

# **MATERIA MERCANTIL**

## PRIMERA SALA

### MAGISTRADOS:

Lics. Alicia Pérez de la Fuente, José Luis Castillo Lavín y Alfredo Yanajara Ibarra.

### PONENTE:

Mag. Lic. Alfredo Yanajara Ibarra.

**Recurso de apelación hecho valer por la parte actora en contra de la sentencia definitiva dictada en el juicio ejecutivo mercantil.**

### SUMARIO

TÍTULO EJECUTIVO. REQUISITOS QUE DEBE TENER EL RECONOCIMIENTO FICTO DE UN DOCUMENTO PRIVADO PARA SER.— El reconocimiento ficto que se haya realizado de un documento privado, como lo es una factura, que incluso pudo haber quedado en custodia de la persona física o moral demandada, no le da el carácter de título ejecutivo, si no se especificó en él la cantidad líquida y exigible, el plazo cumplido y la obligación de efectuar pago alguno a cargo de la enjuiciada.

VÍA EJECUTIVA MERCANTIL. UN DOCUMENTO NO TENDRÁ NECESARIAMENTE EL CARÁCTER DE TÍTULO EJECU-

TIVO POR EL HECHO DE HABER SIDO ADMITIDA LA DEMANDA EN LA.— El hecho de que el juzgador haya admitido la demanda en la vía ejecutiva mercantil no le otorga necesariamente el carácter de ejecutivo al documento fundatorio de la acción y que por ello deba ser prueba preconstituida del derecho literal que en el mismo se consigna.

México, Distrito Federal, a cuatro de mayo de dos mil.

Vistos los autos del toca 6095/99/2, para resolver el recurso de apelación hecho valer por la parte actora en contra de la sentencia definitiva de fecha dos de marzo de dos mil, dictada por el C. Juez Segundo de Paz Civil en el Distrito Federal, en el juicio ejecutivo mercantil, seguido por G. P. C. M., S.A. de C. V., en contra de I, P., S.A. de C.V., expediente 1379/99; y

## RESULTANDO

1.— La sentencia definitiva apelada concluyó con los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO.— Este Juzgado ha sido competente para conocer y resolver la *litis* planteada por las partes.

SEGUNDO.— No fue procedente la vía ejecutiva mercantil por la que se sustanció este juicio.

TERCERO.— Son infundadas e improcedentes las pretensiones deducidas por la actora.

CUARTO.— Se absuelve a I. P., S.A. de C.V., de pagar a G. P. C. de M., S.A. de C.V., las pretensiones de monto principal, intereses legales, gastos y costas judiciales deducidas en su contra.

QUINTO.— Se levanta el embargo trabado sobre bienes propiedad de la demandada, debiéndose girar los oficios de estilo necesarios a efecto de cumplir con el levantamiento ordenado.

SEXTO.— Póngase a disposición de las partes los documentos que respectivamente hubieren exhibidos, previa toma de razón y constancia que de su recibo quede en autos.

SÉPTIMO.— Agréguese copia de esta resolución al legajo de sentencias de este Juzgado y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

OCTAVO.— Notifíquese por Boletín Judicial y cúmplase.

2.— Inconforme la parte actora con la precisada resolución, interpuesto en su contra apelación, la que substanciada en ambos efectos, en su oportunidad, se ordenó citar a las partes para oír este fallo.

## CONSIDERANDO

I.— Los agravios expresados se refieren a las manifestaciones vertidas por el apelante en su escrito presentado con fecha trece de marzo de dos mil, las que se tienen por reproducidas íntegramente en este apartado en obvio de repeticiones y para los efectos legales a que haya lugar.

II.— A juicio de este Tribunal los agravios expresados son infundados e insuficientes para provocar la revocación del fallo apelado, en atención a los siguientes razonamientos:

Contrariamente a lo sustentado por el recurrente, el *a quo* estuvo en lo correcto al analizar al momento de dictar la sentencia definitiva el documento que fue exhibido como base de la acción, en atención a que el actor debe probar su acción con independencia de que la demandada haya o no opuesto excepciones, como lo previene el artículo 1194 del Código de Comercio, siendo que además el juzgador del conocimiento está facultado y obligado a analizar la procedencia o improcedencia de la acción aún de oficio, en los términos de la jurisprudencia pronunciada por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Tomo IV, Materia Civil, página 6, que es del siguiente tenor:

**ACCIÓN. ESTUDIO OFICIOSO DE SU IMPROCEDENCIA.**— La improcedencia de la acción, por falta de uno de sus requisitos esenciales puede ser estimado por el juzgador, aún de oficio, por ser de orden público el cumplimiento de las condiciones requeridas para la procedencia de dicha acción.

Ahora bien, en el caso concreto el judicante considera que el documento exhibido como base en los medios preparatorios y que fue reconocido fictamente por la parte demandada, y en el juicio que se resuelve mediante el fallo impugnado, no reúne los requisitos como título ejecutivo, al no contener una cantidad líquida y exigible a cargo de la enjuiciada por las razones que aduce el Juez del conocimiento, y que no son materia de impugnación por la recurrente, en razón de lo cual quedan intocadas las consideraciones al respecto.

En efecto, del análisis del documento que fue exhibido para reconocer por la enjuiciada en los medios preparatorios a juicio ejecutivo, y al juicio mismo, no contiene ninguna obligación a cargo de la enjuiciada, y por ello únicamente se tiene por acreditado con los citados medios preparatorios a juicio, que se reconoce la firma, pero no así ningún adeudo en favor de la actora, como se desprende de la lectura del citado documento privado que expresamente señala:

Quince de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

“C. S. C., S.A. de C.V.

Domicilio conocido Puerto San Carlos.

Baja California Sur.

En mi carácter de representante legal del señor EDUARDO JAVIER R. G., autorizo a C. S. C., S.A. de C.V., para elaborar el pago de la factura 11978, de G. P., con valor de VEINTISIETE MIL CIENTO NOVENTA PESOS 00/100 M. N., más IVA (TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS 50/100 00/100 M. N.); de nuestra factura 061, con un monto de CIENTO TRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS 30/100 M. N., más IVA (CIENTO TRECE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE).

El pago de la factura 11978, de G. P. C. de M., S.A. de C.V., con valor total de TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS 50/100 M. N., será depositado en pago a la cuenta número 2211-1, sucursal 870, de BANAMEX, S.A., con referencia 8010079 (número de cuenta del cliente en cuestión), que se pagará a más tardar el día veinticuatro de marzo del presente.

La factura original de G. P., quedará en custodia del Ing. EDGARDO A. H., la cual entrega al Lic. GERARDO S. C., posterior al pago del adeudo en cuestión.

De la lectura del citado documento privado que fue reconocido fictamente por la demandada, no contiene ninguna obligación de pago a cargo de I. P., S.A. de C.V., quien es la enjuiciada en el procedimiento en que se dictó el fallo combatido, como atinadamente lo sostiene el juzicante en el mismo, y que no es materia de impugnación por el recurrente, por lo cual el reconocimiento ficto al citado documento no puede darle el carácter de ejecutivo en contra de la enjuiciada, puesto que en él no existe ninguna obligación a cargo de la empresa enjuiciada, ya que de la lectura íntegra del citado instrumento privado en su contenido no se hace referencia a ninguna obligación a cargo de I. P., S.A., ya que únicamente se menciona que la factura original de la actora a que hace referencia la comunicación transcrita quedaría en custodia del Ing. EDGARDO A. H. y que al suscribir dicha comunicación el citado ingeniero se designa como director de operaciones de I. P., ello desde luego no puede obligar a dicha empresa a ningún pago, puesto que tampoco se obligó a efectuar pago alguno el mencionado director de operaciones, por lo que en todo caso lo que reconoció en los medios preparatorios que fueron tramitados ante el propio juzicante que se tiene la custodia de la factura a que se refiere la comunicación transcrita, más no así existe una obligación líquida y exigible a cargo de la enjuiciada.

No pasa desapercibido para este Tribunal el hecho de que en los medios preparatorios a juicio, el juzicante tiene por rebelde a I. P., S.A. y tiene por reconocida la firma que aparece en el documento base

de los citados medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil, así como el origen y monto del adeudo, en términos del artículo 1165 del Código de Comercio, mediante auto de fecha seis de julio de mil novecientos noventa y nueve, ello tampoco hace título ejecutivo un documento que carece de tal carácter, por no contener una cantidad líquida y exigible a cargo de la enjuiciada por ser falso lo afirmado por el actor en los medios preparatorios a juicio relativo a que la empresa, ahora apelada, en la carta antes transcrita se obligó a pagar el adeudo que en la misma se refiere, como se desprende de la lectura de la misma que ha quedado transcrita con anterioridad.

El hecho de que el judicante haya admitido la demanda con base en los medios preparatorios a juicio que fueron promovidos por la propia recurrente, no prejuzga sobre la procedencia de la acción, ya que ésta debe analizarse precisamente al momento de dictarse la sentencia definitiva, como se hizo en forma correcta por el juzgador de oficio.

La circunstancia de que se haya admitido la demanda en la vía ejecutiva mercantil, no da el carácter de ejecutivo al documento fundatorio de la acción y que por ello deba ser prueba preconstituida del derecho literal que en el mismo se consigna, puesto que el hecho de que el propio judicante haya tenido por reconocida la firma y el adeudo en los términos del artículo 1165 del Código de Comercio en forma incorrecta, no hace título ejecutivo al mismo puesto que el documento privado que se presentó como base de los medios preparatorios, no contiene cantidad líquida y no es de plazo cumplido a cargo de la ahora apelada, por ello es correcto que el judicante les haya restado eficacia jurídica a los medios preparatorios en cuestión, por no reunirse los requisitos que al efecto establece el numeral en cita, por ello es legal que en base a su facultad de analizar de oficio la procedencia de la acción, hubiera advertido la ineficacia de los medios preparatorios a juicio.

Es inexacto que al haberse promovido los medios preparatorios a juicio, el *a quo* debió haber analizado la procedencia de los mismos y que al no haberlo hecho en ese momento está impedido para restarles valor probatorio en juicio, porque no puede revocar sus propias determinaciones, puesto que con base en la jurisprudencia antes transcrita

el judicante está facultado para analizar de oficio la procedencia de la acción, y ésta se ejercita precisamente en el juicio y no al promover los medios preparatorios, que es un procedimiento que sirve para preparar un juicio, pero que el juzgador está facultado para analizar su legalidad en el juicio, tal y como sucede en la especie, sin que se hayan revocado las determinaciones del Juez, ya que lo que realizó al emitir la sentencia combatida es otorgar la eficacia probatoria que les corresponde en razón de su calidad o no de título ejecutivo, y por ende, de la procedencia o improcedencia de la acción.

En cuanto a las jurisprudencias relativas a los títulos ejecutivos que invoca el apelante y que refieren a que son prueba preconstituida del derecho literal que en ellos se consigna, y como se ha considerado anteriormente, el reconocimiento ficto que se hizo del documento privado no puede tener el carácter de título ejecutivo, porque dicho documento no contiene cantidad líquida y de plazo cumplido a cargo de la enjuiciada, por lo cual sería ilegal que se le condenara a una cantidad que no se obligó a pagar a favor de la actora, en atención de lo cual no existe la violación aducida a los dispositivos que invoca el apelante, máxime que el documento privado que se tuvo por reconocido no se encuentra incluido dentro de las fracciones del artículo 1391 del Código de Comercio.

En las relatadas condiciones, resulta procedente confirmar la sentencia definitiva apelada. Y toda vez que se dictan dos sentencias conformes de toda conformidad, con fundamento en el artículo 1084 fracción IV, del Código de Comercio, se condena al apelante al pago de las costas en ambas instancias.

Por lo expuesto y fundado, se

## RESUELVE

PRIMERO.— Se confirma la sentencia definitiva de fecha dos de marzo de dos mil, dictada por el C. Juez Segundo de Paz Civil en el Distrito Federal, en el juicio ejecutivo mercantil, seguido por G. P. C. DE M., S.A. de C.V., en contra de I. P., S.A. de C.V.



SEGUNDO.— Se condena al apelante al pago de las costas en ambas instancias.

TERCERO.— Notifíquese; con testimonio de esta resolución devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia una vez que haya transcurrido el término para el amparo que, en su caso, se haga valer; expídase copia certificada a petición de parte para su ejecución y, en su oportunidad, archívese el presente toca como asunto concluido.

Así, por unanimidad de votos lo resolvieron y firmaron los CC. Magistrados que integran la Primera Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados Alicia Pérez de la Fuente, José Luis Castillo Lavín y Alfredo Yanajara Ibarra, siendo ponente el último de los nombrados, ante la C. Secretaria de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

## SÉPTIMA SALA

### PONENTE UNITARIO:

Mag. Lic. Rubén Loredo Abdalá.

**Recurso de apelación interpuesto por ambas partes en contra del auto dictado juicio ordinario mercantil.**

### SUMARIO

FIADOR. NO ES JURÍDICO CONCEBIR RELACIONES DERIVADAS EXCLUSIVAMENTE DEL CONTRATO PRINCIPAL ENTRE EL ACREEDOR Y EL.— Del enlace del contrato principal con el de fianza, que tiene un carácter accesorio y subordinado al primero, surgen necesariamente derechos y obligaciones entre el acreedor y el deudor derivados del principal; entre el acreedor y el fiador; y entre éste y su fiado, derivados del contrato de fianza, por lo que no es jurídicamente posible concebir entre el fiador y el acreedor relaciones que provengan única y exclusivamente del contrato principal.

FIADOR, CONCEPTO DE. CONSTITUYE UNA ANTINOMIA AUNAR EL CONCEPTO DE DEUDOR SOLIDARIO CON EL DE.— Aunar los conceptos de fiador y deudor solidario de la

obligación principal, constituye una antinomia, porque por definición fiador es el que paga al acreedor si el deudor no lo hace, o sea que el fiador es un deudor secundario o sustituto; mientras que deudor solidario es aquél que, como los demás deudores solidarios, está obligado a satisfacer en su totalidad la prestación debida.

**FIADOR SOLIDARIO. SE REQUIERE PLURALIDAD DE FIADORES PARA EXIGIR SOLIDARIDAD A UN.**— Para que a un fiador se le pueda predicar la solidaridad, será menester que exista pluralidad de fiadores con respecto del mismo fiado, para que así el acreedor de éste pueda exigir la totalidad de la fianza de cualesquiera de los fiadores solidarios.

México, Distrito Federal, a doce de junio del dos mil.

Vistos los autos del toca 1830/2000-01, para resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, en contra del auto de fecha quince de abril de dos mil, dictado por el C. Juez Vigésimo Primero de lo Civil de esta ciudad, en el juicio ordinario mercantil promovido por V. F. S., S. A. de C. V., en contra de G. E. E., S. A. de C. V., en el expediente número 774/99; y

## **RESULTANDO**

1.— Que el auto apelado a la letra dice:

México, Distrito Federal, a quince de abril del año dos mil.

Dada nueva cuenta con los presentes autos y toda vez que el procedimiento es de orden público y que el juzgador debe de observar su estricto cumplimiento, el suscrito advierte que en el caso resulta necesario llamar a juicio a la arrendataria A. I. E., S. A. de C. V., tomando en consideración que en el presente jui-

cio se demandó y emplazó únicamente a la fiadora y obligada solidaria de la arrendataria G. E. E., S. A. de C. V., reclamándose como acción principal la rescisión del contrato de arrendamiento puro, de fecha trece de junio de mil novecientos noventa y uno, celebrado entre V. L., S. A. de C. V., hoy V. F. S., S. A. de C. V., como arrendadora y A. I. E., S. A. de C. V., como arrendataria, lo que implica que este juzgador no puede pronunciar sentencia porque de hacerlo podría afectar los derechos de la arrendataria, que es a quien se le puede reclamar válidamente la rescisión del contrato base de la acción, por lo que se priva de sus efectos la citación para sentencia; ordénese sacar copia fotostática de la demanda para correr traslado de la misma y emplazar a A. I. E., S. A. de C. V., para que dentro del término de nueve días produzca contestación a la demanda incoada por la parte actora, lo anterior con fundamento en los artículos 1377 y 1378 del Código de Comercio. Asimismo, se previene a la demanda A. I. E., S. A. de C. V., a efecto de que señale domicilio para oír y recibir notificaciones, apercibida de que de no hacerlo las subsiguientes, aún de carácter personal, le surtirán en términos del artículo 1169 del Código Mercantil.

Sirve de apoyo a la anterior determinación del juzgador, las tesis siguientes:

**LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.**— Existe litisconsorcio pasivo necesario, cuando las cuestiones que en el juicio se ventilan, afectan a más de dos personas, de suerte que no es posible pronunciar sentencia válida, sin oírlas a todas ellas; se requiere que los demandados se hallen en comunidad jurídica con respecto al objeto litigioso o tengan un mismo derecho o se encuentren obligados por igual causa, de hecho o jurídica.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL  
DEL TERCER CIRCUITO.

Tesis Visible en el *Semanario Judicial de la Federación*,  
Tomo XI, febrero de 1993, página 278.

**LITISCONSORCIO.**— Ésta es una figura jurídico-procesal *sui generis*, que evita difusión y contradicción en la autoridad procesal y se materializa cuando en un proceso existen diversos actores o demandados, o cuando la resolución que recaiga en el mismo, necesariamente afecte a una persona extraña, es decir, cuando varias personas deducen una acción contra un solo demandado, cuando una persona demanda a varias, y cuando dos o más incoan a su vez un juicio en contra de dos o más. Así también, dicha figura es activa cuando se refiere a los actores y pasiva cuando se trata de los llamados a juicio y de igual modo podrá ser voluntaria o necesaria, dándose el primer caso, cuando las partes litisconsortes, tanto activas como pasivas, en ejercicio de una facultad que la ley les confiere, invocan la figura procesal en comento, y litisconsorcio necesario, por disposición expresa, o bien, cuando materialmente existe imposibilidad legal de emitir autónomamente diversas sentencias en relación con varias personas en que éstas tuvieren interés.

#### SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Tesis visible en el *Semanario Judicial de la Federación*, septiembre de 1997, Tomo VI, página 703. Notifíquese.

2.— Que inconformes ambas partes en el juicio con la resolución transcrita en el resultando que antecede, interpusieron recurso de apelación, los que les fueron admitidos en efecto devolutivo y habiéndose tramitado ante esta Sala, se citó por último a las partes para sentencia, la que ahora se pronuncia al tenor de los siguientes

### CONSIDERANDOS

I.— Que los apelantes expresaron como agravios de su parte los contenidos en sus escritos presentados ante la Oficialía de Partes del Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil, el día veintiséis de abril del año

en curso, mismos que deberán tenerse aquí por reproducidos a la letra, a efecto de que formen parte integrante de esta resolución, en obvio de repeticiones innecesarias, atento a lo dispuesto por el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al Código de Comercio.

II.— Que toda vez que ambas partes en el juicio se inconformaron en contra del auto antes transcrito, por razón de método, se estudiará primeramente el agravio que expresó el apoderado de la parte actora V. F. S., S. A. de C. V., mismo que a juicio del suscrito Magistrado, es parcialmente fundado, atento a las siguientes consideraciones:

Afirma el apelante esencialmente que el auto apelado agravia a su representada, porque el *a quo* en forma indebida e ignorando la solidaridad pasiva pactada en el contrato base de la acción por A. I. E., S. A. de C. V. y por G. E. E., S. A. de C. V., ya que en el contrato base de la acción se estipuló que esta última citada, como obligado solidario de la arrendataria, se obligaba a cumplir con todas las obligaciones a cargo del arrendatario, si éste no las cumplía, por lo que es facultad de la actora reclamar a cualquiera de los obligados el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato base de la acción, no siendo necesario demandar a ambos obligados. Que el auto impugnado agravia a su representada porque ordenó a la parte actora que emplace a juicio a dicha persona, suspendiendo el procedimiento hasta que dicha orden sea cumplida por la parte actora. Que el auto impugnado no se encuentra fundado ni motivado porque el *a quo* invocó preceptos legales que no son aplicables al caso. Que el *a quo* carece de facultades para intervenir en el juicio, ya que no tiene interés en éste. Que en el contrato base de la acción se estipuló que éste se daría por rescindido automáticamente por el incumplimiento de las obligaciones del arrendatario y del obligado solidario, por lo que dicha rescisión operó de pleno derecho por el incumplimiento en el pago de las prestaciones, por lo que únicamente se solicitó se hiciera la declaración judicial de rescisión del contrato básico, que ya operó por Ministerio de Ley y por el acuerdo de las partes. Que la figura jurídica del litisconsorcio pasivo necesario no es procedente en el caso concreto, ya que ésta opera cuando dos o más

personas son demandados en un mismo juicio y necesariamente tienen que designar un representante común en el proceso, siendo que en el presente juicio se demandó el cumplimiento de las prestaciones exclusivamente al obligado solidario, ya que el obligado principal ya no se encuentra trabajando y por lo mismo ha desaparecido.

El agravio en análisis es parcialmente fundado atento a las siguientes consideraciones:

Cabe primeramente precisar que aunar los conceptos de fiador y deudor solidario de la obligación principal, constituye una antinomia, porque por definición, fiador es el que paga al acreedor si el deudor no lo hace (artículo 2794 del Código Civil); es decir, el fiador es un deudor secundario o sustituto para el caso en que el deudor principal no satisfaga la obligación; en tanto que el deudor solidario es aquél que, como los otros deudores solidarios, está obligado a satisfacer en su totalidad la prestación debida. En otras palabras, el concepto “fiador” lleva implícita la idea de deudor sustituto de otro y, por lo mismo, no puede haber solidaridad entre el fiador y fiado si uno es sustituto del otro. En consecuencia, si en un contrato de arrendamiento se establece en una de sus cláusulas que determinada persona en su calidad de fiador, se obliga solidaria y mancomunadamente con todas y cada una de las obligaciones contraídas por el arrendatario en ese contrato, responsabilidad que terminará hasta el momento en que el arrendatario entregue la cosa objeto del arrendamiento, dicha cláusula contiene conceptos antitéticos que hacen obscura su redacción. De manera que, hallándose contenido en la citada cláusula del contrato de arrendamiento el contrato accesorio de fianza, deberán descartarse de ella los términos relativos a la solidaridad pasiva, como referidos a los sujetos fiador y fiado, cuyas obligaciones frente al acreedor no son homogéneas, ya que una se genera en el contrato de fianza y la otra en el arrendamiento. Conforme a este orden de ideas, para que a un fiador se le pueda predicar la solidaridad, será menester que exista pluralidad de fiadores respecto del mismo fiado, para que así el acreedor de éste pueda exigir la totalidad de la fianza de cualesquiera de los fiadores solidarios. Las anteriores consideraciones quedan todavía más aclara-

das si se toma en cuenta la naturaleza jurídica del contrato de fianza, que como los demás de garantía, tiene un carácter accesorio en relación con el contrato principal al que siempre va subordinado. Por consiguiente, del enlace de estos dos contratos, surgirán necesariamente derechos y obligaciones entre el acreedor y el deudor, derivados del contrato principal, y derechos y obligaciones entre el acreedor y el fiador y entre éste y su fiado, derivados del contrato accesorio de fianza; no es jurídicamente posible concebir entre el fiador y el acreedor relaciones que provengan exclusiva y aisladamente del contrato principal, ni entender que el fiador sea codeudor y menos deudor solidario de su fiado en ese contrato principal en el que el fiador no es parte; esto es más patente, referido al contrato principal de arrendamiento y a su accesorio de fianza, cuando no hay pluralidad de arrendatarios ni de fiadores, caso en que no es posible hablar de solidaridad pasiva en ninguno de los dos contratos. Ahora bien, si el demandado no figura como arrendatario en el contrato principal de arrendamiento exhibido como base de la acción, que es la fuente de la obligación principal, no es posible que se le pueda considerar como deudor solidario o codeudor con el arrendatario en ese contrato, sino exclusivamente como fiador en el accesorio de fianza. Nada importa que en una de sus cláusulas se diga que el fiador, como tal, se obliga solidaria y mancomunadamente con su fiador, para que por el solo empleo de estos vocablos deba entenderse que el fiador queda obligado en esos términos, no sólo en la obligación accesorio o de garantía, sino también en la principal, porque no es posible por la sola voluntad de las partes asignar el carácter de arrendatario al fiador, quien sólo es sujeto pasivo en la obligación secundaria o de garantía.

Consecuentemente, se arriba a la convicción de que la demandada G. E. E., S. A. de C. V., es sujeto pasivo sólo en la obligación secundaria o de garantía. Además, como antes se señaló, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2794 del Código Civil, fiador es el que paga al acreedor si el deudor no lo hace; es decir, en la especie, el fiador G. E. E., S. A. de C. V., es únicamente un deudor secundario o sustituto, para el caso en que el deudor A. I. E., S. A. de C. V., no satisficiera su obligación respecto al contrato básico de la acción; por lo que no se puede



decir que la fiadora tenga el carácter de arrendatario. Es decir, la única responsabilidad de la fiadora G. E. E., S. A. de C. V., fue la que se generó del contrato de fianza que se encuentra inmerso en el de arrendamiento base de la acción.

En este tenor, no le asiste la razón al recurrente al afirmar que el *a quo* ignoró que en el contrato de arrendamiento base de la acción G. E. E., S. A. de C. V. se obligó solidariamente con A. I. E., S. A. de C. V. y que por ello la actora se encuentra facultada a reclamar a cualquiera de ellos el cumplimiento de las obligaciones derivadas de éste, pues si bien es cierto que G. E. E., S. A. de C. V., como fiador, es un deudor sustituto para el caso en que el deudor A. I. E., S. A. de C. V., no satisficiera sus obligaciones, ello sólo es en tratándose de los pagos que deban hacerse al acreedor, hoy actor, pues ésta es la naturaleza jurídica del contrato de fianza, y que sólo tiene un carácter accesorio en relación con el contrato principal base de la acción al que va subordinado. Por consiguiente, se concluye que el fiador G. E. E., S. A. de C. V., no es parte en el contrato de arrendamiento base de la acción, sino únicamente en el de fianza que se encuentra inmerso en aquél; en dichas circunstancias, es inconcuso que no siendo parte G. E. E., S. A. de C. V. del contrato de arrendamiento principal, sino únicamente del de fianza que se encuentra inmerso en aquél, las obligaciones y atribuciones que tiene dicha sociedad no implican su legitimación para que se le demande la rescisión del contrato principal, del que no es ni siquiera parte.

Tampoco le asiste la razón a la recurrente en lo referente a que se ordenó en el auto impugnado que la parte actora emplace a juicio a la sociedad A. I. E., S. A. de C. V., pues de la lectura de dicho proveído no se advierte tal circunstancia, por lo que es incorrecta la afirmación del recurrente en ese sentido.

Es igualmente infundado el agravio en lo concerniente a que el *a quo* señaló como fundamento del auto los artículos 1377 y 1378 del Código de Comercio, porque éstos no tienen relación con lo que se acordó en éste. En efecto, no tiene razón el apelante, porque los preceptos legales a que se hizo referencia, los invocó el Juez para fundar el auto hoy

impugnado, en lo relativo al emplazamiento de la sociedad que se ordenó llamar al juicio, por lo que no es verdad que porque se hayan citado dichos preceptos legales, la resolución impugnada no se encuentre debidamente fundada y motivada.

Sin embargo, le asiste la razón a la recurrente en lo referente a que la figura jurídica del litisconsorcio pasivo necesario no es procedente en la especie, porque como ya se señaló, no siendo G. E. E., S. A. de C. V., parte del contrato de arrendamiento principal, sino únicamente del de fianza que se encuentra inmerso en aquél, las obligaciones y atribuciones de ésta que de dicho contrato emanan, no implican su legitimación para que se le demande la rescisión del contrato principal.

Lo anterior es así, pues existe litisconsorcio pasivo necesario cuando las cuestiones que en el juicio se ventilan, afectan a más de dos personas, de tal manera que no es posible pronunciar sentencia válida, sin oírlas a todas ellas; además se requiere que los demandados se hallen en comunidad jurídica con respecto al objeto litigioso o tengan un mismo derecho o se encuentren obligados por igual causa de hecho, o jurídica. Elementos que en la especie no concurren, puesto que la demandada G. E. E., S. A. de C. V., no se encuentra obligada por igual causa o jurídica que A. I. E., S. A. de C. V., pues la obligación de aquélla deviene del contrato de fianza, en tanto que la de ésta se deriva del contrato de arrendamiento base de la acción; por lo que puede dictarse sentencia definitiva sin que ésta afecte al interés jurídico de aquélla que no ha sido oída en el juicio, considerando que la fiadora no es parte del contrato principal de arrendamiento, sino del de fianza únicamente, por lo que ésta no se encuentra legitimada pasivamente en la causa para satisfacer la prestación de la demanda, consistente en la rescisión del contrato principal. Además, tampoco se encuentra la demandada G. E. E., S. A. de C. V., en comunidad jurídica con A. I. E., S. A. de C. V., con respecto al objeto litigioso, pues aquélla sólo es fiadora de ésta y de ninguna manera se puede pensar que se haya substituido la fiadora respecto a los derechos de arrendataria de ésta última, pues esa no es ninguna consecuencia de la naturaleza jurídica del contrato de fianza.

Robustece lo antes dicho, la tesis de jurisprudencia número XX. J/12, publicada en la página 440, del Tomo II, diciembre de 1995, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, de los Tribunales Colegiados de Circuito, que dice:

**LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. REQUISITOS QUE SE REQUIEREN PARA LA EXISTENCIA DE.**— Existe litisconsorcio pasivo necesario, cuando las cuestiones que en el juicio se ventilan, afectan a más de dos personas, de tal manera que no es posible pronunciar sentencia válida, sin oírlas a todas ellas; además se requiere que los demandados se hallen en comunidad jurídica con respecto al objeto litigioso o tengan un mismo derecho o se encuentren obligados por igual causa de hecho, o jurídica.

Así como también es aplicable en la especie el criterio de los Tribunales Colegiados de Circuito, publicado en la Octava Época, del *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo V, Segunda Parte-1, página 96, que dice:

**ARRENDAMIENTO, LITISCONSORCIO EN EL.**— La relación que se establece entre el inquilino y el fiador en el juicio de desocupación, no es constitutiva del llamado litisconsorcio pasivo necesario, aun cuando en el contrato de arrendamiento el fiador se haya obligado solidariamente con el arrendatario, uno y otro guardan frente a la ley distinta posición y procesalmente pueden ser demandados en forma separada, excepcionarse de manera distinta y válidamente es posible que uno resulte absuelto y otro condenado, tal sería el caso en que el fiador alegara que no se obligó y que su firma fue falsificada, o bien que se obligó por determinado tiempo y éste ya transcurrió. En la práctica, es frecuente que el arrendador opte por demandar al arrendatario y se abstenga de llamar a juicio al fiador, sin que ello afecte la validez del proceso cuyo objeto principal es obtener la desocupación del bien arrendado, prestación que sólo es exigible al inquilino y no al fiador.

Por otra parte, la integración de la relación procesal es un elemento esencial, cuya falta obliga al juzgador a declarar la improcedencia de la acción sin resolver el fondo del negocio, en virtud de constituir dicho elemento un presupuesto procesal necesario para la legitimación del proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Robustece lo anterior, el criterio de los Tribunales Colegiados de Circuito, publicado en la Octava Época, del *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo V, Segunda Parte-1, página 233, que dice:

**IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN. PROCEDE DECRETARSE CUANDO FALTA LA RELACIÓN PROCESAL.**— Es inexacto que el titular de un órgano jurisdiccional sólo puede negarse a resolver el fondo de una controversia cuando existe una excepción dilatoria o un impedimento subjetivo; toda vez que la integración de la relación procesal es un elemento esencial, cuya falta obliga al juzgador a declarar la improcedencia de la acción sin resolver el fondo del negocio, en virtud de constituir dicho elemento un presupuesto procesal necesario para la legitimación del proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Respecto a las prestaciones marcadas con los incisos B, C y D del escrito de demanda, por ser G. E. E., S. A. de C. V., el fiador del arrendatario es incuestionable que el arrendador puede legalmente ejercitar las acciones relativas en contra sólo de éste, sin que sea indispensable que el arrendatario comparezca a juicio, ya que el arrendador es libre de intentar la acción relativa, por constituir un derecho del que puede hacer uso o renunciar; por lo que el ejercicio de las acciones para obtener la satisfacción de las prestaciones que se contienen en los incisos citados de la demanda, no es constitutivo del llamado litisconsorcio pasivo necesario.

Robustece lo anterior, la tesis de jurisprudencia publicada en la Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo V, enero de 1997, tesis III.1o.C.41 C, página 431, que dice:

**ARRENDAMIENTO, OBLIGACIÓN SOLIDARIA Y MANCOMUNADA EN EL CONTRATO DE.**— Resulta intrascendente que el actor hubiera intentado la acción de pago relativa contra el arrendatario y el fiador y que posteriormente hubiera desistido de la instancia en contra del primero, pues en tanto el fiador se obligó solidaria, mancomunada e ilimitadamente con el arrendatario, es incuestionable que el arrendador puede legalmente ejercitar las acciones relativas en contra sólo del fiador, sin que sea indispensable que el arrendatario comparezca a juicio, ya que el arrendador es libre de intentar la acción relativa, por constituir un derecho del que puede hacer uso o renunciar.

Así como el criterio jurisprudencial publicado en la Octava Época, de los Tribunales Colegiados de Circuito, del *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIV, julio, página 452, que dice:

**ARRENDAMIENTO. SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE.**— Si en un contrato de arrendamiento, el fiador se obliga solidariamente con la arrendataria a cubrir el pago de las rentas insolutas, el arrendador es libre de intentar la acción sólo en contra del inquilino en caso de incumplimiento del contrato, aun cuando exista obligación solidaria entre ambos deudores, pues la estipulación de que responderían solidariamente no constituye una obligación para el acreedor, sino un derecho del que puede hacer uso cuando mejor le convenga, sin que este hecho lo prive de la facultad que tiene de demandar al fiador posteriormente si así lo estima pertinente.

El agravio referente a que el Juez carece de facultades para intervenir en el juicio, ya que no tiene interés en este, es infundado, toda vez que cuando existe litisconsorcio, que en el presente caso no se da dicha hipótesis, es obligación del Juez el estudiarlo, aún de oficio.

El agravio referente a que en el contrato base de la acción se encuentra estipulado que dicho contrato se dará por rescindido automáticamente por el incumplimiento de las obligaciones del arrendatario, es

inoperante, porque dicha cuestión es de fondo y debe resolverse en sentencia definitiva y no en la presente, en donde únicamente se analiza el auto impugnado.

De lo anterior, se advierte que el auto impugnado no se encuentra ajustado a derecho, por lo que en su oportunidad deberá revocarse.

III.— Entrando al análisis del agravio único que expresó la parte demandada G. E. E., S. A. de C. V., a juicio del suscrito Magistrado resulta ser esencialmente fundado, en atención a las siguientes consideraciones:

El inconforme sostiene, esencialmente, que en el auto impugnado se violó en su perjuicio los artículos 1060, 1069, 1077, 1201, 1203, 1199, 1207, 1328, 1378, 1383, 1386, 1388 y 1390 del Código de Comercio, así como el 84 del Código de Procedimientos Civiles, porque la actora únicamente demandó a G. E. E., S. A. de C. V., y si bien es cierto que debió llamarse a juicio a la arrendataria A. I. E., S. A. de C. V., a fin de formarse el litisconsorcio pasivo, no menos cierto es que desde el auto admisorio de la demanda debió prevenirse a la actora a fin de que enderezara su acción también en contra de dicha sociedad; sin embargo, dicho auto fue omiso y se siguió el juicio únicamente en contra de G. E. E., S. A. de C. V., en su carácter de fiadora, procedimiento que fue adquiriendo firmeza jurídica, al abrirse el juicio a prueba, términos que son comunes, irrenunciables y de orden público, habiéndose llegado hasta la citación para sentencia, por lo que es imposible que en el estado procesal que se encuentra el juicio, se trate de llamar como demandada a la arrendataria, porque no se puede llevar un juicio especial dentro de otro ya establecido, únicamente para oír a esta nueva demandada llamada a juicio, porque no es posible que se abra un nuevo término probatorio para ésta, pues llevaría ventaja ésta, y la actora para ofrecer nuevas pruebas, quedando en estado de indefensión la apelante, puesto que el *a quo* debería nulificar, suponiendo sin conceder que se llamara a juicio a A. I. E., S. A. de C. V., todo lo actuado, violando el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles, y sería violatorio de la garantía de seguridad jurídica, porque todo procedimiento adquiere firmeza y certeza jurídica a través de las actuaciones que se den en el mismo. Por lo

que el Juez debió dictar la resolución que correspondiera, con base en la *litis* planteada, dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1328 del Código de Comercio y resolviendo la improcedencia de la acción de rescisión ejercitada por la actora en contra de G. E. E., S. A. de C. V. y dejarle a salvo sus derechos a la actora para que los hiciera valer en la vía y forma correctas.

El agravio en análisis es esencialmente fundado, atento a las siguientes consideraciones:

Le asiste la razón a la recurrente en lo referente a que el Juez de la causa debió dictar la sentencia correspondiente, con base en la *litis* planteada entre el actor y la demandada G. E. E., S. A. de C. V., porque la arrendataria es la que única y a la que válidamente se le debió demandar la rescisión del contrato base de la acción. En efecto, atento a los razonamientos que se hicieron al analizar el agravio que expresó la parte actora, mismos que se tienen aquí por reproducidos como si se insertaran a la letra, en obvio de repeticiones innecesarias, la arrendataria es la única legitimada para demandarle la rescisión del contrato base de la acción, por lo que la estimación del *a quo* referente en que al no haberse llamado a juicio a dicha arrendataria, no puede pronunciar sentencia definitiva, no se ajustó a derecho, porque si como el propio *a quo* lo señaló en el auto impugnado, es "...la arrendataria a quien se le puede reclamar válidamente la rescisión del contrato base de la acción"; luego, si se demandó a la fiadora, entre otras prestaciones, la rescisión de dicho contrato, es inconcuso que si puede dictarse legalmente la sentencia en el juicio que nos ocupa, porque no existe litisconsorcio pasivo necesario entre el fiador y el arrendatario.

En este tenor, debe revocarse el auto impugnado para dejarlo sin efectos y quede subsistente la citación a las partes para oír sentencia definitiva, lo cual se decretó en el auto de fecha cuatro de abril de dos mil.

IV.- Que no estando el presente caso comprendido en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 1084 del Código de Comercio, no se hace especial condena en costas por la tramitación de esta instancia.

Por lo expuesto y fundado, se

## **RESUELVE**

PRIMERO.— Se declaran parcialmente fundados los agravios que expresó la parte actora V. F. S., S. A. de C. V.

SEGUNDO.— Se declaran fundados los agravios que expresó la parte demandada G. E. E., S. A. de C. V. En consecuencia:

TERCERO.— Se revoca el auto materia de este recurso de apelación, para dejarlo sin efectos y queda subsistente la citación a las partes para oír sentencia definitiva, que se decretó en el auto de fecha cuatro de abril de dos mil.

CUARTO.— No se hace condena en costas por la tramitación de esta instancia.

QUINTO.— Notifíquese; y con testimonio de esta resolución y de sus notificaciones, gírese oficio al Juzgado que corresponda, y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así, lo resolvió y firma el C. Magistrado Rubén Loredo Abdalá, integrante de la H. Séptima Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ante el C. Secretario de Acuerdos, quien autoriza y da fe.