compraventa, con propósito de lucro (acto de comercio), y, por la otra un particular que se limita a adquirir un artículo para su uso personal (acto civil).

Para tal hipótesis, el Código dispone: “Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles” (art. 1050). La norma no distingue; luego entonces, resulta aplicable tanto a la problemática adjetiva como a la sustantiva. En consecuencia, si un contrato de este tipo diere lugar a un litigio, la contienda se seguirá en vía mercantil, tanto si la demandada es quien celebró el acto de comercio como si lo es quien celebró el acto civil. En cuanto al fondo del negocio, estos actos deben regularse íntegramente por la ley sustantiva mercantil.

De conformidad con lo anterior, “son juicios mercantiles”, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1049 del Código de Comercio, “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”.

La calificación que este precepto hace de los juicios mercantiles cuya naturaleza condiciona a la del acto comercial el que está indicado en forma casuística y

taxativa en los artículos 4 y 76 del Código de Comercio resulta arbitraria. Sería más técnico determinar el Juicio Mercantil atendiendo sólo al carácter profesional del comerciante (artículo 3). Este sistema trae como consecuencia, el que en muchas ocasiones se confundan jueces y litigantes en la competencia por materia que debe regular una determinada controversia.

De conformidad con lo anterior solamente basta determinar las distinciones entre los juicios mercantiles existentes y a los que se puede recurrir cuando existe una controversia de arrendamiento financiero.

i) EL JUICIO ORDINARIO.- El juicio ordinario es el común, pues conforme a él deberán tramitarse todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles (art. 1377 Código de Comercio). Las disposiciones del juicio ordinario tienen carácter normativo, pues se aplican también en los procedimientos especiales en todo lo que la reglamentación de éstos sea omisa y no contradictoria con las normas del ordinario. pero, si en teoría el juicio ordinario es la regla y los juicios especiales la excepción, en la práctica ocurre justamente a la inversa. Los comerciantes, recelosos de los largos términos e inacabable trámite del ordinario, procuran hacer constar sus derechos en títulos ejecutivos, a fin de valerse de la vía privilegiada que les corresponde en caso de litigio. Con lo cual, los juicios ejecutivos representan, con mucho, el mayor porcentaje de los

mercantiles; siendo los ordinarios la excepción.

El juicio ordinario, en primera instancia, se divide en cuatro períodos: a) fijación de la litis, b) pruebas, c) alegatos y d) sentencia.

a) Fijación de la Litis. La litis se fija mediante los escritos de demanda y contestación presentados, respectivamente, por el actor y el reo. En realidad, en el periodo de fijación de la litis, el ordinario mercantil no presenta mas diferencia con el civil que la consistente en que a la demanda mercantil deberá acompañar el documento que acredita la personalidad de quien promueve; mas no es necesario anexar los documentos fundatorios del derecho, por no exigirlo así el código. El término para contestar la demanda es de nueve días (art. 1378). Las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después a no ser que fueran supervenientes (art. 1379). En la contestación de la demanda, en los juicios ordinarios, deberá proponerse la reconvencción en los casos en que proceda. De la reconvencción se dará traslado a la parte contraria para que la conteste dentro del término de nueve días. El juicio principal y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia. Las excepciones perentorias se opondrán, substanciarán y decidirán simultáneamente con el pleito principal, sin poderse nunca formar, por razón de ellas, artículo especial en el juicio (art. 1381).

b) Pruebas. Contestada la demanda, el juez mandará recibir el negocio a prueba, en caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria. El código olvida mencionar que también deberá recibirse el juicio a prueba si el demandado no contesta, a petición del actor.

El periodo de pruebas se desenvuelve en tres etapas: El ofrecimiento de las pruebas por las partes; su aceptación por el juez y; su desahogo. En la última fase, las partes rinden las pruebas ante el tribunal que las recibe. Dispone el Código de Comercio (art. 1383) que: “Según la naturaleza y calidad del negocio el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez días primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas. Si el juez señala un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuántos días completos se destinan para ofrecimiento y cuántos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente”.

Concluido el término probatorio, el juez en todos los casos en que no se haya concluido el desahogo de las mismas, mandará concluir las. En caso de existir pruebas inconclusas, aquellas que no se logren concluir serán a perjuicio de las partes, sin que el juez pueda prorrogar los plazos si la ley no se lo permite.

Al respecto es importante señalar que acertadamente se modificó el Código de Comercio, suprimiendo la publicación de probanzas, pues se trataba de un trámite no substancial al juicio, y seguramente, después de efectuada la publicación, las partes no estaban ni más ni menos enteradas que antes de que se diera la publicación. Su omisión, no vicia al proceso, a nadie perjudica y no es de aquellas “formalidades esenciales del procedimiento” que se mencionan por el artículo 14 constitucional.

c) Alegatos. Una vez concluido el término probatorio, el Código dispone que se pondrán los autos a la vista de las partes, para que dentro del término común de tres días produzcan sus alegatos, y transcurrido dicho plazo hayan alegado o no, el tribunal de oficio, citará para oír sentencia definitiva la que dictará y notificará dentro del término de 15 días.

d) Sentencia. Citadas las partes para sentencia, concluye la actividad que les corresponde dentro del proceso y queda la causa en manos del juez, a fin de que éste realice el acto fundamental de sentencia. Todos los Estados contemporáneos coinciden en prohibir a los particulares que se hagan justicia por su propia mano, y afirman reservarse el monopolio de impartirla. Como contrapartida, se ven obligados a garantizar que los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar, omitir ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.

Las sentencias mercantiles son definitivas, si deciden el negocio principal; o interlocutorias, cuando deciden un incidente, un artículo sobre excepciones dilatorias o una competencia.

La sentencia debe satisfacer el triple requisito de ser congruente, motivada y exhaustiva.¹ Congruente porque se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación. En principio, el juez no puede, de oficio, apartarse del ámbito de la litis para resolver cuestiones no planteadas por las partes.² Motivada por imperativo constitucional (art. 14), en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y, a falta de esta, se fundará en los principios general del Derecho. El código repite esta norma diciendo que toda sentencia debe ser fundada en la ley y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso. Por último, la sentencia debe ser exhaustiva en cuanto se ocupe de todos y cada uno de los puntos litigiosos, haciendo entre ellos la debida separación, par concluir absolviendo o condenado.

¹ DE PINA, Instituciones de Derecho Procesal Civil., pág. 348

² Si el juez se ocupa de cuestiones no planteadas por as partes viola el artículo 1327, C. Com., S.J.F. Quinta Época, tomo XI.VI, pág. 3139; la excepción de prescripción no puede ser considerada de oficio, S.J.F., Quinta Época tomo, XLVI, pág. 3891; si la parte demandada no opuso la excepción de nulidad de uno de los documentos base de la acción, la autoridad no puede entrar a su estudio, S.J.F., Quinta Época, tomo LXXIV, pág. 4577.

Al dictar su sentencia, el juez deberá tener presente el principio fundamental de que pesa sobre el actor la carga de la prueba de su acción. Cuando el actor no probare su acción, será absuelto el demandado, aun cuando no haya opuesto excepciones.

Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán por lo menos las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, cuando no sean el objeto principal del juicio.

Por omisión del Código de Comercio, debemos buscar en los de procedimientos locales las reglas aplicables al incidente de sentencia ejecutoriada¹, a la forma que deben revestir las sentencias² y a la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales de otros Estados y del extranjero³.

ii) El juicio ejecutivo mercantil. El principio de la responsabilidad patrimonial es el resultado de una larga evolución que ha substituido la ejecución en la persona por la ejecución en los bienes. La aceptación del principio de que la responsabilidad por deudas es exclusivamente patrimonial, convierte a los bienes del deudor en supuesto necesario de la ejecución. Si el deudor carece de bienes

¹ S.J.F., Quinta Época, tomo XL, pág. 589.

² Código de Procedimientos Civiles, artículos 56, 57, 58, 80, 86

³ Código de Procedimientos Civiles, artículos 599 y sigs.

embargables es imposible la satisfacción del crédito por medios ejecutivos.

El título ejecutivo, es “el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor.”¹

El derecho romano no admitió más título ejecutivo que la sentencia judicial (*actio iudicati*). En la edad media, el principio romano “*in iure confessus pro iudicato habetur*” sirvió de base para conseguir, por medio de un proceso simulado, un título ejecutivo.² Por un juicio fingido, el acreedor, antes de entregar el dinero, exigía al deudor una determinada conducta judicial; el acreedor demandaba, el deudor contestaba levemente para dar lugar a la *litis contestatio*, y, confesando en juicio la deuda, se obtenía una sentencia firme, que el acreedor podía ejecutar en cualquier momento. Una posterior simplificación permitió suprimir la demanda. Las partes comparecían ante el juez y, sin formular demanda, confesaba una la deuda, a requerimiento de la otra. El juez pronunciaba un simple *praeceptum de solvendo executivum* o *praeceptum iudicis in confessum*, con la eficacia de la *actio iudicati*, con el que mandaba cumplir al deudor lo confesado, en el plazo que se le hubiese señalado, y permitía al actor pasar a la ejecución tan pronto transcurriera ese plazo sin pagar el deudor. El fuero Viejo de Castilla estatuye por primera vez el procedimiento ejecutivo para cobrar las deudas

¹ ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.

² ESTEPA MORIANA, Las Diligencias Preparatorias del Juicio Ejecutivo, págs. 23 y sigs.

manifiestas ante el juez.¹

Mas tarde se acepta que tengan carácter ejecutivo documentos privados, sin intervención notarial, a condición de que contengan deuda cierta y de plazo vencido. Para que un título traiga aparejada ejecución, el crédito en él consignado debe reunir la triple característica de ser cierto, líquido y exigible.² Las ejecutorias de la Suprema corte exigen estos requisitos en forma constante y afirman que el juicio ejecutivo es un procedimiento sumario de excepción y que únicamente tiene acceso a él , aquél cuyo crédito consta en título de tal fuerza que constituye vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido.

Crédito cierto, es aquél que reviste alguna de las formas enumeradas por la ley como ejecutivas. en otras palabras: únicamente puede ser título ejecutivo aquél al que la ley otorga expresamente tal carácter. Los títulos ejecutivos, por su proceso de creación y por la forma que revisten, constituyen una prueba preconstituida de la acción, y sólo este carácter explica que basten para que el juez, sin audiencia de la parte contraria, expida en su contra un requerimiento de pago y una orden de embargo, sin esperar a que el actor presente otras pruebas, pues el título ejecutivo es, por sí,

¹ REYES MOTERREAL, El llamado Juicio Ejecutivo en la L.E.C. Española, pág. 17.

² BECERRA BAUTISTA, El Proceso Civil en México, págs. 276 y 277; DE PINA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, págs. 433 a 437.

suficiente.¹

ALCALA-ZAMORA considera que el título ejecutivo produce un desplazamiento de la carga de la prueba.² En el juicio ejecutivo – dice – la presunción de inocencia a favor del demandado, que rige en el juicio ordinario, y en virtud de la cual puede limitarse a la mera defensa negativa con la esperanza de que el actor no pruebe su pretensión, se reemplaza por una de culpabilidad, derivada de la existencia del título ejecutivo, la carga de la prueba se desplaza hacia el deudor y es éste quien habrá de probar su excepción para inutilizar o disminuir la fuerza del título ejecutivo. En mi opinión no hay tal desplazamiento de la carga de la prueba. Tanto en el juicio ejecutivo como en el ordinario, el actor tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su acción, y el demandado la de los que fundan sus excepciones. Lo que ocurre es que, en el ejecutivo, el actor satisface la probanza a su cargo con sólo adjuntar su título a la demanda. Su acción no requiere de otras pruebas y ni siquiera le es necesario ofrecer como tal el título que acompañó a su demanda, pues el juez debe

¹ “Si el título en que se fundó la acción requiere como complemento otra prueba, ello indica que por sí solo ese documento carece de valor autónomo, como instrumento de ejecución y esta condición es la que debe tener el título desde el principio como fundatorio del juicio, para cohonestar la vía ejecutiva”, S.J.F., Sexta Época, Vol. LII, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 169.

A la autosuficiencia de los títulos ejecutivos se refiere también CERVANTES AHUMADA (Títulos y Operaciones de Crédito, pág. 41), cuando dice: “Hay títulos de crédito a los que se puede llamar de eficacia procesal plena o completos, como la letra de cambio y el cheque, porque no necesitan hacer referencia a otro documento o a ningún acto externo, para tener plena eficacia procesal. El cheque y la letra de cambio son títulos de esta categoría; basta exhibirlos para que se consideren por sí mismos suficientes para el ejercicio de la acción en ellos consignada; pero hay otros títulos de crédito cuyos elementos cartulares no funcionan con eficacia plena, como el cupón adherido a una acción de sociedad anónima. Cuando se trata de ejercitar los derechos de crédito relativos al cobro de dividendos, habría que exhibir el cupón y el acta de la asamblea que aprobó el pago de los dividendos. Por eso dice que el cupón es un título de eficacia procesal limitada o incompleta, y para tener eficacia en juicio, necesita ser complementado con elementos extraños, extracartulares”

² ALCALÁ-ZAMORA. Clínica Procesal, Pág. 267

tomar oficiosamente en consideración todos los documentos presentados por las partes con anterioridad al periodo probatorio. Por ello, la dilación probatoria se concede para que la parte demandada justifique sus excepciones y no para que el actor pruebe su acción.

Afirma el artículo 1391 del código, que el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución, y agrega que traen aparejada ejecución los siguientes documentos:

a) La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

b) Los instrumentos públicos¹

c) La Confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

d) Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este código,

¹ Es necesario advertir que, para la procedencia de la acción ejecutiva, el inciso no exige una escritura pública, sino que se refiere a todos los instrumentos públicos. No obstante, el instrumento, como todos los títulos ejecutivos, deberá contener un crédito líquido y exigible proveniente de una operación mercantil. Si se trata de una escritura pública, es procedente la aplicación supletoria del artículo 443, fracciones I y II del C.p.c., conforme al cual sólo tienen fuerza

observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la firma del aceptante;

e) Las pólizas de seguros, conforme al artículo 411;

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

g) Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor (conforme al procedimiento establecido en el artículo 1167).

Además en materia de fianzas, el documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de la certificación del contador de la institución de fianzas, de que ésta pagó al beneficiario, y de una copia simple de la póliza, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente. Igualmente, dicho documento y la mencionada copia, traerán aparejada ejecución para el cobro de primas vencidas y no pagadas, con la certificación del contador de la institución respecto a la existencia del adeudo.

Finalmente, existen diversas clasificaciones de muy diversos autores

ejecutiva la primera copia, o las ulteriores dadas por mandato judicial con citación de la persona a quien interesa.

respecto de los documentos que traen aparejada ejecución, contemplados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre los cuales destaca la clasificación hecha por Aarón Hernández López, en la cual señala los siguientes:

- a) Documentos públicos:
 - a.1) sentencia firmes
 - a.2) Instrumentos públicos
 - a.3) Documentos privados y contratos de comercio reconocidos judicialmente.

- b) Documentos privados:
 - b.1) Laudos Arbitrales.
 - b.2) Títulos de Crédito
 - b.2.1) Letras de cambio
 - b.2.2) Pagarés
 - b.2.3) Cheques
 - b.2.4) Obligaciones
 - b.2.5) Certificados de depósito
 - b.2.6) Bonos de prenda
 - b.3) Otros documentos
 - b.3.1) Libretas y bonos de cuentas de ahorro.
 - b.3.2) Documentos de

obligación del solicitante
y fiador y contrafiador
b.3.3) Crédito de instituciones
de crédito y certificación
de adeudo.

Corresponde ahora entrar al procedimiento ejecutivo mercantil, el cual se inicia por demanda que deberá satisfacer los mismos requisitos que la demanda de un juicio ordinario (art. 255, Código de Procedimientos Civiles) y a la que el actor deberá acompañar el título ejecutivo fundatorio de su pretensión (art. 1392, Código de Comercio)

Dada la importancia del título fundatorio de la acción, usualmente el actor solicita y los jueces ordenan que sea guardado en el secreto del juzgado.

El carácter ejecutivo del título es presupuesto indispensable de la procedencia de la vía ejecutiva. En consecuencia, presentada por el actor su demanda, el juez, de oficio y sin audiencia del demandado, deberá proceder a examinar el título, a fin de determinar si reúne las características de certeza, liquidez y exigibilidad.¹ El auto de exequendo, aun si no es recurrido, no tiene fuerza de cosa juzgada respecto ala

¹ REYES MONTERREAL, El llamado Juicio Ejecutivo. Págs. 124 a 177

procedencia de la vía. Llegado el momento de dictar sentencia, el juzgador deberá ocuparse de nuevo de esta cuestión (art. 1409, Código de Comercio), de oficio aún si el demandado no opuso excepciones, dado que la ejecutividad del título es la base sobre la que se sustenta el juicio.

Si del examen del título concluye, provisionalmente, que tiene carácter ejecutivo, dictará el auto llamado de embargo, o de ejecución, o de exequiendo, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas (art. 1392 Código de Comercio).

El auto de embargo se publica en el Boletín Judicial como "Secreto", identificándolo únicamente con el número que le correspondió en el Libro de Gobierno del juzgado, sin mencionar el nombre de las partes, a fin de evitar que el deudor, enterado de las disposiciones dictadas en su contra, oculte sus bienes e imposibilite la ejecución. La Suprema Corte ha resuelto que los efectos del auto de exequiendo son reparables dentro del juicio, luego es improcedente el amparo contra dicho auto, pero, como la sentencia que se dicta en la alzada del auto que conceda o niegue la ejecución causa ejecutoria y el fallo definitivo en el juicio no puede volver a ocuparse de la procedencia o improcedencia de dicho auto, la violación que en él se cometa ya no es reparable dentro del juicio. En consecuencia, es procedente el amparo contra la sentencia de segunda instancia.

Dictado el auto de embargo, de inmediato se procederá a requerir de pago al deudor. Esta diligencia tiene como objetivo dar una oportunidad al demandado para que, mediante el pago voluntario de su adeudo, se libre de las molestas consecuencias del embargo y del procedimiento judicial.

Requerido de pago, el deudor tiene dos alternativas, pagar o verse sometido al embargo de sus bienes. Si opta por la primera bastará con que pague el adeudo principal, no pudiéndose exigir el pago de costas, pues éstas no se han generado en esa etapa procesal.

Si el requerimiento de pago fracasa, el actuario deberá proceder a embargar, es decir, a afectar bienes del deudor que deberán ser rematados para satisfacer el crédito. A partir de ese momento, la garantía genérica del acreedor sobre el patrimonio de su deudor se individualiza sobre los bienes embargados.

La diligencia de embargo no debe suspenderse por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor que la reclame sus derechos a salvo, para que los haga valer como le convenga durante el juicio o fuera de él. El actuario procede en representación del juez, por orden y delegación expresas de aquél y como tal, tiene facultades para allanar cualquier dificultad suscitada en cuanto al orden

que deba seguirse en el embargo de bienes (art. 1395, Código de Comercio), o en cuanto al carácter de inembargables que puedan tener ciertos bienes. Determina, a su criterio y con la información disponible en el momento de la diligencia, si pueden presumirse propios del deudor los bienes señalados para embargo. En igual forma, justiprecia los bienes, pues su valor no debe ser, ni excesivo en relación con el monto del adeudo, ni insuficiente para cubrirlo. Además, el actuario levanta un acta en la que da fe de todo lo ocurrido en el transcurso de la diligencia. Si el demandado reconoce el adeudo, esa manifestación constará en el acta y probará en juicio en su contra. Si, por el contrario, afirma tener excepciones que oponer al actor, el actuario se limitará a dar cuenta al juez. Si encontrare oposición material a su intervención, el actuario pedirá el auxilio de la fuerza pública para poder llevarla a buen término.

Hecho el señalamiento de los bienes a embargar, el actuario deberá proceder a describirlos en el acta de la diligencia, a fin de que sean perfectamente identificable y no se confundan con otros, para protección de las partes y de terceros. cuando sean varios los bienes embargados, su enumeración y descripción tomará la forma de un inventario. Dicho inventario es indispensable para saber si un bien determinado se encuentra o no incluido entre los embargados. La Corte ha resuelto que el inventario es indispensable incluso cuando se embarga una empresa. “Cuando sólo se asienta que se le embarga con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde, quedan absolutamente indeterminados los bienes propiedad de la negociación ,en virtud

de que el señalamiento hecho en esos términos hace imposible precisar los alcances del secuestro.”¹

Hecho el señalamiento de los bienes, éstos quedan a disposición del órgano jurisdiccional para ser embargados. El actuario, una vez que los haya descrito e inventariado, deberá declarar solemnemente que “hizo y trabó formal embargo sobre los bienes designados”. Sin esta declaración formal los bienes no quedan sujetos a embargo.²

Realizada la traba, resta aún practicar ciertas medidas que perfeccionen el embargo, garantizando que el bien embargado quede a disposición del juez para su posterior remate. Estas medidas tienen por efecto imposibilitar al deudor para ocultar el bien y enterar del embargo a terceros para que les sea oponible.

Los bienes embargados deben ser suficientes para cubrir la deuda (art. 1392 Código de Comercio), es decir, su valor no debe ser ni mayor ni menor que el adecuado para garantizar el pago del adeudo, de sus intereses y de las costas judiciales, tomando en cuenta el demérito que, sobre dicho valor, tendrá la venta en pública almoneda.

El monto del embargo debe ser proporcional a la deuda pues, si el acreedor

¹ S.J.F., Séptima Época, VOL. 10, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 51; Informe 1969, tercera Sala, pág. 24.

² BECERRA BAUTISTA, El Proceso Civil, pág. 316.

tiene derecho a garantizar suficientemente su crédito, no le es permitido causar perjuicios innecesarios a su deudor.

El defecto en el embargo da derecho al acreedor para solicitar su mejora; el exceso, en cambio, permite al deudor solicitar su reducción. Además, el ejecutado puede pedir el levantamiento del embargo cuando éste ha recaído sobre bienes inembargables.

La ampliación o mejora del embargo puede pedirse en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando los nuevos vencimientos e intereses del crédito hagan insuficiente el valor de los bienes embargados (art. 538, Código de Procedimientos Civiles).

b) En cualquier caso en que, a juicio del juez, no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas (art. 541, fr. I, Código de Procedimientos Civiles).

c) Si el bien secuestrado que se sacó a remate, dejare de cubrir el importe del crédito a consecuencia de las retasas que sufiere (art. 541, fr. II, Código de

Procedimientos Civiles).

d) Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen, o los adquiriera (art. 541, frac. III, Código de Procedimientos Civiles).

e) en los casos de tercería excluyente (art. 1375, Código de Comercio).

f) Cuando el ejecutado haya solicitado con éxito el levantamiento del embargo, por recaer éste sobre bienes inembargables.

La reducción y el levantamiento del embargo pueden pedirse en cualquier momento del proceso, hasta antes de la adjudicación de los bienes en remate, pues el ejecutado debe tener, para proteger sus bienes, los mismos plazos de que gozaría un tercero que controvierte el dominio de los mismos. La mejora del embargo puede solicitarse incluso, después del remate, si éste dejare de cubrir el importe total del crédito.

Las solicitudes de reducción o levantamiento del embargo deben tramitarse en forma incidental, a solicitud del demandado y con vista al actor.

En cambio, la petición de mejora del embargo debe resolverse de plano con

el solo escrito del ejecutante y sin dar vista a l ejecutado por las mismas razones que justifican que el auto de exequendo original se dicte sin audiencia de la contraria.¹

Los bienes embargados deben ser puestos en depósito de persona nombrada por el acreedor. El código no limita la designación del depositario, ésta puede recaer, incluso, en el deudor o en el acreedor, como, por otra parte, lo admite el artículo 559 del Código de Procedimientos Civiles (in fine) de aplicación supletoria.

Hay depósito civil² y depósito mercantil.³ Se estima mercantil el depósito, si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil. El depósito judicial no presenta nunca estas características y, en consecuencia, se norma siempre por las disposiciones aplicables al depósito civil, aun cuando el embargo haya sido trabado en un juicio mercantil.

El depositario recibe la posesión de los bienes embargados y se obliga a conservarlos con toda diligencia, como si se tratase de cosas propias y a restituirlos, entregándolos a quien el juez le indique.

Desde luego, el depositario no es parte en el proceso, y no puede impugnar

¹ BECERRA BAUTISTA, El Proceso Civil en México, pág. 325, estima que si se diera vista al ejecutado de la solicitud de mejora, éste podría "chicanear" la medida y ocultar bienes: REYES MONTERREAL, El Llamado Juicio Ejecutivo, págs. 291 y 292

² El Código Civil reglamenta el depósito en los artículos 2516 a 2538..

las resoluciones dictadas en él. Puede, en cambio, acudir al amparo con objeto de evitar que otra autoridad lo desposea de los bienes que recibió en depósito y cuando se trata del ejercicio de sus derechos personales o de funciones propias, que son las de guardián o de administrador de los bienes. Fuera de esos casos, o sea, cuando los actos que se reclaman afectan la propiedad y posesión de los bienes sujetos a depósito, solamente el propietario o el acreedor, en sus respectivos casos, son los que pueden ocurrir al juicio de garantías.¹

La obligación de devolver los bienes depositados pesa únicamente sobre el depositario. El juez no puede requerir la entrega directamente al actor, puesto que éste no tiene los bienes en su poder.² Igualmente recae sobre el depositario, en forma directa, la responsabilidad penal si dispone de la cosa depositada o la sustrae (art. 383, fr. II del Código Penal). En cambio, el actor es responsable civil solidario con el depositario nombrado por él por el valor de los bienes (art. 1392, Código de Comercio y art. 560 del Código de Procedimientos Civiles) el depositario puede valerse de auxiliares para el cumplimiento de su obligación de custodia, pero responde de la culpa de esto como de la propia.³

¹ El Código de Comercio reglamenta el depósito en los artículos 332 a 338.

² Tesis de Jurisprudencia definida número 142 (Quinta Época), Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen Tercera Sala, Sección Primera, pág. 467. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII) se publicó con el número 343, pág. 649.

³ S.J.F., Quinta Época, tomo XVIII, pág. 707; tomo XXXII, pág. 1578.

⁴ S.J.F., Suplemento 1956, pág. 193

Los depositarios percibirán por honorarios los que señala el arancel (art. 561, Código de Procedimientos Civiles), contenido en los artículos 257 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal. El depositario hará los gastos que demande el depósito; si no pudiere hacerlos pondrá esta circunstancia en conocimiento del juez para que éste, oyendo a las partes en una junta que se celebrará dentro de tres días, decrete el modo de hacer los gastos, según en la junta se acordare, o en caso de no haber acuerdo, imponiendo esa obligación al que obtuvo la providencia de secuestro (art. 550, Código de Procedimientos Civiles). Tanto los honorarios del depositario como los gastos que deban erogarse con motivo del embargo, correrán a cargo de quien resulte eventualmente sentenciado en costas.

De conformidad con el contrato de depósito civil, el depositante puede libremente exigir del depositario la entrega de la cosa, en cualquier momento y aun sin expresión de causa. El artículo 2522 del Código Civil dispone que el depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba y a devolverla cuando el depositante se lo pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado. Conforme a los mismos principios, debemos aceptar que en el depósito judicial, el juez (depositante) puede libremente remover al depositario, de plano y sin expresión de causa, siempre que así se lo solicite el ejecutante, a quien la ley reserva el derecho de nombrar al depositario. Esta interpretación ha sido aceptada y aplicada en forma constante por nuestros tribunales. El depositario no puede recurrir

dentro del juicio el auto que lo remueve, ni pedir amparo en contra de él.

El artículo 559 del Código de Procedimientos civiles señala que podrá removerse de plano el depositario si: Dejare de rendir cuenta mensual o la presentada no fuera aprobada; Cuando no haya manifestado su domicilio o el cambio de éste; Cuando, tratándose de bienes muebles, no pusiere en conocimiento del juzgado, dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la entrega, el lugar en donde quede constituido el depósito. En cualquier de estos casos, la remoción procederá aun a solicitud del demandado, e incluso de oficio, tan luego como el juez tenga conocimiento de los hechos que fundan la causal. Además, y dado que el depositario ha incumplido sus obligaciones, el actor se ve sancionado con la pérdida del derecho de nombrar depositario. La nueva elección se hará por el juez. Sólo si el removido fuere el deudor, el ejecutante conservará el derecho de nombrar al nuevo depositario.

En algunos casos, el depositario, a mas de obligarse a custodiar la cosa, se ve llamado a prestar otros servicios personales. El Código de Procedimientos Civiles enumera los siguientes casos:

a) Depósito de títulos de crédito y de créditos litigiosos.

b) Depósito de bienes fungibles. Si los muebles depositados fueren cosas fungibles, el depositario tendrá la obligación de imponerse del precio que en la plaza

tengan los efectos confiados a su guarda, a fin de que si encuentra ocasión favorable para la venta, lo ponga, desde luego, en conocimiento del juez, con objeto de que éste determine lo que fuere conveniente.

c) Depósito de bienes de fácil deterioro. Si los bienes muebles depositados fueren cosas fáciles de deteriorarse o demeritarse, el depositario deberá examinar frecuentemente su estado y poner en conocimiento del juez el deterioro o demérito que en ellos observe o tema fundadamente que sobrevenga, a fin de que éste dicte el remedio oportuno para evitar el mal, o acuerde su venta con las mejores condiciones, en vista de los precios de plaza y del demérito que hayan sufrido o estén expuestos a sufrir los objetos secuestrados.

d) Depósito de finca urbana y sus rentas. Si el secuestro recayere en finca urbana y sus rentas, o sobre éstas solamente, el artículo 553 del Código de Procedimientos Civiles da al depositario el carácter de administrador.

e) Depósito de finca rústica o de negociación mercantil o industrial.

De todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto, por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares, después del registro, se unirá a los autos y el otro

quedará en la expresada oficina (art. 546 del Código de Procedimientos Civiles).

También es necesario inscribir los embargos trabados sobre buques, en el Registro Público Marítimo Nacional (art. 96, fr. I y VII de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos) y aquéllos que gravan a las aeronaves en el Registro Aeronáutico Mexicano (art. 371, fr. I, inciso a) de la Ley de Vías Generales de Comunicación y 2 del Reglamento del Registro Aeronáutico Mexicano).

En los tribunales mexicanos se acostumbra también inscribir en el Registro Público del Comercio los embargos que pesan sobre sociedades mercantiles, aun cuando ninguna disposición legal lo dispone así, expresamente.

Transcurridos dos años desde la fecha de inscripción de un embargo, podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de la inscripción, si el interesado no ha promovido en el juicio correspondiente (art. 3033, fr. VI, Código Civil). La cancelación se hará por mandamiento escrito de la misma autoridad que ordenó la inscripción o de la que legalmente la substituya en el conocimiento del asunto (art. 162 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad).

“Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor...” dice el artículo 1396 del Código de Comercio. Luego el embargo debe ser previo a la notificación, y

ésta sólo puede ocurrir después de aquél.

Nuestra doctrina y nuestros tribunales coinciden en otorgarle al embargo el carácter de presupuesto procesal del emplazamiento. La Corte ha resuelto que el embargo es un presupuesto procesal, al mismo título que la competencia o la personalidad de las partes, y que, en consecuencia, el incidente de nulidad del embargo pone obstáculo al curso de la demanda principal y debe substanciarse con suspensión del procedimiento conforme al artículo 1359 del Código de Comercio.

Hay que aclarar de cualquier forma que la vía ejecutiva no está supeditada a la subsistencia del embargo trabado. Si se interpone una tercería, si se demuestra que los bienes son inembargables, o si por cualquier otra causa se extingue el embargo, el juez está facultado para dictar un nuevo auto de exequendo, sin que sea necesario interrumpir el procedimiento.

Una vez notificado de la demanda, el deudor cuenta con cinco días para comparecer ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción para ello (art. 1396 del Código de Comercio).

- i. Si se tratare de sentencia, no se admitirá más excepción que la de pago si

la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán, además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también las de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación. Agrega el código de comercio que, transcurrido más de un año, también será admisible la excepción de falsedad del instrumento, pero condiciona su procedencia a que “la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos”, luego su mención es inútil en un artículo dedicado a enumerar las excepciones oponibles contra la ejecución de sentencia.

ii. Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

- a) Las de incompetencia y de falta de personalidad del actor.
- b) Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento.
- c) Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;
- d) La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;
- e) Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones

que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

- f) Las de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;
- g) Las que se funden en que el título no es negociable;
- h) Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132.
- i) Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;
- j) Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;
- h) Las personales que tenga el demandado contra el actor.

iii. Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

- a) Falsedad del título o del contrato contenido en él;

- b) fuerza o miedo;
- c) Prescripción o caducidad del título;
- d) Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;
- e) Incompetencia del juez;
- f) Pago o compensación;
- g) Remisión o quita;
- h) Oferta de no cobrar o espera;
- i) Novación de contrato.

El título ejecutivo tiene el carácter de prueba preconstituida de la acción. Habiendo probado su acción el actor con la sola exhibición del título, procederá la dilación probatoria únicamente si el deudor se opusiere a la ejecución mediante excepciones que exigen prueba (art. 1405, Código de Comercio).

En consecuencia, no procede conceder el término de prueba en las siguientes hipótesis:

- a) El ejecutado no contesta la demanda. El Código de Comercio se refiere expresamente a este caso y dice; “NO verificando el deudor el pago dentro de cinco días después de hecha la traba, ni oponiendo excepciones contra la ejecución, a pedimento

del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor.

b) El ejecutado se allana a la demanda.

c) Cuando el ejecutado opone excepciones de puro derecho, que no necesitan prueba.

d) Cuando el ejecutado opone excepciones fundadas en hechos que se prueban con el propio título ejecutivo, que ya obra en autos por haber sido exhibido por el actor.

Si el título que funda la vía ejecutiva es una sentencia, el ejecutado deberá probar su excepción mediante instrumento público, documento judicialmente reconocido o confesión judicial. En este caso, el código parece afirmar que debe concederse término probatorio únicamente en la hipótesis de que el ejecutante objetare el instrumento ofrecido por el deudor y ofreciere pruebas. En realidad, también será necesario abrir el juicio a prueba, cuando el ejecutado promueva la confesión o el reconocimiento judicial, pues, de lo contrario, no habría oportunidad procesal para que se desahogaran esas pruebas.

Si el juicio se sigue en ejecución de sentencia, el juez señalará un término probatorio que no pase de diez días. Concluido este término, se pasará al periodo de

alegatos que será de dos días comunes para las partes, y previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia.

Por lo demás, son aplicables al término probatorio del juicio ejecutivo todas las reglas que se estudiaron en relación con el juicio ordinario.

La vía ejecutiva es privilegiada. Sólo tienen acceso a ella los títulos a los que la ley otorga, en forma expresa, carácter ejecutivo. El código de comercio (art. 1049) exige que, al dictar sentencia, el juez se ocupe de nuevo y en primer término, de establecer si procede la vía ejecutiva. Esta labor pesa sobre el juez de oficio, aun cuando el ejecutado no haya contestado la demanda ni se haya opuesto a la vía.

Afirma el código que: “si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.” Esto quiere decir que semejante sentencia no produce efectos de cosa juzgada, puesto que deja en libertad al actor de iniciar un nuevo juicio. Nada tiene ello de sorprendente; la sentencia que declara improcedente la vía mercantil, al igual que la resolución que acoge la excepción de incompetencia o la de falta de personalidad, dan por terminada la litis por cuestiones meramente procesales, sin haberse llegado a ocupar del fondo del negocio y sin cerrar por tanto la puerta a la posibilidad de un nuevo juicio.

El juicio al que podrá acudir el actor a quien se le ha negado la vía ejecutiva será, necesariamente, el ordinario, y en él será posible resolver sobre las cuestiones de fondo, de las que nada se dijo en el ejecutivo, por haberse declarado improcedente la vía.

Declarada procedente la vía ejecutiva, y sólo en ese caso, se ocupará el juez, del fondo del negocio y pronunciará una de las únicas dos resoluciones posibles: 1) Declarar probada alguna de las excepciones perentorias opuestas por el demandado y absolver a éste, o bien 2) Declarar probada la acción. Esta última es la llamada sentencia de remate, que manda proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor. Esta sentencia, cuando causa ejecutoria, tiene toda la fuerza de la cosa juzgada.

En todo caso, la sentencia dictada en el juicio ejecutivo ordenará el pago de costas, que serán a cargo del deudor, si fuese condenado, o del actor, si no obtiene sentencia favorable.

2. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE AMBAS VÍAS EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Cabe ahora analizar en que caso sería mas útil auxiliarse de la Vía

Ordinaria para entablar la demanda de Arrendamiento Financiero, y en que caso resulta recomendable someter el juicio a la Vía Ejecutiva Mercantil, así como las consecuencias que de ambos casos se derivan:

a) Hay que señalar que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, le otorga la categoría de Título Ejecutivo al “contrato o documento en que se haga constar el crédito, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes..., junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo 47 de esta ley”. Por esta razón, considero que: la doctrina ha sido omisa al señalar en su totalidad los documentos que son considerados como ejecutivos, y que por lo tanto, sus tenedores, gozan de los privilegios y beneficios que otorga la Vía Ejecutiva Mercantil.

Sin embargo para entablar la Vía Ordinaria Mercantil bastará con presentar como documento base de la acción al contrato de arrendamiento financiero, o el documento en que se haga constar el crédito otorgado por la organización auxiliar de crédito correspondiente.

b) Respecto de la aplicación de la Vía:

La Vía Ordinaria Mercantil se podrá aplicar cuando la pretensión que se quiera accionar se incline por la rescisión del contrato de Arrendamiento Financiero, es

decir, que se “pretenda la resolución del contrato bilateral plenamente válido a causa del incumplimiento culpable del arrendatario.”¹ Bajo este punto de vista y según la opinión predominante, ateniéndose a la teoría general de las obligaciones, la rescisión del contrato debe demandarse judicialmente, no basta la declaración del acreedor insatisfecho. El ejercicio de la acción de rescisión por la vía ordinaria mercantil procederá cuando el incumplimiento provenga de la culpa del arrendador, de causa imputable a él. Si es consecuencia de causas ajenas e irresistibles (caso fortuito), la rescisión no procederá, sino la resolución por imposibilidad de ejecución (teoría de los riesgos). El efecto de la rescisión consistirá en la destrucción del contrato privándolo de sus efectos. Es decir, retroactivamente, borrando en lo posible todas sus consecuencias. En este caso, al tratarse de un arrendamiento financiero, las prestaciones cumplidas en favor del arrendatario no son reintegrables, pues éste no podrá devolver el aprovechamiento de la cosa. En tal caso, el efecto extintivo del contrato será sólo para el futuro. Por lo tanto, un arrendatario demandado por la rescisión del contrato de arrendamiento, perdió en favor de la arrendadora las rentas pagadas, así mismo deberá ser condenado al pago de las rentas vencidas y no pagadas, y finalmente al pago de rentas extraordinarias por el tiempo en que mantenga en su poder el objeto del arrendamiento financiero. Le denomino bajo el concepto de “rentas extraordinarias porque, desde mi muy particular punto de vista, no se deberá calcular igual que el arrendamiento financiero del bien, tal y como lo definimos en el capítulo II

¹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones civiles. pág. 392.

de este trabajo, ya que el mismo tiene incorporado en su costo, parte del valor del bien. De conformidad con el principio de la condición resolutoria¹, la arrendadora no estaría obligada a cumplir con la opción terminal pactada inicialmente en el contrato de arrendamiento financiero, y en especial si la misma se trata de la opción terminal de compra a un precio simbólico del real, y por lo tanto, considero que el arrendatario no debe pagar una suma de dinero que en su contenido contemple parte del precio real del bien (amortización), sino que el costo de la renta, mientras permanezca el bien en poder del arrendatario, deberá ser definido por el juez, mediante la estimación que al efecto realicen los peritos.

En cambio la Vía Ejecutiva Mercantil podrá ser accionada cuando la pretensión de la Arrendadora sea obligar al arrendatario al cumplimiento forzoso de lo pactado en el contrato de arrendamiento financiero, es decir, cuando el arrendatario no se aviene a respetar el compromiso, la arrendadora puede lograr que sea forzado a ello contando con el auxilio de la fuerza pública. Esta es la ejecución forzada, aplicada al contrato de arrendamiento financiero, consistirá en que el arrendatario, quien se obligó el pago de una cantidad de dinero determinada o determinable, en un plazo forzoso, deberá ser obligado a pagar la suma de dinero, bajo el principio de que el deudor responde de sus obligaciones con todo su patrimonio (art. 2964 del Código Civil), mediante un secuestro o embargo de bienes, los que al ser rematados permitirían

¹ facultad de resolver las obligaciones recíprocas.

disponer del numerario indispensable para satisfacer a la arrendadora.

c) Respecto de la entrega del bien arrendado:

Como se ha señalado constantemente en este trabajo, el deudor demandado en la vía ordinaria mercantil debido a la rescisión del contrato de arrendamiento financiero deberá ser condenado también a la entrega del bien arrendado, con fundamento en el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, y no obstante la existencia de este artículo, bajo el esquema de que se destruye el contrato y se priva de sus efectos (cuando estos puedan ser restituidos), así como de todas sus posibles consecuencias, la arrendadora deberá ser restituida en la posesión del bien arrendado (ya que nunca ha perdido la propiedad), y desde mi particular punto de vista podrá vender inmediatamente el bien arrendado (una vez recuperado judicialmente), sin esperar la resolución del juicio, ya que a partir del momento de la entrega jurídica que del bien hace la autoridad judicial, se confunden nuevamente en la figura del arrendador, la doble característica de poseedor y propietario (*ius fruendi*, *ius abutendi* y *ius utendi*), y por lo tanto no existiría ningún impedimento para que dispusiera del bien.

En cambio, cuando es demandado en la vía ejecutiva mercantil, la devolución del bien no procederá salvo en el caso de que el arrendatario carezca de bienes susceptibles de ser embargados, o estos sean insuficientes para el pago de las

rentas vencidas incluso las vencidas anticipadamente. Lo anterior debido a que bajo este esquema, el deudor estaría obligado a pagar el cumplimiento coactivo del contrato, así como a la devolución del bien arrendado, lo que implica un pago doble de lo debido, o pago de lo indebido, caso en el que el arrendador que obra de mala fe, si recibe a sabiendas de que no tiene derecho a la cosa entregada, queda sujeto a una reparación total de los daños y perjuicios que cause. “Si lo indebido consiste en una prestación cumplida cuando el que la recibe procede de mala fe, debe pagar el precio corriente de esa prestación” (art. 1883 del Código Civil), además: “deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales, o los frutos percibidos y los dejados de percibir de las cosas que los produjeren. Además, responderá de los menoscabos que la cosa haya sufrido por cualquier causa y de los perjuicios que se irrogaren al que la entregó, hasta que la recobre...” (artículo 1884 del Código Civil).

En cambio, un deudor que no puede pagar porque no tiene bienes suficientes que garanticen el cumplimiento forzoso del contrato, o porque estos bienes resultan insuficientes para la satisfacción de las rentas vencidas anticipadamente, podrá ser condenado a la entrega del bien arrendado, contemplado en el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. En este caso el arrendador podría disponer del bien arrendado, es decir, venderlo, pero deberá otorgar garantía suficiente ante el juzgado para el caso en el que resulte vencido y por lo tanto sea condenado a la restitución del bien en favor del arrendatario, o en su defecto deberá

de cuidar del bien como depositario del mismo, en tanto se resuelve la eficacia de su acción.

d) Respecto a la certificación contable o estado de cuenta debidamente certificado por el contador autorizado, basta mencionar que este es un documento que servirá como medio de prueba respecto del saldo pendiente de pago en el juicio ordinario mercantil, sin embargo se podrá considerar como documento base de la acción y por lo tanto, determinante en el caso de que se quiera proseguir por la vía ejecutiva mercantil.

Al respecto se debe aclarar que el certificado contable es un documento privado, otorgado unilateralmente por la Arrendadora Financiera; puede ser realizada por cualquier Contador Público, ya que no se ha establecido a quien se le considerará como Contador Público autorizado conforme al artículo 47 y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; Como medio de prueba al ser presentado en el Juicio Ordinario Mercantil, lo será para que se demuestre la acción intentada por el actor, en cambio en el Juicio Ejecutivo Mercantil, será utilizado como documento base de la acción, como prueba preconstituida.

e) Lo que se puede mencionar de los pagarés que se podrán otorgar a la orden de la arrendadora financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, es que

dichos documentos carecen en realidad de importancia al ser exhibidos en cualquier de los juicios, ya que la Vía Ejecutiva Mercantil se obtiene mediante la presentación del contrato de arrendamiento financiero acompañado del estado de cuenta debidamente certificado, y la Vía Ordinaria Mercantil, no requiere de la presentación de dichos documentos ya que no se pide la ejecución de los mismos, sino solamente la rescisión del contrato de arrendamiento financiero.

CAPITULO 7. EL FUTURO DEL ARRENDAMIENTO

FINANCIERO EN MÉXICO.

1. CRISIS FINANCIERA DE 1994

Con las auditorías y el informe de Michael Mackey quedaron claras al menos dos cosas: que el rescate bancario (Fobaproa) es el resultado de una serie de errores acumulados durante años; y que los platos rotos los vamos a pagar entre todos los mexicanos, durante muchos años. Una hipótesis que sirve de complemento a estos resultados es que los últimos gobiernos han comprometido seriamente el futuro del país por hacer malos negocios con dinero público.

Durante décadas los gobiernos emanados de un sistema de partido hegemónico se dieron el lujo de hacer malos negocios, sin tener que rendir cuentas a nadie. El modelo se fue agotando poco a poco hasta que llegó el último desastre económico, 1994-1995, y la dimensión de la crisis puso en jaque al sistema mismo porque se rebasaron todos los límites tolerables. El informe Mackey, con todo y los huecos de información que padeció, señala los nudos más importantes del caso: primero, con la estatización llegaron banqueros sin experiencia y hubo crecimiento explosivo de préstamos y una grave falta de supervisión; después, con la privatización, llegó una nueva generación de banqueros, peor que la anterior, con poca solvencia y

muy inclinados al negocio fácil y al financiamiento político del PRI (Cabal, Lankenau, Rodríguez, etcétera); siguió la descapitalización, luego con la crisis y el rescate se inició la locura de endosar millones de pesos de créditos impagables, mal otorgados, para que el gobierno asumiera las quiebras y los pagara con recursos fiscales. Siempre faltó una adecuada supervisión. “La responsabilidad de que el rescate bancario en México se haya convertido en una de las operaciones de salvamento financiero más caras del mundo es atribuible a instancias gubernamentales encargadas del proceso, quienes aplicaron una política equivocada al mantener en operación instituciones de crédito inviables” (La Jornada, 20/VII/99).

Los malos negocios de una estatización caprichosa en 1982 se agravaron con los resultados de una privatización plagada de irregularidades. Muy lejos quedaron los gobiernos encabezados por López Portillo, De la Madrid, Salinas y Zedillo, de la rendición de cuentas. Los contrapesos democráticos no generan de forma automática buenos gobiernos y buenos negocios, pero definitivamente son la ruta más adecuada para evitar los excesos del poder y sus altos costos. Una pequeña prueba de ello es que las negociaciones que dieron por resultado el Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB), una medicina para un paciente casi terminal, fueron más discutidas, públicas y transparentes que todas las operaciones y políticas de las etapas anteriores.

Es importante señalar la forma en que los bancos lograron sobrevivir ante

su propia crisis económica y además absorber la de las organizaciones auxiliares de crédito que respaldaban y otras mas. En ese momento el gobierno federal, mediante el “Fondo Bancario de Protección al Ahorro” (antes Fobaproa, ahora IPAB – Instituto de Protección al Ahorro Bancario) intervino, y adquirió las carteras vencidas de las instituciones bancarias y demás “filiales” y “protegidas”. A continuación me permito explicar el término “protegidas”, dando por entendido lo que se refiere a filiales:

En efecto, del informe de Michael Mackey se desprenden las serias irregularidades que envolvió la piñata del rescate financiero, sin embargo la investigación de Mackey fue omisa al verificar el origen real de los créditos. No me refiero al origen de créditos otorgados por Cabal, Lankenau, Rodríguez, etcétera, esos finalmente, y es del dominio público, son perfectamente conocidos, aunque su legalidad se cuestione. Hago referencia a los créditos que forman esa gran minoría que representa el 40% del total del rescate financiero y que está representado por los empresarios políticos mexicanos que no debieron ser beneficiados por el rescate simplemente porque no pertenecen a este sistema bancario, y que sin embargo contaban con carteras vencidas dentro de sus propias empresas (cajas de ahorro, empresas de factoraje financiero, y arrendadoras financieras).

Después de la crisis de 1994, y ante el declive del sistema financiero del país, que arrastró consigo a las organizaciones auxiliares de crédito, entre ellas a las

arrendadoras financieras, se produjo una reducción temporal de las actividades crediticias. Esta falta de financiamiento impactó seriamente al sector arrendador. Las carteras vencidas de las arrendadoras financieras se incrementaron debido a que los arrendatarios dejaron de pagar oportunamente sus adeudos, situación que no fue mas que el reflejo del crecimiento explosivo de los préstamos y la falta de supervisión, lo anterior afectó el balance contable de cada una de ellas, llegando a un punto de quiebra técnica.

En virtud de lo anterior, y ante la urgencia de rescatar a las organizaciones auxiliares de crédito, los bancos que pudieron hacerlo, claro con el consentimiento y bajo “la supervisión” de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público absorbieron a sus respectivas arrendadoras y factorajes, así como toda su cartera vencida, que a su vez fue vendida al Fobaproa.

Sin embargo había organizaciones auxiliares de crédito que no tenían el respaldo de un banco, pero por razones diversas, evitando así el utilizar el término “políticas”, fueron alcanzadas por el largo brazo protector del Fobaproa absorbiendo también su cartera vencida.

El mecanismo fue el siguiente:

- Se celebró un contrato de cesión de derechos de cobro, con la

comparecencia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para darle legitimación al contrato, entre la empresa cedente y un Banco. En teoría LA CARTERA debía ser debidamente calificada y provisionada por la empresa cedente de acuerdo con las Reglas para la Calificación de Cartera emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para la Banca Múltiple, con los ajustes que apruebe la propia Comisión para adaptarlas a las operaciones propias de la organización auxiliar de crédito referida.

- La organización auxiliar de crédito transfirió mediante dicho contrato la titularidad al BANCO, de la totalidad de los derechos de cobro que se derivaban de su cartera retroactivamente al 2 de enero de 1996, libres de limitaciones y gravámenes, con todo cuanto les corresponde de hecho o por derecho, incluyendo sus accesorios, y no reservándose respecto a esa cartera ninguna potestad. Esta transmisión comprendió también los derechos generados por comisiones, penas convencionales, intereses moratorios, contribuciones, impuestos, reembolso de gastos y contribuciones, y en general, todos los accesorios y derechos que se derivasen, o que surgiesen con motivo de los derechos de cobro de LA CARTERA.

- Como contraprestación, las partes establecieron un valor de referencia por la totalidad de LA CARTERA, y las obligaciones de pago por parte de EL BANCO fueron documentadas por pagarés y constancias de compromiso bancario, con fechas de vencimiento al día 2 de enero del año 2006.
- A su vez EL BANCO hizo lo propio, pues una vez que tenía la propiedad de LA CARTERA CEDIDA, tuvo legitimación para enajenarla al FOBAPROA utilizando un contrato similar.
- Sin embargo, quedaba pendiente el beneficio que obtendría EL BANCO al efectuar esta operación intermediaria entre las Organizaciones Auxiliares de Crédito que no gozaban de los beneficios del rescate bancario, y el FOBAPROA. El premio que obtuvo cada BANCO que participó en este tipo de operaciones fue un porcentaje en calidad de comisión equivalente al 10% del valor de cada cartera. Una vez estipulado el objeto, el precio y la comisión, se integraron normas de integración aplicables para elegir la cartera objeto del contrato. Esta debería integrarse por derechos de cobro calificados individualmente conforme a las reglas, en montos superiores a \$50,000.00 (Cincuenta mil pesos 00/100 M.N.) valor bruto, con excepción de aquellos derechos

calificados con la letra "E" de acuerdo a las propias reglas de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; derechos descontados o dados en garantía; derechos sobre los cuales exista alguna limitación de dominio; derechos que requieran financiamiento adicional; derechos adeudados por personas físicas sin actividad empresarial y; los que tengan el carácter de "relacionados". El Banco se reservó el derecho de rechazar los derechos de cobro que tuvieran como deudores personas que se encontrasen en concurso, quiebra o suspensión de pagos.

- La cartera sería validada en su integración y valoración por medio de un auditor externo independiente seleccionado por el Banco, y que presentaría un informe a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. También se pactó que los derechos de cobro que entreguen las Organizaciones Auxiliares a los Bancos, deberán reunir las características necesarias para que sean susceptibles de ser incluidos en los programas de cesión o transmisión de cartera de las instituciones de banca múltiple del Sistema Financiero Mexicano.
- Es importante señalar que atendiendo a lo establecido por el artículo

¹ Los créditos según las reglas establecidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores reciben una calificación desde "A" hasta "E", aplicándole a la letra "A" como un crédito recuperable al 99%, "B" al 80%, "C" al 60%, "D" al 20% y "E" al 0%.

391 del Código de Comercio, se estableció en el contrato de cesión una cláusula especial respecto de la solvencia de los deudores, y por la cual las partes estipularon de conformidad que la Organización Auxiliar de Crédito no garantizaba la solvencia de los deudores de los créditos de la cartera cuyos derechos de cobro se transmitieron en el respectivo contrato, pero sí la existencia y legitimidad de esos créditos.

- La Organización Auxiliar de Crédito se obligó frente al Banco a administrar y a realizar la cobranza de la cartera y venta de los bienes que reciba en el proceso de cobranza de la misma, sin que ello generase obligaciones de pago a cargo del Banco. Dentro de esta atribución, la Organización Auxiliar tendría la facultad de realizar las reestructuraciones, prórrogas, o modificaciones de los créditos incluidos en la cartera conforme a las políticas y lineamientos que utilice en sus operaciones el Banco cesionario del derecho de cobro de que se trate, debiendo sujetarse en todo caso a las políticas generales y a las autorizaciones que previamente le comunique el Banco respectivo y, en lo que dichas directivas fueren omisas, a lo establecido en las políticas ordinarias de cobranza y reestructuración de la propia Organización Auxiliar de Crédito.

- Finalmente y como protección, se estableció una cláusula de confidencialidad por virtud de la cual las partes se obligaron a no revelar a terceras personas el contenido y los efectos de estos actos jurídicos, salvo la información que debiera proporcionarse a las autoridades competentes y salvo la información que sea proporcionada por el Banco a los terceros con los que negocie o celebre compromisos de transmisión, cesión o afectación total o parcial de los derechos que adquieran en ese acto.

Todo lo anterior, se explica por sí mismo. Se otorgaron claramente beneficios y comisiones a instituciones que, si bien forman parte del sistema crediticio, el sistema de rescate bancario omitió contemplarlos.

∴

2. EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN LA ACTUALIDAD.

Actualmente y como se ha puntualizado en este trabajo de investigación, el arrendamiento financiero se establece a través de un contrato mediante el cual se compromete a otorgar el uso o goce temporal de un bien al arrendatario, ya sea persona física o moral, obligándose este último a pagar una renta periódica que cubra el valor original del bien, mas la carga financiera, y los gastos adicionales que contemple el contrato. Al vencimiento de éste, la arrendadora, con base en el Artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, y a elección del arrendatario, se aplica una de las diferentes opciones terminales que se establecen:

1. Transferir la propiedad del bien, mediante un pago inferior al valor del mercado, al momento de realizar la operación.
2. Prorrogar el contrato estableciendo pagos inferiores al que se fijó durante el plazo inicial del contrato.
3. Obtener parte del precio por la enajenación a un tercero del bien objeto del contrato.
4. 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 mayor, se permite a quien recibe el bien, que al término del plazo ejerza cualquiera de las opciones anteriormente señaladas.

Es importante destacar que en las operaciones de arrendamiento financiero, el arrendatario tiene como responsabilidad cubrir los gastos correspondientes a mantenimiento, seguro y costo de operación del equipo.

Tanto en arrendamiento financiero como en arrendamiento puro, se pueden llevar a cabo diversas modalidades para satisfacer las necesidades crediticias del cliente, entre las más importantes se mencionan las siguientes:

1. Compraventa y arrendamiento de sus activos (sale and lease back);
2. Compra y arrendamiento del equipo de importación;
3. Arrendamiento de plantas industriales llave en mano;
4. Arrendamiento inmobiliario;
5. Arrendamiento en y desde el extranjero (off shore).

Prácticamente cualquier persona física o moral que tenga capacidad jurídica y económica, puede ser elegible para celebrar una operación de arrendamiento con una Arrendadora independientemente de su naturaleza o forma de constitución de la actividad económica que desarrolle, localización geográfica, o tamaño de la empresa.

Por otra parte, considerando que al celebrar un contrato de arrendamiento, el cliente adquiere la obligación de efectuar pagos periódicos por el uso o goce del bien arrendado, deben cubrirse los requisitos y seguridades similares a las del otorgamiento del crédito.

En virtud de lo anterior, los criterios que se consideran para que un solicitante sea sujeto de arrendamiento en general son los siguientes:

a. En el caso de empresas de creación, los socios y el personal directivo y técnico, deberán contar con experiencia en el giro de que se trate.

b. Que la empresa o el proyecto en que se emplearán los bienes objeto del arrendamiento sean viables, desde el punto de vista económico, técnico y financiero, es decir, que tengan una probabilidad razonable de penetrar en el mercado, que cuenten con la infraestructura física y tecnológica adecuada y sean económicamente rentables.

c. Que cuenten con experiencias crediticias positivas, así como una posición y estructura financiera sana, congruente con el monto del crédito solicitado.

d. Estar en posibilidades de ofrecer garantías que respalden la operación en

función de las características de la empresa y/o proyecto.

Cabe ahora, destacar las múltiples particularidades que se obtienen en la actualidad con las operaciones de arrendamiento financiero, las cuales se podrían agrupar en:

1. Fiscales.- En el caso de los contratos de arrendamiento financiero, los activos arrendados son propiedad de la arrendadora, sin embargo, es la empresa arrendataria quien deprecia los bienes (art. 48 de la Ley del impuesto sobre la renta) y deduce la parte correspondiente a la carga financiera, aplicándola a resultados.
2. Financieras.- Financiamiento al 100 por ciento del costo del equipo, incluyendo otro tipo de costos colaterales, tales como instalación, impuestos y derechos de importación, servicio aduanal, etc., no existiendo desembolsos considerables para el arrendatario al inicio del contrato. El equipo o bien arrendado es financiado a plazos que se ajustan a las necesidades del arrendamiento y ala naturaleza del bien, considerando su vida fiscal, permitiendo ala empresa aplicar sus recursos en áreas estratégicas, obteniendo un mejor aprovechamiento en el desarrollo de planes y metas, a corto y mediano plazo.

El arrendamiento constituye un instrumento financiero adicional, al

complementar las líneas tradicionales de crédito bancarias, sin exigir saldos compensatorios en cuenta.

Disminuye los riesgos inflacionarios al amortizar con cada renta un valor del capital a precios actuales, además de que constituye una fuente de financiamiento que el arrendatario puede manejar a largo plazo para renovar y modernizar sus equipos de forma constante, manteniéndose actualizado tecnológicamente.

Las tasas de interés implícitas en una operación de arrendamiento financiero son competitivas en relación a las que prevalecen en el sistema financiero, adicionalmente el arrendatario tiene la opción de escoger la forma de pago de las rentas, ya sean anticipadas o vencidas, así como mensuales, trimestrales o semestrales.

Finalmente, el cliente obtiene un precio de riguroso contado, logrando con ello máximos descuentos establecidos.

3. Legales y laborales.- Ante cualquier eventualidad de conflictos legales y laborales, los activos fijos arrendados no son objeto de embargo, ya que la propiedad jurídica de los bienes es de la Arrendadora. De acuerdo al artículo 15 del Código Fiscal de la Federación, prácticamente cualquier bien tangible es susceptible de ser arrendado, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en el mencionado artículo. Para efectos

ilustrativos, se pueden señalar los siguientes ejemplos:

Equipo de Transporte.- Automóviles de uso particular, vehículos de pasajeros (local o foráneo), vehículos de carga (camionetas, camiones, trailers, plataformas, cajas, etc.), embarcaciones marítimas y aeronaves de uso turístico o de carga, equipo ferroviario de tracción o arrastre.

Equipo de Computo.- Microcomputadores, minicomputadores, macrocomputadores.

Equipo de telecomunicación.- Conmutadores telefónicos, télex, fax, equipo terrestre para comunicación vía satélite.

Maquinaria y equipo para.- Construcción, actividades agropecuarias, actividades industriales, comercios, restaurantes y hoteles, oficinas.

Bienes inmuebles.- Terrenos, locales comerciales, naves industriales, edificios de oficinas, hoteles, restaurantes.

No obstante la crisis financiera a la que se hizo alusión en el tema anterior, la situación del arrendamiento financiero no ha modificado su estructura básica, por lo que los orígenes que condujeron a la crisis de 1994, por lo menos en lo que a arrendamiento financiero se refiere, siguen latentes. .

3. EL FUTURO DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

A pesar del rescate económico del que se beneficiaron las organizaciones auxiliares a las que he hecho referencia, se cuestiona ahora el futuro de las mismas. Cabe recordar que el gobierno omitió contemplar a las organizaciones auxiliares de crédito dentro del plan de rescate financiero, y que fue a través de figuras alternas como este tipo de organizaciones pudieron acceder a los beneficios del Fobaproa.

La problemática general del arrendamiento financiero ha sido desglosada a lo largo de este trabajo de investigación, por lo que corresponde ahora establecer cuales son las perspectivas legales, que, desde un particular punto de vista, podrían lograr que el arrendamiento financiero recuperara el terreno perdido y se establezca como un instrumento de financiamiento alternativo que genera grandes beneficios para las partes que de él participan.

En efecto, la problemática esencial del arrendamiento financiero ha sido la falta de supervisión por parte de las “comisiones” nacionales y la falta de un marco legal que se adecue a las necesidades y objetivos generales de las partes que intervienen en este tipo de contratos.

Al respecto me pronuncio por la globalización de normas que se uniformen y procuren un “régimen unitario” del contrato de arrendamiento financiero a nivel mundial. El esquema internacional es práctico y puede ser fácilmente adoptado a las políticas legales y económicas por las que actualmente atraviesa el país. Con ese fin, me permito transcribir la NOTA INTRODUCTORIA de la CONVENCIÓN DE UNIDROIT SOBRE ARRENDAMIENTO FINANCIERO que a la letra dice:

“El Instituto para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) encomendó a un grupo de expertos que elaborara un proyecto de convención sobre el contrato de arrendamiento financiero internacional, el cual concluyó su trabajo presentando un proyecto el 30 de abril de 1987. Simultáneamente, se encargó a otro grupo de expertos iniciar un proyecto sobre el contrato de factoraje internacional, el cual quedó terminado el 24 de abril de 1987. Para examinar, discutir y aprobar, en su caso, ambos proyectos, se convocó una conferencia diplomática, que se celebró en Ottawa, Canadá, del 9 al 28 de mayo de 1988, a la que asistieron representantes de 55 Estados, entre ellos México, así como observadores de otros cuatro Estados, de organizaciones intergubernamentales, de organismos no gubernamentales y de asociaciones internacionales de profesionistas interesadas en el tema.

La Convención sobre el Arrendamiento Financiero Internacional fue aprobada en la conferencia diplomática y entrará en vigor seis meses después de que sea depositado el tercer instrumento de ratificación. Al día primero de junio de 1994, lo habían

firmado: Bélgica, Checoslovaquia, Estados Unidos, Filipinas, Finlandia, Francia, Ghana, Guinea, Italia, Marruecos, Nigeria, Panamá y Tanzania, y la habían ratificado solo dos Estados: Francia e Italia. Estaba en proceso de ratificación Panamá, que de lograrse sería la tercera ratificación necesaria para que la Convención entre en vigor.

El texto de la Convención comprende 25 artículos en total, distribuidos en tres capítulos: 1) ámbito de aplicación y disposiciones generales, 2) derechos y obligaciones de las partes, y 3) disposiciones finales.

Su objetivo general es procurar un régimen unitario del contrato de arrendamiento financiero internacional, que se aplique en lugar de las legislaciones nacionales sobre la materia. El carácter internacional del contrato no depende, como se ha hecho en otras convenciones de materia mercantil internacional, de la nacionalidad de las partes; sino de que ellas tengan sus establecimientos en Estados diferentes.

El contrato de Arrendamiento Financiero Internacional contiene en realidad dos tipos de convenio: el que existe entre el arrendador y el arrendatario, y otro, el que hay entre el proveedor del equipo y el arrendador (que es el comprador) y el arrendatario (que es quien lo usa) Esta convención en muchos casos se aplicará

conjuntamente con la convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional (Viena, 1980), que regirá lo relativo a la compra del equipo.

La ratificación de esta convención, por parte del gobierno mexicano, puede facilitar el flujo de créditos a nuestro país, ya que proveería a los acreedores de un mecanismo jurídico que les otorgara una garantía real, a bajo costo, lo cual también podría influir para la reducción de las tasas de interés.

La Convención se publicó en dos textos oficiales y auténticos, uno en francés y otro en inglés. Es lamentable que no haya un texto oficial en español, lo cual hubiera facilitado la adopción de esta convención a los países de América Latina. Sin embargo, el UNIDROIT publicó una versión española¹, la cual, a petición de ese organismo, fue revisada por el autor de esta nota, cotejándola con los textos oficiales en francés e inglés.”²

La importancia de esta Convención radica, tal y como lo señaló el autor de la nota introductoria, en las oportunidades que brindaría al gobierno mexicano su ratificación, ya que tal y como se señala, “se abriría el flujo de créditos al país”, a una

¹ El acta final de la conferencia en versión española puede consultarse en UNIDROIT, Acta Final de la conferencia diplomática para la adopción de los proyectos de convenciones de UNIDROIT sobre factoraje internacional y arrendamiento financiero internacional (Roma 1989).

² ADAME, Goddard Jorge. “La Convención de Unidroit sobre Arrendamiento Financiero Internacional” Revista de

competitiva tasa de interés.

La apertura comercial de nuestro país se remonta a su adhesión al GATT, ahora OMC. Dentro de la política de apertura comercial que ha venido implementando el gobierno mexicano, se le da gran importancia a promover la suscripción de acuerdos comerciales con otros países. Las negociaciones comerciales internacionales de México se han constituido en pilares fundamentales para la promoción de las exportaciones, y constituyen un instrumento importante en la estrategia de crecimiento y modernización del país. Hasta la fecha, y en su deseo por diversificar sus mercados, México ha negociado diversos Tratados y Acuerdos Comerciales con otros países, a saber: Estados Unidos, Canadá, Chile, Costa Rica, Bolivia, Colombia, Venezuela, Nicaragua, y la Unión Europea.

Actualmente, con el objetivo de ampliar y diversificar sus mercados de exportación, México continúa negociando tratados de libre comercio con países de Centro y Sudamérica, al tiempo que busca negociar un nuevo acuerdo con los países miembros del Mercosur.

Todos estos acuerdos y su manejo con la Convención de Unidroit sobre arrendamiento financiero, permitirán a México:

Derecho Privado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (1994) pp. 159-171.

- Garantizar un acceso amplio, preferencial y seguro del arrendamiento financiero mexicano al bloque comercial del mundo.
- Diversificar las relaciones económicas de México, el destino de sus arrendamientos financieros y sus fuentes crédito.
- Generar mayores flujos de inversión extranjera y promover alianzas estratégicas, lo que permitirá la creación de nuevos empleos en el arrendamiento financiero mexicano.
- Fortalecerá la presencia de México en el exterior y su posición estratégica en el comercio mundial. México es el único país con acceso preferencial a los dos mayores mercados del mundo (Europa y Estados Unidos), además de América Latina.
- Además, y lo más importante dentro de la temática de este trabajo, aportaría la seguridad jurídica, reconociendo la importancia de remover ciertos impedimentos jurídicos al arrendamiento financiero y de mantener un justo equilibrio de los intereses de las distintas partes de la operación, haciendo más accesible el arrendamiento financiero internacional, así como las reglas jurídicas que regulan los contratos tradicionales de arrendamiento financiero adaptándolas a las diferentes relaciones triangulares que se crean en el caso de la operación del arrendamiento financiero internacional, unificando ciertas reglas

relacionadas principalmente con aspectos de derecho civil y comercial.

A continuación, y como punto final a este trabajo de investigación, me permito hacer un pequeño análisis de la “Convención de UNIDROIT sobre Arrendamiento Financiero Internacional” a la que he hecho referencia:

Tal y como lo señala oportunamente el Licenciado Adame, el texto de la convención comprende 25 artículos en total, distribuidos en tres capítulos: 1) ámbito de aplicación y disposiciones generales, 2) derechos y obligaciones de las partes, y 3) disposiciones finales. Seguiré de conformidad con esta división:

1) ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1o.- Este artículo se divide en cuatro partes. Queda establecido en la primera de ellas las dos operaciones que regirá la Convención, señalado que existen: Una primera operación o un primer contrato por el cual “el arrendador, conforme a las especificaciones de la otra parte (el arrendatario), celebra un contrato (de suministro) con una tercera parte (el proveedor), en virtud del cual el arrendador adquiere instalaciones, bienes de capital u otros equipos (el equipo) bajo términos aprobados por el arrendatario en lo que concierne a sus intereses; Así mismo, celebra un segundo contrato (el de arrendamiento) con el arrendatario, por el cual le concede el derecho de usar el equipo mediante el pago de rentas.

En la segunda parte define las características que constituyen la operación de arrendamiento financiero, en virtud de la cuales se le permite al arrendatario que especifique el equipo, además de que elija, a su total satisfacción, al proveedor, liberando en ese mismo acto al arrendador de cualquier responsabilidad respecto de dicha elección; A diferencia de nuestra legislación, señala que el proveedor debe saber o se presume que tendrá conocimiento de que se ha celebrado o está por celebrarse un contrato de arrendamiento respecto de “el equipo” que éste suministro a el arrendador; finalmente, hace una primera descripción de como deberán calcularse las rentas, lo cual se hará tomando especialmente en cuenta la amortización del total o de una parte sustancial del costo del equipo, lo que significa que el equipo se irá amortizando, es decir, se irá pagando una parte del valor total (o de una parte importante de éste), lo que presume ya la existencia de un plazo, aunque todavía no lo establece.

En la tercera parte del artículo primero se establece lo que en nuestra legislación hemos adoptado como “opciones terminales”. En este caso en particular admite dos de la tres opciones que se señalan en nuestra legislación, y señala que *“la presente convención se aplica de manera independiente con respecto a que el arrendatario tenga o no, o posteriormente adquiera, a) la opción de comprar el equipo o b) conservarlo en arrendamiento por un periodo posterior, e independientemente de que lo haga por un precio o por una renta nominales”*.

En la cuarta y última parte de este artículo, se establecen las excepciones, los casos en los cuales no operará la presente convención. En principio puede ser otorgado en arrendamiento financiero cualquier equipo (instalaciones, bienes de capital u otros equipos), pero se exceptúan de la regla los que: vayan a ser utilizados para fines personales, familiares o domésticos del arrendatario.

Artículo 2o.- En este artículo, la Convención hace mención a una operación que, en principio, está prohibida (salvo pacto en contrario) en nuestra legislación, y se trata del subarriendo. Trata a esta figura con mas naturalidad, y la regula de tal manera, que en caso de que se de una o más operaciones de subarriendo respecto del mismo equipo, la Convención se aplicará a cada una de las operaciones que sean de arrendamiento financiero. Me parece muy importante la regulación de esta figura, ya que queda perfectamente claro desde un principio la propiedad del bien, y el carácter en el que comparecen cada una de las partes que participan del primer contrato de arrendamiento, y de los subsecuentes.

Artículo 3o.- Aquí se señala otro de los casos específicos en los cuales se aplicará la Convención, y enfatiza en que ésta se aplicara cuando el arrendador y el arrendatario tengan sus establecimientos en Estados diferentes a aquellos Estados en los cuales el proveedor tiene su establecimiento con Estados contratantes, o cuando el contrato de suministro y el de arrendamiento se rijan ambos por la ley de un Estado contratante.

Artículo 4o.- En este artículo se prevé la posibilidad de un conflicto en el espacio, resolviéndolo de tal forma que le corresponda al Estado en que se encuentre el inmueble en el que el equipo arrendado pueda ser incorporado, conocer cualquier cuestión relativa a dicha incorporación o fijación, así como de las consecuencias que ello tenga entre los derechos del arrendador y los de la persona que tenga el derecho real sobre el inmueble.

Artículo 5o.- Este artículo señala la libertad que tienen las partes de someter su voluntad a la Convención, o derogar cualesquiera de sus disposiciones (a excepción de lo establecido por los artículos 8o. párrafo tercero, 13 párrafo tercero-b, y 13o. párrafo cuarto), las cuales quedarán excluidas siempre y cuando cada una de las partes del contrato de suministro y cada una de las partes del contrato de arrendamiento así lo acuerden.

Artículo 6o.- Se establece en este sexto y último artículo de la primera parte, la forma de interpretación de la Convención, debiendo tomar en cuenta el objeto y el propósito de la misma (tal y como se expresan en el preámbulo), así como la importancia de considerar su carácter internacional, procurando promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de que exista la buena fe en el comercio internacional. En el segundo párrafo se establecen como supletorias

a la Convención: a) Los principios generales en los que se basa la Convención y a su falta; b) La ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Artículo 7o.- Se regula una situación muy importante por este artículo, es el caso particular de oponer los derechos reales que tiene el arrendador sobre el equipo al síndico de quiebra y a los acreedores del arrendatario, incluyendo los acreedores que posean un título de ejecución definitivo o provisorio. En nuestra legislación, al oponer los derechos de propiedad respecto del equipo al juez que conozca de la quiebra o de la suspensión de pagos, generalmente son denegados estos derechos ante el principio de que son bienes necesarios para la continuación de la empresa que se encuentra en dicha suspensión o quiebra, siendo prácticamente imposible obtener la recuperación de dichos bienes, dejando en estado de indefensión al arrendador quien solo podrá oponer su derecho personal o de crédito que tiene al actualizarse el título ejecutivo de conformidad con lo señalado en los artículos 47 y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito ya ampliamente comentado en esta tesis. Así mismo serán oponibles los derechos reales que tenga el arrendador respecto a los demás acreedores que posean un título de ejecución definitivo o provisorio en contra del arrendatario. Los derechos que se señalan en ambos casos, serán oponibles siempre y cuando se cumpla con el requisito de notificación pública de conformidad con la ley del Estado particularmente en cuatro casos:

- a) el de buque registrado en el Estado en que se haya registrado bajo el nombre de su propietario.
- b) el de aeronaves que se hayan registrado conforme a la Convención de Aviación Civil Internacional (hecha en Chicago el 7 de diciembre de 1944) en el Estado en que se haya efectuado tal registro.
- c) el de otro equipo que pertenezca a la categoría que normalmente se traslada de un Estado a otro se tomará en cuenta el Estado en que el arrendatario tiene su establecimiento principal.
- d) y en el caso de cualquier otro equipo el del lugar donde éste se encuentre. Se toma en cuenta, y por lo tanto el artículo en comento no afectará la prioridad que tenga cualquier acreedor respecto de: derechos de retención o de garantía sobre el equipo, constituido o no en virtud de un contrato, siempre que no derive de un título de ejecución definitivo o provisorio o respecto de cualquier derecho de secuestro, detención o disposición, conferido específicamente por la ley aplicable a buques o aeronaves, en virtud de las reglas de derecho internacional privado.

Artículo 8o.- Salvo disposiciones en contrario que se establezcan en el contrato de arrendamiento financiero, la Convención señala que el arrendador no incurrirá en ninguna responsabilidad ante el arrendatario respecto del equipo, salvo casos en específico como lo es: Que el arrendatario haya sufrido pérdidas por haber confiado en la habilidad y juicio del arrendador, y por la intervención del arrendador en la

elección del proveedor o en las especificaciones del equipo.

Así mismo queda claro que el arrendador no incurre en responsabilidad alguna ante terceras personas por la muerte, lesiones personales o daños patrimoniales causados por el equipo, desvinculándolo o partiendo el derecho real de propiedad que ejerce sobre el mismo. Es lógico pensar que así debe ser, pues el arrendador no tiene la posesión del equipo la cual fue entregada al arrendatario para su uso y disfrute, por lo tanto la responsabilidad civil que se puede encuadrar en este precepto lo será en el uso que el arrendatario de al equipo, y las consecuencias de su mal uso o su falta de habilidad o pericia en su manejo le serán imputables.

En una segunda parte en que se divide este artículo, se garantiza al arrendatario su posesión tranquila, pacífica, la cual no puede ser perturbada por persona alguna que tenga un título o derecho preferencial, o que demande judicialmente un título o derecho preferencial, siempre que el título, derecho o demanda no deriven de un acto u omisión en los que el arrendatario haya incurrido.

La tercera parte en que se divide este artículo señala uno de los casos que se comento al inicio de este análisis respecto de las disposiciones que no pueden ser derogadas por convenio entre las partes, y establece que “no se podrán derogar en el caso de que un derecho o demanda preferencial se deriven por un acto u omisión intencional

del arrendador o de una falta grave”. Es de suponer que se trata del caso en el que el arrendador adquiere ilícitamente un equipo, o a sabiendas de que no está libre de gravamen o se deriva de un acto ilícito, casos en los cuales el arrendador es responsable por no verificar la calidad del equipo que está contratando.

Artículo 9o.- En este artículo se le apercibe al arrendatario del cuidado que debe tener respecto del equipo arrendado, el cual utilizará en una forma razonable, y lo mantendrá en el estado en que fue entregado, tomando en consideración el deterioro por su uso normal y apropiado, y cualquier modificación a éste previamente acordada por las partes. Así mismo, se establece un tercer caso de opción terminal que consiste en devolver el equipo arrendado al arrendador, sin hacer mayor hincapié en la posibilidad de que éste sea vendido a un tercero y ambas partes participen del precio como lo señala nuestra legislación.

Artículo 10o.- Se estipula en este artículo una obligación a cargo del proveedor, quien será responsable ante el arrendatario como si él mismo hubiera sido parte del contrato de suministro directamente. Sin embargo, se prevé la figura del doble pago para que el proveedor sea responsable solamente ante el arrendador o ante el arrendatario, pero no ante ambos respecto de un mismo daño por él ocasionado.

Artículo 11o.- También se prevé la posibilidad de que los derechos del arrendatario

originados por el contrato de suministro no sean afectados por la modificación que se haga de cualquier términos del contrato, salvo que el arrendatario acepte la modificación. Esto es en defensa del propio arrendatario, pues bien las partes que intervienen en el contrato de suministro podrían modificar partes sustanciales del contrato en perjuicio del arrendatario.

Artículo 12o.- Se establece, de forma muy clara y precisa, los casos de incumplimiento y las acciones que puede ejercer el arrendatario ante cualquier eventualidad tanto en el contrato de suministro como en el de arrendamiento bajo las siguientes características:

a) Si el equipo no es entregado, o se entrega con retardo, o no está en conformidad con el contrato de suministro, el arrendatario tiene la facultad ante el arrendador de rechazar el equipo o de resolver el contrato de arrendamiento, y en su caso el arrendador tendrá posibilidad de subsanar la falta del cumplimiento respecto a su obligación de entregar en tiempo el equipo y de conformidad con las estipulaciones del contrato de suministro tal y como si el arrendatario hubiera comprado el equipo al arrendador conforme a los mismos términos del contrato de suministro.

b) También se establece un derecho de retención en favor del arrendatario para el pago de las rentas derivadas del contrato de arrendamiento hasta en tanto el

arrendador subsane el cumplimiento de entregar el equipo conforme al contrato de suministro, o hasta que el arrendatario haya perdido el derecho de rechazar el equipo.

c) En caso de que el arrendatario haya ejercido su derecho de rescindir el contrato de arrendamiento, el arrendatario podrá recuperar cualquier renta y demás sumas pagadas por adelantado, salvo una suma razonable que corresponda al beneficio que él ha podido eventualmente obtener del equipo. Cabe aquí preguntarse, quien fija la razonabilidad de la suma. A mi juicio, esta se deberá pactar previamente en el contrato de arrendamiento, ya sea que se fije como pena convencional, o que se determine de conformidad con el tiempo en que el arrendatario ha disfrutado efectivamente del equipo.

d) Finalmente se establece la imposibilidad de ejercitar una acción por parte del arrendatario en contra del arrendador por falta de entrega del equipo, retardo en la entrega o inconformidad en la entrega del mismo salvo el caso de que haya sido resultado de un acto o una omisión del arrendador.

Artículo 13o.- Se establece ahora, también con precisión y claridad las acciones a las que puede acudir el arrendador en caso de incumplimiento en las obligaciones del arrendatario bajo las siguiente premisas:

a) En caso de incumplimiento por parte del arrendatario, el arrendador podrá cobrar el monto de las rentas vencidas y no pagadas, más los intereses y daños, lo que en nuestra legislación se traduce en la rescisión del contrato.

b) En caso de incumplimiento sustancial, el arrendador, sujeto a un previo aviso que deba dar al arrendatario para que éste esté en posibilidad razonable de remediar su falta, podrá también exigir el pago anticipado del valor de las rentas futuras, si así lo prevé el contrato de arrendamiento.

c) En caso de resolver el contrato de arrendamiento y luego de tal resolución, el arrendador podrá recuperar la posesión del equipo arrendado, y podrá cobrar una cantidad que lo ponga en la situación en que se hubiera encontrado si el arrendatario hubiera cumplido el contrato de arrendamiento en conformidad con sus términos, es decir, podrá determinar el perjuicio que le ha ocasionado el incumplimiento por parte del arrendatario.

d) Todos los cálculos para determinar las cantidades a pagar podrán ser establecidos en el contrato de arrendamiento.

e) Se señala también el caso en que el arrendador ha resuelto el contrato de arrendamiento, no tendrá derecho a hacer valer una cláusula del mismo, que prevea el

pago anticipado del valor de las rentas futuras, pero dicho valor podrá ser considerado al calcularse los daños, pero se limita el derecho que tiene el arrendador a cobrar los daños en la medida en que no haya tomado las providencias necesarias para limitar dicha pérdida.

Artículo 14o.- Finalmente, dentro de este capítulo de derechos y obligaciones de las partes, se señalan dos últimas facultades que tendrán el arrendador y el arrendatario respecto de los derechos que ejercen de propiedad y de posesión, respectivamente. Al respecto: el arrendador tiene derecho de negociar o enajenar los derechos que tiene sobre el equipo o que le corresponden derivados por el contrato de arrendamiento. Se deja claro que dicha enajenación no releva al arrendador de las obligaciones que le corresponden y que se derivan también del contrato de arrendamiento, y tampoco altera su naturaleza o régimen jurídico. Tal es el caso, en el que el arrendador, con el objeto de obtener financiamiento para seguir con sus funciones, tiene que otorgar garantía suficiente en el cumplimiento de las obligaciones que adquiere de terceros de los cuales obtiene dicho financiamiento; Se limita la facultad al arrendatario para enajenar el derecho de usar el equipo o cualquier otro derecho que le corresponda derivado del contrato de arrendamiento, facultad que solo tendrá cuando otorgue su consentimiento el arrendador.

3. DISPOSICIONES FINALES.

Los artículos del 15 al 25 de la Convención, se refieren a la forma, términos, plazos y políticas para que entre en vigor la misma, y para su aplicación en términos generales. Al respecto solo me permito hacer hincapié en que México, no obstante que participó en la Convención, no la ha ratificado. Para hacerlo, debe ser sometida para su consideración ante el Congreso de la Unión, y la Convención entraría en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses, contado a partir de la fecha en que lo haya depositado.

Debo mencionar, que el análisis que se ha efectuado no gira en torno a la forma en que deba entrar en vigor la Convención en nuestro país, sino de los beneficios que implica aspirar a la modernidad y a la prosperidad de nuestras leyes, y de nuestro país.

CONCLUSIONES

1. El contrato de Arrendamiento Financiero es un contrato que ha sido mal empleado en la forma y en el fondo. Es necesario modificar, reestructurar y reubicar las normas generales que dan origen y rigen a esta figura jurídica, para corregir y subsanar las deficiencias actuales. Respecto de las normas sustantivas, reubicar aquellas que se encuentran dispersas en diversas legislaciones de modo que se concentre en un solo apartado, o capítulo todas las normas que deben regir al contrato, separándolas de aquellas que señalan la forma y el modo en que deben operar las organizaciones auxiliares autorizadas para funcionar como tales; Respecto de las normas adjetivas en el arrendamiento financiero, es necesario rediseñar el esquema de funcionamiento de las mismas con el objeto de que sean congruentes con las reglas que rigen los procedimientos en general, y principalmente que cumplan con los fines sociales para los cuales fueron diseñadas, tomando en cuenta con una mayor consideración el fin principal que se persigue con el derecho y que es la JUSTICIA.
2. El Crédito cumple uno de los fines sociales de mayor importancia y trascendencia en la proyección a mediano y largo plazo de un país. No cabe duda que los países que han desarrollado sistemas y normas que tienden a proteger eficazmente la relación: mercado - crédito e interés, son países que actualmente se encuentran en el ápice económico y legal del mundo, en cambio aquellos que se distrajeron de dicha protección sufren actualmente el rezago económico, además de una seria crisis en su

sistema financiero. El crédito, en su generalidad, merece gran atención, pero no se deben dejar de valorar aquellos instrumentos que tienden a favorecerlo, particularmente el arrendamiento financiero cuya singularidad de tener como garantía natural el equipo arrendado representa una opción más dentro del mercado crediticio, razón por la cual debe ser considerado seriamente dentro de los planes futuros de los países desarrollados y en desarrollo, y por lo tanto, hacerse acreedor a los beneficios económicos y legales necesarios para el crecimiento de un país.

3. Actualmente, el arrendamiento financiero adolece de una carencia de normas que le proporcionen al juzgador las herramientas suficientes para dictar sentencias justas. Lo anterior se traduce en sentencias absolutorias sin entrar al fondo de la controversia, y que tienen su fundamento en cuestiones de forma. En este trabajo de investigación se han recogido las tesis y jurisprudencias más sobresalientes en el tema, con el fin de homologar criterios emitidos por los más altos tribunales del país, y se han efectuado diversas propuestas para resolver estos planteamientos en la forma. Específicamente se han indicado las deficiencias que tienen los estados de cuenta emitidos por la Arrendadora Financiera, y se ha propuesto un modelo del “estado de cuenta certificado” con un contenido basto y suficiente de los puntos que el mismo debe contener.

4. También se ha efectuado un análisis para el ejercicio de las acciones que se derivan por el incumplimiento del contrato, estableciendo los casos en que se recomienda la vía ejecutiva mercantil y ordinaria mercantil.

5. Se ha esclarecido el papel que juega el “pagaré” como documento accesorio del contrato de arrendamiento financiero, y que su característica de “autonomía” se pierde convirtiéndose en un instrumento garantizador de las obligaciones que tiene a su cargo la Arrendadora Financiera para con sus acreedores en virtud de la posibilidad que tiene de ser endosado en garantía.

6. Por otro lado, se analizó la constitucionalidad del artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, llegando a la conclusión de que la petición que se hace al juez que conozca del (los) juicio (s) de arrendamiento financiero respecto a la devolución del equipo arrendado es una medida cautelar para evitar la dilapidación u ocultamiento del mismo por parte del arrendador y en perjuicio de la Arrendadora Financiera, pues ha quedado explicado que el equipo arrendado es propiedad de la Arrendadora, y que el mismo solo será enajenado una vez que se ejercite alguna de las opciones terminales pactadas previamente en el contrato de arrendamiento financiero. Por lo tanto, y como medida cautelar, no controvierte algún precepto

7. Derivado de la crisis económica que embargó a nuestro país en 1994 ha quedado en evidencia la vulnerabilidad que sufren nuestras leyes al carecer de medidas que realmente tiendan a la protección de las transacciones comerciales. Particularmente ha quedado demostrado que el FONDO BANCARIO DE PROTECCIÓN AL AHORRO (FOBAPROA), no obstante que no extendió sus beneficios a diversas instituciones y organizaciones auxiliares de crédito, fue fácilmente burlado mediante convenios de cesión de derechos de cartera vencida que efectuaron dichas organizaciones a instituciones bancarias. No obstante lo anterior, los legisladores y el ejecutivo han sido omisos en proyectar el futuro que deberá regir a dichas transacciones comerciales y bancarias, particularmente “el crédito” y todavía siendo mas específico, el arrendamiento financiero.
8. Los legisladores deberán prestar especial atención a las normas que rigen el Arrendamiento Financiero Internacional. El futuro del arrendamiento financiero depende básicamente de la importancia que tiene la globalización y la homologación de leyes a nivel mundial. La discusión del arrendamiento financiero ante la UNIDROIT, ha generado una convención internacional en el tratamiento de este tema, regulando casos concretos y controversias específicas no contempladas en nuestra legislación. En la medida en que los gobiernos de cada país adopten esta convención, los beneficios que la misma aporta se visualizarán rápidamente. En el área legal: aportaría la seguridad jurídica, reconociendo la importancia de remover

ciertos impedimentos jurídicos al arrendamiento financiero y de mantener un justo equilibrio de los intereses de las distintas partes de la operación, haciendo más accesible el arrendamiento financiero internacional, así como las reglas jurídicas que regulan los contratos tradicionales de arrendamiento financiero adaptándolas a las diferentes relaciones triangulares que se crean en el caso de la operación del arrendamiento financiero internacional, unificando ciertas reglas relacionadas principalmente con aspectos de derecho civil y comercial. En el área económica: El mercado financiero se hará mas competitivo, lo que ocasionará que bajen las tasas de interés y por que no, las mismas se fijen tal y como acontece en otras áreas crediticias; así mismo se reducirán los precios de los equipos destinados a arrendamiento financiero, derivado de la misma competencia en la colocación por parte de los productores, de sus productos, en el mercado.

BIBLIOGRAFIA

Adame, Goddard Jorge. La Convención de Unidroit sobre Arrendamiento Financiero Internacional. Revista de Derecho Privado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1994.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Clínica Procesal, Tela. 1982.

Barrera Graf, Jorge. Derecho Mercantil. México, UNAM, 1983.

Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Harla, México, 1984.

Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Tecnos, Madrid, 1978.

Brugeda L., Jesús, La Sociedad Arrendadora Financiera como Organización Auxiliar de Crédito. Revista de Investigaciones Jurídicas núm. 13, México, 1984.

Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Herrero, 1979.

Cogorno, Eduardo Guillermo. Teoría y Técnica de los Nuevos Contratos Mercantiles. Meru. Buenos Aires, 1979.

De Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, actualizada por Rafael de Pina Vara. 1996.

Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, Harla, México, 1983.

Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. México, UNAM, 1983.

Estepa Moriana. Las Diligencias Preparatorias del Juicio Ejecutivo. México, Rústica, 1982

Frisch Philip, Walter y Gutiérrez Cardona, Carlos. El Arrendamiento Financiero. El Foro, Quinta Epoca, núm. 16. México, 1979.

H.M. Scott. Curso Elemental de Economía. Tecnos, Madrid, 1994.

Mantilla Molina, Roberto Luis. Títulos de Crédito. México, Porrúa, 1983.

Napoleoni, Claudio. Diccionario de Economía Política. Madrid, 1952.

Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974.

Reyes Monterreal. El Llamado Juicio Ejecutivo en la L.E.C. Española, Tecnos, Madrid, 1983.

Sanchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Porrúa, México, 1995.

Vázquez Pando, Fernando A., Reflexiones en Torno al Arrendamiento Financiero. Revista de Investigaciones Jurídicas núm. 4, Escuela Libre de Derecho, México, 1980.

Zamora Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. Porrúa, México, 1981.