

A

00721
272



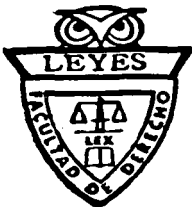
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"LA EJECUTIVIDAD DEL CONTRATO
DE CONSIGNACION MERCANTIL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER POR EL TITULO DE:
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
F E D E R I C O F E R R E R P O N C E

ASESOR: LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2003.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS.**A DIOS**

Por permitirme estar aquí.

A MIS PADRES

Por su cariño, esperanzas e incondicional apoyo.

A MIS HERMANOS

Por su ejemplo, su amistad y su confianza.

A CARINA Y DÉBORAH

Por el amor y la ternura.

A MIS SERES QUERIDOS

Por ayudarme a ser lo que soy.

A MI ASESOR

Por su tiempo, paciencia y sabiduría.

A MIS MAESTROS

Por la nobleza de compartir sus conocimientos.

A MI UNIVERSIDAD.

Por ser fuente de luz para el hombre.

ÍNDICE

pág.

Introducción.....I

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE CONSIGNACIÓN MERCANTIL.

1. En el derecho romano
 - 1.1 Evolución histórica de los contratos..... 1
 - 1.2 Los Contratos Nominados.....7
 - 1.3 Los Contratos Innominados.....10
 - 1.4 El *aestimatum*.....12
2. Naturaleza jurídica..... 13

CAPÍTULO SEGUNDO ESTUDIO DOGMÁTICO DEL CONTRATO DE CONSIGNACIÓN MERCANTIL

1. Concepto.....26
2. Clasificación.....30
3. Elementos reales.....34
4. Elementos personales.....36
5. Elementos formales.....37
6. Efectos obligacionales.....40
7. Riesgos por pérdida o deterioro de la cosa.....44
8. Terminación.....51

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D

**CAPÍTULO TERCERO
LEGISLACIÓN COMPARADA EN LA REGULACIÓN
DEL CONTRATO DE CONSIGNACIÓN MERCANTIL**

1. Argentina.....54
2. Austria..... 55
3. España.....57
4. Guatemala.....59
5. Honduras..... 61
6. Italia.....63

**CAPÍTULO CUARTO
LA EJECUTIVIDAD DEL CONTRATO
DE CONSIGNACIÓN MERCANTIL**

1. Los títulos ejecutivos.....68
2. El juicio ejecutivo.....82
3. La ejecutividad del contrato de consignación mercantil.....91
4. Propuesta de reforma al último párrafo de la fracción IV
del artículo 393 del Código de Comercio..... 95

Conclusiones.
Bibliografía.
Apéndice.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

El presente estudio surgió, del análisis hecho a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 5 de junio del año dos mil, mediante las cuales se implementó la normatividad del contrato de consignación mercantil en los artículos 392, 393 y 394 del Código de Comercio.

En particular, al último párrafo de la fracción IV, del artículo 393 mencionado, que prevé, que el contrato de consignación mercantil celebrado por escrito, traerá aparejada ejecución, a fin de poder exigir la restitución del bien consignado o el pago del producto obtenido de la venta del mismo, en términos de la fracción VIII, del artículo 1391 del Código de Comercio.

En virtud de que la legislación supletoria aplicable al Código de Comercio exige que exista deuda cierta, líquida y exigible, para poder despachar ejecución, y no solamente, que la ley califique de ejecutivo a un documento, para ordenar la misma.

En este sentido, resultó indispensable efectuar el estudio profundo de la figura del contrato de consignación mercantil, para determinar si el mismo, contaba con las mencionadas características, y en consecuencia, se pudiera despachar ejecución.

Por tanto, el presente trabajo cuenta con un primer capítulo en donde se revisan los antecedentes de la figura jurídica, para conocer su origen y la evolución que ha tenido; así como también, las teorías que se han formulado respecto a su controvertida naturaleza jurídica.

Un segundo capítulo, en el que se desarrolla el estudio dogmático del contrato de consignación mercantil, analizándose su concepto, la clasificación que le corresponde, sus elementos reales, personales y formales, las obligaciones y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derechos que genera para las partes contratantes, los riesgos por la pérdida o deterioro de la cosa y las formas de su terminación.

Un capítulo tercero, en donde se efectúa un estudio de derecho comparado en la regulación del contrato de consignación mercantil, con las legislaciones de Argentina, Austria, España, Guatemala, Honduras e Italia, para conocer su afinidad e influencia sobre la nuestra.

Y por último, un capítulo cuarto, donde se analiza el título ejecutivo, el juicio ejecutivo y si cuenta en particular el contrato de consignación mercantil, con las características exigidas por la legislación supletoria del Código de Comercio, para que en su virtud, se pueda despachar ejecución.

CAPÍTULO PRIMERO.
ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO
DE CONSIGNACIÓN MERCANTIL.

1. En el derecho romano

1.1 Evolución histórica de los contratos.

Para iniciar el presente apartado, resulta oportuno citar al jurista Bonfante, quien dice, "...la obligación romana nació —en tiempos arcaicos- dentro del terreno de los delitos"¹, y con posterioridad "...se trasladaba... al incipiente derecho privado"², ya que esto, ayuda a situar en el tiempo, primero al delito y con posterioridad al contrato, como parte integrante del derecho privado.

En Roma, las fuentes de obligaciones "...principales y más antiguas son los delitos y los contratos"³.

Entendiendo por delito "...un hecho humano contrario al derecho y castigado por la ley"⁴, y por contrato "...un acuerdo de voluntades...entre dos o más personas, (sic) reconocido y amparado por el Derecho, y encaminado a crear una o varias obligaciones"⁵.

De acuerdo con la doctrina romanista dominante, "...el contrato formal más antiguo era en la sociedad romana el *nexum*..."⁶, que "...se realizaba por medio del cobre y de la balanza, *per aes et libram*..."⁷, en donde "...la cantidad de metal

¹ MARGADANT S., Guillermo F. *El Derecho Privado Romano*, 26ª ed. Editorial Esfinge S.A. de C.V. México, 2001. p. 308

² *Ibidem*. p. 309

³ PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. 12ª ed. Editorial Porrúa S.A. México. 1996. p. 315

⁴ MARGADANT S., Guillermo F. *op. cit.* p. 316

⁵ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. *Derecho Romano*. Vol. II. 17ª ed. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1986. p. 572

⁶ BONFANTE, Pedro. *Instituciones del Derecho Romano*. 5ª ed. Editorial Reus S.A. Madrid. 1979. p. 465

⁷ PETIT, Eugene. *op. cit.* p. 318



PAGINACION DISCONTINUA

dada en préstamo se pesaba en una balanza tenida por un *libripens*... en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y púberos"⁸, y se acompañaba "...una declaración del acreedor, o *nuncupatio*, que fijaba la naturaleza del acto y contenía una *damnatio*..."⁹.

El incumplimiento por parte del deudor del *nexum*, traía consigo consecuencias drásticas, puesto que, dicho deudor en "...virtud del contrato y sin juicio... estaba sometido a la *manus injectio*..."¹⁰, pudiendo el acreedor llevar al deudor "...a una cárcel privada, donde lo retenía durante sesenta días, mostrándolo tres veces en el mercado, para ver si alguien quería liberarlo..."¹¹, haciendo a su favor "...un pago especial, acompañado de la solemnidad... *aes et libra* y de una *nuncupatio* apropiada a la naturaleza de la operación"¹².

Si este pago especial y formalidades liberadoras del deudor no se presentaban "...el acreedor podía vender al deudor como esclavo, fuera de Roma; también tenía el derecho de matarlo"¹³.

Por las consecuencias que traía a los deudores el incumplimiento del *nexum*, se motivaron una gran cantidad de conflictos entre estos y sus acreedores, que se solucionaron con la expedición "...en el año 326 a. de J.C., ...(de) la *Lex Poetelia Papiria*..."¹⁴, puesto que, dicha ley dejó "...libres a los ciudadanos que eran *nexi* en el momento de su promulgación..."¹⁵ y ordenó que, en adelante "...el deudor de un préstamo respondía con sus bienes, pero ya no con su libertad o su vida..."¹⁶.

⁸ *Ibidem*. pp. 318-319

⁹ *Ibidem*. p. 319

¹⁰ *Idem*

¹¹ MARGADANT S., Guillermo F. *op. cit.* p. 309

¹² PETIT, Eugene. *op. cit.* p. 319

¹³ MARGADANT S., Guillermo F. *op. cit.* p. 309

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ PETIT, Eugene. *op. cit.* p. 320

¹⁶ MARGADANT S., Guillermo F. *op. cit.* p. 309

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La expedición de la *Lex Poetelia Papiria*, se considera como "...un progreso notable en el desarrollo del concepto de la obligación"¹⁷, ya que ésta "...desapareció el carácter penal del vínculo obligatorio..."¹⁸ en Roma, y por consecuencia "...el *nexum* cayó en desuso"¹⁹.

Paralelamente al *nexum*, "...los romanos parecen haber empleado pronto la *sponsio* como medio de dar fuerza jurídica a las convenciones destinadas a producir una obligación"²⁰; consistiendo ésta "...en una interrogación solemne, dirigida por el futuro acreedor al futuro deudor, y en una inmediata y congruente respuesta de éste..."²¹.

Posteriormente a la *sponsio* se le otorgó "...un nombre más en armonía con su función, que era fortalecer la convención de las partes: éste fue la *stipulatio*"²².

La sencillez de la *stipulatio* permitió, que se pudiera utilizar "...en una amplia gama de negocios: era sólo una forma, que podía llenarse con cualquier contenido"²³.

Adelante, surgen "...de las ruinas del *nexum*: el *contrato litteris* y el *mutuum*"²⁴; consistiendo el *contrato litteris*, para los ciudadanos romanos en "...una cuenta detallada de sus gastos, en un libro *-adversaria-* anotaba(n) las entradas y salidas diarias y en el *codex* pasaba(n) los asientos más importantes"²⁵, en donde sin duda se anotaban las celebración de algún *nexum* "...por el acreedor, con el

¹⁷ BONFANTE, Pedro. *op.cit.* p. 467

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. *Derecho Romano*. 18ª ed. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 2001. p. 127

²⁰ PETIT, Eugene. *op. cit.* p. 320

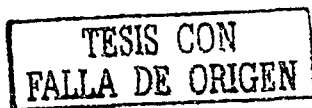
²¹ ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Instituciones de Derecho Romano*. 10ª ed. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1973 p. 361

²² PETIT, Eugene. *op. cit.* p. 320

²³ MARGADANT S., Guillermo F. *op. cit.* p. 385

²⁴ PETIT, Eugene. *op. cit.* p. 320

²⁵ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. *op. cit.* p. 126



consentimiento del deudor...²⁶, lo anterior "...sin duda después de la ley *Paelia Papiria*...para hacer nacer la obligación civil"²⁷.

Por su parte, el *mutuum*, utilizado "...para préstamos cotidianos, informales, de pequeñas cantidades...de bienes genéricos..."²⁸, es derivado del *nexum*, a partir de que el requisito "...*aes et libra* cesó de ser necesario para la perfección del contrato..."²⁹, puesto que, ahora sería válido el *mutuum*, con el simple consentimiento unido a la entrega de la cosa prestada.

Con posterioridad, aparecen tres contratos, que comparten la naturaleza del *mutuum*, en su perfeccionamiento, como contratos *re*, que son; "...el *comodato*, el *depósito* y el *pignus* o contrato de *prenda*"³⁰.

Por la sencillez en su perfeccionamiento, o por su aparición tardía, o bien por ambas, la doctrina generalmente analiza después de los contratos *verbis* – como lo son el *nexum* y la *stipulatio*-, *litteris* y *re*, a los contratos *solo consensu*, o sea, consensuales, que son "...la compraventa (*emptio-venditio*), el arrendamiento (*locatio-conductio*), el mandato (*mandatum*) y la sociedad (*societas*)"³¹.

Convenciones que fueron asimiladas como contratos por el Derecho Civil romano, tal y como las regulaba el derecho de gentes, o "...*ius gentium*, del que representan el producto más notable"³², esto es, válidas "...por el mero consentimiento (*consensus*), sin ser requisito necesario ninguna formalidad verbal o escrita"³³.

²⁶ PETIT, Eugene. *op. cit.* p. 320

²⁷ *Idem*

²⁸ MARGADANT S., Guillermo F. *op. cit.* p. 393

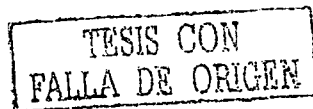
²⁹ PETIT, Eugene. *op. cit.* p. 321

³⁰ *Idem*

³¹ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. *op.cit.* p. 609

³² ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *op. cit.* p. 374

³³ PIETRO, Alfredo Di y LAPIEZA ELLI, Angel Enrique. *Manual de Derecho Romano*. 4ª ed. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1985. p.289



Lo antes expuesto, obedece a que dichas convenciones eran "...de uso frecuente y de importancia práctica considerable"³⁴ en las necesidades de la vida social romana.

No sólo los contratos mencionados fueron a los que el Derecho Romano reconoció fuerza obligatoria, sino que, también a otros acuerdos denominados "...pactos vestidos..."³⁵, o bien pactos legítimos, que se sancionaran "...por el Derecho civil...por el Derecho pretoriano (o)...por las Constituciones imperiales"³⁶.

Por lo que respecta al Derecho Civil, este vino a sancionar como obligatorios a los pactos adyectos, que son "...acuerdos complementarios añadidos a un contrato para modificar sus resultados, bien en el sentido de paliar las obligaciones del deudor, bien de agravarlas"³⁷.

Asimismo, reconoció obligatoriedad a los llamados contratos innominados, definidos como "...aquellos para cuya perfección se exige...que una de las partes haya entregado a la otra una cosa o, en general, realizado a su favor una prestación de distinta índole..., quedando el otro contratante obligado a llevar a cabo, en cambio, una prestación convenida"³⁸.

El Derecho Pretoriano, "...concedió acción para pedir lo convenido en ciertos pactos....algunos sirvieron para la constitución de derechos reales...pero los hubo también generadores de obligaciones..."³⁹.

Entre los pactos constitutivos de derechos reales se encuentran el de hipoteca, el de usufructo y el de servidumbre.

³⁴ PETIT, Eugene. *op. cit.* p. 317

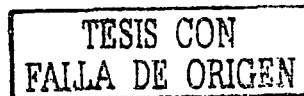
³⁵ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. *op.cit.* p. 641

³⁶ PETIT, Eugene. *op. cit.* p. 323

³⁷ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. *op.cit.* p. 642

³⁸ *Ibidem.* p. 603

³⁹ *Ibidem.* p. 643



Mientras que, los pactos pretorios creadores de obligaciones, son: "el *constitutum*, convención en que una de las partes promete a la otra pagar en fecha determinada una deuda preexistente, propia o ajena"⁴⁰; "el *receptum*.- Comprende tres tipos de convención: el *receptum argentarii*, pacto en el que un banquero se compromete a pagar una deuda ajena...el *receptum arbitrii*, en el que una persona se compromete a decidir como árbitro una cuestión...y el *receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*...acción contra los armadores de barcos, posaderos y dueños de cuadras siempre que no restituyesen las cosas que los viajeros hubieran introducido en tales establecimientos"⁴¹, y por último se menciona al "juramento voluntario", en el que " una persona propone a otra que jure acerca de la existencia o inexistencia de una circunstancia o alegación controvertida"⁴².

Por lo que respecta a las "Constituciones Imperiales" -que contenían las decisiones del emperador romano-, estas vinieron a conferir acción a ciertos acuerdos como lo fueron; "el convenio de compromiso, mediante el cual los contendientes acuerdan recomendar la resolución de su litigio a un particular de su confianza..."⁴³, contrato generalmente previo al *receptum arbitrii*, "la promesa de donación...obligatoria por sí misma a partir de Justiniano..."⁴⁴ y también "la promesa de dotar, la simple promesa exenta de toda forma, es válida a partir de Teodosio II..."⁴⁵.

De lo expuesto, se concluye que, el sistema contractual romano, fue un sistema cerrado, puesto que, no otorgaba tutela jurídica a todas las convenciones que se celebraran en Roma -independientemente de su licitud o ilicitud-, sino sólo a aquellas que cumpliesen los requisitos o formalidades que el propio derecho romano estatúa.

⁴⁰ *Idem*

⁴¹ *Ibidem*, 644

⁴² *Idem*

⁴³ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. *op. cit.* p. 148

⁴⁴ *Idem*

⁴⁵ *Idem*

Asimismo, se advierte la evolución del contrato en la concepción romana, que va del formalismo de las primeras figuras contractuales, al consensualismo de las convenciones adoptadas del derecho de gentes.

1.2 Los Contratos Nominados

Son aquellos que fueron "...reconocidos por el *ius civile* de la última época republicana..."⁴⁶, y que se dividieran de acuerdo a su forma de perfeccionarse, en cuatro grupos, siendo estos:

1º Los contratos *verbis*, fueron aquellos que "...se forman por la pronunciación de palabras solemnes, que hacen más preciso y más cierto el consentimiento de las partes"⁴⁷, entre los más importantes se encontraron el *nexum*, la *stipulatio*, la *promissio iurata* y la *dictio dotis*.

Al desarrollarse en el apartado anterior el *nexum* y la *stipulatio*, sólo resta referir la *promissio iurata* y la *dictio dotis*, que consistieron en una "...promesa jurada de obras o donativos de uso, hecha por el liberto al propio patrono..."⁴⁸, la primera, mientras que la *dictio dotis* fue "...una forma particular de constitución de dote que no podía ser usada más que por la mujer, su deudor y su ascendiente paterno"⁴⁹.

2º Los contratos *litteris*, "que se perfeccionan por el uso de la escritura"⁵⁰, ya definidos en su origen -en el apartado que antecede-, tuvieron dos modalidades, la *transcriptio a re in personam*, que consistía en "...dos anotaciones: una, hecha como *acceptum*, por la cual se declaraba cancelada por pago una obligación anterior cuya causa se expresaba..., y a continuación se hacía figurar en las salidas idéntica suma, como entregada al mismo..., que en la anterior

⁴⁶ MARGADANT S., Guillermo F. *op. cit.* p. 380

⁴⁷ PETIT, Eugene. *op. cit.* p. 333

⁴⁸ BONFANTE, Pedro. *op.cit.* p. 467

⁴⁹ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. *op. cit.* p. 119

⁵⁰ PIETRO, Alfredo Di y LAPIEZA ELLI, Angel Enrique. *op. cit.* p.287

inscripción se decía haber pagado..., sin decir el motivo por el cual se hacía la entrega"⁵¹, y la *transcriptio a persona in personam*, mediante la que "...un deudor se libera substituyéndose por otro..."⁵², modalidades que operaban dentro del *codex accepti et expensi*.

Por influencia del derecho griego, se celebraron dentro de Roma dos contratos que tenían naturaleza *litteris*, el *chirographum* y el *singrapha*, que consistían en "...un documento firmado solamente por el deudor y sellado con su anillo...(que) quedaba en poder del acreedor"⁵³ y "...un documento extendido en dos ejemplares, firmados y sellados ambos, de lo cuales quedaba uno en poder del acreedor y otro en poder del deudor"⁵⁴, respectivamente.

3º Los contratos *re*, o sea contratos reales, fueron aquellos "...que se perfeccionaban mediante el consentimiento, unido a la entrega de un objeto"⁵⁵, entre los que se encontraban el *mutuum* (mutuo), el comodato o préstamo de uso, el depósito y la prenda.

Toda vez que el *mutuum* ha sido expuesto en el apartado anterior, se inicia definiendo al contrato de comodato en el Derecho Romano, como aquel "...consistente en la entrega de una cosa mueble o inmueble a alguien a quien se permite hacer uso de ella por cierto tiempo o con cierto destino, para luego restituirla al acreedor"⁵⁶.

El depósito por su parte, implicó "...la entrega de una cosa mueble a alguien que se compromete a conservarla y a restituirla a requerimiento del que la entregó"⁵⁷.

⁵¹ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. *op. cit.* p. 591

⁵² BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. *op. cit.* p. 126

⁵³ PIETRO, Alfredo Di y LAPIEZA ELLI, Angel Enrique. *op. cit.* p.289

⁵⁴ *Idem*

⁵⁵ MARGADANT S., Guillermo F. *op. cit.* p. 380

⁵⁶ ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *op. cit.* p. 350

⁵⁷ *Ibidem.* p. 345

Mientras que la prenda, surgió "...cuando alguien trasfiere (sic) en posesión una cosa corporal en garantía de una deuda propia o ajena, con la obligación de quien la recibe de conservarla y de restituirla cuando se cumpla la deuda, o de restituir, si la obligación permanece incumplida, lo que quede del precio en que venda la cosa una vez satisfecho el crédito..."⁵⁸.

Los contratos reales expuestos, han tenido una transformación a través de la historia, que les permite seguir vigentes en la actualidad al menos en nuestro derecho positivo mexicano.

4º Los contratos *solo consensu*, o consensuales, fueron obligatorios "...por el simple consentimiento de las partes"⁵⁹, esto implicó el acuerdo de las mismas, sin ninguna formalidad.

En este grupo se encontraban los contratos de compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato.

El contrato de compraventa surgió "...cuando dos personas convienen que una debe procurar a la otra la libre posesión y el disfrute completo y pacífico de una cosa determinada mediante pago de un precio fijado en dinero"⁶⁰, y no existía transmisión de propiedad como actualmente sucede con la celebración de dicho contrato.

El arrendamiento, llamado *locatio conductio*, "...es un contrato por medio del cual una persona, **locador** (*locator*), se obliga a entregar a otra llamada **locatario** (*conductor*) el uso o el uso y el disfrute de una cosa determinada, o la prestación de ciertos servicios, mediante el pago de un precio denominado generalmente alquiler (*merces*)"⁶¹.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 351

⁵⁹ MARGADANT S., Guillermo F. *op. cit.* p. 380

⁶⁰ PETIT, Eugenc. *op. cit.* p. 389

⁶¹ PIETRO, Alfredo Di y LAPIEZA ELLI, Angel Enrique. *op. cit.* p.296

El contrato de sociedad, se definió como aquel "...por el cual dos o más personas se comprometen a poner ciertas cosas en común para sacar de ellas una utilidad apreciable en dinero"⁶².

Por último, el mandato fue el contrato por virtud del cual "...una de las partes...se obliga gratuitamente a efectuar una prestación o administrar un negocio por cuenta de la otra parte...de la cual ha recibido el encargo"⁶³.

Estos contratos consensuales, al igual que los reales mencionados, son sancionados por el derecho positivo, con sus respectivas adecuaciones a la época actual, debido a que regulan necesidades sociales siempre existentes.

Los contratos nominados, fueron utilizados y difundidos por los ciudadanos romanos, toda vez que ofrecían certidumbre legal, al establecer las reglas que operaban dentro de cada contrato, así como también los derechos y obligaciones de las partes y las acciones que sancionaban dichas convenciones.

1.3 Los Contratos Innomidados.

Los contratos innominados son llamados así por los comentaristas, no porque carecieran de nombre, sino porque "...la protección jurídica que significa la *actio* para exigir la obligación, a toda hipótesis en la cual, conviniéndose que uno de los contratantes cumpla determinada prestación en correspondencia a otra que en su favor realiza el que con él contrata..."⁶⁴.

Tienen como característica principal, la de perfeccionarse con la prestación de cualquiera de las partes, en una relación sinalagmática.

⁶² BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. *op. cit.* p. 141

⁶³ BONFANTE, Pedro. *op. cit.* p. 502

⁶⁴ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. *op. cit.* p. 603-604

De acuerdo a la esencia de la causa y a la obligación resultante, existieron cuatro grupos de contratos innominados, a saber:

1º "*Do ut des* (doy para que des; ejemplo típico la permuta)"⁶⁵.

2º "*Do ut facias* (doy para que hagas; ejemplo: indemnización en especie por un servicio prestado)"⁶⁶.

3º "*Facio ut des* (hago para que des)"⁶⁷.

4º "*Facio ut facias* (intercambio de servicios)"⁶⁸.

Estos contratos se diferenciaron de los reales, debido a que la contraprestación que surge de ellos, es siempre de naturaleza distinta, a excepción del "...precario..."⁶⁹, mientras que en los reales la contraprestación es siempre de la misma naturaleza.

Entre los principales contratos innominados, se encontraban:

1º El contrato estimatorio (*aestimatum*), que se desarrolla en el apartado siguiente,

2º La permuta, que fue aquella en la que "...una de las partes transfiere a la otra la propiedad de una cosa para obtener en cambio la propiedad de otra"⁷⁰.

3º El precario, que fue aquel contrato en el que "...una persona concede a otra, que se lo *ha rogado*, la posesión y disfrute gratuito de una cosa, a cargo de restituirla a la primera reclamación"⁷¹.

⁶⁵ MARGADANT S., Guillermo F. *op. cit.* p. 382

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *Ibidem.* p. 603

⁷⁰ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. *op. cit.* p. 607

⁷¹ PETIT, Eugene. *op. cit.* p. 426

Los contratos innominados dieron al sistema contractual romano la característica de ser casi un sistema consensual; puesto que, cuando se otorgó protección jurídica a dichas convenciones, solamente muy pocos acuerdos quedaron sin sanción, lo que representó un avance significativo en la concepción romana del contrato.

1.4 El *aestimatum*.

Entre los principales contratos innominados figuró el *aestimatum*, definido como aquel contrato en el que "...el propietario de una cosa la entrega a otro, tasando su valor, para que el que la reciba la venda y pague al propietario la cuantía en que se tasó, o bien, (en) caso de no ser vendida, devuelva la cosa misma"⁷², en el término fijado.

Si se lograba la venta del bien estimado, en un precio superior al tasado, el tercero vendedor, obtenía para sí la diferencia que existía entre el precio de venta y el precio tasado, mientras que, si la venta se concretaba en un precio inferior al estimado, el tercero vendedor deberá siempre el precio tasado al propietario.

Las partes en dicho contrato fueron llamadas; *tradens*, si es que entregaba la cosa estimando su valor y *accipiens*, si recibía la cosa cuyo precio se había tasado.

En un principio el pretor otorgó una *actio in factum* para ejecutar la convención, y posteriormente, se sancionó su incumplimiento "...por la acción *praescriptis verbis*, que tomó en este caso la calificación particular de acción *aestimatoria*"⁷³.

⁷² ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. *op. cit.* p. 606

⁷³ PETIT, Eugene. *op. cit.* p. 425

Este contrato generalmente se utilizó por "...almacenistas al por mayor y detallistas o vendedores ambulantes"⁷⁴, ya que eran posiblemente, las personas más idóneas para poder vender los bienes estimados que se les entregaran.

El *aestimatum* solventó una necesidad de contratación con características muy peculiares, que no poseían ninguna de las convenciones romanas, puesto que, permitía entregar una cosa para su venta, sin ser un mandato, autorizaba poseer un bien, durante cierto tiempo sin ser un depósito, y facultaba entregar un precio por un cosa vendida, sin ser una compraventa; logrando con ello el derecho romano una complejidad en la formación de sus contratos.

2. Naturaleza jurídica.

Desde su origen en Roma, y hasta el siglo XVI. la doctrina respetó el criterio del jurista Ulpiano, en relación, a la naturaleza jurídica del contrato estimatorio, que consistía, en ver en éste un mandato, puesto que ambos contratos contaban con una identidad estructural, reduciendo toda diferencia entre uno y otro contrato al carácter gratuito del segundo y el oneroso del primero.

De todas las teorías que han buscado explicar la naturaleza jurídica del contrato estimatorio, solamente se estudian las tres siguientes, por ser las más importantes:

- 1.- La que lo asimila a un depósito "*ad vendendum*",
- 2.- La que lo identifica como una compraventa, bajo alguna modalidad, y
- 3.- La que lo considera una modalidad del contrato de comisión de venta.

La primer teoría es sostenida por el mercantilista italiano Bolaffio, quien conceptúa al contrato estimatorio, como aquél, que se "...inicia con la oferta alternativa hecha por el *tradens* al *accipiens* de adquirir por la estimación o

⁷⁴ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. *op. cit.* p. 606

restituir dentro de un término la cosa que entre tanto permanece depositada en el segundo"⁷⁵.

Este autor advierte en la mecánica del contrato dos etapas, comprendiendo la primera "...un depósito por causa de comercio..."⁷⁶ y la segunda una enajenación, puesto que "...la propiedad de cosa pasa del *tradens* al *accipiens* si éste ha pagado la *aestimatio*..."⁷⁷.

En la primera etapa, el depósito determina las obligaciones y derechos de las partes, asimismo surge a cargo del depositario la obligación de adquirir lo depositado, de ahí el nombre de depósito "*ad vendendum*".

La doctrina ha criticado la teoría propuesta por el mercantilista Bolaffio, en los siguientes aspectos.

En relación, a la primera fase del contrato, la doctrina no considera acertado, que primero, el jurista Bolaffio afirme que el depositario contraiga la obligación de comprar las mercancías que recibe en depósito, puesto que, como el mismo dice, las obligaciones y derechos de las partes en esta etapa están determinadas por el contrato de depósito, y por tanto no es concebible que surja a cargo de dicho depositario la obligación de adquirir.

Además de que las partes al celebrar este tipo de contrato, no tienen la intención de celebrar un depósito, que implica fundamentalmente, la custodia y la restitución de un bien mueble.

Por lo que respecta a la segunda fase del contrato en la que el depósito se convierte en compraventa, el maestro Bolaffio explica que, el contrato estimatorio

⁷⁵ MUÑOZ M. PLANAS, J. Ma. *El Contrato Estimatorio*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1963, pp. 227-228

⁷⁶ *Ibidem*. p. 230

⁷⁷ *Ibidem*. p. 231

es, hasta la reventa a terceros o la adquisición propia del *accipiens*, un depósito por causa de comercio, por tanto, argumenta la doctrina, que sino se presentan estas hipótesis de reventa a terceros o adquisición, el contrato se circunscribe a un depósito, y no existe el complejo del contrato.

Asimismo, la doctrina ha afirmado que no puede hablarse de una compraventa, cuando lo que busca el *accipiens* es precisamente evitar el riesgo de una reventa difícil o problemática, y solo beneficiarse del sobreprecio que quede a su favor una vez vendido el bien consignado.

La segunda teoría, esto es, la que identifica al contrato estimatorio como una compraventa bajo alguna modalidad, se encuentra integrada por cuatro apartados, que ha saber son:

- 1.-La que lo identifica como una compraventa bajo una condición suspensiva,
- 2.-La que lo identifica como una compraventa bajo una condición resolutoria,
- 3.-La que lo identifica como una compraventa con reserva de dominio, y
- 4.-La que lo identifica como una compraventa pura con facultad de rescisión.

El primer apartado que identifica al contrato estimatorio con el de compraventa bajo una condición suspensiva, es el más conocido y apoyado por la doctrina española.

Este criterio nació en Alemania y se atribuye su creación al jurista Schilter, ya que dicho autor afirma que el contrato estimatorio es "...una compraventa sometida a la condición suspensiva y potestativa de que el *accipiens* pague el precio"⁷⁸.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 106

Otros autores apoyan esta teoría, pero no llegan a coincidir con el autor Schilter, en el supuesto de hecho que constituye la condición en la compraventa, entre ellos se encuentran los juristas Reinhold, Thaller, Brunetti, Garrigues, Uria y Langle.

Para el maestro Reinhold, el contrato estimatorio es una compraventa, porque en él convergen la "voluntad de venta" que tiene el *tradens*, y el pago de la *aestimatio* que realiza el *accipiens*.

Por su parte el jurista Thaller, considera que se trata de una venta el estimatorio, debido a que "...es la más apta para explicar la estructura del c. e., puesto que sólo ella preserva los intereses del *tradens* como propietario de las mercancías"⁷⁹.

La condición en dicha venta viene a ser el encontrar comprador, puesto que, el consignatario se obliga –según el jurista Thaller- en los siguientes términos: "Yo compré tal número de mercancías y por tal precio a condición de que dentro de un plazo les haya encontrado colocación"⁸⁰.

Por su parte el autor Brunetti considera que, la condición del contrato de compraventa que subyace en el contrato estimatorio se presenta cuando "...el comprador declare dar curso al negocio resultando deudor del precio estimado"⁸¹.

Mientras que, el profesor Garrigues, considera que el contrato estimatorio es una compraventa por el hecho de que "...el *accipiens* puede apropiarse de la mercancía pagando su precio"⁸².

⁷⁹ *Ibidem*, p. 239

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ *Ibidem*, p. 242

⁸² *Ibidem* p. 243

El maestro Uria, encuentra una particular semejanza entre el contrato estimatorio y la compraventa bajo condición suspensiva, e incluso propone que al contrato estimatorio se le apliquen "...por analogía, las normas generales de la compraventa"⁸³.

Por último, el tratadista Langle, considera que existe una compraventa en el contrato estimatorio, porque en éste se observa "...un cambio de cosa por un precio estimado..."⁸⁴.

Estas posiciones doctrinarias, que defienden en común, la teoría de considerar al contrato estimatorio, como una compraventa sujeta a una condición suspensiva, han recibido las siguientes críticas:

Por lo que respecta a la opinión del maestro Reinhold, la doctrina considera inadecuado que, por el sólo hecho de recibir la *aestimatio*, el *tradens* del *accipiens*, se advierta que el título de dicha entrega sea el de una compraventa, puesto que, existen diversos conceptos por los que se pueda recibir un pago en un contrato.

Además, considera la doctrina, que frente a la intención de venta del *tradens*, propuesta por Reinhold, no se encuentra ningún contratante con la voluntad de adquirir.

Se critica por la doctrina, la opinión expresada por el jurista Thaller, puesto que, si se advierte una compraventa como eje del contrato estimatorio, sometida a una condición suspensiva, es incompatible que sea parte de dicha compraventa la obligación alternativa de pagar o restituir, puesto que, al restituir el *accipiens*, el bien estimado, cumpliría con su obligación, que sería contraria a la naturaleza de la compraventa, que precisamente lo que busca es la transmisión de la propiedad.

⁸³ *Ibidem.* p. 244

⁸⁴ *Ibidem.* p. 246

Al autor Brunetti la doctrina lo ha criticado por lo que respecta a la condición suspensiva del contrato, puesto que ésta al consistir en la voluntad del comprador de dar curso al negocio haciéndose deudor del precio estimado, se esta dejando al libre arbitrio del *accipiens* el cumplimiento de dicha condición, situación que traería como consecuencia que la venta fuese nula.

Por lo que respecta al profesor Garrigues, la doctrina considera que al preverse en el propio contrato la posibilidad de enajenar a terceros el bien consignado, no existe a cargo del *accipiens* la obligación de adquirir, sino sólo una facultad potestativa de adquirirlo, que permite concluir que no se trata de una compraventa el contrato estimatorio.

La doctrina ha criticado la postura del maestro Uria, en el sentido de afirmar que si se trata de una aplicación analógica de las reglas generales de la compraventa la realizada sobre el contrato estimatorio, esto se debe a que, ambos contratos son estructuralmente distintos, puesto que, como afirma el propio profesor Uria, la compraventa transmite la propiedad de las cosas que se enajenan, a diferencia del estimatorio, que solo otorga al *accipiens* una facultad exclusiva de disposición sobre el bien estimado.

Aunado a lo anterior, la crítica doctrinaria que ha recibido el autor Uria, es en el sentido de que son incompatibles las obligaciones de pagar la estimación y restituir el bien estimado, que surgen a cargo del *accipiens*, esto es la obligación alternativa en una compraventa sujeta a una condición suspensiva.

Por otro lado, la doctrina considera incorrecto lo expresado por el tratadista Langle en el sentido de afirmar que el *tradens* sigue conservando la propiedad de la cosa entregada al *accipiens* hasta en tanto reciba el precio estimado, puesto que, éste al enajenar a terceros, los hace propietarios del bien y, posteriormente se realiza la entrega del precio al *tradens*, que dejó de tener la propiedad con anterioridad a dicho pago.

El segundo apartado, que se constituye por la teoría que identifica al contrato estimatorio con una compraventa bajo una condición resolutoria es apoyada por los autores Larguier y Greco.

El autor Larguier, afirma que, en el contrato estimatorio, lo que en realidad opera, es "...una compraventa sometida a la condición resolutoria de que el *accipiens* restituya las mercancías"⁸⁵.

Por su parte, el autor Greco, opina que, el contrato estimatorio es "...una venta *obligatoria* sujeta al evento resolutorio de la *efectiva* restitución dentro de plazo"⁸⁶.

La doctrina, ha manifestado su rechazo constante a esta teoría, debido a la aceptación que la misma implica, del cumplimiento total de las obligaciones de la compraventa, que sólo pueden quedar sin efecto si se logra presentar la condición resolutoria.

El autor Larguier, argumenta que, el contrato estimatorio, es una compraventa, en la que no es necesario pagar el precio, sino sólo tenerlo determinado, pero la doctrina descalifica su postura, debido a que si se trata de una compraventa sujeta a una condición resolutoria, en cualquier tiempo se puede demandar el pago del precio al *accipiens*, situación que en el estimatorio no sucede y por tanto no puede asimilarse a una compraventa de la modalidad mencionada.

Por su parte el autor Greco opina que, el evento que viene a constituir a la compraventa perfecta, es el que no sean restituidas las mercancías antes del plazo establecido, pero la doctrina considera que pueden no restituirse las mercancías al *tradens* por diversas situaciones, siendo la más frecuente la venta

⁸⁵ *Ibidem*. p. 248

⁸⁶ *Ibidem*. p.250

realizada a terceros, en la que se enajenan las mercancías del *tradens* a terceras personas, pero no, al *accipiens*. Por tanto, no se puede considerar como compraventa sujeta a condición resolutoria entre *tradens* y *accipiens*, el contrato estimatorio.

El tercer apartado se constituye por la doctrina que advierte un contrato de compraventa con reserva de dominio en el contrato estimatorio, y que ha sido defendida por el profesor Tamburrino.

Este autor, opina que, son aplicables al contrato estimatorio las normas de la compraventa con reserva de dominio "...en cuanto sean compatibles con los efectos y fines de dicho contrato..."⁸⁷, además de que, en ambos contratos, el vendedor otorga al comprador la facultad de disposición del bien, "...reservándose para sí la titularidad del derecho..."⁸⁸.

Por su parte, la doctrina crítica la posición apuntada, debido a que, ambos contratos son estructuralmente distintos, puesto que, cumplen con una función económica diferente, ya que en el contrato estimatorio el *tradens* no transmite al *accipiens* el derecho de uso y goce del bien estimado, sino sólo la facultad de disposición, para enajenar a terceros, mientras que en la compraventa con reserva de dominio, si acontece ésta situación a favor del comprador, transmitiéndose la propiedad del bien una vez que se liquide totalmente el precio, por tal motivo no pueden ser considerados similares ambos contratos.

Por último, el apartado correspondiente a la tesis que considera al contrato estimatorio como una compraventa pura con facultad de rescisión, es apoyado por el tratadista Balbi.

⁸⁷ *Ibidem*. p. 251

⁸⁸ *Idem*.

Esta teoría, considera que la voluntad tanto en el contrato estimatorio como en la compraventa, es igual, con una salvedad, que en el contrato estimatorio, existe "...la facultad de una de las partes de hacer decaer los efectos del contrato"⁸⁹. Además de que las normas que rigen el contrato estimatorio son las mismas que rigen la compraventa, toda vez, que hay una "...aplicación directa no analógica..."⁹⁰.

El tratadista Balbi, da tres razones por las cuales, el contrato estimatorio, para él, representa una compraventa, que a saber son:

1.- "Desde el momento de la entrega sólo el *accipiens* tiene un completo poder de disposición tanto en sentido *material* como *jurídico* sin que exista frente a la otra parte deber alguno de rendir cuentas"⁹¹.

2.- Además considera que "...a su juicio el consignatario no está obligado a restituir y al *tradens*, por consiguiente, no le corresponde la reivindicación"⁹².

3.- Y por último expresa que "...la carga del fortuito que pesa sobre el consignatario confirma su cualidad de propietario en aplicación de la máxima *res perit domino*"⁹³.

Ante la primera de éstas razones, la doctrina ha manifestado que, no se otorga un poder pleno al *accipiens* sobre el bien estimado, puesto que, existe una causa contractual, que viene a limitar el actuar del *accipiens*, permitiéndole únicamente disponer del bien, para enajenarlo.

Asimismo, la doctrina considera que el *accipiens* al disponer del bien estimado, no lo hace como propietario, y resulta indispensable la expresa autorización de la Ley, para validar la venta de cosa ajena que realiza el *accipiens*.

⁸⁹ *Idem*

⁹⁰ *Idem*

⁹¹ *Ibidem*, p. 255

⁹² *Ibidem*, p. 256

⁹³ *Ibidem*, p. 258

Por lo que respecta a la disposición material que pueda realizar el *accipiens* sobre el bien estimado, cuando ésta, se encuentra fuera de los límites autorizados en el contrato lo que existe jurídicamente es un incumplimiento de contrato, y no así, una amplia facultad conferida al *accipiens*, para disponer del mencionado bien.

La acción reivindicatoria, que para el tratadista Balbi no existe a favor del *tradens*, para la doctrina sí la hay, solamente que, al ejercitarse por parte del mismo, el *accipiens* o los terceros que con él contraten podrían excepcionarse en el sentido de su legítima posesión del bien estimado, puesto que, ésta deriva del propio contrato estimatorio.

La doctrina, considera que, la responsabilidad legalmente conferida del fortuito al *accipiens* no tiene una justificación racional, solamente, lo que se puede advertir en la decisión del legislador al delegar esta responsabilidad en el *accipiens*, es, posiblemente buscar una mayor diligencia de éste sobre el bien estimado.

Asimismo, la doctrina encuentra en los propios argumentos del jurista Balbi, bases para una crítica más amplia, puesto que, al llegar a afirmar el propio Balbi "...que el deseo del *accipiens* al celebrar el c. e. (contrato estimatorio) es ponerse en condiciones de ejercitar su comercio de venta sin comprometer capital y sin correr el riesgo de ver la mercancía invendida"⁹⁴, lo que se advierte es la falta de elementos en el contrato estimatorio (propuesto por el autor Balbi), para poder ser un contrato de compraventa.

Por último, la doctrina afirma que el jurista Balbi, para defender su teoría, llega al absurdo de negar la calidad de contratos estimatorios a los contratos de suministro de mercancías y contratos entre libreros, que son los principales negocios a partir de los cuales se desarrolló el estudio y regulación del contrato

⁹⁴ *Ibidem*, p. 262-263

estimatorio, puesto que, dice el tratadista Balbi son "...verdaderas comisiones de venta, pero no son contratos estimatorios..."⁹⁵, situación que viene a crear menor prestigio a la teoría expuesta.

La tercer teoría que ha buscado explicar la naturaleza jurídica del contrato estimatorio, es defendida por el autor español Muñoz M. Planas, quien considera que, en el contrato estimatorio, se encuentra inmerso un contrato de comisión de venta.

Dice el tratadista Muñoz M. Planas que entre el contrato estimatorio y la comisión de venta, existe una "identidad causal", puesto que "...la función económica que desempeña el primero tiene su adecuado cause de realización a través de(l) esquema positivo... (de) la segunda"⁹⁶.

Esto implica que los supuestos de hecho, en ambos contratos sean similares, mientras que, lo que diferencia a uno de otro es su regulación positiva.

El autor Muñoz M. Planas, replantea el principal argumento que la doctrina moderna acepta unánimemente, para no advertir en el contrato estimatorio un contrato de mandato, que a saber es "...el consignatario obra por cuenta propia y no por cuenta del *tradens*"⁹⁷.

Y dicho replanteamiento es en el sentido de negar que exista a cargo del consignatario una obligación alternativa, consistente en restituir la mercancía o pagar la estimación, puesto que, si el interés "... del *tradens* es que el *accipiens* venda la cosa que le entrega y éste la recibe con propósito de lucrarse. si la negocia..."⁹⁸ el restituir implicaría la frustración del contrato, en el que las partes vieran insatisfechos sus intereses contractuales, y no así el cumplimiento de una

⁹⁵ *Ibidem*, p. 263

⁹⁶ *Ibidem*, p. 268

⁹⁷ *Ibidem*, p. 271

⁹⁸ *Ibidem*, p. 273

obligación; y por lo que respecta al pago de la estimación, tampoco es una obligación a cargo del *accipiens*, ya que, dice este autor "...solo se obligaría a pagar aquélla si logra vender la mercancía..."⁹⁹, pero en ningún otro supuesto.

En consecuencia del replanteamiento mencionado, el autor Muñoz M. Planas, afirma que, al no existir a cargo del *accipiens* una obligación alternativa, no existe fundamento para afirmar que éste actúe por cuenta propia; aunado esto a la situación de que el actuar del *accipiens* "...incide sobre la esfera jurídica del *tradens*..."¹⁰⁰, existiendo por tanto alienidad en el resultado y como consecuencia no sólo intereses del *accipiens*, sino también del *tradens*.

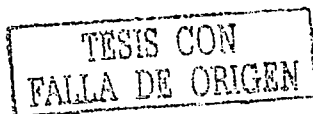
Por último, el tratadista Muñoz M. Planas considera que, en la afirmación doctrinaria "...el *accipiens* no está obligado en ningún sentido a procurar la venta de la mercancía"¹⁰¹, es totalmente contraria a la función económica del contrato y a las enseñanzas de la realidad práctica, toda vez que, la finalidad con la que un productor o empresario entrega al consignatario sus mercancías es precisamente para que éste especialista en ventas, les encuentre compradores; y así la práctica lo ha venido confirmando.

La naturaleza jurídica del contrato estimatorio o de consignación mercantil es *sui generis*, toda vez que, aún y cuando el contrato en cuestión permite apreciar una mixtura de contratos, o alguna modalidad del depósito o bien de la compraventa, en virtud de las principales características de transmisión de la disponibilidad, que se efectúa del bien consignado a favor del consignatario, y de la obligación alternativa a cargo de este último, no se le puede identificar o confundir con ningún otro contrato, sino que al poseer estas particularidades, resulta ser un contrato autónomo e independiente, que debe tener una reglamentación especial.

⁹⁹ *Idem*

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 275

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 276



De las teorías expuestas, se advierte la controvertida naturaleza jurídica que ha tenido el contrato estimatorio o de consignación, y asimismo, aquellos argumentos que han trascendido debido a su fundamentación a la legislación actual de ciertos países entre ellos, el nuestro.

CAPÍTULO SEGUNDO.
ESTUDIO DOGMÁTICO DEL CONTRATO
DE CONSIGNACIÓN MERCANTIL.

1. Concepto.

Antes de iniciar el presente apartado, es necesario esclarecer, la denominación correcta, que en efecto posee el contrato en estudio, puesto que, he utilizado indistintamente el término contrato estimatorio y contrato de consignación mercantil para referirme a la misma figura jurídica; ya que esto servirá, para tener claridad y precisión en los términos y conceptos que se utilicen.

Como se observó en el capítulo anterior, el contrato en estudio surgió en Roma, bajo la denominación de *aestimatum*, de donde se deriva "...el nombre de estimatorio..."¹⁰², puesto que en él, se encuentra una "...suma de dinero que ambas partes *estiman* que, llegado el caso, el consignatario de la cosa objeto del contrato pagará al consignante, quien, a su vez, la entrega para su eventual venta o devolución"¹⁰³.

En la legislación comparada, se advierte que el nombre originario de dicho contrato, esto es, el de estimatorio, se sigue aceptando y utilizando, como ejemplos se pueden citar el Código Civil Italiano y el Código de Comercio Hondureño, que lo prevén en sus artículos 1556 y 826 respectivamente.

Por su parte, la práctica mercantil mexicana, en la que se ha arraigado y difundido notablemente este contrato se "...le ha dado el nombre de consignación..."¹⁰⁴, término éste, que en nuestra legislación tiene diversos

¹⁰² Diario de los Debates de la H. Cámara de Diputados, Año II, No. 23, de fecha 29 de octubre de 1998. p. 1464.

¹⁰³ DÍAZ BRAVO, Arturo. *Contratos Mercantiles*. 7ª ed. Editorial Oxford University Press México S.A. de C.V. México, 2002. p. 111

¹⁰⁴ Diario de los Debates de la H. Cámara de Diputados, Año II, No. 23, de fecha 29 de octubre de 1998. p. 1464.

significados, y sólo retomado en su contexto, se puede advertir el contenido que se le está dando al mismo.

De lo anterior, queda de manifiesto que el empleo del término consignación para designar al contrato que vengo desarrollando, se hace "...por falta de una terminología apropiada..."¹⁰⁵ en la práctica mercantil, pero lo que resulta injustificado es que al regularse dicho contrato en nuestra legislación mercantil, se le haya dado ésta denominación y no la más técnica, que sería la de estimatorio, siendo que los legisladores que participaron en la elaboración, discusión y aprobación de dicha ley, tenían conocimiento de esta precisión en los términos jurídicos.

La legislación mexicana vigente regula al contrato en estudio bajo el nombre de "Consignación Mercantil", en los artículos 392, 393 y 394 del Código de Comercio, de donde se puede afirmar que, el término surgido de la práctica se impuso legislativamente sobre el nombre técnico.

De lo expuesto, se puede afirmar que el contrato de consignación mercantil, regulado por nuestro Código de Comercio, obliga a invocarlo bajo ésta denominación positiva, pero la doctrina que ha dado los fundamentos para implementar esta figura jurídica en las legislaciones, y que continua constantemente con el estudio y evolución de la misma, autoriza llamarlo indistintamente, "...contrato de consignación o contrato estimatorio..."¹⁰⁶.

La palabra estimatorio, proviene del latín *aestimatorius* que significa: "Que concierne á la estimación"¹⁰⁷.

¹⁰⁵ *Idem.*

¹⁰⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, 25ª ed. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, D.F. 2001, p. 528

¹⁰⁷ Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo-Americana, T. XXII, Espasa-Calpe, S. A., Madrid. p. 976.

Mientras que el término consignación deriva de igual forma del latín "consignare; de cum con, y signare, señalar"¹⁰⁸.

Significados etimológicos que vienen a corroborar las opiniones de ciertos juristas, que prefieren denominar al contrato en estudio como "estimatorio" que "de consignación", por su mayor precisión técnica.

El derecho romano definió al contrato estimatorio como aquel "Contrato innominado que tenía lugar cuando se daba a una persona un objeto para que lo vendiese y devolviera el mismo objeto (si no podía venderlo) ó su precio"¹⁰⁹.

Y la doctrina lo ha conceptualizado, como "...aquel en virtud del cual un proveedor entrega determinados géneros para su venta a un traficante, con la estipulación de que éste, después del transcurso de un cierto plazo, le devuelva los géneros que recibió (por no haberlos podido vender o colocar entre sus clientes), o le entregue su precio, fijado desde el principio, independientemente, en su cuantía, del producto que por la venta haya recibido de sus clientes"¹¹⁰.

Mientras que, el autor Palomar de Miguel, ha definido al contrato estimatorio de la siguiente forma: "Aquel mediante el cual una persona da en consignación una cosa mueble, estimada en un valor pecuniario determinado, con la obligación en quien la recibe de adquirir la cosa en un plazo fijado, con el derecho a tener la parte del precio que exceda de la estimación originaria, cuando la haya vendido, o la obligación de devolver la cosa"¹¹¹.

¹⁰⁸ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Granda, T. I., Editorial Juan Carlos Granda, Buenos Aires, 1970. p.606

¹⁰⁹ Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo-Americana. T. III, Hijos de J. Espasa, Editores, Barcelona. p. 77

¹¹⁰ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 27ª ed, Ed. Porrúa S.A. de C.V. México, 1999. p. 192.

¹¹¹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas*. T. I, Ed. Porrúa S. A. de C.V. México, 2000. p. 383.

La Ley de Concursos Mercantiles no lo define, solamente lo denomina en su artículo 71, fracción VII, inciso a) como "consignación".

La Norma Oficial Mexicana NOM-122-SCFI-1997, denominada "Prácticas Comerciales-Requisitos de Información en la Compraventa y Consignación de Vehículos Usados", publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de mayo de 1998, define la consignación, en los siguientes términos: Servicio en virtud del cual el proveedor recibe en depósito un vehículo usado y se compromete con el consumidor consignante a ofertarlo a terceros y, en su caso, venderlo a nombre o por cuenta de este.

Por último el Código de Comercio en su artículo 392, define expresamente a la Consignación Mercantil como "...el contrato por virtud del cual, una persona denominada consignante transmite la disponibilidad y no la propiedad de uno o varios bienes muebles, a otra denominada consignatario, para que le pague un precio por ellos en caso de venderlos en el término establecido, o se los restituya en caso de no hacerlo".

Destacándose de dicha definición la característica de "transmisión de disponibilidad y no de propiedad", que no aparecía en las anteriores definiciones, consistiendo la disponibilidad en una facultad del derecho de propiedad, de acuerdo con el contenido del artículo 830 del Código Civil Federal, ya que el mismo estatuye que "el propietario de una cosa puede gozar y *disponer* de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".

Por tanto al celebrarse un contrato estimatorio o de consignación mercantil, dicho derecho de propiedad se ve escindido, transmitiéndose la disponibilidad del bien estimado al consignatario, con la limitación a que se refiere el artículo 393, fracción VII, párrafo primero, primera parte, del Código de Comercio, y conservándose por el consignante, la titularidad del derecho de propiedad del bien consignado, como lo ordena el artículo 392 del Código de Comercio.

De las definiciones mencionadas, es de destacarse los siguientes elementos, que se presentan con mayor frecuencia:

- Una parte que entrega uno o varios bienes,
- Que ese bien o bienes entregados, son muebles,
- Una parte que recibe el bien o bienes muebles,
- Un término para procurar la venta del bien recibido,
- La terminación del contrato por la devolución del bien o bienes no vendidos en el término o el precio de éste o estos previamente acordado, efectuada a quien los entregó.

Elementos que al combinarse con la característica de transmisión de la disponibilidad, permiten elaborar una definición de dicho contrato en los siguientes términos: "El contrato estimatorio o de consignación mercantil, es aquel, por virtud del cual, una persona denominada consignante o *tradens*, trasmite la disponibilidad de uno o varios bienes muebles, a otra denominada consignatario o *accipiens*, quien se obliga a procurar la venta de dichos bienes en el término acordado, a cuyo vencimiento, debe pagarle el precio estimado o bien restituir el bien o bienes consignados."

Y asimismo, al encontrarse incluidos dichos elementos en la normatividad prevista en los artículos 392, 393 y 394 del Código de Comercio, hacen al contrato de consignación mercantil o estimatorio, una figura legal autónoma, clara, precisa y completa, que proporciona certeza jurídica respecto de los alcances y contenido que implica celebrar un contrato de esta especie.

2. Clasificación.

La clasificación que a continuación se da del contrato estimatorio o de consignación mercantil, es legal o doctrinaria, según sea su origen.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1) Legales.

- Bilateral; (prevista en el artículo 1836 del Código Civil Federal), puesto que, crea derechos y obligaciones recíprocos entre las partes, siendo el principal derecho de la parte que entrega la cosa, que le sea entregado el precio estimado por ella si se logra vender, o bien, que le sea devuelta si es que no se vende en el término pactado, existiendo a cargo del que la recibe, la obligación *recíproca* de entregar el precio estimado si concerta la venta o bien devolverla la cosa si no la enajena en el término.

Por su parte, el principal derecho del que recibe la cosa es, hacer para sí el excedente del precio estimado en que haya concertado la venta, corriendo a cargo de quien la entregó, la obligación recíproca de recibir únicamente el precio estimado, permitiendo que se obtenga el beneficio económico por parte del que recibiera la cosa y la enajenara.

- Gratuito u oneroso; (prevista en el artículo 1837 del Código Civil Federal), toda vez que, las partes pueden establecer los provechos para una sola de las partes, o bien provechos y gravámenes recíprocos.

Lo anterior en virtud de que las partes pueden acordar que vendido o no el bien, el consignatario tenga derecho a una retribución, o bien que no tenga derecho a la misma, siendo importante aclarar, que cuando las partes omiten convenir sobre el derecho a la retribución del consignatario y el bien no es vendido en el plazo pactado, se prevé en el párrafo segundo de la fracción III, del artículo 393 del Código de Comercio, que a éste no le corresponde la misma, y haciendo una interpretación a *contrario sensu* del citado párrafo, en el supuesto de que las partes omiten acordar sobre el derecho a la retribución del consignatario y, si sea vendido el bien en el plazo pactado, se afirma que el consignatario tiene derecho a su retribución,

la cual, se determinará de acuerdo a lo dispuesto en el último párrafo de la fracción mencionada.

- **Conmutativo o Aleatorio;** (prevista en el artículo 1838 del Código Civil Federal) según el "...modo en que se pacte el precio y el beneficio que puede llegar a recibir el *accipiens*, en perjuicio recíproco del *tradens*"¹¹².

Puesto que, como se verá más adelante, las partes pueden acordar una retribución a favor del consignatario, aún y cuando no se venda el bien consignado, conociéndose dicha prestación a favor del consignatario desde la celebración del contrato y por tanto la ganancia que recibirá éste, situación contraria acontece, cuando las partes establecen una retribución a favor del consignatario, siempre y cuando el bien consignado sea vendido, puesto que no existe la certeza de que se celebrará o no dicha venta.

Asimismo, es aleatorio, cuando el beneficio que deba recibir el consignatario por la venta del bien consignado, sea la diferencia que exista entre el precio estimado del bien consignado y el precio de venta acordado entre el consignatario y el tercero adquirente, puesto que, no se conoce la ganancia que obtendrá el consignatario, hasta en tanto no se verifique la venta respectiva.

2) Doctrinarias.

- **Autónomo;** puesto que "...participa de elementos y características que le atribuyen un carácter propio y que obligan a no confundirlo con ningún otro..."¹¹³.

¹¹² ARCE GARGOLLO, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*. 2ª ed. Editorial Trillas. México, D.F. 1989. p. 78

¹¹³ DÍAZ BRAVO, Arturo. *op. cit.* p. 113-114

- "Consensual"¹¹⁴ en oposición a formal; puesto que, el contrato queda perfeccionado con el consentimiento de las partes, sin ser necesaria una forma determinada.

Esto se desprende del artículo 393, fracción IV, último párrafo, del Código de Comercio, toda vez que, las partes tienen la facultad de contratar sin necesidad de ceñirse a una forma específica.

- Consensual en oposición a real; ya que, basta el simple consentimiento entre las partes para que el contrato se encuentre perfeccionado, sin que sea necesaria la entrega del bien estimado.

Esta afirmación se deduce del artículo 393, fracción I, del Código de Comercio, en donde se regula como obligación a cargo del consignante la de transmitir la posesión del bien al consignatario, esto representa, que ya existe un contrato del cual se está derivando la obligación antes expuesta.

- "Principal"¹¹⁵; porque existe, sin depender de la celebración de otro, toda vez que, las partes al convenir en el mismo, lo perfeccionan, haciéndolo obligatorio, sin ser necesaria la presencia de otro contrato.
- "De ejecución sucesiva"¹¹⁶; ya que las prestaciones, no se agotan en el perfeccionamiento de éste, debido a que, continúa el que recibe el bien poseyéndolo hasta en tanto logra su venta, lo adquiere para sí, o bien lo devuelve en el término previsto.

¹¹⁴ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *op. cit* 381

¹¹⁵ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. *Contratos Mercantiles*. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 2002. p. 116.

¹¹⁶ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *op. cit*. p. 381

- “Típico”¹¹⁷ o Nominado; por encontrarse en la ley bajo una denominación y una regulación especial que lo identifica, como lo es el Título Sexto del Libro Segundo del Código de Comercio, en su Capítulo IV, integrado por los artículos 392, 393 y 394.
- *Intuitu personae*; puesto que, “...se celebra teniendo en cuenta la calidad, profesión, arte u oficio del otro contratante”¹¹⁸, en este caso, del consignatario, que tiene las habilidades, o bien, la infraestructura para poder ofertar debidamente el bien que recibe, aunado a que “...la muerte de cualquiera de las partes provoca su terminación”¹¹⁹.
- Mercantil; debido - al “...carácter de intermediario por parte de dicho *accipiens* y su evidente propósito de lucro...”¹²⁰, así como también por estar regulado en las leyes mercantiles, como lo son el Código de Comercio y la Ley de Concursos Mercantiles.

3. Elementos reales.

Los elementos reales que se advierten en el contrato estimatorio o de consignación mercantil, son:

- a) “La cosa”¹²¹ o cosas consignadas,
- b) “El precio”¹²² estimado, y
- c) “El plazo”¹²³ o término.

Por lo que respecta a las cosas consignadas, la doctrina y ahora la legislación mercantil mexicana, establecen que los bienes a consignarse, deben

¹¹⁷ DÍAZ BRAVO, Arturo. *op. cit.* p.113

¹¹⁸ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *op. cit.* p. 383

¹¹⁹ CASTRILLÓN Y LUNA, Victor M. *op. cit.* p. 116.

¹²⁰ DÍAZ BRAVO, Arturo. *op. cit.* p. 116

¹²¹ ARCE GARGOLLO, Javier. *op. cit.* p. 79

¹²² *Idem.*

¹²³ *Ibidem.* p. 80

ser bienes muebles, ya sea por su naturaleza o bien por disposición de la ley, de acuerdo con el artículo 752 del Código Civil Federal.

Siendo bienes muebles por su naturaleza, aquellos cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior (artículo 753 del Código Civil Federal).

Mientras que los bienes por disposición de la ley son entre otros; obligaciones, derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles, o cantidades exigibles en virtud de una acción personal; acciones de los socios en asociaciones o sociedades; embarcaciones de todo género; materiales procedentes de demoliciones; derechos de autor; los demás no considerados por la ley como inmuebles, etc (artículo 754 del Código Civil Federal y siguientes).

Por su parte, el precio estimado, también llamado "...estimación..."¹²⁴, consiste en la cantidad de dinero, que el consignatario debe entregar al consignante, cuando haya vendido el bien estimado o en su caso decida adquirirlo para sí, según se desprende de los artículos 392 y 393, fracciones I, III, IV y V del Código de Comercio

Dicho precio estimado es convencional, puesto que, se fija de común acuerdo por las partes.

Por último, el plazo es aquel día cierto que se ha señalado para cumplir una obligación, siendo el día cierto aquél que necesariamente ha de llegar, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1953 y 1954 del Código Civil Federal, por tanto, al verificarse dicho plazo, el consignatario o *accipiens* que no haya vendido el bien consignado, está obligado a entregar el mismo al consignante.

¹²⁴ *Ibidem* p. 79

Elementos que no concurren en ningún otro contrato y que hacen al estimatorio o de consignación mercantil, un contrato autónomo e independiente.

4. Elementos personales.

Los elementos personales que se presentan en el contrato de consignación mercantil son de dos especies;

a) Comunes; ya que siempre se encuentran en el contrato y que a saber son:

1.- El consignante; conocido por la doctrina como "...*tradens*..."¹²⁵, y que es "...la parte que entrega o consigna el bien..."¹²⁶, transmitiendo su disponibilidad y no la propiedad.

Exigiéndose que sea "...propietario del bien que consigna y, si es representante tener facultades de disposición..."¹²⁷, puesto que, el contrato implica la pérdida de la disponibilidad del bien, que es una de característica esencial del derecho de propiedad.

2.- El consignatario; llamado también "...*accipiens*..."¹²⁸, quien es el que recibe el bien o bienes muebles y debe entregar el precio en caso de venderlos o bien restituirlos al consignante o *tradens*, en el término previsto.

Exigiéndose a dicha parte solamente la capacidad de contratar en materia mercantil y preferentemente su calidad de comerciante.

¹²⁵ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. *op. cit.* p.117

¹²⁶ ARCE GARGOLLO, Javier. *op. cit.* p. 79

¹²⁷ *Idem.*

¹²⁸ OLVERA DE LUNA, Omar. *Contratos Mercantiles*. 2ª ed. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1987. p. 326

b) Accidentales; debido a que se pueden presentar ó no en el contrato, sin que afecten el mismo, sólo existiendo uno en el presente contrato y es;

1.- El tercero adquirente; (artículo 393, fracción II del Código de Comercio) que es la persona a quien vende el consignatario el bien recibido y con la que surge la obligación a cargo del consignante de transmitir la propiedad de dicho bien.

Es la persona que debe contar con la capacidad legal para contratar y obligarse por sí misma o bien por representante legal, debidamente facultado, para adquirir la propiedad del bien o bienes consignados.

5. Elementos formales.

No se exige en el presente contrato, que el consentimiento de las partes se exprese de forma determinada, a decir del autor Arce Gargollo "...el contrato resulta consensual por oposición a formal..."¹²⁹.

Pero existe diferencia, cuando el contrato se celebra por escrito y cuando no se celebra de esta forma, debido a que, al celebrarse por escrito y "solamente" para el efecto de poder exigir la restitución del bien consignado o el pago del producto obtenido de la venta, el contrato trae aparejada ejecución, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 393, fracción IV, último párrafo, del Código de Comercio, situación que no ocurre cuando no ha sido celebrado de ésta forma dicho contrato.

Como se verá más adelante, a los documentos que traen aparejada ejecución, les corresponde una tramitación especial, esto es, se ventilan a través del juicio ejecutivo, que es un juicio privilegiado, puesto que, implica la constitución de una garantía a favor del actor, al inicio del procedimiento, para el aseguramiento de sus pretensiones.

¹²⁹ ARCE GARGOLLO, Javier. *op. cit.* p. 80

Y por lo que respecta a los contratos de consignación mercantil o estimatorios, que no se celebren por escrito, les corresponde su tramitación de acuerdo a las normas del juicio ordinario mercantil, afirmación que se basa en el proyecto de decreto, que implementará los artículos 392, 393 y 394 del Código de Comercio vigente, que en la parte respectiva expresa, "...si el contrato no hubiese sido documentado se contaría únicamente con la vía ordinaria mercantil"¹³⁰.

Cabe hacer mención que la Norma Oficial Mexicana NOM-122-SCFI-1997, denominada "Prácticas Comerciales-Requisitos de Información en la Compraventa y Consignación de Vehículos Usados", establece en su apartado número 4.3, que lleva por título "De la Prestación del Servicio de Consignación", lo siguiente:

El contrato de adhesión o el documento legal mediante el cual el proveedor preste el servicio de consignación al consumidor consignante, debe estar registrado ante la procuraduría y contener al menos la siguiente información:

- a) Cumplir con lo dispuesto en la presente NOM.
- b) Nombre o razón social del proveedor del servicio, así como su domicilio y Registro Federal de Contribuyentes.
- c) Nombre o razón social, domicilio, teléfono y, en su caso Registro Federal de Contribuyentes del consumidor consignante.
- d) Características, precio, procedimientos y mecanismos para el cobro y la prestación del servicio.
- e) Características generales, tales como número de motor y/o número de lote de producción, número de serie, placas, color, número de kilómetros y cualquier otro dato que particularice el vehículo usado que el proveedor recibe a consignación.
- f) Condiciones generales en las que se encuentre el vehículo usado, tanto en aspecto mecánicos como de carrocería.

¹³⁰ Diario de los Debates de la H. Cámara de Diputados, Año II, No. 16, de fecha 29 de abril de 1999, p. 1637.

g) Especificar la documentación del vehículo usado que recibe el proveedor del consumidor consignante, que acredite la legal propiedad y libre disposición del mismo.

h) La cláusula por la cual el consumidor consignante faculta al proveedor para disponer del vehículo usado, bajo los términos y condiciones establecidos en el contrato.

De donde se desprende la obligatoriedad de registro ante la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) del *contrato de adhesión* o del *documento legal* mediante el cual el proveedor preste el servicio de consignación al consumidor consignante, y como consecuencia de ello, que los contratos de consignación de vehículos usados sean o no de adhesión, deban *constar forzosamente por escrito*, para estar en posibilidad de dar el debido cumplimiento a lo ordenado por la Norma Oficial Mexicana mencionada.

Encontrándose de lo expuesto anteriormente un conflicto de normas, toda vez que, el Código de Comercio, no ordena que el contrato de consignación mercantil deba constar por escrito, ni que tratándose de vehículos usados, deba ser registrado ante PROFECO conteniendo requisitos mínimos de información, mientras que la NOM-122-SCFI-1997 detallada, sí establece estos requisitos, imperando en dicho conflicto lo establecido por el Código de Comercio debido a su supremacía legal.

Es necesario hacer mención, que la propia PROFECO, ofrece a las personas interesadas en el registro de un contrato de adhesión de prestación de servicios de consignación de vehículos usados, formatos o contratos modelo, para la presentación de sus contratos de adhesión que pretendan registrar, agregándose al apéndice del presente trabajo un formato o contrato modelo de los mencionados.

De lo expuesto se aprecia que el contrato de consignación mercantil o estimatorio, puede o no celebrarse por escrito, pero ofrece beneficios al consignante (al menos procesales), cuando es celebrado de ésta última forma.

6. Efectos obligacionales.

El contrato estimatorio o de consignación mercantil, genera en las partes que lo celebran los siguientes derechos y obligaciones.

Del consignante o *tradens*,

Obligaciones

- *Trasmitir la disponibilidad* del bien mueble materia del contrato, (art. 392 del Código de Comercio)
- "Entregar la cosa"¹³¹ al consignatario (art. 393, f. II, del Código de Comercio),
- *Trasmitir la propiedad* del bien o bienes al adquirente (art. 393, f. II del Código de Comercio),
- *Responder de los daños y perjuicios* causados, por incumplimiento de las obligaciones anteriores (art. 393, f. II del Código de Comercio),
- *Sanear para el caso de evicción* del bien o bienes consignados (art. 393, f. II del Código de Comercio),
- *Responder de los vicios ocultos* del bien o bienes consignados (art. 393, f. II del Código de Comercio),
- *Pagar al consignatario la retribución pactada, según se haya acordado* (art. 393, f. III del Código de Comercio),
- *Proveer fondos necesarios al consignatario para gastos de conservación* del bien o bienes consignados, dentro del término de dos días anteriores al

¹³¹ ARCE GARGOLLO, Javier. *op. cit.* p. 80

acto de conservación (art. 393, f. VI, párrafo segundo del Código de Comercio)

- *Rembolsar los gastos de conservación* que hubiese efectuado el consignatario sobre el bien o bienes consignados (art. 393, f. VI, párrafo segundo del Código de Comercio)
- *Recoger el bien o bienes consignados* cuando ocurra alguno de los supuestos previstos en el artículo 394 del Código de Comercio (art. 393, f. VII del Código de Comercio),
- *Pagar al consignatario el almacenaje* del bien o bienes consignados cuando incumpla la obligación anterior (art. 393, f. VII del Código de Comercio)

Derechos

- *Recibir el precio pactado* con el consignatario, en caso de venta del bien o bienes consignados (arts. 392 y 393, f. I del Código de Comercio), ó
- *Que se le restituya el bien o bienes consignados* en el término pactado, cuando no se haya enajenado el bien o bienes consignados (arts. 392 y 393, f. I del Código de Comercio),
- *Recibir un pago, por la retención injustificada que realice el consignatario del bien o bienes consignados o del producto obtenido de su venta* (art. 393, f. IV, párrafo segundo del Código de Comercio),
- *Recibir el precio estimado* del bien o bienes vendidos por el consignatario dentro del término de dos días hábiles, siguientes a la fecha de la enajenación (art. 393, f. IV, párrafo primero del Código de Comercio),
- *Promover juicio ejecutivo*, cuando se ha celebrado dicho contrato por escrito y para el efecto de restituir el bien consignado o el pago del producto obtenido de la venta (art. 393, f. IV, último párrafo del Código de Comercio),
- *Que sea conservado su bien o bienes consignados*, así como también sus derechos relacionados con éstos, por parte del consignatario (art. 393, f. VI, párrafo primero del Código de Comercio),

- **Que el consignatario disponga del bien o bienes consignados, únicamente con el fin previsto en el contrato** (art. 393, f. VII, párrafo primero del Código de Comercio),
- **Que el bien o bienes consignados no sean embargados por acreedores del consignatario** (art. 393, f. VII párrafo primero del Código de Comercio),
- **Que el consignatario le ponga de inmediato a su disposición los bienes dados en consignación**, si se ha presentado un supuesto del artículo 394 del Código de Comercio (art. 393, f. VII, párrafo segundo del Código de Comercio).

Del consignatario o *accipiens*,

Obligaciones

- **Pagar el precio pactado al consignante**, en caso de vender el bien o bienes recibidos (arts. 392 y 393, f. I del Código de Comercio),
- **Entregar el bien o bienes recibidos en el término pactado**, cuando no se hubieren enajenado (arts. 392 y 393, f. I del Código de Comercio),
- **Entregar la ganancia pactada al consignante, en el término de dos días hábiles**, después de que realice el bien o bienes consignados (art. 393, f. IV, párrafo primero del Código de Comercio),
- **Pagar un importe**, por retener injustificadamente el precio del bien enajenado o la entrega del mismo (art. 393, f. IV, párrafo segundo del Código de Comercio),
- **Conservar los bienes consignados** así como los derechos relacionados con éstos (art. 393, f. VI párrafo primero del Código de Comercio),
- **Disponer del bien "sólo" con el fin que se haya previsto en el contrato** (art. 393, f. VII, primer párrafo del Código de Comercio) y,
- **Poner inmediatamente a disposición del consignante**, los bienes recibidos en consignación, en cuando se presente alguna hipótesis del artículo 394

del Código de Comercio (art. 393, f. VII, párrafo segundo del Código de Comercio)

Derechos

- *Disponer del bien o bienes consignados (art. 392 y 393, f. VII párrafo primero del Código de Comercio),*
- *Recibir indemnización por los daños y perjuicios que sufra debido a que el consignante, no le transmita la posesión del bien objeto del contrato o en su momento la propiedad de dicho bien al adquirente (art. 393, f. II del Código de Comercio),*
- *Al saneamiento para el caso de evicción del bien o bienes consignados (art. 393, f. II del Código de Comercio),*
- *Que se le responda de los vicios ocultos del bien o bienes consignados (art. 393, f. II del Código de Comercio),*
- *A recibir la retribución pactada con el consignante en los términos acordados (art. 393, f. III del Código de Comercio),*
- *A retener el bien o bienes consignados, constituyéndolos en prenda, cuando se pacte una retribución a su favor, no sea vendido el bien o bienes consignados y la retribución no haya sido cubierta (art. 393, f. III, párrafo tercero del Código de Comercio),*
- *A ser provisto de los fondos necesarios para efectuar los gastos de conservación del bien o bienes consignados, dentro del término de dos días hábiles anteriores a la fecha del acto de conservación (art. 393, f. VI, párrafo segundo del Código de Comercio),*
- *A retener el bien o bienes consignados, cuando realice sobre éstos, gastos de conservación, sin que le hayan sido reembolsados por el consignante (art. 393, f. VI, párrafo segundo en relación con la f. III, párrafo tercero del Código de Comercio),*
- *Recibir un porcentaje, por el almacenaje del bien o bienes consignados y que haya puesto a disposición del consignante, en los supuestos del*

artículo 394 del Código de Comercio, sin que éste los haya recogido en el término legal (art. 393, f. VII, segundo párrafo del Código de Comercio).

Del tercero adquirente,

Obligaciones

- *Pagar al consignatario el precio*, por la compra del bien o bienes consignados (art. 392 y 393, f. I, II y IV párrafo primero del Código de Comercio),

Derechos

- *A que se le transmita por el consignante, la propiedad del bien o bienes comprados al consignatario* (art. 393, f. II del Código de Comercio).
7. Riesgos por pérdida o deterioro de la cosa.

Es innegable, que los bienes, que entrega el *tradens* al *accipiens*, por virtud del contrato estimatorio, se encuentran siempre sujetos a los riesgos de perderse o deteriorarse, y que estos riesgos, pueden ser ocasionados por culpa del *accipiens*, por culpa del *tradens*, por culpa de un tercero, o bien, por caso fortuito o fuerza mayor.

Lo que es necesario precisar, es a cargo de quién correrán los mismos, cuando llegaren a presentarse.

La doctrina aporta una solución, por lo que respecta a los riesgos de pérdida o deterioro de la cosa estimada, ocasionados por culpa del *accipiens* y así afirma que "...cuando la pérdida o menoscabo tenga su causa en una actuación

dolosa o negligente del *accipiens*... (éste) queda obligado a indemnizar al *tradens*¹³².

No dejando lugar a dudas, de que será a cargo del *accipiens*, los riesgos de pérdida o deterioro de la cosa, cuando se presentan por culpa de éste.

Igual tratamiento se puede dar, a los riesgos de pérdida o deterioro de la cosa, cuando se presenten por culpa del *tradens*, o de un tercero, debido a que la conducta indebida o negligente que genera esa pérdida o deterioro de la cosa, es realizada por el *tradens*, o por el tercero.

Ahora bien, por lo que respecta al caso fortuito o fuerza mayor, que tienen las características de ser; "...Irresistible(.)...Imprevisible...(y)...Exterior"¹³³, es indispensable destacar el principio de derecho "...res perit domino..."¹³⁴, que representa, que la cosa perece para el dueño, esto es, que cuando se pierde o destruye, por regla general, quien sufre el detrimento patrimonial es el propietario de la misma.

Este principio encuentra una excepción en el contrato estimatorio o de consignación mercantil, de acuerdo con la doctrina, puesto que, sin ser el *accipiens* el propietario del bien que recibe a través de dicho contrato, debe responder del caso fortuito o fuerza mayor, debido a que, en esta convención "...se verifica una escisión entre propiedad y responsabilidad por *casus* (caso fortuito o fuerza mayor)"¹³⁵, conservando el *tradens* la primera y el *accipiens* adquiriendo esta última.

¹³² MUÑOZ M. PLANAS, J. Ma. *op. cit.* p. 341

¹³³ Voz. SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge A. y VIDAL RIVEROLL, Carlos. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, T. A-CH. 13ª ed., Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, D.F. 1999, p. 430

¹³⁴ *Ibidem*, p. 258

¹³⁵ *Idem*.

Pero dentro de la propia doctrina, se encuentran diferencias, en relación, a la forma de justificar el por qué se presenta esa escisión entre propiedad y responsabilidad en el contrato estimatorio, y así, una sector de la doctrina - que resulta ser el más apoyado -, es aquel, que sin tener más consideración que "...los precedentes históricos"¹³⁶, atribuye a cargo del *accipiens* los riesgos del caso fortuito o fuerza mayor.

Mientras que otro sector de la doctrina, ha buscado ofrecer una explicación, de dicha escisión, tomando como base la *aestimatio*, la existencia de una obligación alternativa, o bien, la presencia de una obligación con *facultas solutionis* en el contrato estimatorio.

Por lo que respecta a la *aestimatio*, se considera por un sector reducido de esta parte de la doctrina, como la causa por la cual surge a cargo del *accipiens* el riesgo del caso fortuito o fuerza mayor, entre sus defensores se encuentra el jurista Eula, quien afirma que el proceso estimativo "...tiene precisamente a volcar en el consignatario la responsabilidad de la cosa"¹³⁷.

Posición que para algunos autores "...no tiene el más mínimo fundamento"¹³⁸, puesto que, sólo es la voluntad de las partes la que puede determinar la causa de la estimación, voluntad que "...varía de supuesto a supuesto y, en consecuencia el proceso estimativo adquiere correlativamente un distinto perfil"¹³⁹.

Un ejemplo que proporciona la doctrina para demostrar lo anterior; es el supuesto, en que la estimación sirve como tasación para "...fijar preventivamente

¹³⁶ *Ibidem*, p. 343

¹³⁷ *Ibidem*, p. 344

¹³⁸ *Idem*.

¹³⁹ *Idem*.

el valor de una cosa para el evento de que ésta se pierda por culpa del *accipiens*, que tiene obligación de restituirla¹⁴⁰.

Mientras que, la tesis de la obligación alternativa, que posee un mayor número de seguidores, entre los que se encuentran los juristas Connanus, Otton, Strykius y Coviello, tiene como postulado principal, hacer recaer el riesgo del caso fortuito o fuerza mayor en el *accipiens* por "...la propia naturaleza alternativa..."¹⁴¹ de la obligación a cargo del *accipiens*, que consiste en "...restituir las cosas *in natura* (normalmente) o pagar su valor de estimación"¹⁴².

Situación que parece convincente, debido a que si perecen fortuitamente las cosas estimadas, se dice por la doctrina que, el deudor "...queda obligado a realizar la prestación subsistente"¹⁴³, siendo ésta, el pago de la estimación.

Pero la principal crítica que ha recibido esta tesis, tienen su origen "...en la demostrada falsedad de su presupuesto: la naturaleza alternativa de la obligación del *accipiens*"¹⁴⁴.

Y por lo que hace a la posición de la obligación con *facultas solutionis*. o sea, obligación facultativa, propuesta por el doctrinario Hellfeld, que tuvo seguidores alemanes e influenció al Código civil italiano de 1942, cabe apuntar que la misma, hace surgir "...a cargo del *accipiens* ...(la) obligación ... (del) pago del precio con la *solutio* de restituir las cosas"¹⁴⁵, y como consecuencia que el riesgo del caso fortuito o fuerza mayor recaiga sobre dicho *accipiens*.

Lo anterior, lo motiva la doctrina en el sentido de que el *accipiens* para no pagar el precio de las cosas puede restituirlas, pero siempre y cuando "...las

¹⁴⁰ *Idem*.

¹⁴¹ *Ibidem*. p.347

¹⁴² *Idem*.

¹⁴³ *Idem*.

¹⁴⁴ *Idem*.

¹⁴⁵ *Ibidem*. p. 348

mercancías se conserven íntegras; de donde se infiere que, si por *cualquier causa* éstas se pierden o deterioran, únicamente queda la posibilidad de cumplir la obligación debida: pagar el precio¹⁴⁶.

Los detractores de esta postura, afirman que la misma, es contraria con la función económica del contrato y con el interés de las partes, debido a que al aseverarse que "...desde la perfección del negocio el *accipiens* está obligado a pagar la *aestimatio*"¹⁴⁷, se está reconociendo que el *tradens* pueda exigir el precio al *accipiens* en cualquier momento, una vez celebrado el contrato, situación que justamente busca evitar el *accipiens* al celebrar el contrato estimatorio.

La doctrina hace una crítica conjunta de las tesis de la obligación alternativa y de la obligación facultativa, en el sentido, de que, las mismas no justifican que el riesgo del caso fortuito o fuerza mayor sea a cargo del *accipiens*, debido a que, cuando cubre la estimación en la obligación alternativa, lo hace "...como prestación subsistente..."¹⁴⁸, y cuando la cubre en la obligación facultativa lo hace en "...cumplimiento de la obligación principal..."¹⁴⁹, en la que ha perdido la *solutio*, o sea, la facultad de restituir, esto es, que lo único que hace el *accipiens* al pagar la estimación en ambos supuestos, es cumplir con lo que se ha obligado, más no le esta surgiendo la responsabilidad de cubrir al *tradens* la estimación, como consecuencia pura y simple del caso fortuito o fuerza mayor que se ha presentado en el contrato estimatorio.

De lo anterior se deduce que no hay justificación convincente del por qué se presenta la escisión entre propiedad y responsabilidad en el contrato estimatorio, solamente un gran apoyo a la tradición romanística de hacer recaer en el *accipiens* el riesgo del caso fortuito o fuerza mayor, por el simple hecho, de que así se ha venido practicando desde la época romana.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 350

¹⁴⁷ *Idem*.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 354

¹⁴⁹ *Idem*.

Por su parte, la legislación positiva mexicana en materia común, prevé en el artículo 2111 del Código Civil Federal, la forma de regular al caso fortuito en los siguientes términos: "Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido (sic) a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone."

De dicho precepto, se desprenden los tres supuestos legales en los que el obligado respecto de una cosa, puede tener la responsabilidad del caso fortuito, a saber:

1. Cuando ha dado causa o contribuido a él;
2. Cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad,
3. Cuando la ley se la impone.

Apreciándose que el primer supuesto resulta imposible de presentarse en la realidad fáctica, debido a las características que presenta el caso fortuito o fuerza mayor, y que he señalado con anterioridad.

Mientras que, el segundo supuesto, determina con claridad que es la voluntad expresa del obligado, la razón por la que responde del caso fortuito.

Por último, es facultad del legislador reglamentar en qué supuestos y bajo qué condiciones, el obligado en una situación determinada, debe responder del caso fortuito o fuerza mayor.

Pero existiendo reglas especiales previstas en la legislación mercantil mexicana, relativas a los riesgos de pérdida por caso fortuito o fuerza mayor, que corren las mercancías entregadas por virtud del contrato de consignación mercantil, han de aplicarse éstas por su especialidad.

Dichas reglas se prevén en el artículo 393 del Código de Comercio, siendo éstas, las siguientes:

1. Los riesgos del bien se transmiten al consignatario cuando éste le sea entregado de manera real por el consignante, con la excepción de la pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor tratándose de bienes individualmente designados los cuales correrán a cargo del consignante (fracción VI, último párrafo).

Regla que hace surgir a cargo del consignatario, una vez que ha recibido realmente la cosa estimada, todos los riesgos que pueda sufrir la misma, salvo aquéllos que deriven del caso fortuito o fuerza mayor de bienes que las partes hayan identificado plenamente por sus características particulares.

2. En caso de que el consignatario retenga el bien o el producto obtenido de la venta de manera injustificada, salvo pacto en contrario, además de estar obligado a restituir el bien o pagar el producto obtenido de la venta, éste deberá pagar al consignante un tres por ciento del valor de mercado del bien consignado por cada mes o fracción que dure la retención respectiva, en cuyo caso los riesgos derivados de pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor se entenderán transmitidos al consignatario (fracción IV, párrafo segundo).

Regla que prevé como supuesto el hecho de una retención injustificada del bien consignado o de su precio, por parte del consignatario, haciendo surgir a cargo de éste el riesgo del caso fortuito o fuerza mayor.

3. El consignatario debe poner de inmediato a disposición del consignante los bienes dados en consignación cuando ocurra alguno de los supuestos previstos en el artículo 394, a efecto de que éste los recoja dentro de los dos días hábiles siguientes a la notificación respectiva. Si el consignante no recoge la mercancía dentro del término señalado con anterioridad, salvo pacto en

contrario, estará obligado a cubrir al consignatario el equivalente al dos por ciento mensual del valor de mercado del bien de que se trate por concepto de almacenaje por cada mes o fracción que tarde en recoger el mismo, en cuyo caso, los riesgos derivados de la pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor se entenderán transmitidos al consignante (fracción VII, párrafo segundo).

Regla que establece como hipótesis que cuando el consignante deba recoger el bien consignado por haberse presentado alguna causa de terminación del contrato estimatorio, no lo hace en el término de dos días hábiles, independientemente de que debe pagar almacenaje al consignatario, le recae a su cargo el riesgo del caso fortuito o fuerza mayor del bien o bienes consignados.

4. Cuando se pacte una retribución para el consignatario sin que el bien o bienes consignados hayan sido vendidos y sin que dicha retribución haya sido cubierta, se entenderá que lo consignado responde por el importe pactado; en esta (sic) caso el consignatario podrá constituir en prenda dichos bienes hasta en tanto le sea cubierta la retribución, estándose además a lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción VII de este artículo (que prevé la regla mencionada anteriormente).

Regla que determina otro supuesto en el que se podrá aplicar la regla enumerada como "3", y que consiste en que, pactado un pago a favor del consignatario, y no es vendido el bien o bienes consignados, ni entregado el mencionado pago, es procedente que el consignatario constituya en prenda el bien o bienes consignados.

8. Terminación.

El contrato de consignación mercantil o estimatorio, no puede continuar produciendo sus efectos jurídicos desde el momento en que, se presente alguno de los supuestos previstos en el artículo 394 del Código de Comercio.

Siendo estos supuestos los siguientes:

- La ejecución total de las obligaciones derivadas del contrato;
- El vencimiento del plazo pactado,
- La muerte de alguno de los contratantes,
- El mutuo consentimiento; y
- Incumplimiento de las obligaciones de alguna de las partes.

Por lo que respecta al primer supuesto, es el pago que realizan cada una de las partes contratantes al cumplir con lo que se hubieran obligado, el acto que viene a hacer que el contrato de consignación mercantil o estimatorio, deje de producir sus efectos jurídicos, esto es, termine.

En cuanto a la segunda hipótesis, el plazo pactado, que es un elemento necesario para la constitución del contrato de consignación mercantil, según se desprende del artículo 392 del Código de Comercio, se prevé en los artículos 1953 y 1954 del Código Civil Federal, como aquel día cierto que se ha señalado para cumplir una obligación, siendo el día cierto aquél que necesariamente ha de llegar, por tanto, al verificarse el mismo, trae como consecuencia que el contrato de consignación mercantil o estimatorio termine.

La muerte de cualquiera de los contratantes, pone de igual forma, término al contrato de consignación mercantil o estimatorio, resultando aplicable al respecto lo que prevén los artículos 2600, 2601 y 2602 del Código Civil Federal, toda vez que regulan supuestos análogos.

El cuarto supuesto, constituido por el mutuo consentimiento, confirma el contenido del artículo 1792 del Código Civil Federal, que regula no solo la creación de obligaciones por acuerdo de dos o más personas, sino también su extinción, ya que si la voluntad de las partes las puede obligar, de igual forma esta voluntad, las

puede desvincular, situación que se regula expresamente en dicho artículo 394, fracción IV del Código de Comercio.

Por último, el incumplimiento de alguna de las obligaciones que recaen sobre las partes, es motivo legal para tener por terminado el contrato de consignación mercantil.

Debiéndose cubrir los respectivos daños y perjuicios, por parte del incumplido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2107 del Código Civil Federal, en aplicación analógica de dicho precepto.

CAPÍTULO TERCERO.
LEGISLACION COMPARADA EN LA REGULACIÓN
DEL CONTRATO DE CONSIGNACIÓN MERCANTIL.

1. Argentina.

En el Derecho Argentino, no se regula el contrato estimatorio o de consignación mercantil como una figura jurídica independiente, y con las características con las que actualmente se conoce en nuestro sistema positivo mexicano, sino que se encuentra empleado el término *consignación* como equivalente al de comisión, según se desprende del Título II del Código de Comercio de la República Argentina, que se denomina "Del mandato y de las comisiones o consignaciones", así como también de lo dispuesto en el artículo 222, párrafo segundo del mismo ordenamiento legal, que estatuye "Se llama comisión o *consignación*, cuando la persona que desempeña por otros, negocios individualmente determinados, obra a nombre propio o bajo la razón social que representa" y por último, de la denominación que se atribuye al Capítulo II, del Título antes mencionado, que es la de "De las comisiones o consignaciones".

Parte de la doctrina argentina, corrobora la sinonimia que existe entre el término *consignación* y el de comisión, entre los autores que apoyan lo anterior se encuentran Malagarriga, Muñoz, Urbano, entre otros.

Pero otra parte de la doctrina argentina, considera al contrato estimatorio o de consignación mercantil como un contrato autónomo e independiente, con sus características esenciales, aún y cuando su legislación positiva no lo regule expresamente, entre otros autores de esta corriente doctrinaria se encuentran Valletta y Cabanellas, ofreciendo la autora Valletta la definición del contrato estimatorio en los siguientes términos; es aquél "...mediante el cuál una parte

entrega una o varias cosas muebles a la otra y ésta se obliga a pagar el precio salvo que restituya las cosas dentro del término establecido"¹⁵⁰.

Asimismo, el término consignación en el Derecho argentino tiene diversos significados, puesto que, se utiliza para determinar "...el acto de remitir los efectos el comitente al comisionista, y el acto de depósito de dicha mercadería..."¹⁵¹; así también para referir "...una forma de pago cuando el acreedor no quiera o no pueda recibir lo adeudado o consignado como tal"¹⁵².

2.Austria.

La legislación austriaca, por su parte, si prevé en su Código Civil una reglamentación expresa del contrato estimatorio o de consignación mercantil, con cierta similitud a la que existe en nuestro Derecho positivo mexicano.

Reglamentación que se establece en los artículos 1086, 1087 y 1088 del Código Civil Austriaco (C.C.A.), mismos que se transcriben a continuación.

Art. 1086 del C.C.A. Si alguien consigna a otro una cosa mueble de su propiedad para venderla a un cierto precio, con la condición de que aquél que la reciba deba dentro de cierto término establecido o pagar el precio determinado o restituirla; aquél que consigna la cosa no puede exigir que se le devuelva la mercancía hasta que haya transcurrido el plazo; y quien la recibe está obligado a pagar el precio determinado al vencimiento del término.

Art. 1087 del C.C.A. Durante el plazo establecido el dador conserva la propiedad. El receptor es responsable de cualquier daño que sufra la mercancía

¹⁵⁰ VALLETA, María Laura. *Diccionario Jurídico*. Valletta Ediciones S.R.L., Buenos Aires, 2001. p. 176.

¹⁵¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. T.III, Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina. p. 1015

¹⁵² CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*, T. II, 20ª ed. Editorial Heliasta S. R. L. Buenos Aires, Argentina. 1981. p. 311

por su culpa, y al devolver la mercancía está obligado a pagar lo que costo eventualmente la reparación.

Art. 1088 del C.C.A. Si la mercancía es un bien inmueble o si no se estableció el precio, ni el periodo para devolución o pago, quien recibe la cosa se considera como un mandatario. En ningún caso puede ser obligado a restituir la mercancía que él hubiera adquirido de buena fe de aquél a quien fue confiada la venta.

Advirtiéndose del artículo 1086 la definición del contrato estimatorio o de consignación mercantil en su primera parte, la pérdida de disponibilidad de la cosa consignada que sufre el consignante durante la vigencia del contrato estimatorio en su segunda parte y una reiteración de la prestación de pagar el precio como parte de la obligación alternativa, que recae sobre el consignatario.

Mientras que, del numeral 1087, se desprenden las características siguientes; la conservación de la propiedad por el consignante durante la vigencia del contrato, respecto de las cosas que consigna; el riesgo a cargo del consignatario por los daños que sufran los bienes consignados por culpa suya, y el derecho del consignatario "...a ser resarcido de los gastos hechos..."¹⁵³ en beneficio del consignante, en su última parte.

Por último del artículo 1088, se puede apreciar en su primera parte en qué supuestos no se celebra un contrato estimatorio, siendo éstos: cuando versa el contrato sobre un bien inmueble, cuando no se ha pactado el precio, o bien cuando no se ha fijado el término para el pago o la restitución, y asimismo en su segunda parte se estatuye cuando no puede ser restituido el bien consignado, siendo este supuesto cuando exista un "...tercero que de buena fe adquiriera la cosa..."¹⁵⁴.

¹⁵³ MUÑOZ M. Planas, José Ma. *op. cit.* p. 156

¹⁵⁴ *Ibidem.* p. 157

3.España.

La legislación española no regula expresamente al contrato de consignación mercantil o estimatorio, pero el autor español Muñoz M. Planas, haciendo un estudio minucioso de dicha figura jurídica, llega a la conclusión de que existe "...una identidad causal entre el c. e. (contrato estimatorio) y la comisión de venta, de suerte que la función económica que desempeña el primero tiene su adecuado cause de realización a través de (sic) esquema positivo que nuestro Código de comercio ofrece para la segunda"¹⁵⁵, esto es que, aún y cuando no se reglamenta expresamente el contrato estimatorio en su legislación, el supuesto de hecho que lo constituye tiene una protección jurídica a través de la normatividad existente para el contrato de comisión, y en especial la comisión de venta.

Aún y cuando el autor Muñoz M. Planas identifica al contrato estimatorio con la comisión de venta, establece las características que resaltan del contrato estimatorio, siendo éstas:

- Que "...el consignatario actúa siempre en nombre propio..."¹⁵⁶, mientras que, el Código de Comercio Español¹⁵⁷, establece en su artículo 245 que "el comisionista podrá desempeñar la comisión contratando en nombre propio o en el de su comitente".
- Que "...la autoentrada del consignatario es un elemento natural del negocio..."¹⁵⁸, mientras que, para la comisión, la autoentrada solamente procede cuando se encuentra autorizado el comisionista por el comitente, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 267 del Código de Comercio

¹⁵⁵ *Ibidem.* p. 268

¹⁵⁶ *Ibidem.* p. 286

¹⁵⁷ Publicado en Real Decreto de 22 de Agosto de 1885

¹⁵⁸ MUNOZ M. Planas, José Ma. *op. cit.* p. 286

Español, argumentando el autor, que dicha licencia para la autoentrada "...se presume dada con la celebración del contrato"¹⁵⁹.

- Que "...el consignatario se presume autorizado para obrar a su arbitrio en el desempeño del encargo..."¹⁶⁰, presunción que a favor del comisionista no existe, toda vez que el artículo 255 del Código de Comercio Español lo constriñe a consultarle al comitente lo no previsto ni prescrito expresamente en la comisión, salvo imposibilidad para efectuar la consulta.
- Que el beneficio que recibirá el consignatario "...es un porcentaje en el precio de la venta..."¹⁶¹, y por lo que respecta a la comisión, el artículo 277 del Código de Comercio Español regula que, el comisionista tiene derecho al premio de comisión, salvo pacto en contrario y cuando no se fije expresamente la cuota, se estará al uso y práctica mercantil de la plaza donde se cumpliere la comisión.
- Que en el contrato estimatorio "...suelen existir plazos usuales o convencionales para liquidar cuentas..."¹⁶², pero tratándose de la comisión mercantil, el artículo 263 del Código de Comercio Español estatuye que, el comisionista deberá rendir cuenta especificada y justificada del desempeño de su encargo en el plazo y forma que el comitente le establezca.

Asimismo, el Código de Comercio Español, en los contratos mercantiles de transporte terrestre y de fletamento de mercaderías que regula en los artículos 349 al 379 y 652 al 718 respectivamente, da uso al término *consignatario* para determinar la persona a la que ha de entregarse el cargamento transportado, ya sea por vía terrestre ó vía marítima.

¹⁵⁹ *Idem.*

¹⁶⁰ *Ibidem.* p. 287

¹⁶¹ *Idem.*

¹⁶² *Idem.*

Cabe resaltar que, una parte de la doctrina española, ha definido al contrato estimatorio o de consignación mercantil que se viene revisando como el contrato mediante el cual "...una persona entrega una cosa mueble de su propiedad, a otra persona, llamada *consignatario*, para que, en el plazo convenido, la venda por el precio que se ha fijado entre ambos, comprometiéndose el consignatario a entregar al propietario el precio convenido y cobrado por ella o a restituírle la cosa entregada"¹⁶³.

Por su parte, la legislación civil española utiliza el término consignación en los artículos 1.176 al 1.181, para identificar la figura jurídica que permite al deudor liberarse de una obligación a su cargo.

De lo anterior se puede concluir que, aún y cuando el derecho español no tiene reglamentado expresamente el contrato estimatorio, su doctrina le ha buscado cabida en la legislación para determinar la forma en que se regularán y resolverán las cuestiones relacionadas con este tipo de contrato.

4. Guatemala.

La legislación guatemalteca, regula expresamente al contrato estimatorio en el artículo 713 de su Código de Comercio, en los siguientes términos:

Art. 713.- El contrato estimatorio, por el cual una parte entrega a la otra una o varias cosas muebles para que le pague un precio o bien le devuelva las cosas dentro de un plazo, se regirá por las siguientes reglas:

1º El consignatario no quedará liberado de la obligación de pagar el precio de lo recibido, porque sea imposible su total restitución, aún por causas que no le sean imputables.

¹⁶³ RIBÓ DURÁN, Luis. *Diccionario de Derecho*. Bosch Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1987. p. 149.

2° El consignatario podrá disponer válidamente de las cosas, pero éstas no podrán ser embargadas por los acreedores de aquél, mientras no haya sido pagado el precio.

3° El consignante pierde su derecho de disposición sobre las cosas, en tanto no le sean restituidas.

Apreciándose del citado artículo, las siguientes características del contrato estimatorio:

- Una parte contratante que entrega, (consignante)
- Una parte contratante que recibe, (consignatario)
- El bien objeto de entrega, es uno o más muebles, (bien estimado)
- La parte contratante que recibe el bien mueble, debe pagar un precio por él o bien restituirlo en un plazo a la otra parte.
- La parte que recibe el bien debe pagar su precio, cuando sea imposible su restitución íntegra, aún por causas no imputables a él.
- El consignatario adquiere la disposición de las cosas que recibe, perdiendo el consignante éste derecho sobre las mismas, hasta en tanto le sean restituidas.
- No son objeto de embargo los bienes entregados al consignatario, salvo que hayan sido liquidados.

Características que distinguen al contrato en estudio de cualquier otro, y que por tanto justifican su regulación en forma independiente.

Pero es necesario resaltar que ésta regulación positiva en Guatemala, fue tomada casi en forma intacta de la legislación italiana de 1942 sin recibir una aportación o adecuación del legislador guatemalteco.

Es oportuno destacar que, en la exposición de motivos del proyecto de ley, que culminara con la reforma a los artículos 392, 393 y 394 del Código de Comercio Mexicano, se incluyó, como referencia, la regulación que existe del contrato estimatorio en la legislación guatemalteca, en los siguientes términos "...en legislaciones menos avanzadas ha sido objeto de especial regulación (el contrato estimatorio) como aparece en los códigos de los países como Guatemala y Honduras..."¹⁶⁴, para dar justificación a la procedencia de la mencionada reforma.

5.Honduras.

El Código de Comercio Hondureño, regula al contrato estimatorio solamente en su artículo 826, que a continuación se transcribe:

Art. 826. El contrato estimatorio, por el cual una parte entrega a la otra una o varias cosas muebles para que le pague el precio o bien le devuelva las cosas dentro de un plazo, se regirá por las siguientes reglas:

I.- El consignatario no quedará liberado de la obligación de pagar el precio de lo recibido porque sea imposible su total restitución aún por causas que no le sean imputables.

II.- El consignatario podrá disponer válidamente de las cosas, pero éstas no podrán ser embargadas por los acreedores de aquél mientras no haya sido pagado el precio; y

III.- El consignante pierde su derecho de disposición sobre las cosas en tanto no le sean restituidas.

Dicho artículo define en su parte primera, al contrato estimatorio, con los siguientes elementos:

¹⁶⁴ Diario de los Debates de la H. Cámara de Diputados, Año II, No. 23, de fecha 29 de octubre de 1998. p. 1464.

- El que una parte entregue un bien, denominando a dicha parte en su fracción III como el *consignante*,
- Que otra parte reciba dicho bien, identificada como el *consignatario*,
- Que el bien entregado sea un bien mueble, y
- Que la parte que recibe el bien se obliga a pagarle un precio o a devolver el bien en un plazo determinado.

Elementos que son muy similares a los previstos en el Código de Comercio Mexicano, para definir el contrato de consignación mercantil.

En su fracción primera, se establece la obligación a cargo del consignatario, de pagar el precio del bien consignado cuando no sea posible la restitución total de éste, aún y cuando la misma no le sea imputable, esto es, que con independencia de la causa por la cual, no pueda ser restituido el bien estimado, recae siempre sobre el consignatario la obligación de pagar el precio estimado.

En la fracción segunda, se estatuye el derecho del consignatario, de disponer de los bienes que se le han entregado por virtud del contrato estimatorio sin establecer algún límite expresamente a dicha disposición, como sí ocurre, en el Código de Comercio Mexicano, en el que se establece que el consignatario podrá disponer validamente del bien sólo con el fin previsto en el contrato (art. 393, f. VII, párrafo primero), quedando el consignatario, indirectamente limitado por el Código de Comercio Hondureño, a realizar una disposición indebida del bien estimado, por la obligación que corre a su cargo, de pagar el precio ante la imposibilidad de la restitución del bien estimado.

Asimismo, se ordena en la fracción segunda del artículo 826 del Código de Comercio Hondureño, que el bien que se ha recibido en consignación, no es susceptible de ser embargado al consignatario por sus acreedores, esto en virtud de que el bien consignado es propiedad del consignante, y el consignatario

únicamente tiene la facultad de disposición del mismo, estableciendo como excepción, el supuesto en el que se haya realizado el pago del precio del bien estimado, y por obviedad, que, él que haya realizado el pago, sea el propio consignatario, esto es, que lo haya adquirido para sí.

Por último, en la fracción tercera del artículo que se viene analizando, se encuentra el efecto jurídico de la pérdida de disponibilidad que sufre el consignante respecto del bien consignado, y la determinación del momento en el que dicho consignante recupera la misma.

6. Italia.

El Código Civil Italiano de 1942, regula expresamente el contrato estimatorio en sus artículos 1.552, 1.553 y 1.554, en virtud de que éste venía teniendo una "...amplia utilización práctica...en ciertos sectores del tráfico de mercaderías..."¹⁶⁵, esto es, la realidad social del comercio italiano determinó al legislador, a regular expresamente dicho contrato por el uso común que se venía haciendo del mismo.

Como antecedente de la regulación positiva del contrato estimatorio en el Derecho italiano (Código civil italiano de 1942), se encuentra "...una notable jurisprudencia..."¹⁶⁶, que resaltó al legislador italiano, la necesidad de proporcionar una regulación jurídica de dicho contrato, que permitiera "...tutelar más eficazmente los intereses de las partes..."¹⁶⁷.

De acuerdo con una parte de la doctrina, la intención de los redactores del Código de 1942 fue elaborar "...una disciplina breve y sumaria donde se trazaran simplemente las líneas orgánicas de la institución"¹⁶⁸.

¹⁶⁵ MUÑOZ M. Planas J. Ma. *El contrato estimatorio*, p. 157

¹⁶⁶ *Idem*.

¹⁶⁷ *Idem*.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 158

Y por lo anterior, la regulación positiva que ofrece el Código civil italiano de 1942 para el contrato estimatorio, se contiene solamente en los tres artículos mencionados y que a continuación se transcriben:

Art. 1.556 Por el contrato estimatorio una parte entrega una o más cosas muebles a otra y ésta se obliga a pagar el precio, salvo que restituya las cosas en el término establecido.

Art. 1557 Quien ha recibido las cosas no esta liberado de la obligación de pagar el precio si la restitución de aquéllas en su integridad se ha hecho imposible por causas a él no imputables.

Art. 1558. Son válidos todos los actos de disposición concluidos por quien ha recibido las cosas; pero sus acreedores no pueden sujetarlas a embargo o secuestro mientras no haya sido pagado el precio correspondiente. Aquel que ha entregado las cosas no puede disponer de ellas hasta que no le hayan sido restituidas.

Desprendiéndose del artículo 1.556 la definición del contrato estimatorio, en la que se encuentran los siguientes elementos:

- Una parte que entrega un bien,
- Que el bien, objeto de la entrega es un mueble,
- Otra parte que recibe el bien,
- La obligación del que recibe el bien, de pagar un precio por éste,
- La posibilidad de no pagar el precio por el bien, restituyéndolo en el término establecido.

Mientras que, en el artículo 1.557 se establece la obligación que corre a cargo del *accipiens* o consignatario de pagar el precio, aún y cuando se haya

vuelto imposible la restitución del bien objeto del contrato, por causas no imputables a éste, representando dicha obligación que todo tipo de riesgo que existe sobre el bien estimado, es a cargo de dicho consignatario, aún el proveniente de caso fortuito o fuerza mayor.

Por último, el artículo 1.558 establece en su primera parte, la disponibilidad que en virtud del contrato estimatorio posee el consignatario respecto del bien o bienes recibidos, puesto que, valida los actos que éste celebra disponiendo de dichos bienes, no estableciendo un límite en forma expresa a esta disponibilidad, como sí ocurre en el Código de Comercio Mexicano (y que ha sido comentado con anterioridad), deduciéndose solamente de la obligación de pagar el precio a cargo del consignatario que establecen los artículos 1.556 y 1.557 del Código civil italiano, cuando sea imposible la restitución, un límite en el actuar de éste, respecto de la disposición de la cosa, puesto que, ante la falta de restitución de la misma, existe sobre el consignatario la obligación de pagar el precio.

Asimismo se regula en el artículo 1.558, que los bienes objeto del contrato, no pueden embargarse o secuestrarse por parte de los acreedores del consignatario, en virtud de que los mismos, no son propiedad de éste, sino del consignante, puesto que, de ellos sólo posee la facultad de disposición que le ha sido conferida por éste último.

En la parte final del artículo 1.558 que se viene comentando, se estatuye el efecto jurídico que recae sobre el consignante respecto del bien objeto del contrato, que consiste precisamente en la pérdida de la disponibilidad que sufre del mismo hasta en tanto le sea restituido, característica que el Código de Comercio Mexicano incorporará en su definición con la adición de "y no la propiedad", para hacerlo más específico.

De lo anterior, se deduce que el Código civil italiano, es la principal fuente que sirviera al legislador mexicano para regular el contrato de consignación en el Código de Comercio.

Para el autor Muñoz M. Planas, el contrato estimatorio en la legislación italiana posee las siguientes características:

- “Se trata de un contrato *re perfitur...*”¹⁶⁹ esto es, que se perfecciona por la entrega de la cosa,
- “Viene referido solamente a cosas muebles”¹⁷⁰, excluyendo aquellas que no lo sean,
- “Tiene un plazo convencional de duración”¹⁷¹, esto es, que las partes acuerdan el término por el que se mantendrán obligadas,
- La que implica que “...el *accipiens* se obliga a pagar el precio de las cosas recibidas, pero tiene la *facultas solutionis* de restituirlas”¹⁷²,
- “El *accipiens* puede disponer de las cosas objeto del contrato y, mientras no las restituya, le está vedado al *tradens* todo acto dispositivo sobre las mismas”¹⁷³,
- “La *facultas alternativa* sólo subsiste en tanto la cosa esté íntegra y no haya vencido el plazo : pérdida o deteriorada aquella (aun por caso fortuito) o consumado el término, el *accipiens* se encuentra inexorablemente obligado a satisfacer el precio”¹⁷⁴,
- “La cosa permanece en propiedad del *tradens* en tanto no le sea satisfecho el precio y a salvo, por consiguiente, de las eventuales acciones de los acreedores del *accipiens*”¹⁷⁵,
- “El *accipiens* puede ser culpable de la apropiación indebida”¹⁷⁶.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 159

¹⁷⁰ *Idem*

¹⁷¹ *Idem*

¹⁷² *Idem*

¹⁷³ *Idem*.

¹⁷⁴ *Idem*

¹⁷⁵ *Idem*

¹⁷⁶ *Idem*

Características que, de acuerdo con dicho autor, hacen de este contrato uno distinto al contrato estimatorio, puesto que, no se encuentra entre ellas la distinción principal que posee el estimatorio y que consiste precisamente en que "...la entrega de la cosa se verifica con el fin específico de que el *accipiens* proceda a su venta"¹⁷⁷, originando dicha "...regulación positiva...una fuente de graves confusiones doctrinales"¹⁷⁸.

Es claro que, dicha normatividad jurídica, ha sido tomada de referencia, no sólo por los legisladores hondureños y guatemaltecos, sino también por el legislador mexicano, para reglamentar al contrato estimatorio o de consignación mercantil en sus respectivos Códigos de Comercio, en virtud de la antigüedad que posee la misma, así como las características que ofrece en su reglamentación, que en gran medida concuerdan con las que poseen las legislaciones mencionadas al regular el contrato estimatorio o de consignación mercantil.

La propia exposición de motivos del proyecto de ley que culminara con la reglamentación de la consignación mercantil en los artículos 392 al 394 del Código de Comercio Mexicano, expresa "...el Código Civil italiano...le da un carácter típico y autónomo, bajo la denominación de estimatorio..."¹⁷⁹, de donde se desprende que fue considerada la legislación italiana al elaborar el proyecto de ley mencionado, y por tanto, la influencia que pudo haber tenido ésta sobre aquél.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 161

¹⁷⁸ *Ibidem*, p.p. 161 y 162

¹⁷⁹ Diario de los Debates de la H. Cámara de Diputados, Año II, No. 23, de fecha 29 de octubre de 1998, p. 1464.

CAPÍTULO CUARTO. LA EJECUTIVIDAD DEL CONTRATO DE CONSIGNACIÓN MERCANTIL.

1. Los títulos ejecutivos.

El único título ejecutivo que se conoció en Roma fue la "...sentencia judicial..."¹⁸⁰, posteriormente en la Edad Media, el uso del principio romano "*in jure confessus pro judicato habetur*", permitió crear un título ejecutivo a través de una simulación de juicio, debido a que, el acreedor antes de entregar al deudor la cantidad de dinero a prestarle, lo demandaba, debiendo dicho deudor confesar la deuda durante el juicio, para que se obtuviera en forma sumaria una sentencia condenatoria, que el acreedor podría ejecutar en contra del deudor si éste no le pagaba.

Más adelante, no fue necesario la simulación de un juicio, sino que bastó, la concurrencia de las partes ante el juez, para que manifestaran una el reconocimiento de la deuda a petición de la otra, expidiendo el juez una resolución denominada "...*praeceptum de solvendo executivum o praeceptum iudicis in confessum*..."¹⁸¹, que tenía la misma fuerza de una sentencia judicial.

Cabe apuntar que, una parte de la doctrina argumenta, que es el *Pacto de Wadiatio*, el primero en originar un juicio ejecutivo, ya que dicho pacto contenía una "...cláusula por medio de la cual el deudor se declaraba sometido en su persona y bienes (*obligatio omnium bonorum*) a los actos de ejecución que quisiera realizar el acreedor al ser incumplida la obligación (*pactum de ingrediendo*) sin intervención previa de alguna autoridad judicial"¹⁸², y por tanto, el primero en ser un título ejecutivo.

¹⁸⁰ ZAMORA PIERCE, Jesús. *Derecho Procesal Mercantil*. 5ª ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D. F. 1991. p. 152

¹⁸¹ *Idem*.

¹⁸² SOBERANES Y FERNÁNDEZ, José Luis. *Historia del Juicio Ejecutivo Civil*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1977. p. 10.

Más tarde se permitió la confesión de deudas ante notario, recibiendo el nombre de "...instrumenta confesionata"¹⁸³, en la que el notario incluía la cláusula "guarentigia", por la que el deudor confería "...amplio poder a los señores jueces de su Majestad, que de este negocio deben conocer conforme a derecho, para que le apremien en su cumplimiento, como por sentencia de juez competente, pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibe"¹⁸⁴, implicando dicha cláusula que, la obligación contraída por el deudor, obtuviera la fuerza de una sentencia aceptada por éste, de la que no podría rehusar su cumplimiento.

Es en la Ley toledana de 1480, dada por los Reyes Católicos Isabel y Fernando, donde se estableció, que debía entenderse por título ejecutivo "...que mostraren ante los alcaldes justicias de las ciudades, y villas y lugares de nuestros reynos y señoríos, cartas y contratos públicos, y recaudos ciertos de obligaciones que ellos tengan contra cualquier persona"¹⁸⁵.

Definición que se retomó en Madrid y Valladolid, en las leyes de 1534 y 1548 respectivamente, recopiladas en el número IV, del título XXVIII, del Libro II, de la *Novísima recopilación*, número en el que se definió al título ejecutivo como "...los conocimientos reconocidos por las partes ante el Juez que manda executar, ó las confesiones claras y fechas ante Juez competente, trayan aparejadas ejecución..."¹⁸⁶.

Y fue en la Real Pragmática del 2 de junio de 1782, cuando se otorgó "...fuerza ejecutiva a la libranza o letra de cambio aceptada sin necesidad de reconocimiento judicial"¹⁸⁷.

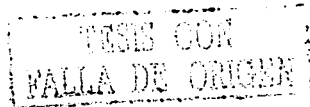
¹⁸³ ZAMORA PIERCE, Jesús. *op. cit.* p. 153

¹⁸⁴ *Idem.*

¹⁸⁵ SOBERANES Y FERNÁNDEZ, José Luis. *op. cit.* p. 30.

¹⁸⁶ *Idem.*

¹⁸⁷ Voz. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. T. P-Z. 13ª ed. Ed. Porrúa S.A. y UNAM. México. 1999. p. 3095



Implicando los tres ordenamientos españoles mencionados que, con posterioridad a la "*instrumenta confesionata*", se reconoció el carácter ejecutivo a ciertos documentos privados, sin ser necesaria la intervención de un notario, "...a condición de que contengan deuda cierta y de plazo vencido"¹⁸⁸.

Para el autor Zamora Pierce, el antecedente más remoto que se tiene de la regulación de los títulos extrajudiciales de ejecución en España, es la ley dictada por el Rey Enrique III, el 20 de mayo de 1396, a solicitud de cónsules genoveses y comerciantes establecidos en Sevilla, en la que estableció: "Ordenamos y mandamos que cada y quando los mercaderes, ú otra qualquier persona, ó personas de qualquier Ciudades, y Villas, y Lugares de nuestros Reynos que mostraren ante los Alcaldes, y Justicias de las dichas Ciudades, y Villas, y Lugares cartas y contratos públicos, y recaudos ciertos de obligaciones, que ellos tengan contra qualesquier personas, así Cristianas, como Judíos, o Moros de qualesquier deudas que le fueran debidas, que las dichas Justicias las cumplan, y lleven a debida execución, seyendo pasados los plazos de las pagas"¹⁸⁹.

Sin embargo, el autor Soberanes y Fernández considera que, existe un antecedente aún más remoto que la Ley de 1396, y es precisamente "...un ordenamiento sobre administración de justicia dado en Sevilla por Pedro I en 1360..."¹⁹⁰.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881, que absorbió la legislación adjetiva mercantil, se estableció en su artículo 1429, los instrumentos que traían aparejada ejecución, y que provenían indudablemente de la mencionada legislación mercantil, siendo éstos; "...4ª Las letras de cambio... 5ª Cualesquiera títulos al portador o nominativos, legítimamente emitidos, que

¹⁸⁸ ZAMORA PIERCE, Jesús. *op. cit.* p. 153

¹⁸⁹ *Idem.*

¹⁹⁰ SOBERANES Y FERNÁNDEZ, José Luis. *op. cit.* p. 10.

representen obligaciones vencidas... 6ª Las pólizas originales de contratos mercantiles..."¹⁹¹.

Se afirma por la doctrina, que la evolución histórica de los títulos ejecutivos se presenta en la legislación actual, puesto que ésta reconoce como tales "...en primer término, a la sentencia ejecutoriada; enseguida, a la confesión judicial y a los documentos otorgados ante notario y, por último, a ciertos documentos privados"¹⁹².

Ahora bien, la palabra título tiene su origen etimológico del latín *titulus* "...que significa *inscripción, seña, anuncio*"¹⁹³.

Asimismo, tiene diversos significados, como son; "...palabra o frase con que se da a conocer el asunto de una obra; distintivo con que se conoce una persona por sus cualidades o sus acciones; origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación y demostración auténtica del mismo;...es el documento en que consta el derecho"¹⁹⁴, de los que resaltan los dos últimos, toda vez, que son los acordes al tema en desarrollo, puesto que, se considera por la doctrina "...que el título es ya en realidad la legitimación que resulta de un documento"¹⁹⁵.

Se ha definido al título ejecutivo como "...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"¹⁹⁶.

¹⁹¹ Voz. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. T. P-Z, p. 3096

¹⁹² ZAMORA PIERCE, Jesús. *op. cit.* p. 153

¹⁹³ BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. 17ª ed. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México, D.F. 2000. p. 305.

¹⁹⁴ *Idem.*

¹⁹⁵ *Idem.*

¹⁹⁶ *Idem.*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Actualmente, el Código de Comercio Mexicano de 1889, establece en su artículo 1391 como documentos que traen aparejada ejecución, o sea títulos ejecutivos mercantiles, los siguientes:

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

II. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos;

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

IV. Los títulos de crédito;

V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;

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

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

Deduciéndose de la fracción VIII, que el artículo 1391, es enunciativo y no limitativo de los títulos ejecutivos mercantiles, puesto que, prevé la posibilidad legal de que otros documentos tengan dicha calidad, siempre y cuando *“por disposición de la ley”* ó *“por sus características”* traigan aparejada ejecución.

Encontrándose en la legislación mercantil, entre otros documentos, que *“por disposición de la ley”* traen aparejada ejecución, los siguientes:

- Tratándose de fianzas, el documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas de que se trate,

de que ésta pagó al beneficiario, trae aparejada ejecución, para el cobro de la cantidad correspondiente, así como para el cobro de primas vencidas no pagadas y accesorios, de conformidad con el artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

- Los certificados de aportación patrimonial de las instituciones de banca de desarrollo, en base al artículo 32 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- "Las libretas de ahorro..."¹⁹⁷ serán título ejecutivo en contra de la institución depositaria, sin necesidad de reconocimiento de firma ni otro requisito previo alguno, de acuerdo con el artículo 59 de Ley de Instituciones de Crédito.
- Los certificados de depósitos a plazo, según lo dispone el artículo 62 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- Los bonos bancarios y sus cupones, estatuye el artículo 63 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- Las obligaciones subordinadas y sus cupones, de acuerdo con el artículo 64 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, que contengan el nombre del acreditado; fecha del contrato; notario y número de escritura, en su caso; importe del crédito concedido; capital dispuesto; fecha hasta la que se calculó el adeudo; capital y demás obligaciones de pago vencidas a la fecha del corte; las disposiciones subsecuentes que se hicieron del crédito, en su caso; tasas de intereses ordinarios que aplicaron por cada periodo; pagos hechos sobre los intereses, especificando las tasas aplicadas de intereses y las amortizaciones hechas al capital; intereses moratorios aplicados y tasa aplicable por intereses moratorios, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de

¹⁹⁷ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*. T. I. 2ª ed. Ed. Oxford. México, D.F. 1992. p. 440.

reconocimiento de firma ni de otro requisito, de conformidad con el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

- El contrato de apertura de crédito será título ejecutivo para exigir el cumplimiento de dicha obligación, ordena el artículo 71 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- El contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito; junto con la certificación del estado de cuenta, hecha por el contador de la organización auxiliar de crédito, que contenga los datos sobre la identificación del contrato o convenio en donde conste el crédito o arrendamiento otorgado; el capital inicial dispuesto o importe de las rentas determinadas; el capital o rentas vencidas y no pagadas; el capital o rentas pendientes por vencer; las tasas de interés del crédito o variabilidad de la renta aplicable a las rentas determinables a cada período de pago; los intereses moratorios generados; la tasa de interés aplicable a intereses moratorios, y el importe de accesorios generados, serán títulos ejecutivos mercantiles, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno, salvo que se trate de factoraje financiero, en el que además del contrato, se debe contar con los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, que se hallan notificado debidamente al deudor; de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- Las obligaciones subordinadas emitidas por las arrendadoras financieras, los almacenes generales de depósito y las empresas de factoraje financiero son títulos de crédito a cargo de estas, y por tanto producen acción ejecutiva respecto a las mismas, previo requerimiento de pago ante fedatario público, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 A de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- Los actos, convenios y contratos sobre derechos patrimoniales formalizados ante notario, corredor público o cualquier fedatario público y

que se encuentren inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor, traerán aparejada ejecución, según lo dispone el artículo 37 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

- El convenio firmado en un procedimiento administrativo de avenencia, ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, tiene el carácter título ejecutivo, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 218, fracción IV de la Ley Federal del Derecho de Autor.
- Los laudos del grupo arbitral, que decidan sobre conflictos relacionados con los derechos de autor, son títulos ejecutivos en base al artículo 226 de la Ley Federal del Derecho de Autor.
- Los valores que se emitan en serie o en masa, en los términos de las leyes que los rijan, destinados a circular en el mercado de valores, comprendidos dentro de ellos las acciones, obligaciones, bonos y certificados entre otros, según lo dispone el artículo 3 de la Ley del Mercado de Valores.
- Los certificados bursátiles emitidos en serie o en masa, destinados a circular en el mercado de valores, son títulos ejecutivos, de conformidad con lo establecido por el artículo 14 Bis 7 de la Ley del Mercado de Valores.
- Los documentos derivados de los registros de la institución para el depósito de valores en cuanto a las operaciones realizadas entre sus depositantes, traerán aparejada ejecución, siempre que se acompañen de los documentos en los que consten las operaciones que les dieron origen, certificados igualmente por el director general o los directivos con la jerarquía inferior a la de este último, según lo dispone el artículo 57, fracción III, inciso c) de la Ley del Mercado de Valores.
- Las certificaciones de las sociedades autorizadas para actuar como contrapartes centrales, en las que conste el incumplimiento de las obligaciones de sus acreedores y deudores recíprocos frente a la sociedad, traerá aparejada ejecución, siempre que se acompañen de los documentos en los que consten las obligaciones que les dieron origen, certificados igualmente por el director general o los directivos con la jerarquía inferior a

la de este último, de acuerdo con el artículo 89 Bis 2, fracción IX, segundo párrafo de la Ley del Mercado de Valores.

- El contrato de consignación mercantil o estimatorio, cuando se celebre por escrito, de acuerdo a lo dispuesto por la fracción IV, último párrafo, del artículo 393 del Código de Comercio.

Y por lo que respecta a aquellos documentos, que "por sus características", traen aparejada ejecución, la doctrina, basada en los criterios jurisprudenciales sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera como tales, a los que poseen "...la triple característica de ser cierto, líquido y exigible"¹⁹⁸.

Definiéndose el crédito cierto, como "...aquél que reviste alguna de las formas enumeradas por la ley como ejecutivas"¹⁹⁹, o sea, que crédito cierto, es aquel que contienen los documentos que la propia ley califica como ejecutivos. Aunándose a lo anterior que por su forma de creación y la formalidad que revisten "...constituyen una prueba preconstituida de la acción..."²⁰⁰, esto justifica que el juzgador "...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 suficiente"²⁰¹.

Exigiéndose esta característica de crédito cierto, en el artículo 416 del Código Federal de Procedimientos Civiles (de aplicación supletoria a la legislación adjetiva mercantil, por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de junio de 2003), para poderse despachar ejecución.

Por lo que respecta a que el crédito sea líquido, el artículo 2189 del Código Civil Federal, regula como tal a aquél cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días, y en armonía con esta disposición el

¹⁹⁸ Zamora Pierce, Jesús. *op. cit.* 153

¹⁹⁹ *Ibidem.* p. 154

²⁰⁰ *Idem.*

²⁰¹ *Idem.*

artículo 416 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece que se despachará ejecución sólo por la parte de la obligación que sea determinada, siendo por tanto ineludible el requisito de la liquidez en los títulos ejecutivos.

La doctrina considera al crédito líquido como aquél cuyo "...*quantum* ha sido determinado en una cifra numérica de moneda"²⁰².

Por último, la característica de ser exigible se encuentra regulada en el artículo 2190 del Código Civil Federal, que establece como tal, a aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho, asimismo, el artículo 415 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ordena que, no obstante el carácter ejecutivo de los documentos, no se despachará la ejecución si no son de plazo cumplido e incondicionadas, en su cumplimiento, las obligaciones que en ellos se contengan, a no ser que judicialmente se hayan declarado exigibles, esto es, que la exigibilidad es requisito fundamental para poder prosperar la ejecución de los títulos ejecutivos.

Ahora bien, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 24 de mayo de 1996, se reformaron los artículos 1,162 al 1,167 del Código de Comercio, estableciéndose en los mismos, la reglamentación de los medios preparatorios al juicio ejecutivo mercantil.

Regulándose en los artículos 1,162, 1,163 y 1,164 del Código de Comercio, que se puede prepara el juicio ejecutivo, en los siguientes términos;

- 1º Se solicita al deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad,
- 2º El juez señala día y hora para la comparecencia del deudor,
- 3º El deudor debe encontrarse en el lugar del juicio y la notificación debe hacerse en forma personal,

²⁰² *Ibidem.* p. 155

4° La notificación debe contener el nombre y apellidos del promovente, el objeto de la diligencia, la cantidad que se reclame y el origen del adeudo,

5° El notificador al cerciorarse del domicilio del deudor, le entregará al mismo o a alguna de las personas que se encuentren en él, la cédula que contenga la transcripción de la providencia que se hubiera dictado, corriéndole traslado con las copias respectivas,

6° Si no comparece el deudor a la citación, apercibido de ser declarado confeso por su inasistencia, cumplidos los requisitos legales para la citación, y agregado pliego de posiciones que calificadas de legales permitan la procedencia lo solicitado, se tendrá por confeso en la certeza de la deuda y se dictará auto de embargo en su contra, siguiéndose el procedimiento conforme a lo dispuesto en el Código de Comercio para los juicios ejecutivos.

Mientras que, en el artículo 1,165 del Código de Comercio se prevé que, se puede preparar el juicio ejecutivo, cuando se tenga documento privado de deuda líquida y de plazo cumplido, en la siguiente forma:

1° Se exhibe el documento al juez, mencionando el origen del mismo,

2° Se solicita al juez que requiera al deudor para que reconozca o no la firma del documento, el origen y el monto del mismo,

3° El juez ordena al ejecutor que se constituya en el domicilio del deudor, para que lo requiera bajo protesta de decir verdad, si reconoce la firma del documento, el origen y el monto del mismo,

4° El ejecutor entrega al deudor cédula que contiene la transcripción de la diligencia ordenada, y copias simple sellada y cotejada de la solicitud,

5° El requerimiento debe ser hecho al deudor en forma personal, sino se encuentra, dejará citatorio el ejecutor, para que lo espere el deudor y se pueda practicar la diligencia,

6° Cuando habiéndose realizado cinco búsquedas del deudor, sin haber sido localizado por el ejecutor, se darán por terminados los medios preparatorios a

juicio, devolviéndose al promovente el documento privado, y dejando a salvo sus derechos para que los ejercite en la forma y términos que corresponda,

7º Cuando se requiera en dos ocasiones al deudor en forma personal, para que reconozca la firma del documento, si éste se rehusara a contestar, se tendrá por reconocida la firma, declarándolo así el juez,

8º Si ha reconocido el deudor la firma, pero no el origen y el monto de la cantidad, debe este ofrecer pruebas documentales que justifique su aseveración, en el acto de la notificación o dentro de los cinco días siguientes a la realización de la misma,

9º Cuando el deudor reconozca la firma, el origen y monto de la cantidad del documento privado; no ofrezca las pruebas documentales, con que justifique su negativa sobre el origen y monto del documento, habiendo reconocido la firma del mismo, se le tendrá por cierto de la certeza del adeudo,

10º Cuando el deudor no reconoce la firma del documento, se dan por terminados los medios preparatorios, y se reservan los derechos del promovente para que los ejercite en la vía y forma que corresponda,

11º Cuando el deudor reconoce la firma del documento o se tiene por cierto de la certeza del adeudo, el juez ordena la expedición de copias certificadas de lo actuado, a favor del promovente y a costa del mismo,

12º El promovente de los medios preparatorios a juicio ejecutivo, tendrá como documento base de la acción, para la vía ejecutiva, las copias certificadas que se mencionaron anteriormente, debiendo acompañar las copias simples que se requieran para correr traslado a la parte demandada,

13º El juez que haya conocido de los medios preparatorios a juicio ejecutivo, conocerá también del juicio ejecutivo mercantil que plantee el promovente, acumulándose los dos expedientes,

Por su parte el artículo 1,166 del Código de Comercio, estatuye la forma en que se puede prepara el juicio ejecutivo, con la intervención de notario ó corredor público, en la siguiente forma:

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

1° Los documentos que no se hayan firmado ante notario o corredor público, pueden reconocerse ante los mismos, por las partes que en ellos intervienen directamente, por sus legítimos representantes o mandatarios con poder bastante,

2° Una vez hecho el reconocimiento del documento, el notario o corredor público, asentará al pie del documento quién efectuó el mismo, así como también el número de escritura y la fecha en que se verificó el reconocimiento,

3° Los documentos así reconocidos traerán aparejada ejecución

Por último, el artículo 1,167 del Código de Comercio, ordena que se puede preparar el juicio ejecutivo, cuando exista documento público o privado reconocido o que pueda liquidarse dentro del término de nueve días.

De los artículos expuestos, relativos a los medios preparatorios a juicio ejecutivo, se observa que una parte de ellos, contiene los requisitos de certeza, liquidez y exigibilidad que deben reunir los títulos que traen aparejada ejecución, para que pueda prosperar el juicio ejecutivo mercantil, estableciendo así, un antecedente en la legislación mercantil, de la necesidad de cumplir con los mencionados requisitos, para calificar a un documento como ejecutivo, por sus características.

Ahora bien, en las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de mayo de 2000, se adicionó al Código de Comercio, entre otros artículos el 1414 BIS 7, en el que se hace mención expresa de que cuando se otorga una garantía mediante prenda sin transmisión de posesión o de fideicomiso de garantía que consten en escrito público o privado, permiten promover un procedimiento judicial de ejecución de garantías, cuando el mismo busque el pago de un crédito cierto, líquido y exigible, y la obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen.

Posteriormente mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 13 de junio de 2003, se agregó al artículo anterior, que prosperará dicho procedimiento judicial, siempre que no se hubiere convenido el procedimiento previsto en el artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Encontrándose ahora sí, expresamente las características de certeza, liquidez y exigibilidad, que pertenecen a los documentos que traen aparejada ejecución en el artículo 1414 BIS 7 del Código de Comercio, pero estatuidas en particular a las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía mencionadas.

Regulándose así, en el Código de Comercio, un procedimiento especial para los supuestos citados, que comparten las características de los títulos ejecutivos.

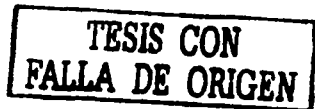
Entre otras ejecutorias, de las que se desprenden las características de certeza, liquidez y exigibilidad, que poseen los títulos ejecutivos, se encuentran las que llevan por rubro:

- VÍA EJECUTIVA, PROCEDENCIA DE LA, PARA EL COBRO DE PRIMAS VENCIDAS EN UN CONTRATO DE FIANZA.²⁰³
- ESTADOS DE CUENTA CERTIFICADOS POR CONTADOR FACULTADO DE INSTITUCION DE CREDITO. IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCION DE QUITA O PAGO PARCIAL.²⁰⁴
- TITULOS DE CREDITO, LAS NOTAS DE REMISION NO TRAEN APAREJADA EJECUCION Y POR TANTO NO SON CONSIDERADAS COMO.²⁰⁵
- JUICIO HIPOTECARIO DERIVADO DE UN CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO DE UNA INSTITUCION BANCARIA. EL TITULO EJECUTIVO LO CONSTITUYE LA ESCRITURA QUE CONSIGNA EL CREDITO HIPOTECARIO, Y EL ESTADO DE CUENTA

²⁰³ Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, tomo IX, p. 937.

²⁰⁴ S. J. F., Novena Época, tomo V, p. 801.

²⁰⁵ S. J. F., Novena Época, tomo IV, p. 473.



CERTIFICADO POR EL CONTADOR SOLO CONSTITUYE DOCUMENTO PROBATORIO PARA ACREDITAR SALDOS A CARGO DE LOS DEUDORES.²⁰⁶

- PAGARES NO PIERDEN SU EJECUTIVIDAD POR EL HECHO DE NO CONTENER EL DATO DEL LUGAR DE SU EXPEDICION.²⁰⁷

Ejecutorias que se agregan en forma íntegra al apéndice del presente trabajo.

2. El juicio ejecutivo.

Es indudable que los antecedentes de la ejecución, sean indispensables para entender en una forma más clara la evolución que ha tenido el juicio ejecutivo, por tanto, se desarrollan a continuación.

Se afirma por la doctrina que, en "...todos los pueblos de la antigüedad la ejecución presenta caracteres de sanción penal"²⁰⁸, debido a que, el deudor al incumplir con las deudas que tenía con sus acreedores, perdía su libertad, convirtiéndose en esclavo de ellos, pudiendo ser incluso vendido por los mismos.

En Roma, en el periodo de la Ley de las XII Tablas, la *manus injectio* permitió al acreedor que había obtenido sentencia condenatoria de su deudor, llevarlo a una cárcel privada, donde lo tendría por un término de sesenta días, obligándose a llevarlo en tres ocasiones al mercado, para hacer pública su deuda y conocer si alguna persona lo liberaría pagando la misma, no existiendo el pago, el deudor era adjudicado a su acreedor, que lo podía vender como esclavo fuera de Roma, ó matar si era su deseo, tal y como se detalla con mayor amplitud en el capítulo primero del presente trabajo.

Con posterioridad, surgió la *pignoris capio*, que implicó "...tomar cualquier objeto del deudor como prenda, *pignus*, a fin de constreñirlo a cumplir con su

²⁰⁶ S. J. F., Novena Época, tomo IV, p. 665.

²⁰⁷ S. J. F. Octava Época, tomo IX, p. 207.

²⁰⁸ *Ibidem.* p. 149

obligación²⁰⁹, esto fue, una forma de determinar al deudor al pago, más no un medio para solventar al acreedor su deuda.

Fue el pretor quien más adelante aportó, la figura denominada *missio in possessionem*, que consistió en "...la aprehensión de todo el patrimonio del deudor, a fin de obligarlo a cumplir con sus compromisos"²¹⁰, y que tuvo la siguiente mecánica; el patrimonio del deudor se vendía ficta e íntegramente a un *bonorum emptor*, que realizaba los bienes del deudor para cumplir las obligaciones de éste.

Aunado a lo anterior, el deudor era considerado como "...difunto y entrañaba *capitis diminutio e infamia*"²¹¹, afectando por tanto, no sólo su patrimonio, sino también su persona, el incumplimiento de sus deudas.

Después la *bonorum cesio*, permitió disminuir los efectos de la *missio in possessionem*, toda vez que, el deudor al poner "...sus bienes a disposición de sus acreedores..."²¹², evitaba la persecución personal y la infamia de ésta.

Fue el *pignus in causa iudicati captum* (prenda adquirida en virtud de sentencia), "...la institución necesaria para poder convertir en dinero la cosa del deudor...", y así poder pagar al acreedor, lo que le adeudara aquél.

Para que se pudiera dar este cambio de los bienes del deudor por dinero, era necesaria la realización de los mismos; por tanto, la doctrina justificó el derecho de solicitar la venta que tiene el acreedor, así como también el de apropiarse del producto obtenido de la misma hasta la satisfacción de su crédito con "...la existencia de un derecho real de prenda, sobre el precio de la cosa, que el juez reconoce y declara"²¹³.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 150

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ *Ibidem*, p. 151

Por tanto, el *pignus in causa iudicati captum*, se considera por la doctrina como la figura que permitió la evolución de la ejecución personal a la ejecución real, toda vez que, a través de ella, fueron los bienes del deudor y no la persona de éste los que servirían de garantía a los acreedores, de que serían cubiertos sus créditos.

Esta evolución en la ejecución, se viene abajo, por las invasiones germánicas, y en la Edad Media "...se reconoció de nuevo la prisión y la esclavitud por deudas..."²¹⁴.

Fue después del año 1000, cuando de nueva cuenta, se inició la evolución de la ejecución personal en ejecución real, y se debió precisamente a la influencia civilizadora del Derecho Romano.

Entre otros ordenamientos que influyeron para que la evolución anterior fuera lenta, se encuentran la ley IV de las Ordenanzas Reales de Castilla y la Novísima Recopilación (Ley 12 del título 28, libro XI), puesto que, las mismas contemplaban la prisión por deudas.

Y no vino a ser, sino hasta el siglo XIX, cuando "...desaparece de nuevo en occidente la prisión por deudas"²¹⁵.

Ahora bien, por lo que respecta al juicio ejecutivo, su antecedente más remoto lo es "...el pacto de *wadiatio* del derecho germánico mediante el cual el deudor se declaraba sometido, en su persona y bienes, a la ejecución por parte del acreedor, en caso de no pagar, sin la previa intervención de un juez"²¹⁶.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

²¹⁴ *Idem.*

²¹⁵ *Ibidem.* p.152

²¹⁶ Voz. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. T. I-O. 13ª ed. Ed. Porrúa S.A. y UNAM. México. 1999. p. 1855.

De dicho pacto, se derivó la cláusula “guarentigia”, que establecían los notarios en los documentos llamados “*instrumenta confesionata*”, desarrollados en el apartado anterior.

Pero fue en algunos estatutos locales italianos de los siglos XIII y XIV, en los que “...se preveía la posibilidad de ejecutar un crédito reconocido ante notario, sin necesidad de sentencia condenatoria y sin cláusula ejecutiva...”²¹⁷, donde se originó el juicio ejecutivo.

El juicio ejecutivo español, tuvo su origen “...en Castilla mediante un ordenamiento sobre administración de justicia dado en Sevilla por Pedro I en 1360, ratificado por Enrique III en la misma ciudad en 1396. Finalmente extendido a toda la monarquía castellana por los Reyes Católicos en Real Pragmática dada en Toledo en 1480...”²¹⁸.

En virtud de la Capitulación de Santa Fe de abril de 1492, se acordó entre los Reyes Católicos de Castilla y Cristóbal Colón, que “...en las tierras que descubriese y ganase Colón se aplicaría el Derecho de Castilla”²¹⁹, de esta forma, vino a aplicarse el Derecho castellano (que preveía al juicio ejecutivo) al territorio de la Nueva España.

Durante la época de la colonia, el juicio ejecutivo no tuvo una evolución significativa en la Nueva España, únicamente por lo que respecta a “...algún tratamiento especial referente al embargo, especialmente tratándose de indígenas, indigentes e incapaces”²²⁰.

Y en el México Independiente, “...los primeros gobiernos tuvieron que seguir utilizando las estructuras jurídicas creadas para la Nueva España...”²²¹, esto

²¹⁷ SOBERANES Y FERNÁNDEZ, José Luis. *op. cit.* p. 7.

²¹⁸ Voz. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. T. I-O... p. 1855-1856.

²¹⁹ SOBERANES Y FERNÁNDEZ, José Luis. *op. cit.* p. 12

²²⁰ *Ibidem.*, p. 13

²²¹ *Ibidem.* p.15

es, continuó vigente la reglamentación española del juicio ejecutivo, puesto que, la misma no transgrediera los principios políticos fundamentales de la nueva nación, que serían el límite para la aplicación del derecho colonial.

De lo anterior, se puede afirmar que el juicio ejecutivo español, vino a servir "...de inspiración a nuestro legislador al reglamentarlo en los códigos nacionales"²²².

El juicio ejecutivo se define por la doctrina como "...un proceso especial, generalmente sumario, que se inicia con el embargo de bienes, cuyo objeto es el cobro de créditos que constan en un título ejecutivo"²²³.

Así también, el autor Becerra Bautista lo conceptúa, como un proceso de "...conocimiento sumario, basados en un título que trae aparejada ejecución"²²⁴.

Por su parte, el jurista Puente y Flores, lo ha definido como "...un juicio rápido que se sustenta en el hecho de que gran parte del periodo de conocimiento se halla preestablecido por un documento de fuerza y probanza indubitable que se encamina principalmente a hacer efectiva, por un procedimiento rápido, la prestación precisa que en ese documento, base de la acción ejecutiva, se consigna"²²⁵.

Mientras que, el autor Zamora Pierce, basándose en las ejecutorias de la Suprema Corte de la Nación, lo ha definido como "...un procedimiento sumario de excepción y que únicamente tiene acceso a él, aquél cuyo crédito consta en título

²²² *Ibidem*, p. 7

²²³ Voz. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. T. I-O... p. 1856

²²⁴ BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*, p. 305

²²⁵ PUENTE Y FLORES, Arturo y Otro. *Derecho Mercantil*. 38ª ed. Ed. Banca y Comercio S.A. México, D. F. 1991, p. 404



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"²²⁶.

El Código de Comercio Mexicano, estatuye en el artículo 1391, que el juicio ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Destacándose de las anteriores definiciones del juicio ejecutivo, las siguientes características:

- Es un proceso especial o de excepción, toda vez, que cuenta con una tramitación particular, con reglas específicas.
- Es sumario, puesto que hay "...brevedad en el objeto de conocimiento que el juzgador podrá tener..."²²⁷.
- Se inicia con el embargo de bienes, puesto que, busca "...la obtención de una garantía suficiente del adeudo..."²²⁸.
- Se basa en un título que trae aparejada ejecución, y que por tanto, constituye vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y se encuentra suficientemente probado para ser atendido.

Encontrándose relacionadas con dichas características, las siguientes ejecutorias:

- VIA EJECUTIVA. ELEMENTOS PARA SU PROCEDENCIA.²²⁹
- VIA Y ACCION EJECUTIVA MERCANTIL, PROCEDENCIA DE LA. SU ESTUDIO PUEDE SER SIMULTANEO.²³⁰

²²⁶ ZAMORA PIERCE, Jesús. *op. cit.* p. 154

²²⁷ SOBERANES Y FERNÁNDEZ, José Luis. *op. cit.* p. 25

²²⁸ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. *op. cit.* p. 441

²²⁹ S. J. F., Octava Época, tomo X, p. 383

²³⁰ S. J. F., Octava Época, tomo IV, p. 574



- VÍA EJECUTIVA, PROCEDENCIA DE LA, PARA EL COBRO DE PRIMAS VENCIDAS EN UN CONTRATO DE FIANZA.²³¹

mismas que se incorporan íntegramente en el apéndice del presente estudio.

El juicio ejecutivo mercantil, de acuerdo a la legislación positiva, se desarrolla de la siguiente forma:

1. Se inicia con una demanda (que debe cumplir con los requisitos que se señalan al respecto en el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria y los que se desprenden de los artículos 1061 y 1401 del propio Código de Comercio) acompañada del título ejecutivo, de acuerdo con el artículo 1392 del Código de Comercio.
2. A dicha demanda recae un auto admisorio, con efectos de mandamiento en forma, para que se le requiera de pago al deudor, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes, para cubrir la deuda, gastos y costas.
3. El ejecutor requiere de pago al deudor en el domicilio señalado para tal efecto, y en el supuesto de que éste no lo efectúe, se procede al embargo.
4. En el embargo, el deudor tiene el derecho al señalamiento de los bienes que le serán embargados, en el supuesto de no ejercerlo, pasará este derecho al acreedor.
5. Una vez efectuado el embargo, el acreedor señala la persona que tendrá en depósito los bienes embargados.
6. Enseguida se emplaza al demandado, dejándole la cédula en que se contenga la orden de embargo, copia de la diligencia realizada, así como también corriéndole traslado con las copias de la demanda, del título ejecutivo y de los demás documentos que señala el artículo 1061 del Código de Comercio.

²³¹ S. J. F., Novena Época, tomo IX, p. 937

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7. **Al ser emplazado el demandado, cuenta con el término de cinco días para concurrir ante el juzgado que lo emplazó, ha hacer pago de la cantidad que se le demanda y las costas, o bien a oponer las excepciones que correspondan.**
8. **El demandado cuenta con el término de cinco días posteriores al emplazamiento, para contestar la demanda (que debe reunir los requisitos señalados en el artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Civiles, además de los que indican los artículos 1399 y 1401 del Código de Comercio).**
9. **Una vez que el juez admite la contestación de la demanda y tiene por opuestas las excepciones hechas valer por el demandado, da vista de las mismas al actor, por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho corresponda y ofrezca las pruebas conducentes.**
10. **Desahogada por el actor la vista de las excepciones, o bien, transcurrido el término para ello, el juez acuerda sobre la admisión de las pruebas, mandando preparar las mismas en términos de ley.**
11. **Enseguida el juez abre el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, fijando las fechas en que se recibirán las pruebas, y ordenando las diligencias necesarias para que se reciban las mismas.**
12. **Transcurrido el periodo de pruebas, se abre la fase de alegatos, que será de dos días comunes para las partes.**
13. **Una vez presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlo, el juez citará a las partes para oír sentencia.**
14. **La sentencia se dictará dentro de los ocho días siguientes a la citación para oír sentencia.**
15. **Sí la sentencia es condenatoria, ordena el trance y remate de los bienes embargados, para hacer pago al acreedor, resolviendo de igual forma sobre los puntos controvertidos del juicio.**

16. Para proceder al trance y remate de los bienes embargados, se elabora avalúo de los mismos, por dos corredores o peritos designados por las partes, y si de ser necesario, por uno tercero en discordia nombrado por el juez.
17. Rendido el avalúo, las partes serán notificadas para que concurran al juzgado a imponerse del mismo.
18. Hecho lo anterior, se anuncia legalmente la venta de los bienes, por tres ocasiones, de tres en tres días, tratándose de bienes muebles, y de nueve en nueve días si se tratara de inmuebles.
19. El día señalado para la pública almoneda, se rematan los bienes al mejor postor
20. De no haber postor, el acreedor podrá solicitar le sean adjudicados los bienes, por el precio que se haya fijado en la última almoneda.
21. Si el monto líquido de la condena es superior al valor de los bienes embargados, previamente valuados, y del certificado de gravámenes no aparecieren otros acreedores, el ejecutante puede solicitar la adjudicación directa de los bienes en el valor fijado en el avalúo.

Una nota especial del juicio ejecutivo mercantil, se encuentra en la limitación de las excepciones que se pueden hacer valer en el mismo, toda vez que los artículos 1397, 1399 y 1403 del Código de Comercio y 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son taxativos al respecto.

Siendo oportuno mencionar, que para la admisión de ciertas excepciones, la legislación exige que las mismas se encuentren fundamentadas en prueba documental, tal y como se desprende del artículo 1061, fracción III, 1397, 1399, 1400 y 1403, último párrafo, del Código de Comercio.

Corroborándose de la tramitación expuesta, que el juicio ejecutivo mercantil, posee las características destacadas con anterioridad.

Retomando lo expuesto, se puede afirmar que los antecedentes de la ejecución, sirven para comprender la evolución que ha tenido el juicio ejecutivo.

Que el antecedente más remoto de dicho juicio surge en el derecho germánico, y fue llamado el pacto de *wadiatio*.

El juicio ejecutivo llega propiamente a la Nueva España con la dominación española, aplicándose durante la época de la Colonia y teniendo una limitada evolución.

En México Independiente se prorroga su aplicación, toda vez que no existían reglas nacionales para regular el mismo, y cuando surgen las mismas, son notoriamente influenciadas por aquél.

El juicio ejecutivo cuenta, como se ha corroborado, con las características de ser especial o de excepción, de ser sumario, de iniciarse con el embargo de bienes y de fundamentarse en un documento que traiga aparejada ejecución, para prosperar el mismo.

3. La ejecutividad del contrato de consignación.

Como se señaló en el primer apartado de este capítulo, el contrato de consignación mercantil o estimatorio, celebrado por escrito, de acuerdo a lo dispuesto por la fracción IV, último párrafo, del artículo 393 del Código de Comercio, traerá aparejada ejecución.

La ejecución del contrato de consignación mercantil, tendrá la finalidad de exigir "la restitución del bien consignado" ó "el pago del producto obtenido de la

venta del mismo", tal y como se desprende de la parte inicial del párrafo mencionado con anterioridad.

Los documentos mercantiles que traen aparejada ejecución, como se expuso con anterioridad, son los enlistados en el artículo 1391 del Código de Comercio, aunados a aquellos que "por disposición de la ley" tienen la calidad de ejecutivos, ó "por sus características" traigan aparejada ejecución, de conformidad con la fracción VIII del precepto citado.

El contrato de consignación mercantil o estimatorio, cuando es celebrado por escrito, trae aparejada ejecución, "por disposición de la ley", toda vez que la propia fracción IV, último párrafo, del artículo 393 del Código de Comercio, así lo ordena expresamente.

Pero dentro de la triple característica que poseen los documentos mercantiles que traen aparejada ejecución, se apreció que la legislación supletoria, estatuye como requisitos indispensables, para despachar ejecución, que esta triple característica sea cumplida por todos los documentos que se pretenden ejecutar, esto es, independientemente de que la legislación mercantil establezca expresamente que un documento trae aparejada ejecución, el mismo debe cumplir con las características de título ejecutivo, esto es, contener un crédito cierto, líquido y exigible, para que sea procedente su ejecución, en base a la legislación supletoria aplicable.

Ahora bien, es indispensable saber, si el contrato de consignación mercantil o estimatorio, cumple con la triple característica de los documentos mercantiles que traen aparejada ejecución, para corroborar, si en base a él, se puede ordenar la ejecución, teniendo en consideración la finalidad que pretenda el consignante, ya sea esta "la restitución del bien consignado" o "el pago del producto obtenido de la venta del mismo".

Si el contrato de consignación mercantil, se ha celebrado por escrito, y el consignante exige "la restitución del bien consignado", a través del juicio ejecutivo mercantil, se aprecia lo siguiente:

- La característica de derecho cierto, esta presente, toda vez que, al documentarse el contrato en forma escrita, la ley lo considera como documento que trae aparejada ejecución.
- Por lo que respecta a la particularidad de la liquidez, no cumple con la misma, toda vez que, la ley al circunscribir la finalidad que tendrá el juicio ejecutivo mercantil, en el supuesto en estudio, esto es, "a efecto de exigir la restitución del bien consignado", deja fuera la posibilidad de que la obligación pueda ser determinable en el término de nueve días y por tanto líquida.

A mayor abundamiento, el Código de Comercio al establecer taxativamente que el propósito que tendrá el juicio ejecutivo tratándose del contrato de consignación mercantil, será "la restitución del bien consignado", en el supuesto de que dicho bien no haya sido vendido, impide que dicha prestación pueda ser convertida en su equivalente en dinero, esto es, volverse líquida, imposibilitando con ello materializarse el espíritu del legislador que impulsara esta reforma.

- Por lo que hace a la característica de la exigibilidad, sí se presenta, una vez que la obligación fuese de plazo cumplido, o bien de acuerdo a la ley, el consignatario haya incumplido en alguna forma el contrato, siempre y cuando no haya vendido el bien consignado.

Y en el supuesto, de que el contrato de consignación mercantil, se haya concertado por escrito, y el consignante exija "el pago del producto obtenido de la venta del mismo", en la vía ejecutiva mercantil, se deduce lo siguiente:

- La característica de la certeza, se encuentra presente, debido a que el contrato estimatorio al ser documentado, se considera que trae aparejada

ejecución y por tanto, que el derecho del consignante a exigir el pago del producto obtenido de la venta, es cierto.

- La característica de la liquidez, de igual forma se hace presente, toda vez, que al exigir el consignante "el pago del producto obtenido de la venta del mismo", esto es, el precio estimado para la venta del bien, acordado entre el consignante y el consignatario, la prestación sería determinada, y por tanto líquida.
- Por último, la particularidad de la exigibilidad, se presenta cuando el consignatario ha vendido el bien consignado, sin entregar la ganancia pactada al consignante en el término de los dos días hábiles siguientes a la venta.

De lo anterior se concluye que la ejecutividad del contrato de consignación mercantil, únicamente se presenta cuando el contrato ha sido formalizado por escrito y el consignante exige "el pago del producto obtenido de la venta del bien consignado", toda vez que, sólo en este supuesto se cumple con las características de certeza, liquidez y exigibilidad que estatuye la ley procesal supletoria, para despachar ejecución.

Asimismo, se aprecia que es necesario una reforma en la legislación mercantil que se viene comentando, que posibilite "dar liquidez" a la prestación de "la restitución del bien consignado", para que dicha prestación cuente con la triple característica de los documentos que traen aparejada ejecución, y se pueda despachar ésta a solicitud del consignante en el supuesto legal mencionado y así se materialice efectivamente el espíritu del legislador que promoviera esta reforma.

Antes de continuar con el desarrollo del presente estudio, es primordial, resaltar que la finalidad consistente en "el pago del producto obtenido de la venta del bien consignado", se encuentra, indebidamente redactado, toda vez que, el consignante tiene derecho a recibir "el precio pactado" (arts. 392 y 393 f. I del

Código de Comercio) con el consignatario una vez vendido el bien, más no el pago que reciba el consignatario, por la venta de dicho bien, puesto que, son conceptos distintos; en éste sentido, se presenta en el siguiente apartado una propuesta de reforma a dicha deficiencia.

4. Propuesta de reforma al último párrafo de la fracción IV del artículo 393 del Código de Comercio.

Actualmente el último párrafo de la fracción IV, del artículo 393 del Código de Comercio Mexicano, estatuye:

A fin de poder exigir la restitución del bien consignado o el pago del producto obtenido de la venta del mismo, en caso de que las partes hayan celebrado el contrato respectivo por escrito, el mismo traerá aparejada ejecución en términos de lo establecido en la fracción VIII, del artículo 1391 de este Código;

Como se observó en el apartado anterior, del párrafo transcrito de la ley mercantil, se desprenden las dos finalidades que podrá tener el juicio ejecutivo mercantil, cuando encuentre su fundamento en un contrato de consignación mercantil celebrado por escrito, siendo éstas "la restitución del bien consignado" y "el pago del producto obtenido de la venta".

De estas dos finalidades, se dedujo que la única por la que se despacharía ejecución, es la de "el pago del producto obtenido de la venta", puesto que, cuenta con las características de certeza, liquidez y exigibilidad, de los documentos que traen aparejada ejecución y que la ley procesal supletoria exige para ordenar la misma.

Como se apuntó al final del apartado anterior, existe una indebida redacción en la finalidad consistente en "el pago del producto obtenido de la venta", puesto que, es derecho del consignante exigir "el precio pactado" con el consignatario una vez vendido el bien, y no el producto que éste reciba por la venta.

Por tanto, se formula la siguiente propuesta de reforma, que podría subsanar la deficiencia mencionada, en el sentido de sustituir la redacción de "...**el pago del producto obtenido de la venta del mismo...**", por la de "...**el pago del precio pactado realizada la venta del mismo...**", evitándose así posibles interpretaciones contradictorias respecto de dicha norma, y otorgando seguridad jurídica a las partes contratantes.

Y por lo que respecta a la finalidad de "la restitución del bien consignado", se apreció que la característica que falta para que se pueda despachar ejecución en ese supuesto, es la liquidez, por la limitación que se desprende de la propia regulación legal.

Debido a lo anterior, se considera indispensable formular una propuesta de reforma al último párrafo de la fracción IV del artículo 393 del Código de Comercio, que subsane la falta de liquidez en el supuesto de "la restitución del bien consignado", para que así, pueda tener aplicación efectiva la vía ejecutiva mercantil, que concede la ley en este supuesto.

En este orden de ideas, la reforma que se propone a la legislación en comento, consiste en que, al exigirse por el consignante "la restitución del bien consignado", se considere dicho bien "**liquido, por el precio pactado en el contrato**", cumpliéndose de esta forma el requisito de liquidez, para que se pueda despachar ejecución, en esta hipótesis.

Dicha reforma permitiría que celebrado el contrato de consignación mercantil por escrito, no habiéndose vendido el bien consignado por el

consignatario, y demandándose por el consignante la restitución del mismo, se despachará ejecución en contra del consignatario, por poseer el contrato las características de los documentos que la traen aparejada.

Las propuestas de reforma al último párrafo de la fracción IV, del artículo 393 del Código de Comercio Mexicano quedarían redactadas como sigue:

A fin de poder exigir la restitución del bien consignado o el pago del precio pactado realizada la venta del mismo, en caso de que las partes hayan celebrado el contrato respectivo por escrito, el mismo traerá aparejada ejecución en términos de lo establecido en la fracción VIII, del artículo 1391 de este Código.

Cuando se exija por el consignante la restitución del bien, el mismo se considerará líquido por el precio pactado en el contrato;

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El contrato de consignación mercantil regulado en nuestra legislación, tiene su antecedente más remoto, en el contrato romano denominado *aestimatum*, que perteneciera a la clase de los innominados, y que consistía en que "el propietario de una cosa la entrega a otro, tasando su valor, para que el que la reciba la venda y pague al propietario la cuantía en que se tasó, o bien, (en) caso de no ser vendida, devuelva la cosa misma".

SEGUNDA.- La naturaleza jurídica del contrato de consignación mercantil es *sui generis*, en virtud, de que sus principales características no las posee ningún otro contrato, siendo así una especie autónoma e independiente de contrato.

TERCERA.- La denominación legal que se adoptó para el contrato en estudio, y que surgiera de la práctica, no fue la adecuada, ya que la misma tiene diversos significados en nuestra legislación.

CUARTA.- El nombre técnico del contrato en estudio es el de estimatorio, pudiéndose emplear indistintamente éste o el de consignación mercantil.

QUINTA.- Se define al contrato de consignación mercantil en los siguientes términos "es aquel, por virtud del cual, una persona denominada consignante o *tradens*, trasmite la disponibilidad de uno o varios bienes muebles, a otra denominada consignatario o *accipiens*, quien se obliga a procurar la venta de dichos bienes en el término acordado, a cuyo vencimiento, debe pagarle el precio estimado o bien restituir el bien o bienes consignados."

SEXTA.- Se clasifica al contrato de consignación mercantil en; bilateral, gratuito u oneroso, conmutativo o aleatorio, autónomo, consensual en oposición a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

formal, consensual en oposición a real, principal, de ejecución sucesiva, típico o nominado, *intuitu personae* y mercantil.

SÉPTIMA.- Sus elementos reales se encuentran perfectamente determinados, siendo éstos; la cosa consignada, el precio estimado y el plazo.

OCTAVA.- Los elementos personales comunes, que se presentan en el contrato de consignación mercantil son el consignante o *tradens* y el consignatario o *accipiens*, y sólo accidentalmente el tercero adquirente.

NOVENA.- El contrato de consignación mercantil no exige una forma determinada para su perfeccionamiento, pero cuando se celebra por escrito, motiva un procedimiento judicial distinto del que se origina, cuando no se celebra de esta forma.

DÉCIMA.- La obligaciones que en mayor medida particularizan al contrato de consignación mercantil son: la de transmisión de la disponibilidad del bien consignado y la alternativa de restituir el bien o pagar el precio pactado.

DÉCIMA PRIMERA.- Se prevén en la regulación del contrato de consignación mercantil, reglas particulares que determinan, quién responderá de los riesgos de pérdida o deterioro del bien consignado originados por caso fortuito o fuerza mayor.

DÉCIMA SEGUNDA.- Son supuestos de terminación del contrato de consignación mercantil la ejecución total de las obligaciones derivadas del contrato, el cumplimiento del plazo, la muerte de alguno de los contratantes, el mutuo acuerdo y el incumplimiento de obligaciones.

DÉCIMA TERCERA.- Es la legislación italiana, por su antigüedad y sus características, la que ha tenido una mayor influencia sobre la nuestra, en la regulación del contrato de consignación mercantil.

DÉCIMA CUARTA.- El título ejecutivo se define como "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".

DÉCIMA QUINTA.- Sólo se puede despachar ejecución de los títulos ejecutivos que contengan obligación cierta, líquida y exigible.

DÉCIMA SEXTA.- El juicio ejecutivo mercantil se caracteriza por ser un proceso especial o de excepción, sumario, que se basa en un título que trae aparejada ejecución y que inicia materialmente, con el requerimiento de pago y embargo de bienes al deudor.

DÉCIMA SEPTIMA.- El contrato de consignación mercantil celebrado por escrito, trae aparejada ejecución por disposición de la ley.

DÉCIMA OCTAVA.- En el supuesto de que se exija el pago del producto obtenido de la venta, si el contrato de consignación mercantil ha sido celebrado por escrito, se despachará ejecución, ya que cuenta con las características de certeza, liquidez y exigibilidad.

DÉCIMA NOVENA.- En la hipótesis de que se exija la restitución del bien consignado, cuando el contrato de consignación mercantil se haya celebrado por escrito, no se despachará ejecución, debido a que, falta el requisito de liquidez en el título ejecutivo.

VIGÉSIMA.- La finalidad consistente en exigir "...el pago del producto obtenido de la venta del mismo...", se debe sustituir a través de una reforma legal por la de "...el pago del precio pactado una vez realizada la venta del mismo...", que es la apropiada, para así evitar posibles interpretaciones contradictorias de dicha norma.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Es indispensable que se reforme el último párrafo, de la fracción IV, del artículo 393 del Código de Comercio, para que se subsane, la falta de liquidez que existe, cuando se exige la restitución del bien consignado y así se pueda despachar ejecución, debiendo quedar en los siguientes términos:

A fin de poder exigir la restitución del bien consignado o el pago del precio pactado realizada la venta del mismo, en caso de que las partes hayan celebrado el contrato respectivo por escrito, el mismo traerá aparejada ejecución en términos de lo establecido en la fracción VIII, del artículo 1391 de este Código.

Cuando se exija por el consignante la restitución del bien, el mismo se considerará líquido por el precio pactado en el contrato;

102

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- Arangio-Ruiz, Vincenzo. *Instituciones de Derecho Romano*. 10ª ed. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1973.
- 2.- Arce Gargollo, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*. 2ª ed. Editorial Trillas. México D. F. 1989.
- 3.- Arias Ramos, J. y Arias Bonet, J. A. *Derecho Romano*. Vol. II. 17ª ed. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1986.
- 4.- Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*. 17ª ed. Editorial Porrúa S.A. de C. V. México, D. F. 2000.
- 5.- Bonfante, Pedro. *Instituciones del Derecho Romano*. 5ª ed. Editorial Reus S. A. Madrid. 1979.
- 6.- Bravo González, Agustín. *Derecho Romano*. 18ª ed. Editorial Porrúa S. A. de C. V. México. 2001.
- 7.- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. T. II. 20ª ed. Editorial Heliasta S. R. L. Buenos Aires, Argentina. 1981.
- 8.- Castrillón y Luna, Víctor M. *Contratos Mercantiles*. Editorial Porrúa S. A. de C. V. México. 2002.
- 9.- Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*. T. I. 2ª ed. Editorial Oxford. México, D. F. 1992.
- 10.- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 27ª ed. Editorial Porrúa S. A. de C. V. México. 1999.
- 11.- Diario de los Debates de la H. Cámara de Diputados del Año II, No. 23, de fecha 29 de octubre de 1998 y del Año II, No. 16, de fecha 29 de abril de 1999.
- 12.- Díaz Bravo, Arturo. *Contratos Mercantiles*. 7ª ed. Editorial Oxford University Press México S. A. De C. V. México. 2002.
- 13.- Diccionario Enciclopédico Ilustrado Granda, T. I. Editorial Juan Carlos Granda. Buenos Aires. 1970.
- 14.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Editorial Driskill S. A. Buenos Aires, Argentina.
- 15.- Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo-Americana, T. III. Hijos de J. Espasa Editores. Barcelona.

- 16.- Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo-Americana, T. XXII. Espasa-Calpe S.A. Madrid.
- 17.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 13ª ed. T. A-CH, I-O y P-Z. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México, D. F. 1999.
- 18.- Margadant S., Guillermo F. *El Derecho Privado Romano*. 26ª ed. Editorial Esfinge S. A. de C. V. México. 2001.
- 19.- Muñoz M. Planas, J. Ma. *El Contrato Estimatorio*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1963.
- 20.- Olvera de Luna, Omar. *Contratos Mercantiles*. 2ª ed. Editorial Porrúa S.A. México, D. F. 1987.
- 21.- Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para Juristas*. T. I. Editorial Porrúa S.A. de C. V. México 2000.
- 22.- Petit, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. 12ª ed. Editorial Porrúa S. A. México. 1996.
- 23.-Pietro, Alfredo di y Lapieza Elli, Angel Enrique. *Manual de Derecho Romano*. 4ª ed. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1985.
- 24.- Puente y Flores, Arturo y otro. *Derecho Mercantil*. 38ª ed. Editorial Banca y Comercio S.A. México, D. F. 1991.
- 25.- Ribó Durán, Luís. *Diccionario de Derecho*. Bosch Casa Editorial, S. A. Barcelona.1987.
- 26.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. 25ª ed. Editorial Porrúa S.A. de C. V. México D. F. 2001.
- 27.- Soberanes y Fernández, José Luis. *Historia del Juicio Ejecutivo Civil*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1977.
- 28.- Valleta, María Laura. *Diccionario Jurídico*. Valleta Ediciones S. R. L. Buenos Aires. 2001.
- 29.- Zamora Pierce. Jesús. *Derecho Procesal Mercantil*.5ª ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D. F. 1991.

APÉNDICE.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CONSIGNACIÓN DE VEHÍCULOS USADOS QUE CELEBRAN POR UNA PARTE _____, EN CALIDAD DE CONSIGNANTE Y POR OTRA PARTE _____ EN CALIDAD DE CONSIGNATARIO AL TENOR DE LOS SIGUIENTES ANTECEDENTES Y CLÁUSULAS

ANTECEDENTES

- i. Declara EL CONSIGNATARIO a través de su representante legal que es una persona moral, legalmente constituida mediante Escritura Pública No. _____, de fecha _____, otorgada ante la fe del Notario público No. _____ Sr. Lic. _____; de la plaza de _____, Debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, en el folio mercantil No. _____, de fecha _____ y que su Registro Federal de Contribuyentes es el No. _____ con domicilio _____ en donde se encuentra instalada la negociación de su propiedad, denominada _____
- ii. Declara EL CONSIGNATARIO que conforme a su objeto social puede llevar a efecto toda clase de contratos relacionados con la compra venta, comisión mercantil, mediación mercantil, depósito mercantil y consignación de automotores usados.
- iii. Declara EL CONSIGNATARIO que tiene interés en poner a la venta, por cuenta y orden del consignante, el vehículo automotor propiedad de éste, señalado en la cláusula primera para lo cual acredita su personalidad con el instrumento notarial relacionado con la escritura pública No. _____ de fecha _____ Otorgada ante la fe del Notario Público No. _____ Sr. Lic. _____ de la ciudad de _____
- iv. Declara EL CONSIGNANTE que tiene capacidad para obligarse y que tiene su domicilio en _____
- v. Ambas partes manifiestan su voluntad de celebrar el presente contrato de prestación de servicios de consignación de vehículos usados respecto del vehículo mencionado en este capítulo de antecedentes, para lo cual otorgan las siguientes.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

SEGUNDA.- El consignante entrega el vehículo mencionado en consignación a el consignatario para lo cual exhibe y entrega en este acto la documentación en copia que ampara la propiedad del vehículo, la cual el propio consignatario ha cotejado con su original, cerciorándose este último que corresponde fielmente al citado bien y se encuentra en regla y que consiste en lo siguiente:

B) FACTURA ORIGINAL EXPEDIDA POR _____ CON
DOMICILIO _____
DE FECHA _____

D) TARJETA DE CIRCULACION No: _____
FAVOR DE _____

C) COMPROBANTES DE PAGO DETENENCIA DE LOS SIGUIENTES AÑOS

F) COMPROBANTE DE VERIFICACION VEHICULAR _____

E) ENGOMADOS EN EL VEHICULO: _____

G) COMPROBANTES DE ASEGURAMIENTO OBLIGATORIOS _____

H) NUMERO DE IDENTIFICACION VEHICULAR _____

I) OTROS (RENAVE) _____

Las copias de los documentos anteriores son recibidos en este acto por el consignatario por conducto de su representante legal el Sr. (a) _____

Así mismo el consignante se obliga a entregar el original de dicha documentación al momento de efectuarse la compra-venta del vehículo y contra el recibo de la cantidad mencionada en la cláusula IV, menos la comisión pactada.

Durante la vigencia el consignante se obliga a no promover por otra parte la venta del vehículo objeto del contrato y a no reclamar el mismo al consignatario o ante autoridad alguna, ya que es su voluntad que el mismo quede a consignación durante el tiempo pactado.

TERCERA.- El consignante entrega a el consignatario el vehículo automotor descrito en las cláusulas que anteceden, conjuntamente con los documentos que les corresponden debidamente relacionados en la cláusula segunda.

RECIBI CON
FALLA LE ORIGEN

IA.- El consignatario puede ofrecer en venta a terceros a nombre y por cuenta del comitente el vehículo automotor objeto del presente contrato que se le ha consignado, en un número limitado del personal a su servicio en una cantidad que no puede ser menor de \$ _____ A menos que obtenga autorización escrita de el comitente.

IIA.- La duración del presente contrato es de 60 días contados a partir de su firma, cuyo lapso, el vehículo objeto del mismo permanecerá en exhibición, dentro de las instalaciones de el consignatario, por cuyo motivo se hace responsable del mismo.

IIIA.- Durante el tiempo que perdure este contrato, el consignatario tendrá derecho de depósito para vender a terceros el vehículo materia de este contrato. Si el consignante quisiere comprador pagará la pena convencional establecida en la cláusula novena de este instrumento.

IIIIA.- Mientras no se lleve a buen término la prestación del servicio, el vehículo automotor puesto en consignación a el consignatario deberá conservarlo en depósito y por lo tanto deberá proveer a su guarda y custodia, como corresponde a un fiel depositario.

OCTAVA.- El consignatario cobrará a la comitente por concepto de emolumentos correspondientes a la comisión mercantil una proporción, de _____ por ciento sobre el importe total del precio de compraventa pactado con terceros.

NOVENA.- Si transcurriera el plazo de 60 días pactado en este contrato y el consignatario no hubiera obtenido cliente para el vehículo del consignante, deberá devolverlo al día siguiente de su vencimiento, con la documentación correspondiente. En este caso el consignante pagará a el consignatario el equivalente al 1% del precio de venta estipulado en la cláusula tercera, como precio mínimo de la posible compra venta por concepto de honorarios derivados del depósito y conservación del vehículo.

DECIMA.- Ambas partes convienen una pena convencional recíproca del 3% del precio de venta estipulado en la cláusula tercera de este contrato para el caso de que una o la otra incumpliera cualquiera de las obligaciones pactadas en este contrato.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

LA PRIMERA.- Una vez vendido el vehículo automotor por el endoso de los autos correspondientes y la entrega del mismo a su comprador, deberá recibir el importe del precio de la compra venta en el que finalmente se vendió el vehículo, toda de curso legal, dentro de los tres días naturales siguientes a la fecha de

LA SEGUNDA.- Realizada la operación de compra venta a terceros, concluirá el contrato de prestación de servicios de consignación

LA TERCERA.- Las partes se someten a la competencia de la Procuraduría del Consumidor, para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, resolviéndose en otras instancias a las leyes de jurisdicción de los tribunales competentes en _____

México, D.F., a _____ de _____ de 19 _____

CONSIGNANTE

CONSIGNATARIO

TESTIGO

TESTIGO

**TEFIS CON
FALLA DE ORIGEN**

APÉNDICE.

1.- Ejecutorias que contienen las características de los títulos ejecutivos.

Novena Epoca
Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IX, Enero de 1999
Tesis: I.6o.C.160 C
Página: 937

VÍA EJECUTIVA, PROCEDENCIA DE LA, PARA EL COBRO DE PRIMAS VENCIDAS EN UN CONTRATO DE FIANZA. El artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas prevé la procedencia de la vía ejecutiva para que las compañías afianzadoras reclamen el pago de cantidades que hicieren en favor de un beneficiario de una fianza, y; "así como para el cobro de primas vencidas no pagadas y accesorios"; en el texto anterior la frase "así como" equivale a una conjunción copulativa, luego la misma vía procede también para que la afianzadora reclame, como prestación principal el pago de las primas vencidas e insolutas en un contrato de fianza. Por otra parte, la vía en cuestión no tiene por objeto declarar derechos dudosos sino hacer efectivos los reconocidos en documentos, que tienen el carácter de prueba preconstituida de un derecho **cierto, líquido y exigible**, lo que se acredita con el contrato de fianza, la póliza y el estado de cuenta, con el saldo debidamente desglosado, que la institución actora acompañe con su demanda y, por ello, resulta procedente la vía ejecutiva en cita.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7146/98. Crédito Afianzadora, S.A., Compañía Mexicana de Garantías, antes Compañía Mexicana de Garantías, Crédito Afianzadora, S.A. 30 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambríz Landa. Secretario: Maurilio Gregorio Saucedo Ruiz.

Novena Epoca
Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: V, Marzo de 1997
Tesis: XVI.2o.13 C
Página: 801

ESTADOS DE CUENTA CERTIFICADOS POR CONTADOR FACULTADO DE INSTITUCION DE CREDITO. IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCION DE QUITA O PAGO PARCIAL. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito,



111

para que los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución acreedora constituyan, junto con el contrato o póliza donde se hubiera hecho constar el crédito, título ejecutivo, precisando contener el desglose de todas las operaciones, cargos y abonos que den como resultado el saldo que se reclame en la vía de apremio; consecuentemente, al ser elaborados unilateralmente por el contador de la parte actora, cuando omite considerar en el desglose diversos abonos efectuados por el deudor, no pueden fundar la procedencia del juicio privilegiado, porque no reflejan la existencia de un adeudo **cierto, líquido y exigible**, y al ser improcedente contra tales títulos ejecutivos la excepción de quita o pago parcial, dicho pago debe estar contenido en el desglose que dé como resultado el saldo exigido.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 1132/96. Banco Nacional de México, S.A. 21 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Arredondo Elías. Secretario: Francisco Martínez Hernández.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, tesis 257, pág. 175.

Novena Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

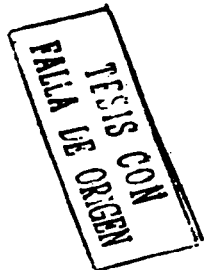
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Diciembre de 1996

Tesis: II.1o.C.T.100 C

Página: 473

TITULOS DE CREDITO, LAS NOTAS DE REMISION NO TRAEN APAREJADA EJECUCION Y POR TANTO NO SON CONSIDERADAS COMO. Aun cuando aparentemente la redacción de la fracción VII del artículo 1391 del Código de Comercio establece que cualquier documento privado suscrito por el deudor trae aparejada ejecución, la interpretación jurídica de dicho precepto permite determinar que las notas de pedido en las que se consigna la compraventa de mercancía y su instalación, fijándose por ello un precio, no tienen el carácter de títulos ejecutivos, pues estos documentos no llenan las condiciones necesarias para ser considerados como tales, puesto que no se consigna la existencia de una deuda, como sería si en él se estableciera que el deudor reconociese tener ese carácter por los conceptos aludidos y que se fijara término para el pago, o la circunstancia de que éste se hiciera a la orden del acreedor, para que entonces quedara establecida la condición de exigibilidad del crédito, que es característica de todo título ejecutivo, que por sí mismo debe tener fuerza suficiente para constituir prueba plena, como base de un juicio de ese tipo, en el que la acción no tiene como finalidad que se declaren derechos dudosos o controvertidos, sino hacer efectivos los que se hayan reconocido por el actor en títulos de tal naturaleza, que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del autor es legítimo y que se encuentra suficientemente establecido, para que desde luego se atienda. Dicho procedimiento extraordinario, sólo puede seguirse en circunstancias



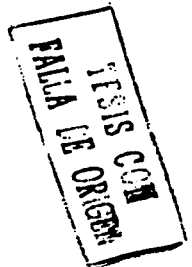
determinadas, que el legislador ha previsto y siempre que medie la existencia de un título, que lleve aparejada ejecución, conforme a los preceptos legales relativos, siendo necesario además, que en el título se consigne la indudable existencia del crédito, que éste sea **claro, líquido y exigible**, por lo que la fuerza demostrativa del título no puede concebirse, si no se conocen con certeza los elementos constitutivos de la relación jurídica, o sea, la persona del acreedor, la del obligado a cumplir la prestación que se exige y el objeto de la misma. En otros términos, para la procedencia del juicio ejecutivo es indispensable que conste el derecho de uno de los títulos a que se refiere la ley, que el ejecutante sea acreedor, sea precisamente debida, y si no es líquida y exigible, no puede dar lugar a la ejecución.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 410/96. Javier Juárez Cambrón. 4 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Isaac Gerardo Mora Montero.

Novena Epoca
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Septiembre de 1996
Tesis: I.3o.C.114 C
Página: 665

JUICIO HIPOTECARIO DERIVADO DE UN CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO DE UNA INSTITUCIÓN BANCARIA. EL TÍTULO EJECUTIVO LO CONSTITUYE LA ESCRITURA QUE CONSIGNA EL CRÉDITO HIPOTECARIO, Y EL ESTADO DE CUENTA CERTIFICADO POR EL CONTADOR SOLO CONSTITUYE DOCUMENTO PROBATORIO PARA ACREDITAR SALDOS A CARGO DE LOS DEUDORES. El juicio ejecutivo tiene por objeto hacer efectivos los derechos que se hallan consignados en documentos o en actos que tienen fuerza bastante para constituir, por ellos mismos, prueba plena, y siendo éste un procedimiento extraordinario, sólo puede usarse en circunstancias determinadas que el legislador ha previsto y cuando medie la existencia de un título que lleve aparejada ejecución conforme a lo dispuesto en los preceptos legales relativos, siendo necesario, además, que en el título se consigne la existencia del crédito, que éste sea **claro, líquido y exigible**, de lo que se colige que, en tratándose del juicio ejecutivo, no sólo resulta necesaria sino indispensable la exigencia del estado de cuenta certificado por el contador facultado, conjuntamente con el escrito o póliza en que consta el crédito otorgado, ya que los juicios ejecutivos se fundan en documentos que traen aparejada ejecución. Ahora bien, cuando el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece en su segundo párrafo que el estado de cuenta a que se refiere el mismo precepto hará fe salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados, debe entenderse a todos aquellos juicios en que se persiga la misma finalidad y que partan del mismo supuesto, esto es, en los juicios en los que la intención de la institución de crédito sea



mostrar los saldos resultantes a cargo de los acreditados, por haberse convenido sobre disposición de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales. El juicio hipotecario participa de la naturaleza del ejecutivo y exige igualmente la exhibición de un título para su procedencia. El título que le sirve de base para tal efecto, lo es el que contenga la escritura que consigna el crédito hipotecario, debidamente registrada, y en este procedimiento, el estado de cuenta certificado por el contador facultado para ello sólo constituye un documento probatorio para acreditar los saldos resultantes a cargo de los acreditados. El texto con el que concluye el primer párrafo del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, exime a dichas instituciones de la obligación de acreditar en juicio, que el contador que suscribió y certificó el estado de cuenta, desempeña ese cargo con tales facultades, porque la finalidad de la citada certificación, no es otra que la de un medio de prueba para fijar el saldo resultante a cargo del acreditado, y en todo caso, a quien corresponde demostrar no adeudar lo que se le demanda por haber pagado parcial o totalmente lo que se reclama es al mismo acreditado.

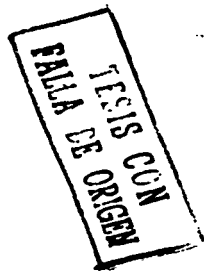
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4563/96. Antonio Elías Rodríguez y otra. 22 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Régulo Pola Jesús.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V-Marzo de 1997, pág. 277, tesis por contradicción 1a./J.10/97.

Octava Época
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: IX-Enero
Página: 207

PAGARES NO PIERDEN SU EJECUTIVIDAD POR EL HECHO DE NO CONTENER EL DATO DEL LUGAR DE SU EXPEDICIÓN. Un título es ejecutivo cuando trae aparejada ejecución, y esto último se da cuando el crédito consignado en aquél reúne la triple característica de ser *cierto, líquido y exigible*. Por otro lado, hay ciertos requisitos de los títulos de crédito que habiéndose omitido y no subsanado por el tenedor, la ley establece determinadas presunciones para reparar tales omisiones; así por ejemplo, si el pagaré no menciona la fecha de su vencimiento, se considera pagadero a la vista, si no se indica el lugar de su pago, se tiene como tal el domicilio de quien lo suscribe. De lo expuesto puede deducirse que en los títulos aludidos hay dos clases de requisitos; unos esenciales y otros intrascendentes, perteneciendo a la primer categoría aquellos que estén directamente relacionados con la mencionada triple característica, y a la segunda aquellos que no la afectan. por tanto, la falta de anotación de un pagaré del lugar de su expedición constituye un mero requisito intrascendente, habida cuenta que no hace perder la ejecutividad al título, puesto que sigue viva la



119

certeza de que la deuda es cierta, líquida y exigible. Tal requisito sirve únicamente para poder determinar la competencia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 566/91. María Irene Peña Valenzuela. 12 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Roberto Macías Valdivia.

Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 61, pág. 48, tesis por contradicción 3a./J.28/92.

2.- Ejecutorias relacionadas con las características del juicio ejecutivo.

Octava Epoca
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: X-Diciembre
Página: 383

VIA EJECUTIVA. ELEMENTOS PARA SU PROCEDENCIA. *Para la procedencia de la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante una autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido, por lo que no se puede despachar la ejecución cuando el título no es ejecutivo por no contener en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/91. "The Union National Bank of Laredo". 15 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

Véase:

Sexta Epoca, Cuarta Parte, Volumen CXXXI, pág. 40.

Octava Epoca
Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: IV Segunda Parte-1
Página: 574

VIA Y ACCION EJECUTIVA MERCANTIL, PROCEDENCIA DE LA SU ESTUDIO PUEDE SER SIMULTANEO. Ciertamente la vía y la acción son dos aspectos procesales completamente distintos, porque



la primera aun cuando constituye un presupuesto procesal que al igual que la acción el juzgador debe estudiar de oficio, en aquélla su estudio es para establecer si la controversia debe tramitarse conforme a la que fue intentada, o en otra diversa; y en la segunda, sólo corresponde al estudio de la cuestión controvertida, lo que únicamente el juzgador puede realizar cuando la vía intentada sea la procedente, pues sólo de esa manera se puede resolver sobre las acciones y excepciones que se hacen valer; sin embargo, **dada la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil en que se requiere un título de crédito para su procedencia**, no es obstáculo para que en la resolución, el juzgador realice al mismo tiempo el estudio de la procedencia de la vía de la acción que se ejercita, ya que en ambas situaciones se requiere de un título de crédito que traiga aparejada ejecución **y que es prueba preconstituida de la acción**, por lo que el estudio de la procedencia de la vía puede hacerse ligado al examen de la acción, lo que no se contrapone, porque si el documento no reúne los requisitos que señala la ley para constituir un título de crédito, éste no da base para la vía ejecutiva, y por ende, tampoco para acreditar la acción que en él se funda.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 355/89. Daniel Avalos Martínez. 24 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: José Humberto Robles Erenas.

Novena Epoca

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

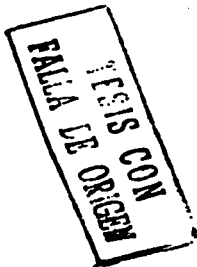
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Enero de 1999

Tesis: I.6o.C.160 C

Página: 937

VÍA EJECUTIVA, PROCEDENCIA DE LA, PARA EL COBRO DE PRIMAS VENCIDAS EN UN CONTRATO DE FIANZA. El artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas prevé la **procedencia de la vía ejecutiva** para que las compañías afianzadoras reclamen el pago de cantidades que hicieren en favor de un beneficiario de una fianza, y; "así como para el cobro de primas vencidas no pagadas y accesorios"; en el texto anterior la frase "así como" equivale a una conjunción copulativa, luego la misma vía procede también para que la afianzadora reclame, como prestación principal el pago de las primas vencidas e insolutas en un contrato de fianza. Por otra parte, la vía en cuestión no tiene por objeto declarar derechos dudosos sino hacer efectivos los reconocidos en **documentos, que tienen el carácter de prueba preconstituida de un derecho cierto, líquido y exigible**, lo que se acredita con el contrato de fianza, la póliza y el estado de cuenta, con el saldo debidamente desglosado, que la institución actora acompañe con su demanda y, por ello, resulta procedente la vía ejecutiva en cita.



SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

116

Amparo directo 7146/98. Crédito Afianzadora, S.A., Compañía Mexicana de Garantías, antes Compañía Mexicana de Garantías, Crédito Afianzadora, S.A. 30 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Maurilio Gregorio Saucedo Ruiz.