



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

**“EL TRATAMIENTO DE LAS PRESTACIONES
SUSTANTIVAS EN EL JUICIO EJECUTIVO
MERCANTIL”**

SUÁREZ MENDOZA LIBERTAD



NUMERO DE CUENTA 9131731-5.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*Dedico esta tesis con todo mi amor, a mis
pequeños, Max y Ricardo.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1	
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	4
1.1 CONCEPTO	5
1.2 ORÍGENES Y DESARROLLO	8
• Antecedentes del Derecho Romano	8
• Antecedentes del Procedimiento Ejecutivo en el Derecho Germano	9
• Edad Media	10
• Evolución Legislativa del Juicio Ejecutivo en México	12
1.3 NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS	15
• NATURALEZA	15
• CARACTERÍSTICAS	17
1.4 PROCEDIMIENTO EJECUTIVO	20
• DEMANDA Y AUTO DE EXEQUENDO	24
• DILIGENCIA DE REQUERIMIENTO DE PAGO, EMBARGO Y EMPLAZAMIENTO	24
• CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	26
• PRUEBAS	27
• SENTENCIA	28

CAPÍTULO 2

LA EJECUCIÓN Y LOS TÍTULOS EJECUTIVOS	33
2.1 LA EJECUCIÓN	33
2.2 LOS TÍTULOS EJECUTIVOS MERCANTILES	35
• DOCUMENTOS PÚBLICOS	37
• DOCUMENTOS PRIVADOS	42
❖ CARACTERÍSTICAS DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO	43
❖ LETRA DE CAMBIO	47
❖ EL PAGARÉ	50
❖ EL CHEQUE	53
❖ LAS OBLIGACIONES	56
❖ LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN	59
❖ CERTIFICADOS DE VIVIENDA	60
❖ EL CERTIFICADO DE DEPÓSITO	60
❖ EL BONO DE PRENDA	62

CAPÍTULO 3

LAS PRESTACIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	71
3.1 NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LAS PRESTACIONES QUE TIENEN CABIDA EN EL JUICIO EJECUTIVO	71
• NATURALEZA	73
• CARACTERÍSTICAS	74
3.2 LAS PRESTACIONES SUSTANTIVAS DERIVADAS DE UN DOCUMENTO QUE TRAE APAREJADA EJECUCIÓN	76
❖ CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO	77
○ CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO	83
• CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO	84
○ OPCIONES TERMINALES	91
• CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO	95
○ CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO	98
○ CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO	100

CAPÍTULO 4

EL TRATAMIENTO DE LAS PRESTACIONES SUSTANTIVAS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	109
4.1 PROBLEMÁTICA QUE REPRESENTA RECLAMAR PRESTACIONES SUSTANTIVAS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.	109
4.2 PROPUESTA PARA REGULAR EXPRESAMENTE LA INCLUSIÓN DE PRESTACIONES SUSTANTIVAS DERIVADAS DE UN DOCUMENTO QUE TRAE APAREJADA EJECUCIÓN EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.	118
• ANEXO UNO	122
• ANEXO DOS	128

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN.

De la práctica laboral como litigante, he observado que la gran mayoría de juicios ejecutivos mercantiles, se dirigen a obtener el pago de una cantidad líquida y exigible. Sin embargo equivocadamente tiende a considerarse que esta especie de prestaciones son las únicas que tienen cabida en el marco del juicio ejecutivo mercantil. Se suele caer en la afirmación errónea en el sentido de que en un juicio de esta naturaleza no tienen cabida prestaciones sustantivas, como es el caso de la rescisión, penas convencionales, entrega de bienes, por citar algunas.

Aquellos que sostienen que el juicio ejecutivo no da cabida para ventilar prestaciones sustantivas, simultáneamente con las dinerarias líquidas, afirman que aquéllas, solamente encuentran acomodo en el marco de un juicio ordinario.

En el desarrollo de este trabajo, se pretende demostrar la posibilidad (e inclusive necesidad) de que en un juicio ejecutivo mercantil se ventilen prestaciones sustantivas, claro está, debiendo éstas guardar relación con un documento que tenga aparejada ejecución.

En virtud de lo anterior, en el primer capítulo se analiza el Juicio Ejecutivo Mercantil, desde su origen, desarrollo y evolución legislativa, precisando la naturaleza y características del mismo, así como la diferencia entre juicio ejecutivo y el procedimiento ejecutivo; ya que considero que parte de la problemática planteada en el presente trabajo, radica en que se llega a confundir al “Juicio Ejecutivo” con el “Procedimiento Ejecutivo”. Mientras que el primero es una sustanciación cognoscitivo-jurisdiccional, el segundo es un mero procedimiento de ejecución en el que no se da la posibilidad de plantear una defensa integral.

En el segundo capítulo se analiza la ejecución y a los títulos ejecutivos, en virtud de que los mismos son el presupuesto indispensable para que proceda el juicio ejecutivo mercantil.

En el tercer capítulo se alude a la naturaleza y características de las prestaciones que tienen cabida en el juicio ejecutivo mercantil, de acuerdo al criterio que prevalecen en los juzgados al respecto; Así como la posibilidad de incluir prestaciones sustantivas derivadas de un documento que traiga aparejada ejecución, en un juicio de esta naturaleza y la obligación del juzgador de resolver sobre todos los puntos controvertidos, claro está, que los mismos deriven de una acción principal, que consista en el pago de una cantidad líquida; lo cual encuentra fundamento en nuestra legislación vigente.

Por último, en el cuarto capítulo se plantea la problemática actual, que representa reclamar prestaciones sustantivas en el juicio ejecutivo mercantil, toda vez que la mayoría de los juzgadores, da un tratamiento equivocado al juicio ejecutivo, al restringir sus alcances propios de un procedimiento jurisdiccional, por lo cual se plantea la propuesta de adición al Código de Comercio, a efecto de que los juzgadores tengan certeza jurídica para resolver sobre las prestaciones sustantivas.

Es la intención que con estas ideas se contribuya a entender la naturaleza y teleología del juicio ejecutivo mercantil y así de esta manera se le reconozca el tratamiento que le imprimió el espíritu de la legislación.

CAPÍTULO 1

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Como una manera de conseguir la paz jurídica, el Estado tiene justificado interés en que se cumplan las obligaciones contraídas por los ciudadanos. Si el deudor se sustrae voluntariamente de su cumplimiento, se crea el riesgo del rompimiento de las relaciones con el acreedor, en consecuencia, el Estado debe necesariamente, proveer a través de la función jurisdiccional al cumplimiento de las obligaciones, mediante un sistema procesal adecuado. Así pues, el Juicio Ejecutivo Mercantil, resulta procedente para constreñir al deudor remiso al cumplimiento de su obligación, cuando ésta, deriva de un documento que traiga aparejada ejecución.

La inmensa mayoría de las controversias ejecutivo-mercantiles, se dirigen a obtener el pago de una cantidad líquida y exigible. Sin embargo, equivocadamente tiende a considerarse que esta especie de prestaciones, son las únicas que tienen cabida en el marco del juicio ejecutivo mercantil. Se suele caer en la afirmación errónea, en el sentido de que en un juicio de esta naturaleza no tienen cabida prestaciones sustantivas, como es el caso de la rescisión, penas convencionales, entrega de bienes, por citar algunas. En virtud de lo cual, en el desarrollo de esta investigación, se pretende demostrar la posibilidad (e inclusive necesidad) de que en un juicio ejecutivo mercantil, se ventilen prestaciones sustantivas; claro está, debiendo éstas, guardar relación con un documento que traiga aparejada ejecución.

En este orden de ideas, a continuación se analiza en el presente capítulo, el concepto de Juicio Ejecutivo Mercantil, su origen, desarrollo y evolución legislativa; precisando la naturaleza y características del mismo, así como la diferencia entre juicio ejecutivo y el procedimiento ejecutivo; y por último se hace un breve análisis de las etapas procedimentales de dicho juicio.

1.1 CONCEPTO

La raíz etimológica de las palabras que conforman el concepto de juicio ejecutivo mercantil, se conforma de la expresión *Juicio* la cual proviene de la palabra latina *indicium*, y ésta, a su vez del verbo *judicare*, compuesto de los prefijos *jus* que significa derecho y *dicere, dare*, equivalente a dar, declarar o aplicar; por lo que se puede concluir que juicio es aplicar el derecho. ⁽¹⁾

A su vez, el Diccionario de la Real Academia Española, indica que *Juicio* en sentido general es: “el conocimiento de una causa en la cual el juez ha de pronunciar la sentencia.” ⁽²⁾

Así también, el vocablo *ejecutivo* significa que no da espera, ni permite que se difiera a otro tiempo la ejecución. A su vez *ejecución* deriva de la voz latina *executio*, y se refiere al procedimiento judicial con embargo y venta de bienes para pago de deudas. ⁽³⁾

Por otra parte, el Código de Comercio, no establece ninguna definición en cuanto a juicio ejecutivo mercantil y solamente señala al respecto, en el artículo 1049, que son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que, conforme a los artículos 4º., 75 y 76, se deriven de los actos comerciales; y acorde a lo que señalan los preceptos legales en mención, los actos comerciales, serán aquellos derivados de una operación de comercio, o como consecuencia natural del ejercicio como comerciante. ⁽⁴⁾

Con los elementos obtenidos por el ordenamiento legal en cita y de acuerdo con su significado etimológico, podemos concluir que, en el Juicio Ejecutivo Mercantil, el juez aplica el derecho, es decir, la norma jurídica en concreto, respecto de aquellas controversias que deriven de actos comerciales, a través de un

⁽¹⁾ PALLARES, EDUARDO. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Vigésima cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1998, p.464.

⁽²⁾ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española, tomo II*, Vigésima primera edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España, 1992, p. 1211.

⁽³⁾ Cfr. ARELLANO GARCIA, CARLOS. *Segundo Curso de Derecho procesal Civil*, Procedimientos Civiles Especiales, Segunda edición actualizada, Editorial Porrúa, México 1997, p.16.

⁽⁴⁾ CODIGO DE COMERCIO, Décima Sexta Edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

procedimiento con embargo y venta de bienes para pago de deudas, en el cual no se otorga espera al deudor para llevar a cabo la ejecución y se finaliza con una sentencia o resolución que pone fin al juicio.

El maestro Arellano García, señala que el Juicio Ejecutivo Mercantil es: “aquel proceso jurisdiccional planteado por el acreedor, ante el juez, para obtener de éste, sin audiencia del deudor demandado, el despacho de una orden de embargo de bienes, suficientes a garantizar la cantidad presuntamente adeudada y hecho el embargo el juzgador emplazará al demandado para oponerse a la ejecución, siempre que el acreedor cuente con un título que traiga aparejada ejecución. El juicio concluirá con sentencia en la que determinará si procede o no el remate de los bienes embargados para el pago al acreedor”.⁽⁵⁾

La definición anterior resulta significativa, porque no sólo encierra la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, sino que también hace una breve descripción en cuanto a su desarrollo. Por su parte Caravantes definía el juicio ejecutivo como: “un procedimiento sumario por el cual se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes del deudor, el cobro de créditos que constan en algún título con fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza.”⁽⁶⁾

A su vez, Manresa y Navarro definía al juicio ejecutivo como: “el procedimiento que se emplea a instancia del acreedor contra el deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitable.”⁽⁷⁾

Así también, tenemos que otra definición de Juicio Ejecutivo, nos la da el autor Peña Bernaldo de Quirós, quien señala lo siguiente: “bajo la denominación de “juicio ejecutivo” o “procedimiento ejecutivo” se regula un procedimiento destinado

⁽⁵⁾ Cfr. ARELLANO GARCIA, CARLOS. *Segundo Curso de Derecho procesal Civil*, Procedimientos Civiles Especiales, Segunda edición actualizada, Editorial Porrúa, México 1997, p.16.

⁽⁶⁾ VICENTE Y CARAVANTES, José de. *Tratado histórico, crítico y filosófico de procedimientos judiciales en materia civil*, Tomo III, Imprenta y librería de Gaspar y Roig, Madrid, 1858, p.267.

⁽⁷⁾ MANRESA Y NAVARRO. José María, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil reformada*, Tomo V, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1891, p.444.

a crear rápidamente un título de ejecución, evitando la lentitud del juicio ordinario. Agrega dicho autor, que se trata de *un juicio declarativo*, no de una ejecución, ya que existe un conocimiento, aunque estén limitados los medios de ataque y defensa, por lo que posteriormente se puede acudir al juicio ordinario. Continúa señalando, que la base fundamental del juicio ejecutivo, se haya en lo que la ley denomina documento que trae aparejada ejecución; documentos que por su forma, suponen cierta garantía de certeza del crédito que documentan, lo que hace aconsejable crear para ellos un procedimiento más rápido y efectivo que el ordinario. La rapidez se consigue limitando los medios de ataque, defensa y el conocimiento del juez; la efectividad, además se logrará con un mandamiento inmediato de pago y embargo en su caso. Pero nada de esto priva al juicio ejecutivo de su naturaleza de proceso o juicio declarativo, aunque especial sumario, pues frente al proceso de ejecución tiene una fase de conocimiento y contradicción.”⁽⁸⁾

Como se advierte de los elementos que conforman las definiciones aludidas en líneas anteriores, el juicio ejecutivo mercantil, es un proceso o un procedimiento sumario, planteado por el acreedor ante el juez, para obtener de éste, una orden de embargo, por virtud de un documento que traiga aparejada ejecución, mismo que constituye prueba preconstituida; a efecto de conseguir el cobro de una cantidad líquida y de plazo vencido; concluyendo dicho proceso o procedimiento, con una sentencia que determinará si procede o no el remate de los bienes embargados, para en su caso, con su producto hacer pago al acreedor.

Así pues, también resulta fundamental destacar, que el último de los autores citados, agrega un nuevo elemento en la definición de juicio ejecutivo, ya que señala dicho autor, que el juicio ejecutivo es un juicio declarativo, no una ejecución, toda vez que frente al proceso de ejecución hay una fase de conocimiento y contradicción. El juicio ejecutivo no se limita a un requerimiento de

⁽⁸⁾ PEÑA BERNALDO DE QUIROS. Carlos Mauro, *El Juicio Ejecutivo, Textos Legales, Comentarios y Formularios*, Quinta Edición, Editorial Comares, Granada 1997, p.1.

pago seguido en su caso, de un aseguramiento de bienes tendiente a obtener un posterior remate o ejecución, sino que es un procedimiento de conocimiento ante el juzgador, en el cual existen los elementos esenciales de todo juicio y por lo tanto, el demandado cuenta con las herramientas necesarias para en su caso, implementar una defensa plena en contra de dicho juicio.

1.2 ORÍGENES Y DESARROLLO

ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO

Los primeros indicios de lo que actualmente se ha ubicado como juicio ejecutivo, se encuentran en los “procedimientos” ejecutivos que tenían lugar en la antigüedad.

El Derecho Romano aportó un primer vestigio de las características que fueron gradualmente evolucionando para crear los “procesos” ejecutivos y posteriormente, los “juicios” ejecutivos. Inicialmente, el Derecho Romano estableció la “*manus iniectio*” para obtener el cumplimiento forzoso de las obligaciones, cuando éstas no eran pagadas llegado su término. El acreedor se veía en la necesidad de ejercer acción en contra de su deudor y una vez que obtenía una sentencia, el Juez señalaba un término fatal para que éste último cumpliera lo debido. Ahora bien, si cumplido ese plazo el deudor continuaba reticente a cumplir con la obligación a su cargo, el acreedor llevaba nuevamente al deudor ante el Juez; este derecho que se le investía al acreedor vencedor en juicio, para llevar “de propia mano” al vencido ante el Juez, es lo que se identificó como “*manus iniectio*”. En esta sucesión de hechos, al deudor se le brindaba una ínfima posibilidad de última defensa, consistiendo en el derecho de presentar un “*vindex*” a efecto de discutir la legitimidad de la “*manus iniectio*”. En el caso de que el deudor no lograra rebatir la legitimidad de la “*manus iniectio*”, entonces se procedía finalmente con la “*addictio*” que consistía en “la autorización y

reconocimiento de la “*manus iniectio*” y en consecuencia el acreedor se hacía cargo de la persona del deudor para pagarse el crédito” ⁽⁹⁾

Como se puede apreciar, los orígenes romanos en lo referente a los procedimientos ejecutivos, el deudor tenía un marco muy limitado de defensa, puesto que la ejecución que sufría, no era el resultado ni parte de un procedimiento cognoscitivo, sino un mero procedimiento de ejecución.

El procedimiento ejecutivo fue teniendo modificaciones sustanciales, hasta que llegó a prohibirse la defensa privada, sin la intervención correspondiente del aparato judicial.

ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO EN EL DERECHO GERMANO

En el derecho germano se encuentra un tratamiento análogo para la acción que le correspondía al acreedor que no obtenía el cumplimiento espontáneo por parte del deudor. En efecto, esta actividad ejecutiva continuó inmersa en las funciones privadas. El acreedor no estaba obligado a recurrir al Juez para obtener el apoyo jurisdiccional, lo que en todo caso operaba, consistía en que el deudor era el que debía acudir al aparato judicial para que se le brindara protección en el caso de un eventual ejercicio de acciones ilícitas por parte del acreedor. Ya que como señala Podetti, “el acreedor usaba la fuerza para obtener mediante el embargo de bienes del deudor, que éste le pagara” y agregaba “el deudor que se consideraba injustamente perseguido, era quien debía comparecer ante el Juez” ⁽¹⁰⁾

Resulta importante hacer énfasis en la nota característica del derecho germano, en lo correspondiente a los procedimientos ejecutivos. Dicha nota distintiva, radica precisamente en la posibilidad de ejecución, sin un procedimiento cognoscitivo

⁽⁹⁾ Cfr. PODETTI, Ramiro. *Tratado de las Ejecuciones*, edit. Ediar, Buenos Aires, 1952, pág. 11.

⁽¹⁰⁾ Cfr. PODETTI op. Cit., p. 14.

previo. Es decir, el desarrollo de la actividad ejecutiva tiene lugar sin un procedimiento de controversia en el que se de la oportunidad al deudor-demandado, de rebatir el derecho que se ejerce en su contra. Conforme al derecho germano, en todo caso de llegar a haber una injusta ejecución de la que fuere víctima el deudor, a éste, le asistía el derecho de acudir ante el juzgador.

EDAD MEDIA.

De las fórmulas de ejecución que se han expuesto, es decir, la posibilidad de practicar una ejecución sin necesidad de un procedimiento cognoscitivo previo (fórmula germana) y el procedimiento de ejecución que debía estar precedido por ese procedimiento cognoscitivo contencioso (fórmula que resultó de la evolución dentro del propio derecho romano), se produjo una fórmula híbrida. Por virtud de esta fórmula se obtenía celeridad en la ejecución por medio de presunciones de legitimidad, legalidad y exigibilidad de ciertos títulos, y simultáneamente se daba al deudor la oportunidad de defensa dentro del mismo procedimiento de ejecución. A través del nuevo esquema se concibió un auténtico “juicio ejecutivo”, en oposición al antecedente del mero “procedimiento ejecutivo”. Es así, como en la edad media nace el juicio ejecutivo con las características que han llegado hasta nuestros días.

En la alta edad media, entre los siglos XI y XIII, en Europa, se volvieron a tomar las aportaciones del Derecho Romano a favor de las actividades jurídico-ejecutivas, para mezclarse con el proceso ejecutivo germánico. Liebman confirma lo anterior apuntando que “de una parte, a través de la legislación de la iglesia, de otra mediante la elaboración de los glosadores, que pusieron como base de su enseñanza en las universidades italianas el corpus iuris, interpretándolo y adaptándolo a las exigencias prácticas de su tiempo, muchos principios y muchas instituciones del Derecho Romano fueron introduciéndose en el organismo del proceso, y de esta fusión de elementos de diverso origen y de distintas

procedencias nació el nuevo proceso (ejecutivo), que se extendió después por toda la Europa Central y occidental.”⁽¹¹⁾

En este orden de ideas, se recogió por una parte, la exigencia aportada por el Derecho Romano en relación con la ejecución, consistente en el derecho a la defensa; y por otra parte, los vestigios de la ejecución germana que dan lugar a una intervención sui generis del juzgador dentro de los procedimientos jurisdiccionales. De esta manera sin necesidad de un procedimiento cognoscitivo previo, el juez librará una ejecución en concepto de “*mandatum seu preceptum de solvendo*”, que es recogido en las legislaciones contemporáneas como auto de exequendo.⁽¹²⁾

Es en esta época, en la que se registran las características del juicio ejecutivo, como lo concebimos en nuestros días, puesto que se le daba al deudor la oportunidad de pago (previo requerimiento), y si éste no pagaba, se procedía a la ejecución. Y así, solamente si en el marco de la oportunidad de defensa que se le daba no lograba desvirtuar la procedencia de la ejecución, entonces se procedía a la venta o adjudicación de los bienes embargados.

Esta importante variante abrió la posibilidad de que se desarrollaran auténticos juicios ejecutivos, e imprimió variantes trascendentes en el papel del juzgador dentro de un juicio de esta naturaleza. Los siguientes argumentos lo confirman.

Cuando las actividades de ejecución se limitaban a ser un mero procedimiento, puesto que, o bien era innecesaria la intervención del juez, o en su defecto dicha intervención, se limitaba a juzgar sobre la procedencia de la prestación cuantitativa que reclamaba el acreedor; resultaba congruente esta restricción en la función jurisdiccional, ya que se trataba solamente de un procedimiento en el cual el

⁽¹¹⁾ Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Sobre el Juicio Ejecutivo*, en *Estudios de Derecho Procesal en Honor a Hugo Alsina*, Edit. Ediar, Buenos Aires, 1946, p.p. 387 y 388.

⁽¹²⁾ Cfr. PODETTI, Op. Cit., p.p. 16- 17.

Juzgador no tenía todos los elementos para decidir la suerte de prestaciones accesorias a las cuantitativas, toda vez que no había un debate de argumentos y pruebas que se lo permitieren.

Fue así como el juicio ejecutivo que nació en la edad media, abrió nuevas expectativas para que la función jurisdiccional fuera precisamente una actividad cognoscitivo-ejecutiva, y no simplemente una función de ejecución.

Es importante destacar, que éstos cimientos del juicio ejecutivo, fueron recogidos por la legislación española, y de ahí fueron transportados a las legislaciones hispano-americanas. Lo cual no se desvirtúa por el hecho de que algunas legislaciones latino-americanas han impreso, como es natural, rasgos propios al juicio ejecutivo, pero siempre siguiendo la naturaleza de este juicio en el que si bien existe una ejecución como requisito indispensable, ésta, va acompañada de un procedimiento contencioso con todas las características esenciales de un auténtico litigio jurisdiccional.⁽¹³⁾

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL JUICIO EJECUTIVO EN MÉXICO.

El maestro Ovalle Favela, cita los siguientes antecedentes respecto del juicio ejecutivo: El juicio ejecutivo fue introducido en México, como ocurrió en los países latino-americanos, bajo la influencia del Derecho Español. En México, la ley “procesal” del 4 de mayo de 1857, fue la primera en referirse, aunque brevemente, al juicio ejecutivo, sin ser muy precisa, disponía que el Juez una vez que hubiera examinado el título ejecutivo, podría librar su “*acto de exequendo*” (artículo 91) y preveía que, durante la diligencia de embargo provisional, el demandado podía oponer alguna excepción, o bien realizado el embargo se le concedía al demandado un plazo de veinticuatro horas para el pago de las prestaciones reclamadas, o de tres días para que opusiere las excepciones que tuviese, sin que se limitaran expresamente éstas (artículo 104-7). Después de los plazos sucesivos

⁽¹³⁾ Cfr. OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*, edit. Harla, México, 1989, p. 320.

de diez días para probar y seis para alegar, el juez dictaba sentencia “declarando si hubo o no lugar a la ejecución” (artículos 108, 110 y 111). Contemplaba también la posibilidad de que con posterioridad al juicio ejecutivo, tendría que seguirse un juicio ordinario, con lo cual se suponía que el juicio ejecutivo había sido “incompleto” y provisional, pues la sentencia dictada en él no adquiriría la autoridad de cosa juzgada con respecto al crédito.⁽¹⁴⁾

Sin embargo, en el Código de Procedimientos Civiles del 13 de agosto de 1872, se presenta un cambio radical sobre el particular. Los autores de ese Código consideraron, que la doble existencia de un juicio ejecutivo, seguido de un juicio ordinario, no tenía razón de ser y decidieron eliminar la limitación de las excepciones, permitiendo al demandado oponer las mismas excepciones, que en el juicio ordinario (artículo 1065), para que el Juez pudiera declarar en la sentencia no sólo “si hay o no lugar a que se haga trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, sino decidir también definitivamente sobre los derechos controvertidos” (artículo 1074).⁽¹⁵⁾

El artículo que antecede (artículo 1074 del Código de Procedimientos Civiles de 1872) es fundamental, por ser el antecedente del actual artículo 1408 del Código de Comercio vigente, que establece: “Si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos”.⁽¹⁶⁾

Continuando con la exposición del espíritu y articulado del Código procesal de 1872, la sentencia tenía la autoridad de cosa juzgada, formal y material, por lo que ya no podía discutirse el crédito en un juicio ordinario posterior, (artículo 1557), es por ello que se ha caracterizado al juicio regulado por el Código de 1872, como un proceso plenario. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y

⁽¹⁴⁾ Cfr. OVALLE FAVELA, Op. Cit., p. 320.

⁽¹⁵⁾ Ibidem, p 321.

⁽¹⁶⁾ *Código de Comercio*, Décima Sexta Edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

Territorio de Baja California, del 15 de septiembre de 1880, que abrogó al de 1872, conservó los mismos principios que el Código anterior, en relación con el juicio ejecutivo, con una importante modificación, respecto de la posibilidad que otorgó sólo al actor, de acudir al juicio ordinario, cuando la sentencia declarase la improcedencia del juicio ejecutivo (artículo 1014). De igual manera en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California, del 15 de mayo de 1884, se reprodujo el juicio ejecutivo en los términos dispuestos por el Código de 1880 y en los mismos términos quedó reglamentado en el Código de procedimientos Civiles de 1932, vigente hasta la fecha, pero reformado en 1973 para ajustar sus plazos y procedimientos enteramente a los del juicio ordinario y suprimir la posibilidad del actor de promover un juicio posterior.⁽¹⁷⁾

Ahora bien, para interpretar correctamente el capítulo del Código de Comercio vigente, relativo al “juicio ejecutivo”, es necesario tomar en cuenta que este ordenamiento mercantil, siguió el tratamiento procesal del Código de Procedimientos Civiles de 1880, esta afirmación la confirma el tratadista Alcalá-Zamora.⁽¹⁸⁾

Por esta razón y como ha quedado apuntado, conforme al citado ordenamiento no sólo se contemplaba la posibilidad, sino la necesidad, de que en el mismo juicio ejecutivo se dedujeran las acciones, excepciones y defensas, relacionadas con el aspecto sustantivo de un crédito.

Es tal el reconocimiento a esta afirmación, conforme al Código de Comercio vigente, que (como ya se apuntó) en su artículo 1408, se dispone que en el juicio ejecutivo en la misma sentencia, se decidirá también sobre los derechos controvertidos.

⁽¹⁷⁾ Cfr. OVALLE FAVELA, Op. Cit., p.p. 321, 322.

⁽¹⁸⁾ Cfr. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho Procesal Mexicano*, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1985, p.204.

Adicionalmente, la interpretación que recae sobre dicho precepto del Código de Comercio, es congruente con lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (de aplicación supletoria en materia mercantil), que recogiendo el principio de economía procesal, establece en su artículo 31 primer párrafo que: “cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; ya que por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras”.⁽¹⁹⁾

1.3 NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS.

NATURALEZA.

La naturaleza del juicio ejecutivo, como ha quedado precisado en líneas anteriores, es jurisdiccional; aunque ciertamente, en ocasiones se ha llegado a confundir la misma, por el hecho de que en muchos casos, efectivamente, es más notoria la actividad ejecutiva que la función propiamente jurisdiccional. No obstante, es fundamental reiterar que las actividades de ejecución invariablemente están subordinadas a las funciones de jurisdicción. Sobre el particular, Couture manifestaba lo siguiente: “La actividad ejecutiva es actividad jurisdiccional. Los órganos de la jurisdicción no pierden en ningún momento, dentro de ella, la actividad cognoscitiva, y si bien en los hechos la actividad de los auxiliares (ejecutores) es más visible que la actividad de los magistrados (jueces), no es menos cierto que sólo actúan dentro de nuestro derecho, por delegación de éstos”.⁽²⁰⁾

Abundando sobre lo anterior, el juicio ejecutivo no se limita a un requerimiento de pago seguido en su caso, de un aseguramiento de bienes tendiente a obtener su posterior remate o ejecución. El juicio ejecutivo es un procedimiento cognoscitivo-

⁽¹⁹⁾ *Código de Procedimientos Civiles*, Editorial Sista, México, 1996.

⁽²⁰⁾ COUTURE. Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, edit. De Palma, Buenos Aires, 1969, p.443.

jurisdiccional en el cual existen los elementos esenciales de todo juicio, como son la oportunidad de defensa, la oportunidad de prueba, la equidad procesal, lo que permite reafirmar su naturaleza jurisdiccional.

En apoyo a estos argumentos, Couture enfatizó que: “la jurisdicción abarca tanto el conocimiento como la ejecución; inclusive, el proceso de ejecución que tiene lugar dentro del marco del juicio ejecutivo, no debe desligarse de éste último, puesto que la ejecución implica un tratamiento jurisdiccional unitario que se manifiesta indistintamente, tanto para los actos de conocimiento, que van a resolver esencialmente sobre las prestaciones sustantivas, que van a dar lugar en su caso, a la exigibilidad de las prestaciones cuantitativas, o sea, dinerarias; como para los actos materiales de realización del derecho, es decir, la ejecución propiamente dicha.”⁽²¹⁾

El juicio ejecutivo ha dejado atrás la “ejecución pura” característica de los procedimientos de ejecución germánicos, aunque ciertamente, aquél recoge como una aportación germánica, la posibilidad de que se practique una ejecución previamente a la resolución definitiva sobre los eventuales derechos controvertidos (desde luego, cumpliendo ciertos requisitos de procedencia de la vía ejecutiva). La ejecución pura que se da en los “procedimientos” ejecutivos, no puede aspirar a tener la esencia de un juicio, puesto que no permite el cabal esclarecimiento de los hechos y la aplicación del derecho, entre otras razones porque está ausente el litigio jurisdiccional. En tal sentido se manifiesta Podetti, al afirmar que: “la ejecución pura, es la ejecución forzada de bienes del deudor, en virtud de un título judicial (sentencia u otras resoluciones ejecutables) o de un título convencional, que trae aparejada ejecución según la ley. Es pura actividad ejecutiva, basada en la coercibilidad, que puede ser jurisdiccional o administrativa. Nuestro proceso ejecutivo, es un verdadero “juicio”, siempre jurisdiccional, con etapa necesaria de conocimiento, bilateralidad y posible contienda”.⁽²²⁾

⁽²¹⁾ Cfr. COUTURE, Op.Cit. p. 444.

⁽²²⁾ Cfr. PODETTI, Op. Cit., p. 75.

En contraste, el juicio ejecutivo abre la posibilidad de que el ejecutado implemente una defensa plena, a efecto de que se desvirtúe la fuerza ejecutiva del título en sí, o excepcionarse (cuando el actor es el acreedor original) atacando la eficacia de la obligación original (relación causal) que dio lugar al título ejecutivo. Circunstancias éstas, que de ninguna manera podrían tener cabida en un sistema de ejecución pura.

En este orden de ideas, antes de resolver sobre la procedencia de la ejecución tendiente a cubrir la obligación dineraria que se incumplió, el juez debe resolver sobre la eficacia de la relación causal que ha dado origen al título ejecutivo, (a menos que ninguna de las partes haya debatido sobre la relación causal). Lo anterior obedece a que en el juicio ejecutivo estamos frente a un procedimiento jurisdiccional mixto, como lo ha afirmado Liebman: “un proceso de ejecución que contiene una fase de cognición, inclusive, agrega que tal fue su carácter durante toda la edad media y en los siglos sucesivos, hasta la aparición de los códigos modernos en Europa, y así ha quedado en las legislaciones hispano-americanas que lo han conservado”⁽²³⁾

Con apoyo a estos argumentos, es válido afirmar que la seguridad jurídica que prevalece en el juicio ejecutivo, conforme al tratamiento que recibe en nuestra legislación, permite, e inclusive obliga al juzgador, a resolver sobre todos los derechos controvertidos y no solamente sobre la procedencia de la ejecución para satisfacer las prestaciones dinerarias.

CARACTERISTICAS

Al permitir la participación procesal del demandado y darle oportunidad, así sea limitada, para que oponga excepciones contra el título ejecutivo y proponga y

⁽²³⁾ Cfr. LIEBMAN, Op. Cit., p. 404 y 405.

suministre pruebas para confirmar su oposición, el juicio ejecutivo como lo advertía Chiovenda: “debe ser ubicado dentro de los procesos de conocimiento o declarativos, con una preferente función ejecutiva, ya que una vez admitida la demanda, empieza por un embargo provisional sobre bienes del demandado, al que se emplaza a juicio después del embargo. Primero se ejecuta provisionalmente y después se conoce del litigio”.⁽²⁴⁾

Esta característica resulta primordial, para los efectos de la presente investigación, toda vez que al situar al juicio ejecutivo dentro de los procesos de conocimiento o declarativos, implica que éste, es un verdadero juicio de conocimiento por el juzgador, en consecuencia no se trata solamente de una ejecución sino de una fase de conocimiento y contradicción, la cual resulta eminentemente jurisdiccional, no ejecutiva.

Abundando sobre lo anterior, Liebman estima que el juicio ejecutivo se presenta como un proceso mixto, de cognición y de ejecución; aunque si bien, también señala que, la cognición sumaria, se distingue de la ordinaria por dos caracteres; el de ser incompleta y el de ser provisional; es incompleta porque el debate, y con él las excepciones, se limita sólo a la determinación de si se debe proceder o no a la ejecución con base en el título ejecutivo; y es provisional, ya que, en consecuencia, la sentencia no declara en forma definitiva la existencia del crédito documentado en el título, sino que sólo decide si se debe o no proceder a la ejecución. La sentencia dictada en el juicio ejecutivo, por tanto, no adquiere la autoridad de cosa juzgada material.⁽²⁵⁾

No obstante lo anterior, es conveniente advertir que como ya se ha precisado en líneas anteriores, en el juicio ejecutivo existe la fase de conocimiento y contradicción, en el cual el demandado puede implementar una defensa plena,

⁽²⁴⁾ CHIOVENDA, GIUSEPPE. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. De E. Gómez Orbaneja, t. I, editorial Revista del Derecho Privado, Madrid, 1954, p.p. 279-282.

⁽²⁵⁾ Cfr. LIEBMAN, Op. Cit., p. 400.

respecto al título ejecutivo, por lo tanto, el juez debe resolver sobre todos los puntos litigiosos, con mayor razón, si las prestaciones reclamadas derivan del propio título ejecutivo.

Por otra parte consideramos que la sentencia dictada en el juicio ejecutivo, sí adquiere la autoridad de cosa juzgada material, toda vez que en la realidad de la vida jurídica y en la gran mayoría de los casos, es definitiva; y en caso contrario, cabría la posibilidad de que la cognición jurisdiccional sobre una misma causa, recibiera sentencias contradictorias en diversos juicios, creando así un estado de inseguridad jurídica para las partes en conflicto.

Robusteciendo los anteriores argumentos, Carnelutti señalaba que: “a través del juicio ejecutivo, se formula una pretensión que todavía puede ser discutida, y no una pretensión que, habiendo ya sido declarada fundada judicialmente, sólo se encuentre insatisfecha. Pero aún cuando todavía puede ser discutida, la pretensión basada en un título ejecutivo, da motivo a un proceso con fines claramente ejecutivos, ya que desde el principio, se lleva a cabo el embargo provisional de bienes del demandado y limita las excepciones de éste, con el objeto de lograr en forma efectiva y rápida la ejecución del título, mediante la sentencia de remate y el remate mismo; así también señalaba que, el proceso de ejecución no se ha dado para dar o quitar la razón a alguno de los litigantes, sino para procurar la satisfacción de una pretensión; por tanto, la verificación de ésta, es decir, el accertamiento del derecho, es asunto del proceso de conocimiento, no del proceso ejecutivo”.⁽²⁶⁾

Dichos argumentos, confirman la naturaleza jurisdiccional del juicio ejecutivo mercantil, ya que en el proceso de conocimiento que se da en el mismo, se advierten los elementos de todo juicio.

⁽²⁶⁾ CARNELUTTI, Francisco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, t. I, trad. De Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires UTHEA, 1944, P.213.

Otra característica fundamental en el juicio ejecutivo, es que para que éste proceda, debe tener como supuesto o antecedente, un título ejecutivo o documento que traiga aparejada ejecución, (documentos que se analizan en el siguiente capítulo). Y como última característica encontramos la sumariidad del juicio ejecutivo; entendiéndose por juicio sumario, aquél que por virtud de la reducción de los términos procesales y de las oportunidades para hacer valer los medios de ataque y defensa, reduce las garantías propias del proceso ordinario, ya que se encuentra regulado éste, como un conjunto de actos subsecuentes e inmediatos, tales como el requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, cada uno de ellos sustentado bajo el principio de celeridad y seguridad jurídica; no obstante lo anterior, ello, no implica que carezca de una fase de conocimiento, en donde el demandado pueda defenderse plenamente.

1.4 PROCEDIMIENTO EJECUTIVO.

Como se ha puntualizado, consideramos que una parte fundamental, de la problemática planteada en la presente investigación, radica en que se llega a confundir al “Juicio Ejecutivo” con el “Procedimiento Ejecutivo”. Mientras que el primero, insisto, es una sustanciación cognoscitivo-jurisdiccional, en la cual se dan los elementos de todo juicio, como la oportunidad de prueba, la equidad procesal, etc.; el segundo es un mero procedimiento de ejecución en el que no se da la posibilidad de plantear una defensa integral.

Como lo señala Couture, “en su acepción común, el vocablo “proceso” significa progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia delante, desenvolvimiento. En sí mismo, todo proceso es una secuencia. Por tanto podemos definir al proceso judicial como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión; pero estos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia no es proceso, sino procedimiento. La idea de

proceso es necesariamente teleológica, lo que la caracteriza es su fin: La decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio. ⁽²⁷⁾

Como se advierte de lo señalado en el párrafo que antecede, la simple secuencia de actos no es proceso, sino procedimiento. Asimismo, Carnelutti señala: “La voz proceso sirve, pues, para indicar un método para la formación o para la aplicación del derecho, que tienda a garantizar la bondad del resultado, es decir, una tal regulación del conflicto de intereses que consiga realmente la paz, y por tanto, sea justa y cierta: la justicia debe ser su cualidad interior o sustancial; la certeza, su cualidad exterior o formal; si el derecho no es cierto, los interesados no saben, y si no es justo, no sienten lo que es necesario para obedecer”. ⁽²⁸⁾

Por otra parte, según el Diccionario de Derecho Procesal: “el procedimiento es la sucesión de los actos jurídicos emanados de las partes o de los sujetos procesales dentro o no de una unidad que integra el proceso. Los actos procesales tomados en sí mismos son procedimiento y no proceso; es decir, el procedimiento es una sucesión de actos, mientras que el proceso o juicio es la totalidad, es la unidad”. ⁽²⁹⁾

En virtud de lo anterior, cabe concluir que el juicio ejecutivo es un proceso de conocimiento y no una simple secuencia de actos a efecto de llevar a cabo una ejecución, tendiente a obtener el pago de una cantidad determinada.

Así, tenemos que para promover un Juicio Ejecutivo Mercantil, es indispensable tener un documento que traiga aparejada ejecución; el artículo 1391 del Código de Comercio, señala cuáles son aquellos documentos que traen aparejada ejecución:

⁽²⁷⁾ Cfr. COUTURE, Op. Cit., p.p. 121, 122.

⁽²⁸⁾ CARNELUTTI, Francisco. *Instituciones del Proceso Civil*, trad. De Santiago Sentís Melendo, Buenos Ediciones Jurídicas Europa-América, buenos Aires, Argentina, 1959, p. 22.

⁽²⁹⁾ Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM. *Diccionario de Derecho procesal*, segunda edición, Editorial Oxford University Press, México, 2000, p. 214.

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

Asimismo, es importante señalar que varios documentos que traen aparejada ejecución, no se localizan en el contenido del artículo en cita, por tal motivo, es necesario revisar cuidadosamente las leyes especiales mercantiles, a efecto de determinar cuáles son dichos documentos, pudiendo citar entre otros, los contenidos en la Ley de Instituciones de Crédito, en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismos que se analizan en el siguiente capítulo.

Ahora bien, para que un documento se considere que trae aparejada ejecución, es necesario que la obligación consignada en el mismo, sea cierta, líquida, exigible y de plazo y condiciones cumplidas, requisitos necesarios para que proceda la vía ejecutiva mercantil.

La obligación es cierta, cuando la ley le otorga tal carácter, para que se considere prueba preconstituida de la acción; el crédito es líquido, cuando su cuantía ha sido

determinada por una cifra numérica de moneda, o bien es determinable, en un plazo de nueve días, de conformidad con el artículo 2189 del Código Civil; y finalmente la deuda es exigible cuando no está sujeta a plazo o condición y su pago no pueda rehusarse de conformidad con el artículo 2191 del ordenamiento citado.

DEMANDA Y AUTO DE EXEQUENDO.

Para iniciar el procedimiento se debe formular una demanda, la cual debe reunir los requisitos del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia mercantil, (de conformidad con el artículo 2º y 1054 del Código de Comercio) anexando un título de naturaleza ejecutiva, que es el documento base de la acción, junto con copias para el emplazamiento, como lo dispone el artículo 1061 del Código de Comercio. Acompañándose también, la totalidad de las pruebas con las que cuente el actor, las cuales deberán relacionarse con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilios de los testigos y peritos, así como la clase de pericial de que se trate en su caso, exhibiendo el cuestionario respectivo, y expresando además, las razones por las que el oferente considera que demostrará sus afirmaciones, como lo señala el artículo 1401 del Código en cita.

Una vez que se anexa a la demanda el documento ejecutivo, valorando el juez las características de éste, y considerando que reúne los requisitos necesarios de liquidez y exigibilidad, procederá a dictar el auto denominado de exequendo o de ejecución, por medio del cual, ordena requerir de pago al demandado y en caso de no hacerlo, ordenará trabar embargo sobre bienes de su propiedad, suficientes para cubrir la deuda reclamada, y hecho lo anterior, se deberá emplazar a juicio, a dicho demandado, como se desprende del texto del artículo 1392 del código de Comercio.

Para el caso de que el juzgador considere que la demanda es oscura e irregular, hará una prevención al actor, para que la aclare, corrija o complete, de conformidad con el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia mercantil; una vez que el actor cumpla con lo anterior, deberá admitirse la demanda.

En caso de que el juzgador observe que el documento fundatorio, no llena las exigencias de ley, entonces procederá a desechar la demanda; pero en caso de que la admita y el ejecutado no está conforme, puede apelar para que el Tribunal de Alzada revoque dicho auto admisorio; o bien, dar contestación a la demanda y alegar aquellas excepciones que la ley permite oponer en el juicio ejecutivo mercantil.

DILIGENCIA DE REQUERIMIENTO DE PAGO, EMBARGO Y EMPLAZAMIENTO

Como ya se mencionó en el juicio ejecutivo mercantil, primeramente se exige el pago al deudor demandado, y en caso de que no lo efectúe, se le embargarán bienes suficientes a garantizar dicho adeudo, procediendo a emplazarlo posteriormente.

Es importante destacar que al momento de efectuarse la diligencia, el deudor, al ser requerido de pago, puede pagar la cantidad debida, o bien puede negarse, situación que encaminaría a efectuar el embargo; para ello se le solicita designar bienes en los cuales trabar formal embargo y en su defecto, el derecho pasaría al actor. Para el caso de que el deudor haga pago durante el requerimiento, sin que se le hayan embargado bienes y emplazado a juicio, no se le podrá condenar al pago de costas.

La diligencia por la que se efectúa el requerimiento de pago y embargo, se debe realizar en el domicilio convencional del deudor, a menos que en el título ejecutivo base de la acción, se señale un domicilio determinado.

Si no se encontrare el demandado, se le dejará citatorio, fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, como se advierte del texto del artículo 1393 del Código de Comercio.

La diligencia de embargo, como ya se ha indicado, se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, a su representante, o a la persona con quien se entiende la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor, a continuación se emplazará al demandado, como lo dispone el artículo 1394 del ordenamiento legal en cita.

Cabe señalar que, el Código de Comercio no señala a quién corresponde designar bienes sobre los que se trabará formal embargo; por ello es necesario recurrir a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles, el cual en su artículo 536, preceptúa que corresponde al deudor hacer el señalamiento de bienes y pasará este derecho al actor, cuando dicho deudor se rehúse a hacer la designación, o bien, si el deudor está ausente.

Así también es importante señalar que al efectuarse el embargo, se deben de seguir ciertos lineamientos en la elección de bienes que se señalen. Para ello el Código de Comercio en su artículo 1395, señala que se seguirá el siguiente orden:

- Las mercancías;
- Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
- Los demás muebles del deudor;
- Los inmuebles;
- Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

El embargo es un derecho que confiere la ley, y que puede ejercitarse o no, es decir, el embargo es una medida por la cual, el actor asegura el cumplimiento de la obligación, en la sentencia cuando le sea favorable, pueda hacer uso del mismo. En caso de que se niegue el deudor a pagar en el término que se fija en la sentencia de condena, subsiste el derecho de embargar y rematar los bienes por incumplimiento de la misma con el fin de cubrir el monto adeudado.

Finalmente, una vez que se ha realizado el embargo o, en su caso, que se haya reservado su derecho el demandante de embargar, se llevará a cabo el emplazamiento al deudor, o a la persona con la que se haya practicado la diligencia, para que dentro del término de cinco días comparezca ante el juzgado, a hacer “paga llana” de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello, como lo dispone el artículo 1396 del Código de Comercio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado al ser notificado, indudablemente se le respeta su garantía de audiencia, y se le otorga la oportunidad de implementar una defensa plena, respecto al título ejecutivo o excepcionarse (cuando el actor es el acreedor original) atacando la eficacia de la obligación original (relación causal) que dio lugar al título ejecutivo.

Continuando con esta sucesión de hechos, el artículo 1399 del Código de Comercio establece que dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo en su caso y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 del mismo ordenamiento legal, y tratándose de títulos de crédito, las del artículo 8° de la Ley General de Títulos y

Operaciones de Crédito; y en el mismo escrito ofrecer pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones. Los requisitos que debe de contener la contestación son los mismos que se requieren para la demanda, es decir, los contenidos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia mercantil. Una vez que se haya contestado la demanda, el juez procederá a dictar el auto en el que calificará la procedencia de las excepciones, dando vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga, como lo dispone el segundo párrafo del artículo 1400 del Código de Comercio.

PRUEBAS

Cabe reiterar que el juicio ejecutivo mercantil se sustenta en la existencia de documentos que traen aparejada ejecución, lo que hace que se cuente con una prueba preconstituida de la acción.

Ahora bien, para el caso de que el demandado haya contestado la demanda y ofrecido pruebas, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, abriendo el juicio a prueba, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deben realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción. Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán responsabilidad de éste, quien podrá mandar concluir las en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes, como lo señalan los párrafos tercero y cuarto del artículo 1401 del ordenamiento legal en cita.

Por otra parte, si el deudor se allanare a la demanda y solicitare término de gracia para el pago de lo reclamado, el juez dará vista al actor para que, dentro del

término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, debiendo el juez resolver de acuerdo a las proposiciones de las partes, lo conducente (artículo 1405 del Código de Comercio). Concluido el término de prueba, se pasará al periodo de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes (artículo 1406 del Código de Comercio).

Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlo, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia, como lo dispone el artículo 1407 del multicitado Código.

Finalmente, es preciso señalar que de acuerdo con el artículo 1414 del Código de Comercio, cualquier incidente o cuestión que se suscitare en los juicios ejecutivos mercantiles, serán resueltos por el juez con apoyo en las disposiciones respectivas del Juicio Ejecutivo Mercantil, y en su defecto, en lo relativo a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles; y a falta de unas y otras, a lo que disponga la ley procesal federal, procurando la mayor equidad entre las partes sin perjuicio para ninguna de ellas.

SENTENCIA

La sentencia pone fin al proceso. Para ello de ser procedente, entra al estudio del fondo del asunto y resuelve la controversia mediante la aplicación de la ley general al caso concreto.

Para el maestro Becerra Bautista, la sentencia definitiva de primera instancia es: “la resolución formal, vinculativa para las partes, que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos”.⁽³⁰⁾

Por otra parte, el maestro Cipriano Gómez Lara, señala que la sentencia debe contener requisitos formales, los cuales se enlistan a continuación:

⁽³⁰⁾ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. José. *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 181.

- Estar redactada en español (como todos los documentos y resoluciones).
- Contener la indicación de lugar, fecha y juez o tribunal que la dicte; los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litigan, y el objeto del pleito.
- Llevar las fechas y cantidades escritas con letra.
- No contener raspaduras ni enmendaduras, poniéndose sobre las frases equivocadas una línea delgada que permita su lectura, salvándose el error al final con toda precisión.
- Estar autorizadas con la firma entera del juez o de los magistrados que dictaron la sentencia.

Así también, menciona el maestro Cipriano que la estructura de la sentencia es la siguiente:

- a) Preámbulo. En el cual se señala lugar y fecha, el tribunal del que emana la resolución, nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia.
- b) Resultandos. Son las consideraciones de tipo histórico descriptivo. En ellos se relatan los antecedentes de todo el asunto, refiriendo la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, sus argumentos y la serie de pruebas que las partes han ofrecido y su mecánica de desenvolvimiento.
- c) Considerandos. Es la parte medular de la sentencia. Son las conclusiones y opiniones del tribunal, resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias, y también a través de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia.
- d) Puntos resolutivos. Es la parte final de la sentencia. Se precisa de forma muy concreta si el sentido de la resolución es favorable al actor o al reo; si existe

condena y de cuanto monto es ésta, se precisan los plazos para que se cumpla la sentencia, y se resuelve el asunto.⁽³¹⁾

Por otra parte, el citado autor, también señala que los requisitos sustanciales de la sentencia son los siguientes:

- Congruencia, es aquel principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos a cada caso, al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico. Es decir, la congruencia debe entenderse como una correspondencia o relación entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal.
- La motivación de la sentencia, consiste en la obligación del tribunal de expresar los motivos, las razones y los fundamentos de su resolución.
- La exhaustividad de la sentencia consiste en que la sentencia trata todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna. Es decir, al sentenciar, el tribunal debe agotar todos los puntos aducidos por las partes y referirse a todas y cada una de las pruebas rendidas.⁽³²⁾

Así pues, una vez analizados los elementos que integran la sentencia, a continuación se señalan los preceptos legales aplicables a la misma. Como ya se señaló anteriormente, una vez presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlo, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia que resuelva el conflicto, señalando aquí el Código de Comercio en su artículo 1408 que si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y

⁽³¹⁾ Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano y DOMINGUEZ MERCADO Margarita. *Teoría General del Proceso*, Editorial Oxford University Press, México, 2004, p.p. 133, 134.

⁽³²⁾ *Ibidem*, p. 135.

remate de los bienes embargados y pago al hacedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos.

Por otro lado, y como lo señala el artículo 1409 del citado Código, si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará el actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

En virtud de la sentencia del Juicio Ejecutivo Mercantil que decrete el remate de los bienes embargados, las partes realizarán el avalúo de los bienes a través de dos peritos y un tercero en caso de discordia que será nombrado por el Juez, de conformidad con el artículo 1410 del mismo código.

Sin embargo, las partes podrán, durante el juicio, convenir en que los bienes embargados se evalúen o vendan en los términos que consideren procedentes, lo cual deberá hacer del conocimiento del Juez a través de un ocurso, como lo señala el artículo 1413 del Código de Comercio.

CAPÍTULO 2

LA EJECUCIÓN Y LOS TÍTULOS EJECUTIVOS.

2.1 LA EJECUCIÓN.

La voz *exsecutio*, del latín clásico, que en el bajo latín corresponde a *executio*, del verbo *exsequor*, significa cumplimiento, ejecución, administración o exposición. En el lenguaje jurídico se entiende por ejecución, el cumplimiento o satisfacción de una obligación, cualquiera que sea la fuente de que proceda, ya sea contractual, legal o judicial.⁽³³⁾

Por otra parte como señala Couture: “en su acepción más común el vocablo *ejecución* alude a la acción y efecto de ejecutar. Ejecutar es, a su vez, realizar, cumplir, satisfacer, hacer efectivo y dar realidad a un hecho. El lenguaje jurídico no difiere, en lo sustancial, de estas acepciones. Pero el vocablo sufre una especie de desdoblamiento. Se habla de ejecución de las obligaciones para referirse a la acción mediante la cual el deudor cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa. Es ésta la forma voluntaria, normalmente espontánea del derecho. Pero el vocablo adquiere una nueva significación, cuando se alude a la llamada ejecución forzada. En ella a diferencia de la ejecución voluntaria, no es el deudor quien satisface su obligación. Ante su negativa, expresa o tácita, de cumplir con aquello a que está obligado, el acreedor debe ocurrir a los órganos de la jurisdicción. Estos proceden, entonces, coercitivamente, acudiendo a la coacción. El procedimiento se denomina, en esta circunstancia, ejecución forzada, por oposición a la ejecución voluntaria”.⁽³⁴⁾

De los elementos aportados en líneas anteriores, podemos concluir que ejecución en el tema que nos ocupa, es el cumplimiento o satisfacción de una obligación; así la ejecución puede ser voluntaria o forzada, es voluntaria cuando el deudor cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa y es forzada, cuando el

⁽³³⁾ INTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, editorial Porrúa-UNAM, Octava Edición, México, 1995, p. 1232.

⁽³⁴⁾ Cfr. COUTURE, Op. Cit., p.p. 437, 438.

deudor no satisface su obligación y el acreedor debe ocurrir a los órganos de la jurisdicción. Estos proceden, entonces, coercitivamente, acudiendo a la coacción.

Asimismo, Couture precisa que: “la actividad ejecutiva es actividad jurisdiccional. Los órganos de la jurisdicción no pierden en ningún momento, dentro de ella, la actividad cognoscitiva, y si bien en los hechos la actividad de los auxiliares es más visible que la actividad de los magistrados, no es menos cierto que sólo actúan dentro de nuestro derecho, por delegación de éstos”.⁽³⁵⁾

Los anteriores argumentos confirman que la actividad ejecutiva, se encuentra inmersa dentro de la actividad jurisdiccional, esto es, el juicio ejecutivo es un proceso de conocimiento, mediante el cual el demandado puede implementar una defensa plena. Por otra parte, Hugo Alsina señala que el proceso de ejecución es la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional, a instancia del acreedor, para cumplir la obligación declarada en la sentencia de condena, en los casos en que el vencido no la satisface voluntariamente. Asimismo señala que la ejecución procedía no sólo cuando mediaba sentencia condenatoria, sino también cuando el actor exhibía un documento en el que el demandado hubiese reconocido la existencia de la obligación. Así, junto al título ejecutivo judicial, derivado de la sentencia, nació el título ejecutivo extrajudicial, derivado de la convención de las partes y que tanto desarrollo habría de adquirir en la Edad Media, con la aparición de la letra de cambio.⁽³⁶⁾

En este orden de ideas, podemos concluir que “ejecución”, en el tema que nos ocupa, se entiende en el sentido en que lo hace el artículo 1392 del Código de Comercio, cuyo precepto indica, que una vez presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo se le

⁽³⁵⁾ *Ibíd.*, p. 443.

⁽³⁶⁾ Cfr. ALSINA, Hugo. *Juicios Ejecutivos y de Apremio, Medidas Precautorias y Tercerías*, Serie Clásicos de Procedimientos Civiles, Tomo 2, Editorial Jurídica Universitaria, Buenos Aires, 1961, p. 583.

embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste. En virtud de lo anterior, entendemos por ejecución, el cumplimiento o satisfacción de una obligación, mediante el embargo de bienes del deudor, para garantizar la cantidad adeudada.

Por otra parte, el Diccionario de la Lengua Española señala que la connotación “aparejada” proviene del verbo “aparejar”, que significa “preparar o disponer”. Asimismo traer aparejada ejecución significa “tener un título de crédito los requisitos legales para sustentar el mandamiento de embargo de bienes, sin audiencia previa del poseedor de éstos”.⁽³⁷⁾

Así pues, con los elementos aportados en líneas anteriores, se puede entender el significado “aparejada ejecución” a que se refiere el artículo 1391 del Código de Comercio, como la eficacia legalmente reconocida a un documento, para ser considerado como título de ejecución y por consiguiente, servir de base a un juicio ejecutivo, para que una vez presentada la demanda por el acreedor, se le aseguren bienes al deudor para garantizar el pago del adeudo que se le reclama.

2.2 LOS TÍTULOS EJECUTIVOS MERCANTILES

Como lo dispone el artículo 1391 del Código de comercio vigente, el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución y conforme al contenido de tal precepto jurídico, los documentos que gozan de tal naturaleza, se enumeran a continuación:

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

⁽³⁷⁾ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Op. Cit., tomo I, p. 794

2. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos;
3. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;
4. Los títulos de crédito;
5. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;
6. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;
7. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmado y reconocidos judicialmente por el deudor; y
8. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características, traen aparejada ejecución.

Así también, al respecto se menciona una tesis de jurisprudencia que resulta ilustrativa respecto de los documentos que traen aparejada ejecución:

“DOCUMENTOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCION. SON AQUELLOS QUE SEÑALA EL ARTICULO 1391 DEL CODIGO DE COMERCIO Y LOS DEMAS CONTEMPLADOS EN DIVERSOS ORDENAMIENTOS LEGALES QUE TENGAN COMO ORIGEN UN ACTO DE COMERCIO. El hecho de que el artículo 1391 del Código de Comercio, mencione en sus ocho fracciones, aquellos documentos que traen aparejada ejecución, no debe entenderse de una manera limitativa, esto es, no solamente los que aparecen referidos, tienen tal característica, sino que también tendrán esa naturaleza aquellos que se encuentren contemplados en diversos ordenamientos legales, siempre y cuando tengan como origen un acto de comercio, dado que, las disposiciones de la ley invocada, son aplicables para todos esos supuestos”.⁽³⁸⁾

Como se advierte de la tesis en comento, no solamente los documentos que menciona el artículo 1391 del Código de Comercio, traen aparejada ejecución.

⁽³⁸⁾ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Junio de 1996, Tesis I 6°. C.59C, p. 828.

Según el Diccionario de derecho Procesal, “Documento proviene del latín *documentum*, que significa ejemplo, modelo, demostración, lección. Es una especie de instrumento (la voz instrumento proviene del latín *instrumentum* y del verbo *instruere* que significa enseñar, instruir, dar constancia)”.⁽³⁹⁾

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene en el Amparo Directo 212/66 que: “Por documento debe entenderse el escrito en el que se asienta y perpetúa la memoria de un hecho, el papel o cosa con que se justifica algún suceso, escrito, papel o cosa que alcanza categoría de documento si está firmado por los que en el acto intervienen y rango de público si está autorizado con firma y sellos, por funcionario o empleado en ejercicio de sus funciones, con fe pública, según lo establece el artículo 129 del Código Federal de procedimientos Civiles”.⁽⁴⁰⁾

Como se advierte de líneas anteriores, por documento no solamente se entiende el papel, el escrito; sino que además, documento significa enseñanza, dar constancia. Así pues, a continuación examinaremos brevemente cada uno de los documentos que traen aparejada ejecución, clasificándolos también en documentos públicos y en privados.

❖ DOCUMENTOS PÚBLICOS.

Los documentos públicos, son los expedidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública (notarios o corredores públicos).⁽⁴¹⁾

Dentro de ésta categoría quedan comprendidos los siguientes documentos:

1. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, señalada en la fracción I del artículo 1391 del Código de Comercio.

⁽³⁹⁾ Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, Op. Cit., p. 101.

⁽⁴⁰⁾ Ibidem, p. 101

⁽⁴¹⁾ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Panorama del Derecho Mexicano*, Síntesis del derecho procesal, México, UNAM, 1966, p.88.

La sentencia ejecutoriada es un documento ejecutivo, siempre y cuando el juez haya resuelto el fondo del litigio y contenga una condena que pueda hacerse exigible. Del mismo modo, los laudos arbitrales alcanzan dicha ejecutabilidad cuando lo resuelto en ellos no haya sido combatido oportunamente, por lo cual alcanza el carácter de cosa juzgada.

Desde luego, las sentencias judiciales y los laudos arbitrales tienen como requisito esencial, para tener naturaleza ejecutiva, que contengan una deuda líquida, cierta y exigible; es decir, que además de que haya causado ejecutoria la resolución, hubiere transcurrido el plazo de gracia otorgado en la sentencia o el que en su caso prevenga la disposición legal, porque hasta entonces deberá estimarse exigible.

2. Los instrumentos públicos así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos, como se precisa en la fracción II del artículo 1391 del Código de Comercio.

El instrumento público “es la pieza jurídica que ilustra o instruye acerca de derechos y obligaciones contraídas por las partes en un acto jurídico. Es preciso distinguir el instrumento del título jurídico, con el que a menudo se confunde. Así, el título realmente es la causa jurídica de la que proviene el derecho de que se trate, y el instrumento es el escrito en el que consta esa causa”.⁽⁴²⁾

El instrumento público dota de seguridad jurídica la celebración de los actos jurídicos, ya que el poder público garantiza la autenticidad de su contenido. El artículo 327 del Código Civil para el Distrito Federal, hace un listado de los documentos públicos. Ahora bien, los documentos que traen aparejada ejecución y a los cuales hace referencia la fracción II del artículo 1391 del Código de Comercio, además de ser públicos, es menester que los mismos, satisfagan ciertas condiciones de fondo y forma. Así, es indispensable que la deuda

⁽⁴²⁾ SOBERÓN MAINERO, Miguel. *Instrumentos Públicos y Privados*, Diccionario Jurídico Mexicano, México, 1999, p.p 1763 y 1764,

consignada en los instrumentos públicos o en los testimonios y copias certificadas expedidas por los fedatarios públicos, sea cierta, exigible y líquida; e igualmente, es indispensable que desde el punto de vista formal, el documento en cuestión, reúna los elementos que las leyes exigen para su validez jurídica.

3. La confesión judicial del deudor señalada en la fracción III del artículo 1391 del ordenamiento legal en cita.

La confesión es una declaración vinculativa, pues generalmente contiene un reconocimiento de hechos de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante. Es, además, una declaración de una de las partes en juicio y se refiere únicamente a hechos propios, es decir, a hechos en cuya ejecución haya participado el confesante.⁽⁴³⁾

La confesión se distingue del testimonio, porque éste último, es una declaración de un tercero ajeno a la controversia; declaración que, por otro lado, no tiene el carácter vinculativo de la confesión.

Así también, la confesión se distingue del allanamiento, en virtud de que éste último, es una conducta o acto procesal que implica el sometimiento por parte del demandado, de quien resiste en el proceso, a las pretensiones de quien acciona. Es una conducta característica del demandado o resistente respecto de las pretensiones del actor del proceso. Etimológicamente, proviene de *llano*, de *plano*, por lo que allanarse es ponerse plano, no ofrecer resistencia, someterse a las pretensiones del contrario. La confesión, en cambio, es el reconocimiento de los hechos propios del que declara, o sea, tanto del actor como del demandado o de aquél que resiste la pretensión. La confesión y el allanamiento son dos figuras distintas e inclusive, en algunos casos, opuestas. Así, puede haber allanamiento sin confesión y puede darse la confesión sin que exista allanamiento. Se da el

⁽⁴³⁾ Cfr. OVALLE FAVELA, p. 128.

caso de que un demandado, aún negando los hechos que le atribuye el actor, para evitar el litigio y sus consecuencias se allane a las pretensiones del contrario.⁽⁴⁴⁾

Existen dos clases de confesión; la judicial que es aquella que se practica en juicio, ante un juez competente y de acuerdo con las formalidades procesales establecidas por la ley, y la extrajudicial, que es la que se hace fuera de juicio.

Así pues, la confesión que nos interesa en esta apartado, es la confesión judicial, que es la que tiene plena validez jurídica, por haber sido practicada con todas las formalidades procesales establecidas por la ley, aplicable al caso concreto. La fracción III del artículo 1391 del Código de Comercio citado, remite al artículo 1288, el cual se refiere a la confesión judicial que haga prueba plena y afecte toda la demanda. A su vez, el artículo 1287 señala los requisitos que deben reunir la confesión judicial para hacer prueba plena.

Dicha confesión judicial, opera como documento que trae aparejada ejecución, cuando el demandado manifiesta que está dispuesto a cubrir un adeudo con determinado valor o cuando simplemente acepta que adeuda dicha cantidad y existe constancia de ello ante una autoridad competente. Se contempla que la confesión judicial es título ejecutivo, cuando implica la aceptación de toda la demanda sin reservas; y que se reclame el pago de una obligación cierta, líquida y exigible.

En realidad, la confesión judicial como documento ejecutivo, consiste en las actuaciones del juicio ordinario mercantil respectivo, constituidas por la demanda, el auto de admisión y el escrito de confesión del demandado; en este supuesto el juicio ordinario muta en un juicio ejecutivo, a partir del momento en que se verifique la confesión, quedando subsistentes todas las actuaciones, pero con la ventaja de que podrá solicitarse el embargo provisional desde que se transforme en ejecutivo.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano y DOMÍNGUEZ MERCADO Margarita, Op. Cit. P.8.

4. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, documentos que se encuentran señalados en la fracción VII del artículo 1391 del ordenamiento legal en cita.

La fracción VII del citado artículo señala que las facturas, cuentas corrientes y otros contratos firmados y reconocidos judicialmente, son documentos ejecutivos y en consecuencia traen aparejada ejecución.

El reconocimiento es considerado como la admisión y la aceptación del derecho, así el maestro Ovalle, señala que el reconocimiento, confesión, y allanamiento son concepciones diferentes, ya que la confesión recae sobre los hechos y el reconocimiento sobre el derecho; así también se distingue del allanamiento, toda vez que este último es una aceptación de las pretensiones del actor, mientras que el reconocimiento concierne a la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados por el actor, admisión que no conduce necesariamente, a la aceptación de las pretensiones, las cuales, no obstante el reconocimiento al derecho aplicable, todavía pueden ser discutidas.⁽⁴⁵⁾

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 1167 del Código de Comercio, la acción ejecutiva puede prepararse si es instrumento público o privado reconocido o contiene cantidad líquida, siempre que la liquidación pueda hacerse en un término que no excederá de nueve días.

Por otra parte, cabe mencionar que los documentos que traen aparejada ejecución, deben tener como origen un acto de comercio, y éste, puede depender de la calidad de las personas que en él intervienen, del fin o motivo perseguido o del objeto sobre el que recae el acto. El artículo 75 del Código de Comercio hace una enumeración de los actos que se reputan como de comercio, aunque en su fracción XXV, descarta la posibilidad de que dicha enumeración sea restringida, ya

⁽⁴⁵⁾ Cfr. OVALLE FAVELA, Op. Cit., p. 67.

que por el contrario el legislador abre la posibilidad de encontrar “actos de naturaleza análoga” a los expresados y, además, establece que en caso de duda, será el Juez quien desprenda su naturaleza jurídica.

❖ DOCUMENTOS PRIVADOS.

Por exclusión, estos documentos son aquellos que no ha sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública. Dentro de ésta categoría quedan comprendidos los siguientes documentos:

1. Títulos de crédito, documentos señalados en la fracción IV del artículo 1391 del Código de Comercio.

En México aunque no existe consenso en la denominación, el concepto utilizado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es precisamente el de título de crédito, concepto que utilizaremos en esta investigación. La palabra título proviene del latín *titulus* que significa “documento jurídico en el que se otorga un derecho o se establece una obligación”.⁽⁴⁶⁾

Asimismo, a continuación se señalan algunas definiciones de títulos de crédito; así, tenemos que para el autor Sariñana Olavarria: “Título de crédito, es el documento por el cual se autoriza al portador legítimo para ejercitar contra el deudor y transferir el derecho literal y autónomo en él consignado”⁽⁴⁷⁾

Por otra parte, el maestro Dávalos, nos da una definición de títulos de crédito, siendo esta la siguiente: “Son títulos de crédito, los documentos ejecutivos que se emiten para circular, que cumplen con las formalidades de ley y que son

⁽⁴⁶⁾ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Op.Cit. tomo II, p. 1986.

⁽⁴⁷⁾ SARIÑANA OLAVARRÍA, Enrique. *Derecho Mercantil*, Editorial Trillas, México, 1999, p. 25.

indispensables para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna”.⁽⁴⁸⁾

La definición legal de título de crédito se encuentra en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual en su artículo 5° señala: “Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”.⁽⁴⁹⁾

Cabe mencionar que los títulos de crédito, son cosas mercantiles y que para que un documento surta efectos de título de crédito, debe cumplir con las formalidades establecidas en la propia ley de Títulos, como se advierte del texto de los artículos 1° y 14 de la misma. En efecto los títulos de crédito se caracterizan por consignar una deuda cierta, líquida, y exigible, por lo que constituyen una prueba preestablecida respecto de la existencia del crédito reclamado, que permite su inmediata ejecución.

CARACTERÍSTICAS DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

a) Naturaleza ejecutiva. Como ya se precisó en líneas anteriores, que un título sea ejecutivo, significa que por el simple hecho de exhibirlo al juez, de inmediato y sin más trámite, despacha embargo de bienes en el patrimonio del demandado, suficientes para garantizar la deuda. Los títulos que conforme a la ley tienen el carácter de ejecutivos constituyen una prueba preconstituida, es decir, preexistente, de la acción que se ejercita, pues antes de iniciarse el juicio demuestran la existencia de la acción procesal en torno a la cual se deducirá la totalidad del procedimiento.⁽⁵⁰⁾

⁽⁴⁸⁾ DAVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. *Títulos de Crédito, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*, Tomo 1, Editorial Harla, México, p. 59 y 60.

⁽⁴⁹⁾ LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. Décima Sexta Edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. DAVALOS MEJÍA Op. Cit., p. 64, 65 y 66.

b) Formalidad. El artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que los documentos y los actos, a que el título se refiere, sólo producirán efectos de título de crédito, cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no presuma expresamente. En consecuencia se advierte que la formalidad es un requisito existencial, la falta de forma en los títulos ocasiona que éstos no serán de crédito, que queden invalidados como tal, pero no así el negocio que le dio origen, el cual subsiste en fondo y forma, pero la ejecutabilidad desaparece. Pasan a ser simple prueba de una relación cuyo alcance obligacional será determinado por un juez al término de un juicio diferente al ejecutivo.

c) Incorporación. Para el maestro Dávalos, la incorporación es: “una ficción legal mediante la cual un trozo de papel deja de serlo y adquiere un rango jurídico superior al que tiene materialmente, al convertirse en un derecho patrimonial de cobro porque así es establecido por la ley”.⁽⁵¹⁾

Se dice que el derecho está incorporado al título de crédito porque se encuentra íntimamente ligado a él. El título de crédito lleva incorporado un derecho y su ejercicio está supeditado a la exhibición de dicho título. Además, la incorporación se desprende tanto del artículo 5º, ya comentado, como del 17 de la Ley en cita, el cual establece la obligación del tenedor de un título de crédito, de exhibirlo, para ejercitar la acción que en él se consigna.

d) Literalidad. El derecho y la obligación contenida en el título de crédito están determinados por el texto literal del documento.⁽⁵²⁾

En virtud de lo anterior, la literalidad consiste en lo expresamente precisado en el documento, con números y letras. Las palabras escritas en el papel son la exacta medida del derecho.

⁽⁵¹⁾ DAVALOS, Op. Cit. p. 68

⁽⁵²⁾ Cfr. SARIÑANA OLAVARRIA, Op. Cit., p. 25.

e) Autonomía. Es la independencia de la causa de transmisión de un título de crédito, y según el Diccionario Jurídico Mexicano, consiste en disfrutar en forma independiente, el derecho incorporado en el título y no precisamente porque se haya desvinculado del negocio subyacente o causal.⁽⁵³⁾

La exigencia del derecho literal consignado en el título de crédito, es valiosa en ella misma y no depende de su causa; a partir de su expedición, lo importante es el título, su circulación y su pago.

Como se desprende del artículo 71 de la Ley en comento, los títulos al portador que entren en circulación aún contra la voluntad del suscriptor, deben pagarse. Los fines perseguidos y los motivos de la expedición de un título son irrelevantes respecto de la deuda y la obligación de pago consignadas.

La autonomía tiene una excepción que si bien no presupone un rompimiento de las reglas, es importante, y consiste en que la autonomía sólo se aplica a partir de que el título entró en circulación, es decir, sólo cuando cambio de las manos del tomador inicial.⁽⁵⁴⁾

f) Circulación. Un importante elemento del título de crédito es la circulación; el artículo 6° Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, interpretado en sentido contrario, establece que dicha ley sólo se aplica a los documentos que estén destinados a circular; y se aplica exclusivamente, a los títulos y los contratos de crédito. Asimismo, el Diccionario Jurídico Mexicano, señala que: “Es una cualidad de los títulos cambiarios, por cuya virtud, la finalidad de su emisión es que pasen de persona a persona, confiriendo a cada uno de sus poseedores el derecho abstracto, literal y autónomo incorporado al título.”⁽⁵⁵⁾

g) Legitimación. La legitimación consiste en la certeza y seguridad jurídica necesarias para determinar que quien cobra la deuda cambiaria es

⁽⁵³⁾ Cfr. INTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Op. Cit. P. 3105.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. DAVALOS MEJIA, Op. Cit., p. 71 y 72.

⁽⁵⁵⁾ INTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Op. Cit. P. 3105.

verdaderamente el que tiene derecho de hacerlo. Por el carácter ambulatorio del título de crédito, no siempre la persona que lo recibe es el propietario, sino aquel a quien legítimamente se le transmite, siempre que dicha transmisión asuma alguna de las formas diseñadas para tal efecto por la ley, las cuales son la tradición, el endoso y la cesión. Si el título no se transmite o recibe en alguna de estas formas, quien lo recibe no es el legítimo dueño y, por tanto, no puede ejercitar el derecho de cobro. ⁽⁵⁶⁾

En virtud de lo anterior, es necesario referirnos a las formas de transmisión de los títulos de crédito:

Por tradición, debemos entender entrega; en virtud de que la voz tradición proviene del latín *traditio-onis* (entrega); que viene de *traditare* (cambiar); que a su vez procede de *tradere* o *traentum* que significa transmitir o entregar al siguiente. Por su parte, el artículo 70 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que los títulos al portador se transmiten por simple tradición, es decir por la entrega. ⁽⁵⁷⁾

A su vez el endoso consiste en la anotación escrita en el título o en hoja adherida al mismo, es decir, consiste en la transmisión de un título de crédito que legitima al nuevo titular como tal, y permite que conserve sus características de incorporación, literalidad y autonomía, en tanto que debe entregarse el título, que debe constar en su texto y que la razón o motivo del endoso no influye en que la deuda siga siendo ejecutable sin mayor trámite que su vencimiento. Por definición, el endoso únicamente puede realizarse en los títulos a la orden (artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Los tres elementos indispensables del endoso, son la firma del endosante, su constancia en el propio documento y su entrega al endosatario. Asimismo, hay

⁽⁵⁶⁾ Cfr. DAVALOS MEJÍA, Op. Cit., p. 73 y 74.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. DAVALOS MEJIA, Op. Cit., p. 104, 105.

tres clases de endoso; en propiedad, en procuración y en garantía. En el primero, el endosante transmite al endosatario, la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito. El endoso en procuración o al cobro convierte al endosatario en un mandatario judicial y de cobranza; es decir, transfiere la posesión de forma limitada a que el título se presente para su cobro o aceptación, a que se proteste su falta de pago, a que se ejecute por la vía judicial o a que se reendose otra vez en procuración, como se desprenden texto del artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Por último, mediante el endoso en garantía no se transmite la propiedad, sino la posesión temporal, necesaria para que el garantizado, de forma efectiva quede asegurado

Por otra parte, la cesión ordinaria es referida por la ley en comento, en su artículo 37 el cual menciona, que el endoso posterior al vencimiento del título surte efectos de cesión ordinaria; esto no significa que pierdan su naturaleza ejecutiva, ni sus otros elementos existenciales, sino que se constriñe a que a que las relaciones entre deudor, endosante y endosatario, serán asimilables a las de la cesión ordinaria, es decir, el demandado podrá oponer al actor las mismas excepciones personales que podrá oponer al autor de la transmisión.

La cesión en el transpaso del documento, debe llenar los requisitos del artículo 2033 del Código Civil del Distrito Federal, aplicable supletoriamente a la cesión de créditos mercantiles.

LA LETRA DE CAMBIO

Constituye el más antiguo de los títulos de crédito; es el documento abstracto y formal por medio del cual una persona llamada girador, manda a otra llamado girado, que le pague a la orden de un tercero beneficiario una determinada cantidad de dinero, pudiéndose obligar a hacerlo el girador mismo (artículos 76 y 77 fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La letra de cambio, se encuentra regulada por los artículos 76 al 169 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Así tenemos que los requisitos formales de la letra de cambio, se señalan en el artículo 76 de la Ley en comento, los cuales se mencionan a continuación:

1. “La mención de ser letra de cambio inserta en el texto del documento”. La omisión de este requisito, trae como consecuencia que el papel no surta efectos en calidad de título de crédito.

2. “La expresión del lugar, del día, mes y año en que se suscribe” Sin éste requisito no es posible determinar la prescripción y la caducidad en su caso; la capacidad del suscriptor; la ley conforme a la que debe organizarse el litigio e interpretarse el pago. Su omisión acarrea la ineficacia de la letra como tal.

3. “La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero”. La incondicionalidad de la orden, no deriva de que esa situación se estipule en el texto de la letra expresamente, sino que en la orden, precisamente, no aparezca condición alguna.

4. “El nombre del girado”. Si se omite el destinatario de la orden, no hay triangulación y tal papel no surte como letra de cambio.

5. “El lugar y la época de pago”. Si no se estipula el lugar de pago se tendrá como tal el domicilio del girado, y si tuviere varios, el pago se podrá exigir en cualquiera de ellos, a elección del tenedor de conformidad con el artículo 77 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito. Por lo que se refiere a la omisión de la fecha de pago, la presunción legal conforme al artículo 79, segundo párrafo de la ley en comento, es que la letra vencerá a la vista.

6. “El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago”. Necesariamente debe ser nominativa, con la sanción general, para el caso de omisión, de que el papel no surta efectos de letra (artículo 88 Ley General de títulos y Operaciones de Crédito).

7. “La firma del girado o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre”. La firma es el requisito verdaderamente indispensable para que un título de crédito nazca a la vida en el mundo del derecho.

Ahora bien, los elementos que pueden intervenir en una letra, pueden distribuirse en dos grupos: los elementos que son indispensables: girador, beneficiario y girado /aceptante y los que no son indispensables, es decir, los elementos susceptibles de intervenir en la letra, pero cuya intervención no es indispensable para la perfección y pueden ser los endosatarios, el aval y los interventores; a continuación se hace una breve referencia a cada uno.

Girador. Es el principal responsable de la aceptación y del pago de la letra, en el caso de que no la acepte el girado. (Nótese que es principal responsable, no obligado- porque no se obligó a pagar).

Beneficiario. El derecho por excelencia del beneficiario es el del cobro cambiario, derecho que se ejercita precisamente a la fecha del vencimiento (Art. 131 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Girado y Girado/Aceptante. El girado como la figura complementaria del triángulo, amerita una importante distinción; lo mismo puede llegar a ser el aceptante y de esa forma el principal obligado, que nunca llegar a serlo. En caso de que no acepte. Pero en caso de que si acepte la orden que se le dio, de ser el simple girado, pasará a ser el girado/aceptante, con lo que se convierte en el principal obligado del pago cambiario.

Aval. El artículo 109 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos dice que mediante el aval se garantiza en todo o en parte el pago de la letra de cambio, es el aval en consecuencia una institución accesorio de garantía, el carácter accesorio de una obligación principal a la que sigue en toda su suerte jurídica. El aval es la garantía personal de naturaleza cambiaria que un tercero o

un signatario de un título de crédito preste directa y exclusivamente a uno de los obligados, garantizando que parte o la totalidad del título será pagado, para lo cual, inclusive somete como garantía todo su patrimonio.

El endoso consiste en la transmisión de un título de crédito que legitima al nuevo titular como tal, y permite que conserve sus características de incorporación, literalidad y autonomía. Es la forma por excelencia por la cual se legitima la transmisión de los títulos a la orden a un nuevo tenedor, siendo éste último el endosatario.

Y por último, cabe mencionar que el pago por intervención sólo existe en la letra de cambio y, en ella, existe únicamente en los dos momentos más importantes de la contratación de la obligación cartular, a saber, en la aceptación y el pago, y se regula por los artículos 102 a 108 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos).

EL PAGARÉ

El pagaré surgió como un documento probatorio o forma impropia del contrato de cambio trayecticio. “Es el título de crédito que contiene una promesa incondicional de pago, dada por una persona llamada suscriptor a otra llamada beneficiario, de pagar una suma determinada de dinero en el lugar y fecha señalados en el documento”.⁽⁵⁸⁾

Al pagaré, se aplican las disposiciones de la letra de cambio, en cuanto a la forma de circulación, de transmisión, de aval, acciones cambiarias y ordinarias, etc., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Al igual que en la letra de cambio, encontramos que en el pagaré existen requisitos indispensables, o sea, que en su ausencia provocan ineficacia, y otros que pueden ser colmados por presunciones de la ley. En el artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se enumeran

⁽⁵⁸⁾ GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador. *Derecho Mercantil, Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 71.

los requisitos que debe contener este título de crédito, los cuales se mencionan a continuación:

1. “La mención de ser pagaré inserta en el texto del documento”. La ausencia de la palabra pagaré, acarrea la ineficacia del título, porque su omisión no es suplida por la ley.

2. “La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero”. Es requisito indispensable que dicho documento contenga una promesa incondicional de pago; al igual que en la letra de cambio, la incondicionalidad de la promesa, no proviene de que así se especifique en el texto, sino simplemente que no contenga condiciones.

3. “El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago”. El pagaré no surte efectos si se suscribe al portador, como se advierte del texto de los artículos 174 primer párrafo y 88 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y al no estar suplida por la ley la falta de designación de beneficiario provoca su ineficacia jurídica.

4. “La época y el lugar de pago”. La ley no se refiere específicamente a la fecha, sino a la época, la cual puede ser navidad, la pascua o connotaciones similares; de la misma forma el lugar podría serlo la Feria de San Marcos, etc. La ausencia de tales requisitos no acarrea la ineficacia del pagaré, pues la ley presume el defecto. Así tenemos que si no aparece el lugar del pago, se entenderá como tal el domicilio del que lo suscribe y si no aparece la época de pago, se entenderá que el título vence a la vista, como se desprende del artículo 171 de la ley en comento.

5. “La fecha y el lugar en que se suscribe el documento”. Este requisito es importante desde el punto de vista de la determinación de ciertos estados legales o procesales temporales, como la caducidad, la prescripción y la capacidad. La omisión acarrea la ineficacia ejecutiva del pagaré.

6. “La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre”. La firma en un título cambiario, es la única manera de conocer al sujeto que se obligó y de comprobar la manifestación de su voluntad de haberse querido obligar cambiariamente; es el requisito formal por excelencia y, por tanto, su omisión acarrea la inexistencia de la obligación y en consecuencia la del título.

Al igual que en la letra de cambio, intervienen dos clases de elementos que son los indispensables y los eventuales. Los primeros son el suscriptor y el beneficiario y los segundos, (entendiéndose por tales, aquellos cuya participación no determina la perfección del pagaré), son exclusivamente, los endosatarios y el aval, cuyas figuras ya han sido analizadas en líneas anteriores.

Suscriptor. Es quien crea el pagaré, por tanto es el principal obligado en el mismo.

Beneficiario. Es quien lo cobra, es decir, le asiste el derecho fundamental del cobro. Le asisten ciertas obligaciones de carácter formal destinadas por una parte, a evitar que caduque la acción de regreso que le pudiera corresponder (levantar el protesto, notificar a los endosantes, etc.) y por otra, destinadas a permitir que el pagaré se desarrolle de la forma concebida por su creador; por ejemplo debe presentarse en un determinado lugar, no antes de cierta fecha, sólo debe cobrarse al emisor, por una cierta cantidad y por supuesto debe restituirse contra el pago.

Las diferencias entre la letra de cambio y el pagaré, son las siguientes:

La primera diferencia, es que en la letra de cambio, existen tres elementos personales esenciales, (girador, girado y beneficiario), y en el pagaré sólo existen dos (suscriptor y beneficiario); la segunda es que la letra contiene una orden incondicional de pago y en el pagaré, existe sólo una promesa incondicional de pago. Por último, en la letra de cambio no se pueden estipular intereses y en el pagaré, si.

EL CHEQUE

El cheque nace como un producto de la imaginación que deben desplegar los comerciantes para solucionar sus necesidades cotidianas; es el título de crédito que permite solucionar, simultáneamente, el problema del depósito del dinero, por razones de seguridad y control, y el problema de poder utilizarlo en cualquier momento. Es en el derecho cambiario universal, es el título de pago por excelencia, no de crédito.

“El cheque, es un documento literal que contiene una orden incondicional de pago, dada por una persona llamada librador a una institución de crédito llamada librado, de pagar a la vista a un tercero llamado beneficiario al portador, una cantidad de dinero”.⁽⁵⁹⁾

Encontramos en el derecho cambiario, reglas particulares de aplicación a este título de crédito:

- El banco librado no está obligado con el beneficiario sino con su cliente (el librador/cuenta habiente) y no en los términos del cheque, sino en los de un contrato de cuenta corriente de cheques firmado entre los dos.
- Para pagar al beneficiario, el banco no utiliza su dinero sino el del librador.
- El banco no paga en dos casos: porque en la cuenta no haya fondos suficientes o por cualquier otra razón.
- La obligación del pago cambiario no se localiza en el banco, sino en el librador, pero su cumplimiento se da en el acto de previo depósito en cuenta de los fondos suficientes para que el banco pueda cubrir el o los cheques que se le presenten.
- Lo más que puede exigir el beneficiario al banco, es que cumpla con el contrato que suscribió con el librador, pero no puede obligarlo a nada desde el punto de vista cambiario, y, en general, carece de acción en contra del

⁽⁵⁹⁾ GARCÍA RODRÍGUEZ. Op. Cit., p. 77

banco por virtud del título mismo; sólo podrá repercutir contra aquel de quien tomó el título.

- De lo anterior, resulta que, en el cheque, existen tres relaciones diferentes, pero complementarias:
 - Una relación eminentemente cambiaria entre el librador y el beneficiario.
 - una relación puramente contractual entre el banco librado y su cliente (el librador).
 - una relación puramente circunstancial entre el beneficiario y el banco librado.

Por otra parte tenemos que para librar un cheque se deben cumplir tres requisitos a saber:

- Sólo se puede librar contra una institución de crédito autorizada para ello, como se advierte del contenido de los artículos 175, primer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 46, fracciones I y II, de la Ley de Instituciones de Crédito.
- Sólo lo puede librar la persona que tenga celebrado un contrato de depósito de dinero a la vista en cuenta corriente de cheques, con el banco librado, de conformidad con los artículos 175, segundo y tercer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 58 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- Sólo se puede librar cuando el librador tenga fondos suficientes en su cuenta, como se desprende del segundo párrafo del artículo 175 de la ley en comento.

De igual manera, en el cheque existen requisitos literales, los cuales enumera el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

1. “La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento”. La ausencia de esta mención acarrea la ineficacia del cheque como tal.

2. “El lugar y la fecha en que se expide” Si no aparece el lugar, se entenderá que fue expedido en el domicilio del librador. Este requisito es indispensable para la determinación de la competencia por territorio.

Respecto a la fecha de expedición, es un requisito determinante para el cómputo de los plazos de presentación, así el artículo 178 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que el cheque será siempre pagadero a la vista y cualquier inserción en contrario, se tendrá por no puesta. Si no tiene fecha no surte efectos, aunque el tenedor la puede escribir, en ese caso debe probar fehacientemente que esa fecha fue la pactada, ya que de lo contrario el cheque no surtirá.

3. “La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero”. Su omisión acarrea la ineficacia del cheque. Cabe precisar que al igual que en los otros títulos de crédito, la orden incondicional, no deriva de que así se especifique, sino como ya se precisó anteriormente, de que carezca de condiciones

4. “El nombre del librado”. Se refiere a la especificación del banco en el que el librador ha depositado su dinero.

5. “El lugar del pago”. Su omisión esta suplida por la ley. En su defecto se entenderá pagadero en el domicilio de su principal establecimiento, como se advierte del artículo 177 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

6. “La firma del librador”. Como manifestación de voluntad por excelencia en la contracción de las obligaciones cambiarias. La falta de este requisito no esta suplida por la ley, y de presentarse acarrea la ineficacia del cheque.

Los elementos personales del cheque son el librador, el librado y el beneficiario. El librador es el que crea el cheque, es el eje central de las obligaciones que se desarrollan en el cheque; el librado es el que paga el mismo y el que lo cobra es el beneficiario.

Al beneficiario le asiste el derecho cambiario por excelencia, a saber, el cobro; dentro de las obligaciones, la más importante consiste en que el cheque debe

presentarse para su cobro dentro de ciertos términos fatales, pues de lo contrario se aplican graves sanciones a la negligencia:

- Si el librador prueba, que durante el plazo en el cual el cheque se debió haber presentado, él tenía en su cuenta fondos suficientes para cubrirlo, el beneficiario perderá la acción cambiaria directa, conforme al artículo 191, fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- De ser así, el beneficiario también pierde la posibilidad de denunciar, el libramiento de cheque, ya que la existencia de fondos durante el plazo obligatorio es una excluyente de su tipificación.
- En suma, el beneficiario pierde el derecho de ejecutar su deuda por la vía cambiaria y el cheque dejará de serlo, para convertirse en un documento privado, idóneo sólo para probar la existencia de una deuda mercantil.

Los plazos de presentación anunciados son los que dispone el artículo 181 de la ley en comento, los cuales son los siguientes:

- 15 días naturales después de su fecha, si se cobra en la misma ciudad en que se emitió.
- Un mes si se cobra en una ciudad distinta a aquella en la cual se emitió, siempre que ambos estén localizados en el territorio nacional.
- Tres meses, si se cobra en México pero se emitió en el extranjero
- Tres meses si se cobra en el extranjero, pero se emitió en México, siempre que las leyes del país del pago no establezcan un plazo diferente.

LAS OBLIGACIONES

“Las obligaciones son títulos de crédito que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo a cargo de una Sociedad Anónima”.⁽⁶⁰⁾

⁽⁶⁰⁾ DAVALOS MEJÍA, Op. Cit., p. 98.

Están contenidas en los artículos 208 al 228 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Las sociedades anónimas necesitan algunas veces aumentar sus recursos, para lo cual tienen dos caminos, ya sea, el aumentar el capital social creando nuevas acciones o recurrir al préstamo. Si la sociedad prefiere recurrir al préstamo, entonces se dirige al público, emitiendo títulos como antes emitiera acciones, a éstos títulos se les llama obligaciones.

Los requisitos para la expedición de obligaciones son los siguientes

- Capacidad subjetiva, es decir, solamente las sociedades anónimas pueden expedir obligaciones como títulos de crédito.
- Que sea acuerdo de la asamblea de accionistas.
- Que se levante el acta de emisión.
- Que se señale el destino del crédito.

La sociedad que decida allegarse dinero por la vía de emisión de obligaciones, deberá declarar unilateralmente su voluntad de querer emitir las, mediante acta protocolizada ante notario público y deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad de la ubicación de los bienes cuando la garantía es hipotecaria, o en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad.⁽⁶¹⁾

Los elementos personales son:

- La sociedad emisora.
- Los obligacionistas individualmente considerados.
- La asamblea general de obligacionistas.
- El representante común de esta última.

La sociedad emisora, tiene el derecho de exigibilidad de la cantidad que ampara cada obligación y que debió haber recibido contra su entrega. Asimismo, le asiste

⁽⁶¹⁾ Cfr. GARCÍA RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 99, 100.

el derecho de no cubrir más de lo literalmente pactado y exactamente de la manera convenida. Su obligación es la de pago del capital e intereses a cada uno de los titulares, además de no reducir su capital, sino en proporción al reembolso que haga sobre las obligaciones por ella emitidas; tampoco podrá cambiar su objeto, domicilio o denominación sin el consentimiento de la asamblea general de obligacionistas.

Los derechos de los obligacionistas son cuatro; el primero de pago de capital e intereses, se hace mediante amortizaciones, consiste esencialmente en reintegrar a plazos el total de la deuda a los tenedores de los títulos que representan. Los otros tres son, de voto, de información y de conversión de las obligaciones en acciones.

Para que se lleve a cabo la asamblea de accionistas, se requiere de la previa convocatoria que haga el representante común, mediante su publicación en el Diario Oficial y en un diario de mayor circulación, del domicilio de la sociedad, con diez días de anticipación por lo menos, en el cual se expresarán los puntos que en la asamblea deberán tratarse. En caso de omisión del representante común, podrá convocarla el juez de primera instancia, a petición de cuando menos diez por ciento del total de las obligaciones en circulación. El representante común debe ser requerido para convocar.

Por otra parte, el conjunto de tenedores de obligaciones está representado por una persona a quien se denomina representante común, que podrá no ser obligacionista y obrará como mandatario de estos, puede ser provisional o definitivo. Al provisional lo nombre la sociedad emisora y al definitivo, el conjunto de obligacionistas.

El artículo 227 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que la acción para el cobro del crédito principal amparado por una obligación, prescribe en cinco años a partir del vencimiento, y la acción para el cobro de

cupones, o sea, la acción de cobro de intereses, que generalmente se incorpora en cupones, prescribe en tres años.

LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN

El origen de los certificados de participación, proviene de los “*Trust Certificates*” o “*Participating Certificates*”, a su vez originados por el “*Trust de Inversión*”, del Common Law de Inglaterra, en el siglo pasado, y que pasaron posteriormente al derecho norteamericano.

El Trust de inversión se fundamenta en la aportación de personas de recursos limitados, para que en su conjunto esa acumulación de recursos, pueda emplearse en operaciones de mayor importancia y así estos Certificados de Participación actuales, permiten a esos inversionistas, percibir una parte proporcional que corresponda a las sumas invertidas por cada uno de ellos, respecto de los derechos derivados de la inversión, usufructo o realización, de los bienes propios del Trust. En México, aparecen los certificados de participación, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1933, mediante el cual se adicionó el artículo 90 de la Ley de Instituciones de Crédito de 1932, fracción XIX. Puede ser nominativos o al portador.

“Son títulos de crédito colectivos que representan derechos de sus tenedores a ciertos bienes o derechos específicos, incorporados a ellos”.⁽⁶²⁾

A diferencia de las obligaciones que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo, en los certificados de participación, los tenedores individuales, no son acreedores, sino propietarios o dueños, de partes alícuotas, en la propiedad de ciertos bienes o derechos reales. Los requisitos de los certificados de participación, se encuentran señalados en el artículo 228 n. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

⁽⁶²⁾ GÓMEZ GORDOA, José. *Títulos de Crédito*, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 243.

Las acciones para el cobro de los cupones de los certificados de participación, prescribirán en tres años a partir del vencimiento. Prescribirán asimismo, para el cobro de los cupones amortizables, en cinco años a partir de la fecha en que vencen los plazos estipulados para hacer la amortización, o en caso de sorteo, a partir de la fecha en que se publique la lista correspondiente. Como una modalidad especial, se establece que la prescripción operará, en todos los casos, a favor del patrimonio de la Secretaría de Salud.

CERTIFICADOS DE VIVIENDA

Los antecedentes, eran contratos de compraventa con reserva de dominio, los cuales eran en realidad un arrendamiento con opción de compra al término del plazo, siempre que se hubiesen pagado oportunamente, las mensualidades de renta (en caso contrario, se desalojaba al deudor, perdiendo éste, los pagos realizados, ya que ellos eran aplicados en concepto de renta), tal operación se consideraba leonina y fue por ello que surgió la fórmula de los certificados de vivienda, que tienen una característica más humana y más justa. Fueron intercalados en nuestra actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el capítulo V bis, por decreto del 27 de diciembre de 1963, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 del mismo mes. ⁽⁶³⁾

EL CERTIFICADO DE DEPÓSITO

“El Certificado de Depósito, es un título de crédito expedido por un Almacén General de Depósito, que acredita la propiedad de mercancías o bienes depositados en el almacén que lo emite y que atribuye a su tenedor legítimo, el derecho exclusivo de disponer de dichas mercancías o bienes”. ⁽⁶⁴⁾

Dicho documento es esencialmente un título representativo de mercancías, en cuanto atribuye a su tenedor legítimo, el derecho de disposición sobre las

⁽⁶³⁾ Cfr. GÓMEZ GORDOA, José. *Títulos de Crédito*, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 255.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. DAVALOS MEJÍA, Op. Cit., p. 108.

mercancías que en el mismo certificado se mencionan, pues así lo estipula el artículo 19 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Conforme al artículo 229 de la ley en comento, los almacenes de depósito son los únicos organismos auxiliares de crédito, que tiene facultad legal para emitir certificados de depósito y bonos de prenda, sobre los productos depositados en sus instalaciones, o bien en instalaciones bajo custodia de estos almacenes.

Los Almacenes de Depósito tienen por objeto el almacenamiento, guarda y conservación de bienes o mercancías; entendiéndose por almacenamiento la función de colocar, estibar o poner los bienes o mercancías en su bodega; el guardar, que consiste en el cuidado que se tiene de los bienes o mercancías almacenadas o encomendadas; y finalmente la conservación, que implica todas aquellas medidas encomendadas al buen mantenimiento de lo depositado.

Pueden operar tres clases de Almacenes de Depósito:

- De productos agrícolas, los cuales se destinan exclusivamente a granos y depósitos especiales para semilla y frutas o productos agrícolas, ya sea industriales o no.
- De mercancías nacionales o nacionalizadas, estos almacenes además de estar facultados para recibir los productos agrícolas antes mencionados, lo están también para admitir otro tipo de mercancías nacionales o extranjeras de cualquier clase, por las que han pagado ya los derechos de importación correspondientes.
- De mercancías sujetas al pago de derechos de importación, los cuales son llamados almacenes fiscales, mismos que están autorizados para recibir productos sujetos al pago de derechos de importación, los que son cubiertos posteriormente, y facultan pagos parciales conforme se efectúan retiros.

El Certificado de Depósito, de acuerdo con el artículo 231 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe contener determinados requisitos y menciones que pueden clasificarse en:

- Personales: La designación y la firma del almacén general de depósito que lo expida; y el nombre del depositante de las mercancías o bienes o en su caso, la mención de ser al portador. Pueden ser expedidos al portador o nominativamente, a favor del depositante o de un tercero.
- Documentales: La mención de ser “certificado de depósito”, la fecha de expedición y el número de orden que le corresponde.
- Relativos al depósito: El lugar del depósito, la mención de haber sido constituido el depósito con designación individual o genérica de las mercancías o bienes respectivos, el plazo del depósito y la mención de los adeudos o de las tarifas a favor del almacén general o en su caso, la mención de no existir tales adeudos.
- Relativos a las mercancías depositadas: Su especificación con mención de su naturaleza, calidad y cantidad y todo lo demás que sirva para su identificación y la mención de estar o no estar aseguradas y del importe del seguro en su caso.

EL BONO DE PRENDA

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone en su artículo 230 que si el certificado no se expide como “no negociable”, deberá siempre expedirse, anexo al mismo, un Bono de Prenda. Este bono acredita la constitución de un crédito prendario sobre mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente, pues así lo establece el artículo 229 de la ley en comento.

Este título debe contener, además de las constancias del certificado, el nombre del tomador del Bono de Prenda, si no fuere al portador; el importe; el tipo de interés y fecha de vencimiento del crédito prendario que se constituya; la firma del tenedor del certificado que llene el esqueleto del bono y lo negocié; y la constancia expedida por el almacén correspondiente o por otra institución de crédito, que deberá intervenir forzosamente en la primera negociación del bono, porque bajo la responsabilidad de la institución interventora, deberá anotarse en el certificado de depósito, las constancias de la negociación del bono y las características del crédito prendario que en él se incorpore.

La diferencia entre el certificado de depósito y el bono de prenda consiste en que el certificado de depósito acredita la propiedad de mercancías o bienes almacenados en el almacén que los expide, mientras que el bono de prenda acredita la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado correspondiente.

Una vez analizados los títulos de crédito, a continuación se menciona el segundo documento considerado dentro de la categoría de documentos privados:

2. Pólizas de seguro, documentos señalados en la fracción V del artículo 1391 del Código de Comercio.

En el juicio ejecutivo mercantil como se ha establecido anteriormente, su procedencia se da cuando existe un documento que trae aparejada ejecución, entre otros documentos la pólizas de seguros (fracción V del artículo 1391 del código de Comercio) y la decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, según la ley de la materia (fracción VI).

Cabe hacer mención que en el derecho mexicano, la póliza no es un documento necesario para la existencia del seguro, en razón del carácter consensual de éste.

Aunque debe considerarse como la manifestación documental del contrato de seguro, el que, fuera de ella, sólo puede demostrarse mediante prueba confesional.

El artículo 21, fracciones I y II de la Ley sobre el Contrato de Seguro, establece que el contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. En los seguros mutuos será necesario, además, cumplir con los requisitos que la ley o los estatutos de la empresa establezcan para la admisión de nuevos socios (fracción I); y no puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima (fracción II).

3. Decisión de los peritos en los seguros, documentos señalados en la fracción VI del artículo 1391 del Código de Comercio.

El perito, cuya actuación se encuentra contemplada dentro del contrato de seguro, va a ser el encargado de aplicar sus conocimientos para encontrar la causa que produjo la eventualidad, y así poder valorar el monto a indemnizar.

La finalidad que guarda la decisión del perito es la de aportar elementos reales y objetivos referentes a la materia en que se le requiera y en la que es experto, para que el juzgador cuente con elementos para dictar una sentencia justa y apegada a derecho.

La designación de dichos peritos se rige por las disposiciones de la Ley sobre el contrato de Seguro, y como se reputan actos de comercio los contratos de seguro de esta especie, siempre que sean hechos por empresas, supletoriamente a la ley citada, tiene aplicación el Código de Comercio y sólo a falta de disposiciones de este código, serán aplicables las del derecho común.

4. Otros documentos dispuestos por la ley, a que alude la fracción VIII del artículo 1391 del Código de Comercio.

Esta fracción se refiere a aquellos documentos que no se encuentran señalados en el catálogo establecido por el artículo 1391 del Código de Comercio, los cuales serán ejecutivos, en la medida en que cualesquiera otra ley, les reconozca tal carácter.

La fracción antes mencionada se encuentra íntimamente ligada y hace una evidente referencia a dos disposiciones que se encuentran contenidas en leyes especiales sustantivas, a saber; por un lado en la Ley de Instituciones de Crédito, y por el otro, en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, las cuales establecen la procedencia de la vía ejecutiva, haciendo procedente el seguimiento del juicio ejecutivo mercantil, en contra de los deudores o acreditados, en el primer caso de la banca, y en el segundo de los deudores de contratos de factoraje o arrendamiento financiero, respectivamente.

En ambos casos, los contratos relativos, o bien las pólizas otorgadas ante Notario o Corredor Público, en que se hagan constar los créditos en un primer caso, y factoraje o arrendamiento financiero, en el segundo; conjuntamente con los estados de cuenta certificados por los contadores de las instituciones, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno.

Asimismo, se establece en ambas leyes, que tales estados de cuenta elaborados por el contador de las instituciones financieras, hará fe, salvo prueba en contrario, de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los deudores, aún sin el reconocimiento de los mismos. A dichos estado de cuenta se les otorga plena validez, y el rango de certificación de fe pública.

Entre estos títulos ejecutivos se pueden señalar los siguientes respecto de la Ley de Instituciones de Crédito:

- a) Los depósitos a plazo representados por certificados, en términos del artículo 62 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- b) Los bonos bancarios y cupones, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 63 de la Ley de Instituciones de crédito.
- c) Las obligaciones subordinadas y sus cupones, en términos del artículo 64 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- d) Los contratos o pólizas en que consten créditos otorgados por instituciones de crédito junto con los estados de cuenta certificados por el contador de la institución acreedora, son considerados como títulos ejecutivos sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito, artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- e) El contrato de apertura de crédito, éste también es considerado por la Ley de Instituciones de Crédito como ejecutivo, para exigir el cumplimiento de dicha obligación con fundamento en el artículo 71.

Por otra parte se encuentran los contenidos en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

- a) El contrato o documento en que se haga constar el crédito otorgado por las organizaciones auxiliares del crédito, junto con la certificación del estado de cuenta por el contador de la organización acreedora, notificado debidamente al deudor, será título ejecutivo mercantil sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno, como se advierte de los artículos 47 y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- b) El contrato o documento en que se haga constar el arrendamiento financiero que otorgue una Organización Auxiliar del Crédito, notificado debidamente al deudor junto con la certificación del estado de cuenta del contador de la organización respectiva, será título ejecutivo sin necesidad de reconocimiento de firma, ni de otro requisito alguno, como se desprende del texto de los

artículos 47 y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

- c) El contrato o documento en que se haga constar el factoraje financiero que otorgue una organización auxiliar del crédito, notificado debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta del contador de la institución, será considerado como título ejecutivo mercantil sin necesidad de reconocimiento de firma, ni ningún otro requisito, como se desprende de los artículos 47 y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- d) Los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta emitido por el contador del acreedor, son títulos ejecutivos sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito, como se advierte de los artículos 47 y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Por lo que se refiere a los requisitos que los estados de cuenta deben contener; si bien las leyes que los establecen solamente enuncian que para la procedencia de la vía ejecutiva es necesaria su presentación, sin señalar las características que los mismos deben contener, ha correspondido a la Suprema Corte de Justicia llenar esa laguna, al resolver en el mes de junio de 1994, las contradicciones de tesis sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, estableciendo así, jurisprudencia en la que destaca fundamentalmente que el estado de cuenta debe contener tres aspectos esenciales, como son: la identificación del contrato de crédito y las partes que lo suscriben; la determinación de las fechas de las disposiciones y sus abonos; y, el desglose de las tasas de interés aplicables al caso concreto en una secuencia sucesiva de meses o semanas según lo pactado, como se advierte de la simple lectura de la siguiente jurisprudencia que emitió la

Suprema Corte, al resolver la contradicción de tesis a que se hizo mención en líneas anteriores:

“ESTADOS DE CUENTA BANCARIOS. REQUISITOS PARA QUE CONSTITUYAN TITULO EJECUTIVO. Conforme a una recta interpretación del artículo 68 de la Ley de instituciones de Crédito, debe concluirse, que además de exhibirse el contrato o la póliza en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones bancarias, para que los estados de cuenta expedidos unilateralmente por los contadores facultados por dichas instituciones constituyan títulos ejecutivos y hagan fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos, éstos deben contener un desglose de los movimientos que originaron el saldo, cuyo cobro se pretende, teniendo en cuenta que el propio precepto alude a los términos “saldo” y “estado de cuenta” como conceptos diversos, al establecer que dichos estados de cuenta servirán para determinar el saldo a cargo de los acreditados, y en observancia del principio de igualdad de las partes en el procedimiento, que impide obstaculizar la defensa del demandado”.⁽⁶⁵⁾

Asimismo, resulta ilustrativo el criterio sostenido por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, que señala: “ESTADO DE CUENTA CERTIFICADO POR CONTADOR AUTORIZADO DE INSTITUCION BANCARIA, ARTICULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. El estado de cuenta certificado por el contador de una institución bancaria es título ejecutivo junto con el contrato respectivo o póliza en el que conste el crédito otorgado, si en él se precisa claramente la identificación del crédito celebrado entre las partes, la cantidad a la que ascendió, fecha hasta la que se calculó el adeudo, capital vencido a la fecha del corte, los pagarés mediante los que se hicieron las disposiciones del crédito por parte de los acreditados, monto de las mismas, fechas de vencimiento, tasas de interés normales, pagos no efectuados al capital y pagos hechos sobre los intereses, especificándose las tasas aplicadas a cada uno de ellos y asimismo contiene el cálculo de los intereses moratorios correspondientes a cada uno de los

⁽⁶⁵⁾ Semanario Judicial de la Federación, número 78, Junio de 1994, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

pagarés derivados del contrato de crédito y la tasa aplicada por ese concepto, de tal suerte que el estado de cuenta así elaborado satisface los requisitos formales que para el efecto exige el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, por lo que dicho documento junto con el contrato o la póliza en la que conste el crédito, trae aparejada ejecución y hace procedente la vía ejecutiva mercantil que se ejercite para obtener el pago correspondiente, sin que se oponga a lo anterior el que en dicho estado de cuenta no se haya especificado el método para calcular la tasa de interés pactada, pues a fin de desvirtuar la fe de dicho documento y destruir la presunción legal de los datos y saldos anotados en él, debe ofrecerse por los demandados en su caso la prueba pericial contable a fin de acreditar la inexactitud de los saldos a su cargo por errores matemáticos o de alguna otra circunstancia que evidencié lo inverosímil de él”.⁽⁶⁶⁾

⁽⁶⁶⁾ Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Mayo de 1996, Tesis XV. 1º, 11C., p. 627.

CAPÍTULO 3

LAS PRESTACIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Como ha quedado de manifiesto en el desarrollo de la presente investigación, un gran porcentaje de las controversias ejecutivo-mercantiles, tienden a obtener el pago de una cantidad líquida y exigible. Sin embargo, la gran mayoría considera que esta especie de prestaciones, son las únicas que son reclamables en el marco del juicio ejecutivo mercantil. Se suele caer en la afirmación errónea en el sentido de que en un juicio de esta naturaleza, no tienen cabida prestaciones sustantivas, como es el caso de la rescisión, penas convencionales, entrega de bienes, por citar algunas.

Aquellos que sostienen que el juicio ejecutivo no da cabida para ventilar prestaciones sustantivas, simultáneamente con las líquidas, afirman que aquéllas, solamente encuentran acomodo en el marco de un juicio ordinario.

En virtud de lo anterior, en el presente capítulo se analizan las prestaciones, tanto dinerarias, líquidas, como sustantivas; debiendo cualquiera de ellas, guardar relación con un documento que traiga aparejada ejecución.

3.1 NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LAS PRESTACIONES QUE TIENEN CABIDA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Ahora bien, antes de entrar al estudio de aquellas prestaciones que normalmente son reclamables mediante el juicio ejecutivo mercantil, es necesario identificar que es una prestación. “Prestación, proviene del latín *praestatio-onis*, que significa entre otras acepciones, petición, solicitud, reclamación y también acusación o demanda”.⁽⁶⁷⁾

⁽⁶⁷⁾ INTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Op. Cit. P. 2516.

No obstante que este término es ubicado normalmente en el ámbito laboral, también es utilizado en materia civil y mercantil. Así tenemos que el Código de Comercio no otorga una definición al respecto, y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria a la materia mercantil, tampoco define dicha figura jurídica y simplemente hace referencia a ésta, en algunos artículos; entre ellos el segundo de dicho ordenamiento legal, el cual señala que la acción procede en juicio aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad, la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción. En este orden de ideas, en la presente investigación, identificamos las prestaciones como sinónimo de pretensión, en virtud de lo cual a continuación se mencionan algunas definiciones de pretensión.

Así tenemos que para Couture, la pretensión es: “la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras la atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo, pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica. Pero la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión”.⁽⁶⁸⁾

Por otra parte, para Carnelutti la pretensión es: “la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio. La pretensión es algo que se hace o no se hace, es decir, la pretensión es actividad, es conducta”.⁽⁶⁹⁾

Ahora bien, de la existencia de la pretensión se puede llegar a la acción, como una de las formas de hacer valer la pretensión. La acción es un medio para llevar la pretensión hacia el proceso, es decir, para introducir la pretensión en el campo de lo procesal. Para el maestro Cipriano Gómez Lara, en sentido procesal, son tres las acepciones del término acción, a saber:

⁽⁶⁸⁾ COUTURE, Op. Cit., p. 72

⁽⁶⁹⁾ CARNELUTTI, Op. Cit., p. 44

- “Como sinónimo de derecho. Es el sentido que tiene el vocablo, cuando se dice “el actor carece de acción”, o sea, se identifica la acción con el derecho de fondo o sustantivo o, en todo caso, se le considera una prolongación del derecho de fondo al ejercitarse ante los tribunales.
- Como sinónimo de pretensión y de demanda, se interpreta como la pretensión de que se tiene un derecho válido y en razón del cual se promueve la demanda respectiva. De ahí que se hable de demanda, fundada e infundada.
- Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción, se añade a un poder que tiene todo individuo como tal y en cuyo nombre es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo de su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar. Pueden promover sus acciones en justicia aún aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón”.⁽⁷⁰⁾

En virtud de lo expresado en líneas anteriores, podemos concluir, que la pretensión es la atribución de un derecho válido por parte de un sujeto, que invocándolo, reclama concretamente, que se haga efectiva a su favor, la petición plasmada en la demanda, es decir, aquellas prestaciones reclamadas en la misma. Así pues, toda pretensión tiende a obtener una resolución; se hace valer por medio de la acción, cuyo ejercicio se funda en un derecho público subjetivo y se refiere a un derecho sustancial.

NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES QUE TIENEN CABIDA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Como se ha quedado precisado, para que el juicio ejecutivo proceda, es indispensable que la acción se funde en un documento que traiga aparejada ejecución, es decir en un título de naturaleza ejecutiva, en consecuencia la

⁽⁷⁰⁾ Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano y DOMÍNGUEZ MERCADO Margarita, Op. Cit. p.p.37 y 38.

naturaleza de las prestaciones que se derivan de dichos documentos, es eminentemente ejecutiva, es decir, tendiente a obtener por embargo y venta de bienes el pago del adeudo reclamado. No obstante lo anterior, consideramos que ello, no anula la posibilidad de reclamar conjuntamente con este tipo de prestaciones de naturaleza ejecutiva, prestaciones sustantivas, es decir, aquéllas que se refieren al fondo del asunto.

CARACTERÍSTICAS

Resulta claro que para que el juicio ejecutivo tenga lugar, es necesario que se cumplan ciertos requisitos de forma y de fondo, consistentes los primeros, en que el título revista alguna de las formas expresamente señaladas en la ley, y los segundos, en que en ese título aparezca consignada una obligación cierta, líquida y exigible, a favor de un acreedor y en contra de un deudor.

En virtud de lo anterior, se advierte que los requisitos señalados para que un documento se considere que trae aparejada ejecución, son los mismos que revisten las prestaciones que normalmente son reclamables mediante el juicio ejecutivo mercantil; es decir, toda vez que las prestaciones que se reclaman en este juicio, derivan de un documento que trae aparejada ejecución, dichas prestaciones deben reunir iguales requisitos, los cuales son:

- Deben ser ciertas,
- Líquidas,
- Exigibles y
- De plazo y condiciones cumplidas.

Asimismo, resulta ilustrativa la siguiente tesis de jurisprudencia, la cual precisa que las prestaciones reclamables en un juicio ejecutivo mercantil, deben reunir las características precisadas en líneas anteriores, y si dichas prestaciones no reúnen

tales requisitos, no son reclamables en dicho juicio, como se advierte de la simple lectura de la misma:

“TITULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS DE LAS PRESTACIONES RECLAMADAS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. La acción cambiaria directa debe estar apoyada en títulos ejecutivos mercantiles y las prestaciones reclamadas deben ser ciertas, líquidas, exigibles, de plazo y condiciones cumplidas; de esa manera cuando las prestaciones demandadas no satisfacen tales requisitos, aún cuando estén contenidas en el documento materia de la controversia, no son reclamables en juicio ejecutivo mercantil”.⁽⁷¹⁾

Así pues, a continuación se hace una breve referencia a cada una de las características mencionadas:.

- a) La obligación es cierta cuando la ley le otorga tal carácter para que se considere prueba preconstituida fundatoria de la acción. El título es desde un punto de vista material, el reconocimiento o declaración de un derecho. Es certeza. El Derecho debe ser cierto para poder ser ejecutado. Justamente el objeto de la ejecución es un derecho cierto pero insatisfecho.⁽⁷²⁾
- b) Que el crédito sea líquido, quiere decir que su cuantía se haya determinado, o sea determinable por una cifra numérica de moneda, en un plazo de nueve días, de conformidad con el artículo 2189 del Código Civil; Asimismo, Alsina precisa, que hay cantidad líquida cuando lo que debe darse o pagarse está expreso en el título, o cuando su determinación depende de una simple operación numérica.⁽⁷³⁾
- c) Que el crédito sea exigible, es cuando no está sujeto a plazo o condición y su pago no puede rehusarse. Se dice que es exigible según lo establece el artículo 2190 del Código Civil del Distrito Federal aplicado supletoriamente al

⁽⁷¹⁾ Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV-II, Febrero de 1994, Tesis II.1°, P. A. 180 C, p. 583.

⁽⁷²⁾ Cfr. RODRIGUEZ, Luís A. *Tratado de la Ejecución*, tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 484.

⁽⁷³⁾ Cfr. ALSINA, Op. Cit. p. 631.

de comercio que indica que una deuda es exigible cuando cuyo pago no pueda rehusarse conforme a derecho; asimismo, Alsina señala que la exigibilidad, supone la concurrencia de dos circunstancias, la primera que sea de plazo vencido y la segunda, que no se halle sujeta a condición alguna; por lo tanto, las obligaciones que carecen de fecha, no son exigibles.⁽⁷⁴⁾

3.2 LAS PRESTACIONES SUSTANTIVAS DERIVADAS DE UN DOCUMENTO QUE TRAE APAREJADA EJECUCIÓN.

Cuando existe otra clase de prestaciones relacionadas con un título ejecutivo, es imprescindible que su controversia se lleve al marco del mismo juicio ejecutivo y en consecuencia, el juez al dictar sentencia sobre las prestaciones líquidas y exigibles, también dicte resolución que recaiga sobre todos los derechos controvertidos.

Aquellas prestaciones sustantivas derivadas de un documento que trae aparejada ejecución, se desprenden fundamentalmente de los contratos que revisten las características de un título ejecutivo. Así pues, este tipo de prestaciones, no reúnen las características de certeza, exigibilidad y liquidez, referidas anteriormente.

Ahora bien, toda vez que ya han sido analizados los documentos que traen aparejada ejecución, a continuación mencionaremos algunos de los contratos que ejemplifican claramente el reclamo de prestaciones sustantivas en un juicio ejecutivo mercantil, en virtud de que las mismas, derivan del contenido obligacional de cada contrato

En este orden de ideas, a efecto de explicar las prestaciones sustantivas, haremos un breve análisis de los contratos en que se hacen constar los créditos bancarios, así como los contratos de Arrendamiento y Factoraje Financiero.

⁽⁷⁴⁾ Ibidem, p.631.

CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

La apertura de crédito, es definida por el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo precepto legal señala, que es el contrato en virtud del cual el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer por cuenta de éste una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante, las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a pagarle intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

“Es un contrato típico, al encontrarse regulado por la ley, principal, porque existe por sí mismo, y no requiere de otro para su subsistencia; es formal, porque debe ser otorgado por escrito; es de adhesión, porque su clausulado es establecido de manera unilateral por la institución de crédito; es de tracto sucesivo, porque las prestaciones se otorgan de momento a momento, pero será instantáneo en el caso de la apertura de crédito simple, porque la cantidad se entrega en una sola exhibición; es bilateral, porque las partes tiene obligaciones y derechos recíprocos; así también es oneroso, porque contiene provechos y gravámenes recíprocos; es conmutativo, porque las prestaciones, provechos y gravámenes que derivan del contrato son plenamente conocidas por las partes desde la celebración del mismo; asimismo, es aleatorio por lo que se refiere a la obligación del acreditado de pagar los intereses del contrato, porque su monto no es conocido por las partes desde la celebración del contrato, en tanto que su aplicación periódica deriva de diversos criterios relacionados con aspectos de variables económicas del mercado, a los que se encuentran indexados”.⁽⁷⁵⁾

⁽⁷⁵⁾ Cfr. CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. *Contratos Mercantiles*, editorial Porrúa, México, 2002, p.p. 231, 232.

La apertura de crédito, es un contrato que se ha desarrollado en la práctica bancaria, aún cuando no es privativo de ella, considerado por la Ley de Instituciones de Crédito, como una operación activa.

El artículo 292 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que si las partes fijaron límite al importe del crédito, y se entenderá, salvo pacto en contrario, que en él quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado. Por su parte el artículo 293 de la citada ley, establece que si en el contrato no se señala un límite a las disposiciones del acreditado, y tampoco es posible determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina, se entenderá que el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo.

Asimismo, establece el artículo 294 de la ley en comento, que aún cuando en el contrato se hayan fijado el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a hacer uso del acreditado, puedan las partes convenir, en que cualquiera de ellas, estará facultada para restringir o para denunciar el contrato, a partir de una fecha determinada, o en cualquier tiempo; mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o a falta de ésta, ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia.

Por otro lado, cuando no se estipule término, se entenderá que cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato en todo tiempo, notificándolo así a la otra, como queda dicho respecto del aviso a que se refiere el párrafo anterior. Además, denunciado el contrato o notificada su terminación de acuerdo con lo que antecede, se extinguirá el crédito en la parte de que no hubiere hecho uso el acreditado hasta el momento de esos actos; pero, a no ser que otra cosa se estipule, no quedará liberado el acreditado, de pagar los premios, comisiones y gastos correspondientes a las sumas que no hubiere dispuesto, sino cuando la denuncia o la notificación dichas procedan del acreditante.

El artículo 295 por su parte señala que salvo convenio en contrario, el acreditado puede disponer a la vista de la suma objeto del contrato. La apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas, antes de la fecha fijada para la para la liquidación, en reembolso parcial o total de las obligaciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor.

De conformidad con el artículo 297 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, salvo convenio en contrario, siempre que en virtud de una apertura de crédito, el acreditante se obligue a aceptar u otorgar letras, a suscribir pagarés, a prestar su aval o en general a aparecer como endosante o signatario de un título de crédito, por cuenta del acreditado, éste, quedará obligado a constituir en poder del acreditante la provisión de fondos suficientes, a más tardar el día hábil anterior a la fecha en que el documento aceptado, otorgado o suscrito, deba hacerse efectivo.

La aceptación, el endoso, el aval o la suscripción del documento, así como la ejecución del acto del que resulte la obligación que contraiga el acreditante por cuenta del acreditado, deba éste o no constituir la provisión de que antes se habla, disminuirán desde luego el saldo del crédito, a menos que otra cosa se estipule; pero, aparte de los gastos, comisiones, premios y demás prestaciones que se causen por el uso del crédito, de acuerdo con el contrato, el acreditado sólo estará obligado a devolver las cantidades que realmente suministre el acreditante al pagar las obligaciones que así hubiere contraído, y a cubrirle únicamente los intereses correspondientes a tales sumas.

La apertura de crédito simple o en cuenta corriente, puede ser pactada con garantía personal o real. La garantía se entenderá extendida, salvo pacto en contrario, a las cantidades de que el acreditado haga uso dentro de los límites del crédito.

El otorgamiento o transmisión de un título de crédito o de cualquier otro documento por el acreditado al acreditante, como reconocimiento del adeudo que a cargo de aquél resulte, en virtud de las disposiciones que haga del crédito concedido, no facultan al acreditante para descontar o ceder el crédito así documentado, antes de su vencimiento, sino cuando el acreditado lo autorice a ello expresamente.

Negociado o cedido el crédito por el acreditante, éste abonará al acreditado, desde la fecha de tales actos, los intereses, correspondientes al importe de la disposición de que dicho crédito proceda, conforme al tipo estipulado en la apertura de crédito; pero el crédito concedido no se entenderá renovado por esa cantidad, sino cuando las partes así lo hayan convenido.

De conformidad con el artículo 300 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando las partes no fijen plazo para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, o para que el mismo reintegre las que por cuenta suya pague el acreditante de acuerdo con el contrato, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción de éste último. La misma regla se seguirá acerca de los premios, comisiones, gastos y demás prestaciones que corresponda pagar al acreditado, así como respecto al saldo que a cargo de éste resulte al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente.

Para la concesión de los créditos bancarios siempre se requiere del otorgamiento de garantías. Tanto en los créditos de habilitación o avío como en los refaccionarios, la garantía de cumplimiento de las obligaciones de los acreditados, se hace consistir en los propios bienes que se adquieran con motivo de la aplicación del crédito, o bien los producidos por ellos, tal y como así lo refieren los artículos 322 y 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, respectivamente, lo cual supone el otorgamiento de garantías prendarias e hipotecarias, entre otras.

A las anteriores formas de constitución de garantías debemos agregar las ya referidas por el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en especial en su fracción VII, cuando establece que en materia de comercio la prenda se constituye, por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío.

Además, a las garantías reales, se incorpora también la llamada prenda sin transmisión de posesión, que se reglamenta en el artículo 346 de la propia ley, con motivo de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la federación, con fecha 23 de mayo del 2000, cuyo precepto menciona, que la prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles, que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor o un tercero, la posesión material de tales bienes pignorados.

Por otra parte, cabe hacer énfasis, en que la ley también refiere la posibilidad que contra cada entrega de dinero que realice la institución favor del acreditado, éste podrá otorgar a favor de aquella los llamados pagarés de disposición.

Los citados pagarés de disposición, sólo se pueden suscribir con vencimientos que no sean posteriores del contrato, quedando de esa forma, vinculados al mismo, por lo que consideramos que carecen de autonomía, al haber quedado indisolublemente vinculados a la suerte que tenga su contrato principal, en términos de perfección, interpretación y cumplimiento. Lo anterior, en virtud de que consideramos que, si se mantuviera a toda costa el principio de la autonomía en estos títulos, se colocaría a los acreditados en situación de riesgo, ya que podrían ser ejecutados por la institución bancaria con base en el contrato, en conjunción con el estado de cuenta suscrito por su contador público y por otro lado un eventual tercer endosatario en propiedad de los pagarés, podrían también entablar

la acción ejecutiva en contra del mismo acreditado de la banca, propiciándose así un doble cobro derivado de una misma causa. ⁽⁷⁶⁾

Tales argumentos son congruentes con el criterio establecido por los Tribunales Colegiados del Circuito, en una tesis que resulta ilustrativa al respecto:

“CREDITO REFACCIONARIO, LA LEGITIMACION EN CAUSA SE FUNDA EN EL CONTRATO PRINCIPAL Y NO EN LOS PAGARES DERIVADOS O RELACIONADOS CON EL CONTRATO DE APERTURA DE. El acto jurídico de la “legitimatio ad causam” lo constituye, esencialmente el contrato de apertura de crédito refaccionario y no los pagarés relacionados con dicho contrato, porque si bien estos concurren integrando el título fundatorio de la acción ejecutiva mercantil, los mismos guardan una situación jurídica de dependencia con el negocio que los originó, precisamente porque no se emitieron independientemente del negocio causal, es decir, no pueden ser autónomos respecto del acto jurídico que les dio origen, toda vez que fueron emitidos solamente para documentar la disposición que se vaya haciendo con cargo al crédito. En otras palabras, tales documentos representan la ejecución de cumplimientos parciales del contrato de apertura de crédito refaccionario, en las fechas y condiciones estipuladas, razón por las que esos pagarés no son sino constancias de recepción de esas ministraciones, y por otra parte, si los pagarés originados por un contrato de apertura de crédito refaccionario, no son sino una garantía colateral a la prenda e hipotecaria, en su caso, es evidente que la garantía personal que representa el pagaré debe seguir la suerte de las otras garantías; de aquí la relación íntima e inseparable entre esa clase de documentos y el contrato de apertura de crédito refaccionario. Por esta vinculación inescindible entre los citados pagarés y el contrato que les dio origen, se afirma que el título que funda la acción ejecutiva mercantil, debe estar integrado por ambos documentos, pagarés y contrato; pero por la propia naturaleza de los pagarés, no son estos los que legitiman en causa a

⁽⁷⁶⁾ Cfr. CASTRILLÓN Y LUNA, Op. Cit. p. p. 240, 241.

las partes en el juicio, sino que lo es el propio contrato que dio origen a la emisión de los pluricitados pagarés”.⁽⁷⁷⁾

Por otro lado, el crédito debe ser destinado para el objeto señalado en el contrato, lo cual supone una vigilancia por parte del acreditante; ya que si el acreditado da al crédito un destino diferente del pactado en el contrato, su incumplimiento producirá su rescisión, al incurrir el acreditado en una de las llamadas causas de vencimiento anticipado, lo que permite al acreditante exigir el reembolso de la cantidad otorgada y sus accesorios.

CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Por lo que se refiere a la terminación del contrato, el mismo esta sujeto a los plazos convenidos, además de las causas normales de extinción, a que se refiere el artículo 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y que señalamos a continuación:

- I. Por haber dispuesto de la totalidad de su importe,
- II. Por expiración del término convenido o por la notificación de haberse dado por terminado el contrato,
- III. Por la denuncia que del contrato se haga, es decir, darlo por terminado unilateralmente.
- IV. Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente o sustituya debidamente la garantía en el término convenido,
- V. Por hallarse cualquiera de las partes en suspensión de pagos (actualmente sería en situación de concurso), de liquidación o judicial o de quiebra, y;
- VI. Por muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito.

⁽⁷⁷⁾ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Febrero de 1996, Tesis XV 2º, C, p. 401.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

El arrendamiento financiero, constituye una figura jurídica que se originó en estados Unidos y llegó a México en 1961, con la constitución de la sociedad Interamericana de Arrendamiento, S.A., que fue la primera sociedad arrendadora financiera que operó en nuestro país.⁽⁷⁸⁾

Nos dice Dávalos Mejía, citado por Castrillón, que las arrendadoras financieras fueron reconocidas expresamente por nuestra ley, hasta la publicación de 1985, de la primera ley especializada en la materia, pero que es con precisión, hasta la expedición de las reglas básicas para la operación de las Arrendadoras Financieras, expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el 31 de julio de 1989, cuando dichas entidades reciben una normatividad específica y definitiva.⁽⁷⁹⁾

El artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, establece que por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras, y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de la misma ley.

En interpretación del artículo 25 de la ley que se cita, los Tribunales Colegiados de Circuito han establecido como características y elementos esenciales del contrato, los que se contienen en la tesis que se transcribe a continuación:

⁽⁷⁸⁾ Cfr. CASTRILLÓN Y LUNA, Op. Cit. p. p. 273.

⁽⁷⁹⁾ Ibidem, p. 273.

“ARRENDAMIENTO FINANCIERO. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, las características fundamentales del arrendamiento financiero son: a) la concertación y detalle sobre el bien o los bienes materia del arrendamiento, esto es, la precisión del objeto de contratación; b) la adquisición previa, por parte de la arrendadora financiera, de los bienes objeto del arrendamiento; c) la concesión posterior de su uso y goce temporal, durante un plazo forzoso, a la arrendataria; d) como contraprestación esta última debe obligarse a cubrir una cantidad determinada, en pagos parciales, la cual se integrará con los conceptos siguientes: el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios; e) al final del término del arrendamiento financiero, la arrendataria deberá adoptar alguna de las opciones terminales previstas en el artículo 27 de la ley de la materia (compraventa, prórroga del término del arrendamiento o participación en la utilidad que se produzca con la venta de los bienes a terceros). Ahora bien, en relación con la adquisición de bienes que sean objeto del arrendamiento financiero, el artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, prevé dos situaciones complementarias de las características mencionadas con antelación, y son: 1) que la adquisición de los bienes que sean materia del arrendamiento financiero puede realizarse de un tercero; 2) o bien, pueden adquirirse del futuro arrendatario, supuesto en el que éste tendrá dos caracteres distintos, el de proveedor antes de la celebración del contrato de arrendamiento financiero, y el de arrendatario una vez celebrada la convención”.⁽⁸⁰⁾

“Es un contrato típico, al encontrarse regulado por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; principal, porque existe por sí mismo, y no requiere de otro para su subsistencia; es formal, porque debe ser otorgado por escrito, el artículo 25 de la ley en comento, en su parte relativa,

⁽⁸⁰⁾ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Enero de 1997, Tesis I. 8°.C.82 C, p. 429.

señala que estos contratos deberán otorgarse ante la fe del Notario Público, corredor público titulado, o cualquier otro fedatario público y podrán inscribirse en el registro de Comercio, a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen; es de adhesión, porque su clausulado es establecido de manera unilateral por la arrendadora financiera; es de tracto sucesivo, porque las prestaciones se otorgan de momento a momento, durante todo el tiempo del arrendamiento y sus prórrogas en su caso; es bilateral, porque las partes tiene obligaciones y derechos recíprocos; así también es oneroso, porque contiene provechos y gravámenes recíprocos; es conmutativo, porque las prestaciones, provechos y gravámenes que derivan del contrato son plenamente conocidas por las partes desde la celebración del mismo; asimismo, es aleatorio por lo que se refiere a la obligación del arrendatario, de pagar los intereses del contrato, porque su monto no es conocido por las partes desde la celebración del contrato, en tanto que su aplicación periódica deriva de diversos criterios relacionados con aspectos de variables económicas del mercado, a los que se encuentran indexados”.⁽⁸¹⁾

Para la constitución y organización de ese tipo de organización auxiliar del crédito, se requiere contar con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el artículo 5 de la ley de la materia. La arrendadora financiera, que como sociedad anónima realiza sus operaciones al amparo de la ley, de conformidad con su artículo 24, se encuentra autorizada en forma exclusiva para:

- I. Celebrar contratos de arrendamiento financiero a que se refiere el artículo 25 de la ley;
- II. Adquirir bienes, para darlos en arrendamiento financiero;
- III. Adquirir bienes del futuro arrendatario, con el compromiso de darlos a éste en arrendamiento financiero y;

⁽⁸¹⁾ Cfr. CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. *Contratos Mercantiles*, editorial Porrúa, México, 2002, p.p. 277, 278.

IV. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones que se autorizan en este capítulo, así como de proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto de arrendamiento financiero.

Complementariamente, de conformidad con el artículo 36 de la ley en comento, las operaciones que celebren las arrendadoras financieras, se someterán en cuanto a sus límites y condiciones, a las reglas de carácter general que en su caso expida el Banco de México.

La otra parte es la arrendataria, que acude ante la arrendadora financiera para obtener que ésta, adquiera los bienes que aquélla necesita, para su desarrollo empresarial, y se los dé en arrendamiento.

Para el establecimiento de plazo del arrendamiento, el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, señala que deberán tenerse en cuenta las condiciones de liquidez de la arrendadora financiera, en función de los plazos de los financiamientos que, en su caso, hayan contratado para adquirir los bienes.

De conformidad con el artículo 26 de la ley en comento, la arrendataria podrá otorgar a la orden de la arrendadora financiera, uno o varios pagarés, según se convenga, cuyo importe total corresponda al precio pactado, por concepto de renta global, siempre que los vencimientos no sean posteriores al plazo del arrendamiento financiero y que se haga constar en tales documentos su procedencia, de manera que queden suficientemente identificados. La transmisión de esos títulos implica en todo caso, el traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del contrato de arrendamiento financiero y demás derechos derivados del contrato de arrendamiento financiero y demás derechos accesorios en la proporción que correspondan. La suscripción y entrega de esos títulos de crédito no se considera como pago de la contraprestación ni de sus parcialidades.

En el supuesto de incumplimiento por parte del arrendatario, la arrendadora financiera en principio, podrá ejercitar su acción ejecutiva tanto con base en los pagarés antes mencionados, como en el contrato, al que se acompañe la certificación contable de adeudos suscrita por el contador de la institución financiera.

Aún cuando de conformidad con el artículo 1391, fracción IV del código de Comercio, los pagarés son por sí solos suficientes para el ejercicio de la acción ejecutiva, consideramos que el título fundatorio de la misma incluye no solamente a los pagarés, sino propiamente al contrato y a la certificación contable, de modo que los títulos de crédito deberán acompañarse como parte integrante de los documentos base de la acción.

En términos de lo dispuesto por el artículo 28, en los contratos de Arrendamiento Financiero, podrá establecerse que la entrega material de los bienes sea realizada directamente a la arrendataria por el proveedor, fabricante o constructor, en las fechas previamente convenidas, debiendo aquella entregar constancia del recibo de los bienes a la arrendadora financiera. Salvo pacto en contrario, la obligación de pago del precio del arrendamiento financiero, se inicia a partir de la firma del contrato, aunque no se haya hecho la entrega material de los bienes objeto del arrendamiento, por que ésta constituye una obligación a cargo del proveedor y no de la arrendadora. En los casos a que se refiere el párrafo anterior, la arrendadora financiera estará obligada a entregar a la arrendataria los documentos necesarios para que la misma quede legitimada a fin de recibirlos directamente.

Salvo pacto en contrario, la arrendataria queda obligada a conservar los bienes en el estado que permita el uso normal que les corresponda; a darles el mantenimiento necesario para éste propósito y, consecuentemente, a hacer por su cuenta las reparaciones que se requieran, así como a adquirir las refacciones e implementos y bienes que se adicionen a los que son materia del arrendamiento

financiero, se consideran incorporadas a éstos y, consecuentemente, sujetos a los términos del contrato.

La arrendataria debe servirse de los bienes solamente para el uso convenido, o conforme a la naturaleza y destino de estos, siendo responsable de los daños que los bienes sufran por darles otro uso, o por su culpa o negligencia, o la de sus empleados o terceros.

De conformidad con el artículo 30 de la ley de la materia, la arrendataria deberá seleccionar al proveedor, fabricante o constructor y autorizar los términos, condiciones y especificaciones que se contengan en el pedido u orden de compra.

Además las arrendadoras financieras no serán responsables de error u omisión en la descripción de los bienes objeto del arrendamiento contenida en el pedido u orden de compra. La firma de la arrendataria en cualquiera de estos últimos documentos, implica, entre otros efectos, su conformidad con los términos, condiciones, descripciones y especificaciones ahí consignadas.

El artículo 31 establece por otro lado que salvo pacto en contrario, son a riesgo de la arrendataria:

- Los vicios o defectos ocultos de los bienes que impidan su uso parcial o total. En este caso la arrendadora financiera transmitirá a la arrendataria los derechos que como compradora tenga, (ello no implica que transmite la propiedad de los mismos) para que ésta, los ejercite en contra del vendedor, o la legitimará para que la arrendataria en su representación ejercite dichos derechos;
- La pérdida parcial o total de los bienes, aunque ésta se realice por causa de fuerza mayor o caso fortuito; y
- En general, todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños que sufrieren los bienes dados en arrendamiento financiero.

- Además frente a las eventualidades señaladas, la arrendataria no queda liberada del pago de la contraprestación, debiendo cubrirla en la forma que se haya convenido en el contrato.

Se establece por otro lado que en los contratos de arrendamiento financiero, deberá incluirse la obligación de que se cuente con seguro o garantía que cubra, en los términos que se convengan, por lo menos, los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación, según la naturaleza de los bienes, con motivo de su posesión y uso, así como las responsabilidades civiles y profesionales de cualquier naturaleza, susceptibles de causarse en virtud de la explotación o goce de los propios bienes, cuando se trate de bienes que puedan causar daños a terceros, en sus personas o en sus propiedades.

En los contratos o documentos en que conste la garantía, deberá señalarse como primer beneficiario a la arrendadora financiera, a fin de que, en primer lugar, con el importe de las indemnizaciones, se cubran a ésta los saldos pendientes de la obligación concertada, o las responsabilidades a que queda obligada como propietaria de los bienes. Si el importe de las indemnizaciones pagadas, no cubre dichos saldos o responsabilidades, la arrendataria queda obligada al pago de los faltantes.

Las arrendadoras financieras podrán proceder a contratar los seguros a que se refiere el párrafo anterior, en caso de que habiéndose pactado en el contrato que el seguro deba ser contratado por la arrendataria, ésta no realizara la contratación respectiva dentro de los tres días siguientes a la celebración del contrato, sin perjuicio de que contractualmente esta omisión se considere como causa de rescisión. Las primas y los gastos del seguro serán por cuenta de la arrendataria.

Un caso especial es el que se deriva del artículo 32 de la citada ley, que legitima a la arrendataria aún sin ser la dueña de los bienes arrendados, al ejercicio de las acciones judiciales que se presenten en relación con tales bienes.

Así el citado precepto señala, que en casos de despojo, perturbación o cualquier acto de tercero, que afecten el uso o goce de los bienes, la posesión de los mismos o bien la propiedad; la arrendataria tiene la obligación de realizar las acciones que correspondan, para recuperar los bienes o defender el uso o goce de los mismos. Igualmente, estará obligada a ejercer las defensas que procedan, cuando medie cualquier acto o resolución de autoridad que afecten la posesión o la propiedad de los bienes.

Cuando ocurra alguna de las eventualidades señaladas en líneas anteriores, la arrendataria debe notificarlos a la arrendadora financiera, a más tardar el tercer día hábil siguiente al en que tenga conocimiento de esas eventualidades, siendo responsable de los daños y perjuicios, si hubiese omisión. La Arrendadora Financiera, en caso de que no se efectúen o no se ejerciten adecuadamente las acciones o defensas, o por convenir así, a sus intereses, podrá ejercitar directamente dichas acciones o defensas, sin perjuicio de las que realice la arrendataria y ésta, estará obligada a legitimar a la arrendataria para que, en su representación, ejercite dichas acciones o defensas cuando ello sea necesario.

OPCIONES TERMINALES

Una vez concluido el plazo del arrendamiento, corresponderá a la arrendataria decidir cual será el destino de los bienes arrendados, pudiendo optar por su prórroga, adquisición o bien su venta a terceros, lo cual se establece en el artículo 27 de la ley en comento.

Además se establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, está facultada para autorizar otras opciones terminales, siempre que se cumplan los requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 25 de la ley. Si en los términos del contrato, queda la arrendataria facultada para adoptar la opción terminal al finalizar el plazo obligatorio, ésta deberá notificar por escrito a la Arrendadora Financiera, por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cual de ellas va a adoptar,

respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión, con independencia de lo que se convenga en el contrato. La opción terminal puede tomarse desde la fecha de celebración del contrato, siendo responsable de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento. La Arrendadora Financiera no podrá oponerse al ejercicio de dicha opción.

El elemento característico que conforma al arrendamiento financiero, es la opción terminal, si el contrato no contiene una opción, no es arrendamiento financiero.

En el caso de que la arrendataria incumpla con las obligaciones que son a su cargo, la ley establece la procedencia de la acción ejecutiva mercantil que se realizará con base en el contrato, al que deberá acompañarse el estado de cuenta contable de adeudos, para obtener el pago de las prestaciones incumplidas y asimismo, para lograr la restitución del bien materia del arrendamiento.

Por lo que se al contenido de los estados de cuenta contables se refiere, éstos deberán satisfacer los mismos requisitos exigidos a los bancos, como se advierte de la simple lectura de la tesis de jurisprudencia que a continuación se transcribe:

“ESTADOS DE CUENTA EXPEDIDOS POR LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS. PARA QUE SEAN TÍTULOS EJECUTIVOS DEBEN SATISFACER LOS MISMOS REQUISITOS EXIGIDOS A LOS BANCOS. El artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito y el 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, guardan estrecha similitud entre sí, por cuanto que ambos prevén el requisito de que los estados de cuenta expedidos unilateralmente por los contadores facultados por los bancos y por los de las arrendadoras financieras, junto con el contrato de crédito y de arrendamiento, respectivamente, constituirán títulos ejecutivos. Además el precepto legal citado en primer término, ya fue materia de interpretación por la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia número 15/94, consultable en el Tomo XIII, correspondiente al mes de junio de 1994, páginas 251

a 267, de la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, bajo la voz: "ESTADOS DE CUENTA BANCARIOS. REQUISITOS PARA QUE CONSTITUYAN TÍTULOS EJECUTIVOS.", en el sentido de que el certificado contable, para tener la ejecutividad requerida, debe contener un desglose de los movimientos que originaron el saldo cuyo cobro se pretende. Por tanto, es justificable y apegado a derecho, que el artículo 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito se analice a la luz de la interpretación realizada por el Máximo Tribunal de Justicia de la República, al numeral 68 de la Ley de Instituciones de Crédito; sin que por ello pueda decirse, válidamente, que se está aplicando una ley en lugar de otra. ⁽⁸²⁾

Así para los efectos de la acción ejecutiva mercantil correspondiente, deberá atenderse el contenido de los artículos 47 y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que establecen, la procedencia de la vía ejecutiva mercantil, teniendo como fundamento un contrato de Arrendamiento o Factoraje Financiero y el estado de cuenta certificado por la organización auxiliar de crédito acreedora, el cual hará fe salvo prueba en contrario en el juicio respectivo, para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor.

Por lo que a la recuperación de los bienes se refiere, de conformidad con el artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación y, ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera, podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento.

Se decretará de plano la posesión de los citados bienes, cuando sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañe el contrato

⁽⁸²⁾ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Agosto de 1998, Tesis II, 2º, C. 11. C., p. 860.

correspondiente debidamente ratificado ante fedatario público y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito de que se trate, en los términos del artículo 47 de la ley. Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente contradicción de tesis:

“ARRENDAMIENTO FINANCIERO. PARA LA ENTREGA DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES ARRENDADOS NO ES NECESARIO SOLICITAR LA RESCISIÓN DEL CONTRATO (ARTÍCULO 33 DE LA LEY DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO). El artículo 33 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece que: "En los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación y ante el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes objeto del arrendamiento. El Juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañe el contrato correspondiente debidamente ratificado ante fedatario público y el estado de cuenta certificado por un contador de la organización auxiliar de crédito de que se trata, en los términos del artículo 47 de esta ley.". En efecto, de la lectura de este precepto legal se infiere que, ante la omisión por parte del arrendatario de acatar las obligaciones contraídas en el contrato de arrendamiento financiero, se prevé la posibilidad de solicitar por la vía judicial la posesión de los bienes afectos al mismo, mas no que la pretendida devolución únicamente proceda cuando se demande la rescisión del contrato; de ahí que si las partes no pactaron esta última condición, la orden de desposesión por parte de la autoridad con base en el precepto invocado no resulta contraria a derecho, habida cuenta que, al señalar como medida cautelar que la posesión se otorgue al arrendador, es con la finalidad de proteger el bien ante la posibilidad de su desaparición, ocultamiento o destrucción, en tanto se resuelve jurídicamente en forma definitiva y no que el acuerdo de voluntades sea rescindido”.⁽⁸³⁾

⁽⁸³⁾ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Septiembre de 1998, Tesis: 1º/J 53/98, p. 141.

Como se advierte del criterio jurisprudencial transcrito en líneas anteriores, el juzgador decretará de plano la posesión de los bienes dados en arrendamiento financiero, cuando dicha petición sea realizada en la demanda o durante el juicio.

CONTRATO DE FACTORAJE FINANCIERO

Como forma especial derivada de la práctica bancaria del descuento, que facilita la negociación con derechos de crédito, el contrato de factoraje financiero se incorporó en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito el 3 de enero de 1990. Así, “mediante el contrato de factoraje financiero, el titular de un derecho de crédito de carácter mercantil, negocia ante la empresa de factoraje el pago que el título o documento ampara, esto es, la compra del crédito, en su valor, menos una cantidad (comisión o tasa), transmitiéndole los derechos relativos por medio de la cesión o endoso. Así corresponderá a la empresa de factoraje realizar el cobro de las cuentas pendientes, para lo cual cuenta tanto con la infraestructura, como con la capacidad y recursos especializados que se requieran”.⁽⁸⁴⁾

Tocante a los antecedentes de las empresas de factoraje, Dávalos Mejía, citado por Castrillón, expresa que ya desde el centenario *statue of uses*, el factor era considerado como un agente de comercio, mandatario comercial o comisionista, que derivara en el factoring, del agente comercial que colocaba deudas y no mercancías, con terceros, de modo que el título se recibía menos un descuento, que era el factoraje, (comisión) que cobraba el factor (comisionista) por facilitar a su cliente dinero en efectivo.⁽⁸⁵⁾

Su etimología viene de factor y financier; el factoraje financiero significa empleo y encargo del factor, relativo a la hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles, a los grandes negocios mercantiles.⁽⁸⁶⁾

⁽⁸⁴⁾ CASTRILLÓN Y LUNA, Op. Cit. p.p. 357, 358.

⁽⁸⁵⁾ Ibidem

⁽⁸⁶⁾ Cfr. RODRÍGUEZ BARAJAS, Gerardo. Universidad Nacional Autónoma de México, y Editorial Porrúa, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, primera edición, México, 2001, p. 1645.

Las empresas de factoraje financiero son sociedades anónimas que pueden ser de capital variable, que tienen por objeto la celebración de contratos de cesión de créditos, denominados de factoraje financiero, relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas que pueden realizar.

“El factoraje financiero es la operación celebrada mediante contrato entre intermediarios financieros, previamente autorizados, denominados empresas de factoraje financiero, o factores, y personas físicas o morales, dedicadas a la industria o el comercio, usuarios del servicio o cedentes, con el objeto de que la empresa de factoraje adquiera o compre derechos de crédito vigentes, al cliente, cedente o usuario, y en la que el factor debe realizar tanto la función de crédito hacia el cedente como la cobranza de las cuentas transmitidas, además de otra serie de servicios complementarios conexos”.⁽⁸⁷⁾

Tres son los sujetos que intervienen en la operación comercial, el factoreado, cliente o proveedor, que es la persona física o jurídica que cede la cartera de créditos de su cliente al factor, asumiendo la obligación de abonar a éste una comisión o interés, obteniendo la liquidación de esos créditos, generalmente al contado; El factor, o sociedad financiera-banco, adquirente o cesionario de los créditos de su cliente, que ofrece un servicio de financiamiento al adelantar el monto de las facturas antes del vencimiento, asumiendo el riesgo de la cobranza; y, el deudor, del empresario-factorado, que es quien compra los productos o servicios a éste, a plazo, cuya solvencia económica tiene primordial relevancia para que el crédito sea aprobado por el factor.

El objetivo fundamental del factoraje, es la obtención por el usuario, de la liquidez necesaria para satisfacer sus requerimientos de capital, de trabajo, para garantizar su productividad; que su materia se comprende en la cartera vencida derivada de

⁽⁸⁷⁾ Cfr. ADAME GARDUÑO, Roberto. *El Factoraje Como Alternativa financiera*, Editorial, Montealto, México, 1998, p.20.

operaciones mercantiles; que el usuario consigue la simplificación de su contabilidad; que contiene una fuente alterna de financiamiento oportuno y a corto plazo, en donde la empresa de factoraje se constituye en supervisor administrativo para el factoreado al realizar para él, estudios de viabilidad económica.

Existen cuatro tipos de factoraje a saber:

- Factoraje con recurso, en donde la empresa de factoraje no asume riesgos, ante la insolvencia o falta de pago del deudor, ya que el usuario o cedente, no solamente responde de la existencia y legitimidad de las cuentas por cobrar cedidas, respaldadas mediante los documentos expedidos al deudor, sino también de la efectividad de las mismas, al ser el usuario responsable solidario conjuntamente con el deudor; es reconocido por el artículo 45-B, fracción II de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, al señalar que el cliente quede obligado solidariamente con el deudor, al responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero.

- Factoraje sin recurso, también denominado “puro”, en donde la empresa de factoraje al adquirir las cuentas por cobrar, asume el riesgo de insolvencia del deudor. En ella se presupone un conocimiento amplio acerca de los deudores y riesgos que conllevan las cuentas adquiridas, de modo que será la empresa de factoraje y no el usuario, quien determine el monto máximo del crédito que puede otorgar. Puesto que el factorado no queda obligado a responder por la liquidación de las cuentas por cobrar transferidas a la empresa de factoraje; esta especie de factoraje de encuentra contemplada por el artículo 45-B, fracción I, de la ley en comento, cuando señala que es factible pactar que el cliente no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero.

- Factoraje a proveedores, que constituye una modalidad en donde las empresas de factoraje adquieren, generalmente sin recurso, títulos de crédito o documentos expedidos principalmente por importantes cadenas comerciales y los paga en su totalidad, deduciendo el porcentaje de compra; y
- Factoraje internacional, que se sustenta en la dificultad de las empresas exportadoras para conocer la solvencia y situación financiera de sus clientes potenciales, de modo que los exportadores adquieren la confianza para expedir sus mercancías mediante la intervención de las empresas de factoraje que se responsabilizan de la solvencia de los compradores.⁽⁸⁸⁾

De la concepción que del factor se contiene en el artículo 309 del Código de Comercio al establecerá que son factores aquellos que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos, para efectos del tema en cuestión, resultaría aplicable lo relativo, a la contratación más que a la representación.

Establece el artículo 45-B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que por virtud del contrato de factoraje, la empresa de factoraje financiero conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague.

CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO

“Es un contrato típico, al encontrarse regulado por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; principal, porque existe por sí mismo, y no requiere de otro para su subsistencia; no obstante requiere de la

⁽⁸⁸⁾ Cfr. CASTRILLÓN Y LUNA, Op. Cit. p.p. 359, 360.

existencia de créditos anteriores que sean materia de la transmisión a la empresa de factoraje; es formal, porque el cúmulo de las obligaciones de las partes sólo puede establecerse y comprobarse por escrito; es de adhesión, porque su clausulado suele ser establecido de manera unilateral por la empresa de factoraje financiero; es de tracto sucesivo, porque las prestaciones se otorgan de momento a momento, durante todo el tiempo del contrato, además de que necesariamente se extiende al tiempo en el que serán exigibles los créditos transmitidos en contra de terceros deudores; es bilateral, porque las partes tiene obligaciones y derechos recíprocos; del usuario, la entrega de los documentos en que se contienen los créditos, y de la empresa de factoraje, el pago por la compra de la cartera; así también es oneroso, porque contiene provechos y gravámenes recíprocos para las partes; para el usuario al vender su cartera y para la empresa porque cobra una comisión o tasa de descuento por el costo de sus servicios; es conmutativo, porque las prestaciones, provechos y gravámenes que derivan del contrato son plenamente conocidas por las partes desde la celebración del mismo; asimismo, es aleatorio por lo que se refiere a la obligación del factorado, de pagar los intereses del contrato, porque su monto no es conocido por las partes desde la celebración del contrato, en tanto que su aplicación periódica deriva de diversos criterios relacionados con aspectos de variables económicas del mercado, a los que se encuentran indexados; finalmente, es real porque requiere la entrega de los documentos en los que se contienen los créditos”.⁽⁸⁹⁾

Los elementos personales del factoraje financiero en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, señala en su texto lo siguiente:

- Las empresas de factoraje financiero, que con respecto al artículo 45-A, señala que podrán ser las sociedades intermediarias financieras que tengan la autorización para operar como empresas de factoraje financiero, las que

⁽⁸⁹⁾ Ibidem, p.p. 360, 361.

podrán celebrar contratos de factoraje financiero, entendiéndose como tal, aquella actividad en la que mediante contrato que celebre la empresa de factoraje financiero con sus clientes, personas morales o personas físicas que realicen actividades empresariales, la primera adquiera de los segundos derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas.

Las operaciones que realicen las empresas de factoraje financiero, se someterán a los límites y condiciones de las normas de carácter general que expida, en su caso, el Banco de México.

- El otro elemento personal lo constituye el factorado, que es la persona física o moral titular de los créditos de los cuales negociará la transmisión o cesión en descuento ante la empresa de factoraje, y que se obliga ante ésta a responder por la existencia y legitimidad de los derechos de crédito.

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO

Contemplando las formas especiales con y sin recurso ya señaladas, la ley considera las siguientes características del contrato de factoraje:

- Los contratos de factoraje tratándose de moneda extranjera tendrán que sujetarán a las disposiciones y restricciones previstas en la ley y a las que pronuncie el Banco de México;
- La administración y cobranza de los derechos de crédito, objeto de los contratos de factoraje, deberá ser efectuada por la propia empresa de factoraje financiero;
- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante normas de carácter general, establecerá los requisitos, condiciones y límites que

las empresas de factoraje deberán cumplir para que la dicha administración y cobranza se realice por terceros;

- De acuerdo con el artículo 45-C, previamente a la celebración de los contratos de factoraje, las empresas de factoraje financiero podrán:
 - I. Celebrar contratos de promesa de factoraje;
 - II. Celebrar contratos con los deudores de derechos de crédito, constituidos a favor de sus proveedores de bienes o servicios, comprometiéndose la empresa de factoraje financiero a adquirir dichos derechos de crédito para el caso de aprobación de los propios proveedores.
- Establece el artículo 45-D que sólo podrán ser objeto del contrato de factoraje, aquellos derechos de crédito no vencidos que se encuentren documentados en facturas, contrarecibos, títulos de crédito o cualquier otro documento, denominado en moneda nacional o extranjera, que acredite la existencia de dichos derechos de crédito y que los mismos sean el resultado de la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, proporcionados por personas nacionales o extranjeras;
- Los clientes estarán obligados a garantizar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito al tiempo de celebrarse el contrato de factoraje financiero, independientemente de la obligación que, en su caso, contraigan conforme a la fracción II del artículo 45-B de la ley en comento.

Además responderán del detrimento en el valor de los derechos de crédito objeto de los contratos, que sean consecuencia del acto jurídico que les dio origen, salvo los que estén documentados en títulos de crédito aun cuando el contrato de factoraje se haya celebrado en términos de la fracción I del artículo 45-B de dicha ley.

Si del acto jurídico que dio origen a los derechos de crédito se derivan devoluciones, los bienes correspondientes se entregarán al cliente, salvo pacto en contrario.

- Por otro lado, con respecto al artículo 45-G. los clientes que celebren contratos de factoraje a los que se refiere la fracción II del artículo 45-B, podrán suscribir a la orden de la empresa de factoraje, pagarés por el importe total de las obligaciones asumidas por ellos, haciéndose constar en dichos títulos de crédito su procedencia, de manera que queden suficientemente identificados.

Estos pagarés deberán ser no negociables, en los términos del artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La suscripción y entrega de dichos pagarés, no se considerará como pago o dación en pago de las obligaciones que documenten;

- El artículo 45-H, establece que la transmisión de los derechos de crédito a la empresa de factoraje financiero; advierte la de todos los derechos accesorios a ellos, salvo pacto en contrario;
- La transmisión de derechos de crédito a la empresa de factoraje surtirá efectos frente a terceros, desde la fecha en que haya sido notificada al deudor, en los términos del artículo 45-K, sin necesidad que sea inscrita en ningún registro u otorgada ante fedatario público;
- El deudor de los derechos de crédito transmitidos a una empresa de factoraje financiero, libera su obligación pagando al acreedor original o al último titular, según corresponda, mientras no se le haya notificado la transmisión;
- La transmisión de los derechos de crédito deberá ser notificada al deudor por la empresa de factoraje financiero, en términos de las disposiciones fiscales, a través de cualquiera de las formas siguientes:

I. Entrega del documento o documentos comprobatorios del derecho de crédito en los que conste el sello o leyenda relativa a la

transmisión y acuse de recibo por el deudor mediante contraseña, contra recibo o cualquier otro signo inequívoco de recepción;

II. Comunicación por correo certificado con acuse de recibo, telegrama, télex o telefacsímil, contraseñados o cualquier otro medio donde se tenga evidencia de su recepción por parte del deudor; y

III. Notificación realizada por fedatario público;

Con respecto a los casos anteriores, la notificación corresponde ser realizada en el domicilio de los deudores, pudiendo efectuarse con su representante legal o cualquiera de sus dependientes o empleados.

Considerando el párrafo anterior, para los efectos de la notificación se tendrá por domicilio de los deudores el que se señale en los documentos en que consten los derechos de crédito objeto de los contratos de factoraje.

El pago que realicen los deudores al acreedor original o al último titular después de recibir la notificación referida, no los libera ante la empresa de factoraje financiero.

La notificación se tendrá por realizada al expedir los deudores contraseña, sello o cualquier signo inequívoco de haberla recibido por alguno de los medios señalados;

- De acuerdo con el artículo 45-L, cuando las empresas de factoraje financiero den en prenda los derechos de crédito que hayan adquirido, dicha garantía se constituirá y formalizará mediante contrato que deberá constar por escrito, pudiendo quedar como depositario de los documentos correspondientes, el director general o gerente general de la empresa de factoraje.

La ley contiene disposiciones que son comunes tanto para el arrendamiento financiero como para el factoraje; las cuales señalan:

De conformidad con el artículo 46, la prenda sobre bienes y valores se constituirá en la forma prevista en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, bastando al efecto que se consigne en el documento de crédito respectivo con expresión de los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía.

En todo caso de anticipo sobre títulos o valores, de prenda sobre ellos, sobre sus frutos y mercancías, las organizaciones auxiliares del crédito podrán efectuar la venta de los títulos, bienes o mercancías, en los casos que proceda de conformidad con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por medio de corredor público titulado o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor, que podrán aplicar en compensación de su crédito y guardando a disposición de aquél el sobrante que pueda existir.

Por último, con referencia al artículo 47, en los contratos de Arrendamiento Financiero, Factoraje Financiero y en las demás operaciones que celebren las organizaciones auxiliares del crédito, en que se pacte que el acreditado o el mutuuario puedan disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizados para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito acreedora hará fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor.

Con respecto al artículo 48, el contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, así como los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo

anterior, serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno.

Una vez analizados los contratos antes referidos, es posible determinar cuales son las prestaciones sustantivas derivadas del contenido obligacional de los mismos.

Así tenemos que las obligaciones mercantiles como cualesquiera otras, deben ser cumplidas en el plazo establecido, ya que de lo contrario el deudor incurre en incumplimiento, que producirá diversas consecuencias en su contra.

Desde luego, en caso de que el deudor incurra en mora, permite al acreedor demandar el cumplimiento forzoso de la obligación o bien la rescisión del contrato, y como prestación accesoria el pago de daños y perjuicios, tal y como lo establece el artículo 376 del Código de Comercio, así también el pago de intereses moratorios.

Así también, respecto del contrato de arrendamiento financiero, además de las prestaciones anteriores, encontramos la entrega del objeto materia del mismo, la entrega de la documentación respectiva de dichos bienes, gastos de entrega de los mismos, por citar algunos, ya que éstas, tiene como límite el contenido obligacional del contrato en cuestión.

A título de conclusión, podemos señalar que llamamos prestaciones sustantivas, a aquellas obligaciones contraídas por las partes, en un contrato que reviste las características de título ejecutivo, las cuales no reúnen las características de liquidez y exigibilidad, pero que derivan directamente del título ejecutivo, por lo cual consideramos que son reclamables en el marco del juicio ejecutivo.

Los siguientes razonamientos, confirman la posibilidad de reclamar prestaciones sustantivas en el juicio ejecutivo mercantil:

Las prestaciones sustantivas, se desprenden del propio documento que trae aparejada ejecución, aunque cabe hacer la siguiente aclaración:

Como ya se precisó en líneas anteriores, hay jurisprudencia que precisa, que aquellas prestaciones que no reúnan los requisitos de certeza, liquidez y exigibilidad, no son reclamables mediante el juicio ejecutivo mercantil.

Nosotros no coincidimos con este criterio, en virtud de que consideramos que las prestaciones sustantivas, al encontrarse íntimamente relacionadas con el documento ejecutivo, deben reclamarse en el mismo juicio, ya que son prestaciones derivadas de una acción principal, la cual es el pago de una cantidad líquida y exigible, como lo señala la ley; siendo en consecuencia prestaciones accesorias, por tal motivo, no consideramos que se desvirtúe la esencia del juicio ejecutivo, toda vez que no hay impedimento legal para que el juzgador resuelva este tipo de prestaciones.

Corroborando lo anterior, cabe señalar, que existe la obligación del juzgador de resolver sobre todos los puntos controvertidos, claro está, que los mismos deriven de una acción principal, que consista en el pago de una cantidad líquida; lo cual encuentra fundamento en nuestra legislación vigente, como se desprende del contenido de los artículos 1327, 1329 y 1408 del Código de Comercio, en relación con el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia mercantil; ya que dichos preceptos legales, precisan el deber del juez al dictar la sentencia definitiva, de ocuparse de todos los derechos controvertidos, así como la exigencia para el actor de requerir en una misma demanda, todas las acciones que tenga en contra de una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, en virtud de que por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras.

Es imprescindible no confundir el requisito consistente en que la vía ejecutiva está condicionada a la existencia de un crédito líquido y exigible (con los demás requisitos que establece la ley), con la eventual premisa de que cuando existe este crédito solamente pueda versar el juicio ejecutivo sobre la controversia del crédito. Lo anterior, en virtud de que cuando existen otras prestaciones relacionadas con el título ejecutivo, es imprescindible que su controversia se lleve al marco del mismo juicio ejecutivo y en consecuencia el juez también dicte resolución que recaiga sobre esos derechos controvertidos.

Así también, resulta importante mencionar que respecto de los pagarés que firman los deudores, en relación con los contratos que constituyen títulos ejecutivos, tales títulos de crédito, no son negociables; son causales, pues en ellos deberá mencionarse su procedencia, que los identifique plenamente con el contrato en cuestión. Así también se les priva de las características de circulación y abstracción, por tal motivo, se convierten en garantía de que los deudores honrarán sus compromisos.

Lo anterior resulta importante, en virtud de que de no ser así, se colocaría a los acreditados en situación de riesgo, ya que podrían ser ejecutados con base en el contrato, en conjunción con el estado de cuenta suscrito por contador público y por otro lado un eventual tercer endosatario en propiedad de los pagarés podrían también entablar la acción ejecutiva en contra del mismo deudor, propiciándose así un doble cobro de derivado de una misma causa.

En virtud de lo expresado en líneas anteriores, cabe precisar que la seguridad jurídica que prevalece en el juicio ejecutivo conforme al tratamiento que recibe en nuestra legislación, permite e inclusive obliga al juzgador, a resolver sobre todos los derechos controvertidos (artículo 1408 del Código de Comercio vigente) y no solamente sobre la procedencia de la ejecución para satisfacer las prestaciones cuantitativas.

CAPÍTULO 4

EL TRATAMIENTO DE LAS PRESTACIONES SUSTANTIVAS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

En el presente capítulo se plantea la problemática actual, que representa reclamar prestaciones sustantivas en el juicio ejecutivo mercantil, toda vez que la mayoría de los juzgadores, da un tratamiento equivocado al juicio ejecutivo, al restringir sus alcances propios de un procedimiento jurisdiccional, ya que dicho juicio resulta ser el marco adecuado (e inclusive necesario) para reclamar prestaciones relacionadas con aquellas líquidas y exigibles, aunque ciertamente no son éstas últimas el requisito *sine qua non* para que proceda la vía ejecutiva.

4.1 PROBLEMÁTICA QUE REPRESENTA RECLAMAR PRESTACIONES SUSTANTIVAS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Como ya hemos expuesto, consideramos que cuando existen otras prestaciones relacionadas con un título ejecutivo, es imprescindible que su controversia se lleve al marco del mismo juicio ejecutivo, y en consecuencia, el juzgador también resuelva sobre todos los derechos controvertidos.

La problemática que se plantea, tiene importantes repercusiones en algunas controversias, como queda de manifiesto en los siguientes ejemplos: supongamos que existe un contrato de apertura de crédito, en el cual el acreditante está obligado a entregar remesas periódicas a favor del acreditado. Continuando con esta narrativa, de incurrir el acreditado en mora en el pago del crédito recibido, en la primera remesa, el acreditante le demandará en la vía ejecutiva mercantil con base en un pagaré el pago del importe de la referida disposición. Como consecuencia de ello, el actor obtiene una sentencia en la que se ordena el trance y remate de los bienes embargados para satisfacer el crédito incumplido. Sin embargo resultaría que concluido este juicio conforme al calendario de disposición

de remesas acordado en el contrato de apertura de crédito, se cumpliría una nueva fecha en la que el acreditado tendría acceso a una nueva remesa. Sería a toda luz evidente, que si procedió la condena en el juicio ejecutivo en contra del acreditado, fue precisamente porque incumplió el contrato y luego entonces, hay lugar a la rescisión del mismo. Sin embargo, si el Juez no resuelve en su sentencia la rescisión del citado contrato, se llegaría al absurdo, de que el acreditado podría exigir de nueva cuenta al acreditante la disposición de la remesa conforme al calendario previamente acordado.

Otro caso análogo, sería el de un contrato de arrendamiento financiero, en el cual el arrendatario fuese demandado por la vía ejecutiva mercantil por mora en el pago de rentas, y que con la misma tónica que el caso anterior, no obstante de haber sido condenado en el juicio ejecutivo, al pago de lo adeudado (vía remate) pudiera éste intentar hacer uso de las opciones terminales (por ejemplo derecho de compra a precio inferior del mercado), de conformidad con la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Considero que estos ejemplos ponen en evidencia, la importancia de que en un juicio ejecutivo se obtenga la declaración judicial que resuelva prestaciones que no sean necesariamente líquidas. Pero no han sido pocos los casos en los cuales el criterio que se ha sostenido, es el de que dichas prestaciones no pueden reclamarse por la vía ejecutiva mercantil.

Los criterios sostenidos por la mayoría de los juzgadores, se pueden resumir a dos: dejan a salvo los derechos de la parte actora, respecto de las prestaciones sustantivas o absuelven a la demandada del cumplimiento de este tipo de prestaciones, considerando que la naturaleza de las mismas, es contraria a la vía intentada.

Como se advierte de lo señalado en líneas anteriores, resulta bastante complicado reclamar prestaciones sustantivas, mediante el juicio ejecutivo mercantil.

Consideramos que la problemática radica fundamentalmente en diversos argumentos que a continuación se mencionan:

- ❖ En virtud de que la inmensa mayoría de las controversias ejecutivo-mercantiles, se dirigen a obtener el pago de una cantidad líquida y exigible, equivocadamente tiende a considerarse que esta especie de prestaciones, son las únicas que tienen cabida en el marco del juicio ejecutivo mercantil.
- ❖ Se da un tratamiento equivocado al juicio ejecutivo mercantil, al restringir sus alcances propios de un procedimiento jurisdiccional. Así, se llega a confundir al juicio ejecutivo, con el procedimiento ejecutivo, mientras que el primero es una sustanciación cognoscitivo-jurisdiccional, en el cual existen los elementos esenciales de todo juicio, como son la oportunidad de defensa, la oportunidad de prueba, la equidad procesal; el segundo es un mero procedimiento de ejecución, en el que no se da la oportunidad de plantear una defensa integral.
- ❖ Al considerar al juicio ejecutivo como sumario, también se considera que éste, carece de la fase de conocimiento y contradicción.
- ❖ No se atiende a la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, la cual es eminentemente jurisdiccional, no ejecutiva, ya que el juicio ejecutivo, no se limita a un aseguramiento de bienes, tendiente a obtener su posterior remate o ejecución, sino que la ejecución va acompañada de un procedimiento contencioso, con todas las características esenciales de un auténtico litigio jurisdiccional, ya que el demandado puede implementar una defensa plena.
- ❖ No se considera el hecho de que las prestaciones sustantivas son derivadas de una acción principal, que es el pago de una cantidad líquida y exigible, requisito indispensable para la procedencia del juicio ejecutivo, dejándose de atender los numerales que otorgan sustento jurídico a la inclusión de esta clase de prestaciones.

- ❖ Tampoco se considera la posibilidad de que la cognición jurisdiccional sobre una misma causa, reciba sentencias contradictorias en diversos juicios, creando así un estado de inseguridad jurídica para las partes en conflicto.

En virtud de los razonamientos expuestos en líneas anteriores, consideramos posible e inclusive necesario, la inclusión de prestaciones sustantivas en el juicio ejecutivo mercantil, claro está, cuando éstas, derivan de un documento que trae aparejada ejecución, como es el caso de la rescisión de contrato, penas convencionales, entrega de bienes, etcétera.

No obstante la problemática que resulta de reclamar prestaciones sustantivas en un juicio ejecutivo mercantil, algunos juzgadores, los cuales aún son pocos, consideran justificado resolver sobre todas las prestaciones reclamadas, inclusive, aquellas diversas de las líquidas y exigibles, siempre y cuando las mismas deriven de una acción principal, que es el pago de una cantidad líquida y exigible.

A efecto de fortalecer los argumentos vertidos en esta investigación, referiré dos casos en los cuales en la demanda de referencia, se reclamaron diversas prestaciones líquidas y exigibles; y asimismo, se reclamaron prestaciones dinerarias a título de penas convencionales, así como la rescisión del contrato de Arrendamiento Financiero, la entrega de los bienes materia del mismo, la entrega de la documentación correspondiente, respecto de los bienes objeto del contrato, entre otras prestaciones. Todas ellas, con base en los contratos de Arrendamiento Financiero, respectivamente.

Los juzgadores de primera instancia, resolvieron sobre las prestaciones sustantivas, dejando a salvo los derechos de la acreedora en un caso y absolviendo a la demandada en el otro. En virtud de lo cual se interpusieron los recursos de apelación correspondientes, resolviendo los mismos el tribunal Ad

Quem, mediante sentencias, en las que consideran procedente, condenar al cumplimiento de las prestaciones sustantivas reclamadas.

A continuación se hace una breve síntesis de las sentencias en comento, acompañando a la presente investigación, copia simple de las mismas. (Como anexo UNO y DOS respectivamente, al final del presente capítulo.)

PRIMER JUICIO

La parte demandada, fue emplazada para acudir a juicio, y ésta se abstuvo de acudir al procedimiento jurisdiccional, por lo cual el juicio se siguió en todo momento en rebeldía de su parte.

Una vez concluidas las diligencias correspondientes, el Juez dictó sentencia definitiva, en la cual precisa que procedió parcialmente la vía ejecutiva mercantil, en la que la actora probó parcialmente su acción y la demandada se declaró rebelde; asimismo, condena a la parte demandada al pago de la cantidad dineraria y líquida, reclamada por concepto de suerte principal, respecto de las rentas adeudadas por dicha demandada, así también la condena por concepto de intereses moratorios, y gastos y costas, previa su regulación; Pero absuelve a dicha demandada del cumplimiento de las demás prestaciones reclamadas, de conformidad con los considerandos de la sentencia en comento.

La Juez del conocimiento consideró, que respecto a las prestaciones que absolvió a la demandada, (es decir las prestaciones sustantivas reclamadas, como penas convencionales, entrega de bienes dados en arrendamiento, etc.), se debería de absolver a dicha demandada de su cumplimiento, porque la naturaleza de las mismas es contraria a la vía intentada, debiendo la parte actora exigir su cumplimiento en la vía y forma que corresponda.

Inconforme con lo anterior, la parte actora interpuso recurso de apelación dentro del término de ley, formulando los agravios correspondientes en el momento procesal oportuno y una vez concluidos los términos procesales de ley, se dictó sentencia, de la cual se hace un extracto a continuación:

SENTENCIA

La Sala que le tocó conocer del juicio de referencia, no compartió la opinión del Juez A Quo, por los siguientes razonamientos:

“Tomando en cuenta el principio de economía procesal, contenido en el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al de comercio, y además que en nuestra legislación no existe la figura de “separación de juicios”, y considerando que la parte actora, ejercitó en la vía ejecutiva mercantil entre otras, la rescisión del contrato del contrato de arrendamiento financiero, así como la entrega inmediata de los bienes objetos del contrato base de la acción, como se desprende del escrito inicial de demanda.

La vía elegida por la parte actora es correcta, se conformidad con los preceptos legales en que el juez de conocimiento admitió la demanda, además no se pasa por alto que la parte demandada no contestó la demanda dentro del término legal que se fue concedido para ello, de lo anterior se infiere que la parte demandada estuvo de acuerdo con la vía elegida por la parte actora, siendo la acción principal el pago de determinada cantidad por concepto de rentas adeudas por la arrendataria, hoy parte demandada conforme al estado de cuenta, y toda vez que en los términos de los artículos 24 a 26, 29, 31, 32, 33 y 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la vía elegida por la parte actora resultó correcta, por consiguiente si la acción rescisoria del contrato de arrendamiento financiero celebrado por las partes es derivado de la acción principal, no hay impedimento legal para que el juez de primera instancia dejara de resolver las prestaciones exigidas por la parte actora, porque en la sentencia definitiva siguiendo el principio de congruencia se deben de decidir todos los

puntos controvertidos conforme a lo dispuesto por el artículo 1327 del Código de Comercio y como en el caso que nos ocupa no se hizo, por lo anterior, deberá de modificarse la sentencia definitiva apelada, para el efecto de declarar la terminación del contrato de arrendamiento financiero celebrado por los interesados por rescisión y en consecuencia se condena a la parte demandada a la entrega inmediata de la posesión de los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero, en el término de cinco días contados a partir de que esta resolución sea ejecutable, debiendo entregar la parte demandada a la enjuiciante la documentación y elementos del contrato y registro de cada uno de los bienes materia del contrato que le hayan sido proporcionados por la parte actora, asimismo se condena a la demandada a cumplir con lo pactado en la cláusula vigésima primera del referido contrato”.

SENTENCIA EN EL SEGUNDO JUICIO

Siguiendo la misma tónica que el anterior, el Juez de conocimiento consideró que procedió la vía ejecutiva mercantil en la que la actora probó su acción y la demandada se constituyó en rebeldía, asimismo, condenó a la demandada al pago de una cantidad líquida por concepto de suerte principal, más intereses y accesorios que se especifican en los incisos correspondiente del escrito inicial de demanda, así también condenó a dicha demandada, al pago de gastos y costas previa su regulación, pero dejó a salvo los derechos de la actora, respecto de la rescisión de los contratos de arrendamiento financiero y consecuencias que se derivan de los mismos, para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

El tribunal Ad Quem, difirió del criterio del juez de primera instancia, manifestando lo siguiente:

“Los agravios expresados por la actora, resultaron fundados. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1391 del código de Comercio, el

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

En el caso concreto, el A Quo estimó que la vía intentada era la procedente porque la acción ejercitada emanaba de documentos que traen aparejada ejecución, dado que los contratos de arrendamiento financiero exhibidos con la demanda fueron ratificados ante un corredor público y condenó a la demandada al pago de determinada cantidad y por lo tanto debió resolver sobre la procedencia de todas las acciones ejercitadas y no que la vía era improcedente para decretar la rescisión de los contratos celebrados; la entrega de los bienes objeto de los contratos; el pago de las rentas; de primas de seguros, lo cual se solicitó se determinara en ejecución de sentencia, pues si bien el procedimiento de los juicios ejecutivos es especial y se regula de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 1391 a 1414 del Código de Comercio, en los términos de lo dispuestos por el artículo 1408 del Código de Comercio, si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, “se decidirá también sobre los derechos controvertidos”, de donde se desprende la obligación del juzgador de resolver sobre la procedencia de las acciones ejercitadas y de las excepciones opuestas, derivados del título ejecutivo que sirvió de base para la acción, pues el A Quo, tiene obligación de resolver todos los puntos litigiosos, conforme a lo dispuesto por los artículos 1327 y 1329 del Código de Comercio, con mayor razón si las acciones antes señaladas derivan del propio título ejecutivo, base de la acción y además, porque cuando existen varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provenga de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda, pues por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras, atento a lo dispuesto por el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, en éste caso de aplicación supletoria.

Atento a lo anterior, esta sala se avoca al estudio de las demás acciones ejercitadas y las estima procedentes”.

Como se desprende del texto de las sentencias en comento, los juzgadores de segunda instancia consideran procedente condenar a la parte demandada al pago y cumplimiento de todas y cada una de las prestaciones reclamadas por la acreedora, inclusive aquellas prestaciones sustantivas reclamadas en los escritos iniciales de demanda, respectivamente.

Así tenemos que, dichos juzgadores consideraron procedente la condena de las prestaciones referidas, en virtud de lo siguiente:

La vía elegida por la acreedora resultó correcta, asimismo, la acción ejercitada emanaba de documentos que traen aparejada ejecución, pero siendo la acción principal el pago de determinada cantidad; por consiguiente consideran que si la acción rescisoria del contrato de arrendamiento financiero celebrado por las partes, es derivado de la acción principal, no hay impedimento legal para que el juzgador de primera instancia, dejara de resolver las prestaciones exigidas por la parte actora, porque en la sentencia definitiva siguiendo el principio de congruencia se deben de decidir todos los puntos controvertidos conforme a lo dispuesto por el artículo 1327 del Código de Comercio

Así también, precisaron que en términos de lo dispuestos por el artículo 1408 del Código de Comercio, si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, “se decidirá también sobre los derechos controvertidos”, de donde se desprende la obligación del juzgador de resolver sobre la procedencia de las acciones ejercitadas y de las excepciones opuestas, derivados del título ejecutivo que sirvió de base para la acción, pues el A Quo, tiene obligación de resolver todos los puntos litigiosos, conforme a lo dispuesto por los artículos 1327 y 1329 del Código de Comercio; con mayor razón si las acciones antes señaladas, derivan del propio título ejecutivo, base de la acción y además, porque cuando existen varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provenga de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda, pues por el ejercicio de una o más quedan

extinguidas las otras, atento a lo dispuesto por el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, en éste caso de aplicación supletoria.

4.2 PROPUESTA PARA REGULAR EXPRESAMENTE LA INCLUSIÓN DE PRESTACIONES SUSTANTIVAS DERIVADAS DE UN DOCUMENTO QUE TRAE APAREJADA EJECUCIÓN EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

No obstante que hay algunos juzgadores, que consideran procedente resolver sobre las prestaciones sustantivas, reclamadas en un juicio ejecutivo mercantil, como se advierte del texto de las sentencias en comentario, y que hay fundamento legal, que permite e inclusive, obliga al juzgador, a resolver sobre todos los derechos controvertidos, como vimos, resulta difícil reclamar este tipo de prestaciones en la vía ejecutiva mercantil. En virtud de lo anterior, se hace la siguiente propuesta, a efecto de que exista certeza jurídica, para que los Jueces puedan resolver sobre las prestaciones sustantivas.

La adición al Código de Comercio, en el Libro Quinto, Título Tercero, denominado “De los juicios ejecutivos”, del artículo 1391 bis, que establecería:

“Artículo 1391 bis. En la vía ejecutiva mercantil, cuando haya varias acciones, ya sean ejecutivas o sustantivas, contra una misma persona, las cuales provengan de un mismo documento que traiga aparejada ejecución, deben intentarse en una sola demanda.

Cuando se trate de acciones sustantivas, éstas, se refieren a aquellas prestaciones que no reúnen las características de liquidez y exigibilidad, pero que derivan de las obligaciones contraídas por las partes, en un documento que trae aparejada ejecución.”

Consideramos que dicho precepto legal, en conjunto con lo dispuesto por los artículos 1327, 1329 y 1408 del mismo ordenamiento legal, permita y otorgue fundamento a los juzgadores, a efecto de que en la sentencia definitiva se decida sobre las prestaciones sustantivas, cuando las mismas deriven de un documento ejecutivo.

Asimismo, consideramos que la inclusión de prestaciones sustantivas en el juicio ejecutivo mercantil, no es contraria a la naturaleza de éste, en virtud de que las mismas, derivan del propio documento que trae aparejada ejecución; por lo cual consideramos que al encontrarse íntimamente relacionadas con el documento ejecutivo, deben reclamarse en el mismo juicio, ya que son prestaciones derivadas de una acción principal, la cual es el pago de una cantidad líquida y exigible, siendo en consecuencia, prestaciones accesorias.

En este orden de ideas, antes de resolver sobre la procedencia de la ejecución tendiente a cubrir la obligación cuantitativa que se incumplió, el juez debe resolver sobre la eficacia de la relación causal que ha dado origen al título ejecutivo (a menos, que ninguna de las partes haya invocado la relación causal o de que ello no proceda en virtud de la autonomía de los títulos-valor).

En efecto, aceptar lo contrario nos conduciría a la posibilidad de que la cognición jurisdiccional sobre una misma causa recibiera sentencias contradictorias en diversos juicios, creando así un estado de inseguridad jurídica para las partes en conflicto.

La seguridad jurídica que prevalece en el juicio ejecutivo conforme al tratamiento que recibe en nuestra legislación, permite e inclusive obliga al juzgador, a resolver sobre todos los derechos controvertidos (artículo 1408 del Código de Comercio vigente) y no solamente sobre la procedencia de la ejecución para satisfacer las prestaciones cuantitativas.

Por lo tanto, el negar la posibilidad (y necesidad) de que se deduzcan acciones sustantivas, desde luego originadas en un crédito ejecutivo, equivale a limitar el alcance de un juicio ejecutivo que le atribuye la ley y le ha reconocido la doctrina, ya que aceptar el hecho de que prestaciones de ésta naturaleza solamente encuentran acomodo en el marco de un juicio ordinario, nos conduciría a la posibilidad de que la cognición jurisdiccional sobre una misma causa recibiera sentencias contradictorias en diversos juicios, creando así un estado de inseguridad jurídica para las partes en conflicto.

Con apoyo a estos argumentos, es válido afirmar que la seguridad jurídica que prevalece en el juicio ejecutivo, conforme al tratamiento que recibe en nuestra legislación, permite, e inclusive obliga al Juzgador, a resolver sobre todos los derechos controvertidos y no solamente sobre la procedencia de la ejecución para satisfacer las prestaciones dinerarias.

ANEXOS

México, Distrito Federal, a cuatro de junio de mil novecientos noventa y uno. _____

VISTOS los autos del toca 1174/91, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia definitiva de fecha cinco de abril de mil novecientos noventa y uno, dictada por el C. Juez Sexto de lo Civil de esta ciudad, en los autos del juicio ejecutivo mercantil seguido por ARRENDADORA SOFIMEX, S.A. en contra de REUS CUEVAS TERESA, y; _____

RESULTANDO

1.- La sentencia definitiva concluyó con los siguientes puntos resolutivos.

_____PRIMERO.- Ha procedido parcialmente la vía ejecutiva mercantil, en la que la actora probó parcialmente su acción y la demandada se declaró rebelde. _____

_____SEGUNDO.- En consecuencia se condena a TERESA REUS CUEVAS, a pagar dentro del término de CINCO DÍAS contados a partir de que sea legalmente ejecutable el presente fallo, a favor de la institución acreedora: La suma de DIEZ MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y UN MIL , NOVECIENTOS OCHENTA PESOS, producto de las rentas adeudadas al día veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa; el pago de las rentas que sigan venciendo, hasta la total entrega de los bienes arrendados, mismas que se determinarán en ejecución de sentencia; el pago de la cantidad de UN MILLÓN,

CUATROSCIENTOS SESENTAMIL, QUINIENTOS TRES PESOS, por concepto de intereses moratorios creados hasta el día veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa, más el pago de los intereses que sigan generándose a partir del día siguiente al mencionado y hasta el total finiquito del presente asunto y en términos del contrato base de la acción. _____

_____—TERCERO.- Se absuelve a la demandada del cumplimiento de las demás prestaciones reclamadas y de conformidad con los considerandos. _____

_____—CUARTO.- No verificándose el pago de lo condenado y dentro del término señalado, hágase trance y remate de lo embargado y con su producto pago al acreedor de lo adeudado.

_____—QUINTO.- Se condena al enjuiciado al pago de los gastos y costas, previa su regulación _____

_____—SEXTO.-Notifíquese. _____

2.- Inconforme la apelante con la resolución antes mencionada, interpuso recurso de apelación, el que le fue admitido en ambos efectos y habiéndose tramitado ante esta Sala, se citó para sentencia.

C O N S I D E R A N D O :

I.- La parte apelante expresó como agravios los que se contienen en el escrito de fecha treinta de abril de mil novecientos noventa y uno, los cuales se tienen aquí por reproducidos.

II.- Esta Sala considera que son parcialmente fundados los agravios hechos valer por la parte actora, pero suficientes para modificar el fallo impugnado porque tomando en cuenta el principio de economía procesal, contenido en el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al de comercio, y además que en nuestra legislación no existe la figura de "separación de juicios", y considerando que la parte actora, ejercitó en la vía ejecutiva mercantil entre otras, la rescisión del contrato del contrato de arrendamiento financiero, cuyo número de identificación y control es 8000-0590, así como la entrega inmediata de los bienes objetos del contrato de arrendamiento financiero, según se desprende de la lectura de los incisos G, H, e I, del escrito inicial de demanda y la juez del conocimiento consideró que respecto a estas prestaciones se debería absolver a la parte demandada de su cumplimiento, porque la naturaleza de las mismas, es contraria a la vía intentada, debiendo la parte actora exigir su cumplimiento en la vía y forma que corresponda; en efecto, esta Sala no comparte la opinión del juez de primera instancia porque la vía elegida por la parte actora es correcta, se conforma con los preceptos legales en que el juez de conocimiento admitió la demanda, además no se pasa por alto que la parte demandada no contestó la demanda dentro del término legal que se le fue concedido para ello, de lo anterior se infiere que la parte demandada estuvo de acuerdo con la vía elegida por la parte actora, siendo la acción principal el pago de la suma de DIEZ MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS, por concepto de rentas adeudadas por la arrendataria, conforme al estado de cuenta al día veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa, y toda vez que en los términos de los artículos 24 a 26, 29, 31, 32, 33 y 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del

Crédito, la vía elegida por la parte actora resultó correcta, por consiguiente si la acción rescisoria del contrato de arrendamiento financiero celebrado por las partes es derivado de la acción principal, no hay impedimento legal para que el juez de primera instancia dejara de resolver las prestaciones exigidas por la parte actora, porque en la sentencia definitiva siguiendo el principio de congruencia se deben de decidir todos los puntos controvertidos conforme a lo dispuesto por el artículo 1327 del Código de Comercio y como en el caso que nos ocupa no se hizo, por lo anterior, deberá de modificarse la sentencia definitiva apelada, para el efecto de declarar la terminación del contrato de arrendamiento financiero celebrado por los interesados por rescisión y en consecuencia se condena a la parte demandada a la entrega inmediata de la posesión de los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero, en el término de cinco días contados a partir de que ésta resolución sea ejecutable, debiendo entregar la parte demandada a la enjuiciante la documentación y elementos del contrato y registro de cada uno de los bienes materia del contrato que le hayan sido proporcionados por la parte actora, asimismo se condena a la demandada a cumplir con lo pactado en la cláusula vigésima primera del referido contrato.

III.- No encontrándose el presente caso en ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 1084 del Código de Comercio no deberá de hacerse especial condena en costas procesales.

Por lo expuesto y fundado se resuelve:

PRIMERO.- Se modifica la sentencia definitiva apelada la que deberá de quedar con los siguientes puntos resolutiveos.

"PRIMERO.- Se confirma.

"SEGUNDO.- Se confirma.

"TERCERO.- Se condena a la parte demandada a la terminación por rescisión del contrato de arrendamiento financiero celebrado por las partes, por consiguiente se condena a la demandada a la entrega inmediata de la posesión de los bienes objetos del contrato de arrendamiento financiero en el término de cinco días contados a partir de que esta resolución sea ejecutable, apercibida que de no hacerlo se procederá conforma a las reglas de ejecución forzosa, también se condena a la parte demandada a entregar a la parte actora la documentación y elementos de control y registro en cada uno de los bienes materia del contrato que le hayan sido proporcionados por la parte enjuiciante.

"CUARTO.- Se condena a la parte demandada a cumplir con lo pactado en la cláusula vigésima primera del contrato celebrado por la parte actora exhibido como base de la acción.

"QUINTO.- No verificándose el pago de lo condenado dentro del término señalado, hágase trance y remate de lo embargado y con su producto pago al acreedor de lo adeudado.

"SEXTO.- Se condena a la parte demandada al pago de los gastos y costas previa su regulación.

"SÉPTIMO.- Notifíquese"

SEGUNDO.- No se hace especial condena en costas procesales en esta segunda instancia.

TERCERO.- Notifíquese y con testimonio de esta resolución devuélvanse los autos al juzgado de origen y en su oportunidad archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió y firma la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por unanimidad de votos de los C.C. MAGISTRADOS que la integran LICENCIADOS BEATRIZ SANTIAGO RAMÍREZ, HÉCTOR FLORES SILVA Y ANDRÉS ELOY MARTÍNEZ CASTELLANOS, siendo ponente el primero de los nombrados. Ante el C. Secretario de acuerdos que autoriza y da fe. ENTRE LINEAS /objetos/ SI VALE DOY FE.

LIC. BEATRIZ SANTIAGO RAMÍREZ.

PROYECTO N° 466.

PRIMERA SALA.

México. Distrito Federal, a veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y uno.

VISTOS los autos del toca 2272/91 para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia definitiva de ocho de abril de mil novecientos noventa y uno. Dictada por el Juez Trigésimo Octavo de lo civil e esta ciudad en el juicio EJECUTIVO-MERCANTIL seguido por ARRENDADORA SOFIMEX S.A. en contra de DITEMA S.A. DE CV. Y ALEJANDRO E. CUSI ALLIEVI; y

RESULTANDO

1.- La sentencia recurrida concluyo con los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO.- A procedido la Vía Ejecutiva Mercantil en la que la parte actora probó su acción y la parte demandada se constituyo en rebeldía.- SEGUNDO.-En consecuencia se ordena a los demandados a pagar a la parte actora dentro del termino de cinco días, contados a partir de que esta sentencia cause ejecutoria o sea legalmente ejecutable, la cantidad de \$33,476, 795. 00 pesos por concepto de suerte principal, más intereses y accesorios que se especifican en los incisos F del escrito de demanda, que se reclama computándose desde la constitución de la mora hasta la total solución del adeudo.-TERCERO.-Se condena también a los demandados al pago de gastos y costas, previa su regularización.- CUARTO.-No verificándose el pago de la deuda, hágase transe y remate de los bienes embargados, para pagar con su producto a la parte actora.- QUINTO.- Se dejan a salvo los derechos de la actora, respecto de la rescisión de los contratos del arrendamiento y consecuencias que se derivan de los mismos, para que los ejercite en la vía y forma que le corresponde.- “Notifíquese”

2.- Inconforme la apelante con lo antes transcrito interpuso recurso de apelación el que le fue admitido en ambos efectos y tramitado que fue se sito a las partes para oír la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte apelante expresó como agravios los que obran en el toca y que aquí se dan por reproducidos.

II.- Los agravios expresados por la actora, resultan fundados. En efecto acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1391 del Código de Comercio, el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que triga aparejada ejecución.

En el caso concreto, el A quo estimó que vía intentada era la procedente porque la acción ejercitada emanaba de documentos que traen aparejada ejecución, dado que los contratos de arrendamiento financiero exhibidos con la demanda fueron ratificados ante un corredor público y condenó a la demandada al pago de la cantidad de TREINTA Y TRES MILLONES, CUATROCIENTOS SETENTA Y

SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS y por lo tanto debió resolver sobre la procedencia de todas las acciones ejercitadas y no que la vía era improcedente para decretar la rescisión de los contratos celebrados; la entrega de los bienes objeto de los contratos; el pago de las rentas; de primas de seguros lo cual se solicitó se determinara en ejecución de sentencia, pues si bien el procedimiento de los Juicios ejecutivos es especial y se regula de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 1391 a 1414 del Código de Comercio, en los términos de lo dispuesto en el artículo 1480 del Código de Comercio, si en la sentencia se declara haber lugar de hacer trance y remate de los bienes embargados y pagó al acreedor “se decidirán también sobre los derechos controvertidas”, de donde se desprende la obligación del juzgador de resolver sobre la procedencia de las acciones ejercitadas y de las excepciones opuestas, derivados del título ejecutivo que sirvió de base para la acción, pues el A quo tiene obligación de resolver toa los puntos litigiosos, conforme a lo dispuesto por los artículos 1327 y 1329 del Código de Comercio, con mayor razón si las acciones antes señaladas, derivan del propio título ejecutivo base de la acción y además por que cuando existen varias acciones contra una misma persona respecto de una misma cosa y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola desanda, pues por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras, atento a lo dispuesto por el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, en este caso de aplicación supletoria.

Atento lo anterior, esta Sala sé avoca al estudio de las demás acciones ejercitadas y las estima procedentes, la de rescisión de los contratos de arrendamiento financiero No. 6274-0888 y 1802-1289, dado que la sociedad demandada no acreditó haber hecho el pago de las prestaciones adeudadas, por concepto de rentas y primas de acuerdo con la condena efectuada por el A quo, y por lo tanto se considera igualmente a la sociedad DITEMA, S.A. de CV., y al fiador solidario ALEJANDRO E. CUSÍ ALLIEVI, quienes no opusieron excepciones al pago de las rentas; primas de seguro del doce de noviembre de mil novecientos noventa y hasta que los bienes objeto de los contratos se devuelvan a la actora; al pago de la cantidad equivalente a tres meses de renta que se determinara conforme a lo pactado en los contratos y por cada uno de los contratos; al pago de la cantidad equivalente al doble de la renta estipulada, las cuales se determinarán conforme a lo pactado en los contratos por cada mes o fracción transcurridos desde 1a fecha del incumplimiento y hasta que se entregue la posesión de los bienes a la actora; a la entrega de los bienes objeto de los contratos, documentos y elementos de control, tarjeta de circulación, comprobantes de pagos de derechos, placas de cada uno de los vehículos y al de los gastos de entrega de los mismos. Camioneta marca NISSAN PICK UP doble cabina modelo 1988, serie 8 V72002443, Motor MEY-800774 y Registro Federal 8504210 y automóvil VOLKSWAGEN JETTA cuatro puertas, STB Austero Modelo 1990. Motor No. NU026149. Serie J6LM602267 y Registro 9355797.

III.- Siendo fundados los agravios procede revocar el punto quinto resolutivo de la sentencia, dejando intocados los demás sin nacer especial condena en costas por

no encontrarse el presente caso comprendido en los supuestos a que se refiere el artículo 1084 del Código de Comercio.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO.- Ha procedido el recurso de apelación. . . .

SEGUNDO,- SE revoca el punto quinto resolutivo de la sentencia recurrida el cual debe quedar en la forma siguiente: "QUINTO.- Se declara la rescisión de los contratos de arrendamiento financiero celebrados el treinta y uno de agosto de mil novecientos ochenta y ocho y el ocho de diciembre de Mil novecientos ochenta y nueve, con los números Í724-0888 y 68Q2-1Q89-respectivamente; se condena a los demandados, a entregar a la actora los bienes objeto del arrendamiento, los cuales se identificaron el primer considerando de la sentencia, dentro del término de cinco días contados a partir de que esta sentencia sea ejecutable; así como el pago de la cantidad equivalente a tres meses de renta por cada contrato, al pago de la cantidad equivalente al doble de la renta, y a la entrega de los documentos de Control de los vehículos y al pago de los gastos de entrega, en los términos precisados en el primer considerando, previa su liquidación en ejecución de sentencia.

TERCERO.- No se hace especial condena de costas.

CUARTO.- Notifíquese con testimonio de la presente resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia y en su oportunidad archívense el toca como asunto concluido.

A S I. por unanimidad de votos lo resolvieron y firman los CC. Magistrados que integran la Sexta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito federal, Licenciados OLGA CÁRDENAS DE OJEDA. HUMBERTO NAVARRO MAYORAL y FRANCISCO MIRANDA CALDERÓN, siendo ponente la primera de los nombrados ante la C. Secretaria de Acuerdos que da fé.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La inmensa mayoría de las controversias ejecutivo-mercantiles, se dirigen a obtener el pago de una cantidad líquida y exigible. Lo cual lleva a considerar, que esta especie de prestaciones, son las únicas que tienen cabida en el marco del juicio ejecutivo mercantil. En virtud de lo anterior, se considera que la mayoría de los juzgadores, da un tratamiento equivocado al juicio ejecutivo, al restringir sus alcances propios de un procedimiento jurisdiccional, ya que dicho juicio resulta ser el marco adecuado, e inclusive necesario, para reclamar prestaciones relacionadas con aquellas líquidas y exigibles, aunque ciertamente no son estas últimas el requisito *sine qua non* para que proceda la vía ejecutiva.

SEGUNDA. Se considera que el juicio ejecutivo mercantil, es un proceso jurisdiccional, en el cual existen los elementos esenciales de todo juicio, como son la oportunidad de defensa, la oportunidad de prueba, la equidad procesal; en consecuencia, el demandado puede implementar una defensa plena, a efecto de que se desvirtúe la fuerza ejecutiva del título en sí, o a excepcionarse (cuando el actor es el acreedor original) atacando la eficacia de la obligación original (relación causal) que dio origen al título ejecutivo.

TERCERA. Asimismo, el juicio ejecutivo mercantil, es un juicio declarativo, aunque especial sumario; pues frente al proceso de ejecución, tiene una fase de conocimiento y contradicción, con todas las características esenciales de un auténtico litigio jurisdiccional, ya que permite la participación procesal del demandado, al darle oportunidad, así sea limitada, para que oponga excepciones contra el título ejecutivo y proponga y suministre pruebas para confirmar su oposición.

CUARTA. Para que el juicio ejecutivo tenga lugar, es necesario que se cumplan ciertos requisitos de forma y de fondo, consistentes los primeros, en que el título revista alguna de las formas expresamente señaladas en la ley, es decir, que se trate de un documento que traiga aparejada ejecución; y los segundos, en que en ese título aparezca consignada una obligación cierta, líquida y exigible, a favor de un acreedor y en contra de un deudor.

QUINTA. Cuando existen otras prestaciones relacionadas con el título ejecutivo, es imprescindible que su controversia se lleve al marco del mismo juicio ejecutivo y en consecuencia el juez también dicte resolución que recaiga sobre esos derechos controvertidos.

SEXTA. En la presente investigación, se mencionan como sinónimos, prestación y pretensión. Entendiéndose por éstas, aquellas peticiones, reclamaciones, que se formulan en la demanda, respecto de un derecho que se considera válido.

SÉPTIMA. La naturaleza de las prestaciones que normalmente son reclamables mediante el juicio ejecutivo mercantil, es ejecutiva y las características de estas, son la certeza, liquidez y exigibilidad.

OCTAVA. Se entiende por prestaciones sustantivas, aquellas peticiones, reclamaciones, que se formulan en la demanda, y que derivan de las obligaciones contraídas por las partes, en un contrato que reviste las características de título ejecutivo, como son rescisión de contrato, entrega de bienes, por citar algunas. Las cuales no reúnen las características de liquidez y exigibilidad mencionadas, pero que se desprenden directamente del título ejecutivo, por lo cual consideramos que son reclamables en el marco del juicio ejecutivo.

NOVENA. La inclusión de prestaciones sustantivas en el juicio ejecutivo mercantil, no es contraria a la naturaleza de éste, en virtud de que las mismas, derivan del propio documento que trae aparejada ejecución; por lo cual consideramos que al encontrarse íntimamente relacionadas con el documento ejecutivo, deben reclamarse en el mismo juicio, ya que son prestaciones derivadas de una acción principal, la cual es el pago de una cantidad líquida y exigible, siendo en consecuencia, prestaciones accesorias.

DÉCIMA. Se considera que una parte fundamental de la problemática planteada en el presente trabajo, radica en que se llega a confundir al “Juicio Ejecutivo” con el “Procedimiento Ejecutivo”. Mientras que el primero es una sustanciación cognoscitivo-jurisdiccional, el segundo es un mero procedimiento de ejecución en el que no se da la posibilidad de plantear una defensa integral.

DÉCIMA PRIMERA. La seguridad jurídica que prevalece en el juicio ejecutivo, conforme al tratamiento que recibe en nuestra legislación, permite e inclusive obliga al juzgador, a resolver sobre todos los derechos controvertidos y no solamente sobre la procedencia de la ejecución para satisfacer las prestaciones dinerarias. Es tal el reconocimiento a ésta afirmación, conforme al Código de Comercio vigente, que (como ya se apuntó) en su artículo 1408 se dispone que en el juicio ejecutivo “en la misma sentencia, se decidirá también sobre los derechos controvertidos”. Adicionalmente, la interpretación que recae sobre dicho precepto del Código de Comercio, es congruente con lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (de aplicación supletoria en materia mercantil), que recogiendo el principio de economía procesal establece en su primer párrafo que “cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras.

DÉCIMA SEGUNDA. En el presente trabajo, para que se regule en forma expresa la inclusión de prestaciones sustantivas derivadas de un documento que traiga aparejada ejecución en el juicio ejecutivo mercantil y así el juez, antes de resolver sobre la procedencia de la ejecución tendiente a cubrir la obligación cuantitativa que se reclama por incumplimiento, resuelva sobre la eficacia de la relación causal que ha dado origen al título ejecutivo (a menos, de que ello no proceda en virtud de la autonomía del título), ya que dicho juicio ejecutivo mercantil, es un procedimiento jurisdiccional mixto, es decir, un proceso de ejecución que contiene una fase cognoscitiva jurisdiccional.

DÉCIMA TERCERA. El negar la posibilidad (y necesidad) de que se deduzcan acciones sustantivas como lo son; rescisión, entrega de bienes, penas convencionales, desde luego originadas en un crédito ejecutivo, equivale a limitar el alcance de un juicio ejecutivo que le atribuye la ley y le ha reconocido la doctrina, ya que aceptar el hecho de que prestaciones de esta naturaleza solamente encuentran acomodo en el marco de un juicio ordinario, nos conduciría a la posibilidad de que la cognición jurisdiccional sobre una misma causa pudiera recibir sentencias contradictorias en diversos juicios, creando así un estado de inseguridad jurídica para las partes en conflicto.

BIBLIOGRAFIA

ADAME GARDUÑO, Roberto. *El Factoraje Como Alternativa financiera*, Editorial, Montealto, México, 1998, p.20.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho Procesal Mexicano*, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1985, p.204.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Panorama del Derecho Mexicano*, Síntesis del derecho procesal, México, UNAM, 1966, p.88.

ALSINA, Hugo. *Juicios Ejecutivos y de Apremio, Medidas Precautorias y Tercerías*, Serie Clásicos de Procedimientos Civiles, Tomo 2, Editorial Jurídica Universitaria, Buenos Aires, 1961, p. 583.

ARELLANO GARCÍA, CARLOS. *Segundo Curso de Derecho procesal Civil*, Procedimientos Civiles Especiales, Segunda edición actualizada, Editorial Porrúa, México 1997, p.16.

BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 181.

CARNELUTTI, Francisco. *Instituciones del Proceso Civil*, trad. De Santiago Sentís Melendo, Buenos Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1959, p. 22.

CASTRILLÓN Y LUNA, Victor M. *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 2002, p.p. 231, 232.

CARNELUTTI, Francisco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, t. I, trad. De Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires UTHEA, 1944, P.213.

COUTURE. Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1969, p.443.

CHIOVENDA, GIUSEPPE. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. De E. Gómez Orbaneja, t. I, Editorial Revista del Derecho Privado, Madrid, 1954, p.p. 279-282.

DAVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. *Títulos de Crédito, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*, Tomo 1, Editorial Harla, México, p. 59 y 60.

GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador. *Derecho Mercantil, Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 71.

GÓMEZ GORDOA, José. *Títulos de Crédito*, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 243

GÓMEZ LARA, Cipriano y DOMÍNGUEZ MERCADO Margarita. *Teoría General del Proceso*, Editorial Oxford University Press, México, 2004, p.p. 133, 134.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Sobre el Juicio Ejecutivo*, en *Estudios de Derecho Procesal en Honor a Hugo Alsina*, Edit. Ediar, Buenos Aires, 1946, p.p. 387 y 388.

OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*, Editorial Harla, México, 1989, p. 320.

PEÑA BERNALDO DE QUIROS. Carlos Mauro, *El Juicio Ejecutivo, Textos Legales, Comentarios y Formularios*, Quinta Edición, Editorial Comares, Granada 1997, p.1.

PODETTI, Ramiro. *Tratado de las Ejecuciones*, edit. Ediar, Buenos Aires, 1952, pág. 11.

RODRÍGUEZ, Luis A. *Tratado de la Ejecución*, tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 484.

SARIÑANA OLAVARRIA, Enrique. *Derecho Mercantil*, Editorial Trillas, México, 1999, p. 25.

DICCIONARIOS

Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM. *Diccionario de Derecho procesal*, Segunda Edición, Editorial Oxford University Press, México, 2000, p. 214.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa-UNAM, Octava Edición, México, 1995, p. 1232.

PALLARES, EDUARDO. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Vigésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1998, p.464.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española, tomo II*, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España, 1992, p. 1211.

RODRIGUEZ BARAJAS, Gerardo. Universidad Nacional Autónoma de México, y editorial Porrúa, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, México, 2001, p. 1645.

SOBERÓN MAINERO, Miguel. *Instrumentos Públicos y Privados*, Diccionario Jurídico Mexicano, México, 1999, p.p 1763 y 1764.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Décima Sexta Edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

CÓDIGO DE COMERCIO. Décima Sexta Edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Décima Sexta Edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. Décima Sexta Edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO. Séptima Edición, Mac Garw Hill, México 2005.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. Séptima Edición, Mac Garw Hill, México 2005.

LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO. Décima Sexta Edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

TESIS DE JURISPRUDENCIA

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Junio de 1996, Tesis I 6°. C.59C, p. 828.

Semanario Judicial de la Federación, número 78, Junio de 1994, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Mayo de 1996, Tesis XV. 1°, 11C., p. 627.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV-II, Febrero de 1994, Tesis II.1°, P.A. 180 C, p. 583.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Febrero de 1996, Tesis XV 2°, C, p. 401.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Enero de 1997, Tesis I. 8°.C.82 C, p. 429.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Agosto de 1998, Tesis II, 2°, C. 11. C., p. 860.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Septiembre de 1998, Tesis: 1ª/J 53/98, p. 141.