

LAS EXCEPCIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL MEXICANO *

A) Introducción.—B) Antecedentes históricos.—C) Certeza: a) Títulos ejecutivos; b) Clasificación de la certeza: 1) Certeza interna; 2) Certeza externa.—D) Excepciones y certeza.—E) Excepciones en el juicio ejecutivo: a) Validez de las clasificaciones clásicas; b) Clasificación especial: 1) Excepciones referentes a la certeza; 2) Excepciones substanciales; c) Criterio distinto; d) Excepciones procesales.—F) Juicio posterior: a) Cosa juzgada; b) Otros argumentos.

1) *A) Introducción.* Una de las más peculiares e interesantes figuras procesales lo es, sin duda, el juicio ejecutivo. A la vez que una característica sumamente desable en los tiempos modernos, a saber: la rapidez, posee un rasgo que de no ser bien entendido, puede convertir lo inconveniente en injusto: aludimos a la limitación de excepciones. Por desgracia, la defectuosa ordenación del juicio ejecutivo mercantil mexicano facilita ese riesgo. De ahí nuestro propósito de enfrentarnos en esta tesis con el régimen de excepciones oponibles en el juicio ejecutivo mercantil, circunscribiéndonos a la enumeración que de ellas hace el artículo 1403 del código de comercio, con una breve referencia a las otras dos situaciones: la aplicable a la sentencia (art. 1397 cód. cit.) y la concerniente a los títulos de crédito (art. 8 de la ley de títulos y operaciones de crédito).

2) Empezaremos el estudio con algunas indicaciones históricas, no tanto por el deseo de cumplir un rito sacramental, como por razones eminentemente prácticas, puesto que el juicio ejecutivo, máxime el mercantil mexicano, no puede ser entendido sin una previa referencia a sus antecedentes. Y procederemos luego a un análisis del régimen de las excepciones, pero

* Trabajo compuesto, durante el curso de 1962, para la cátedra de "Estudios Superiores de Derecho Procesal", a cargo, en el doctorado, del profesor ALCALÁ-ZAMORA, que ha revisado íntegro el texto, redactado en castellano por el autor, de nacionalidad norteamericana.

utilizando instrumentos nuevos, extraídos de la trama del juicio mismo, con el doble propósito de procurar una mejor inteligencia de las excepciones mencionadas por el artículo 1403 y de valorar dicha enumeración.

3) B) *Antecedentes históricos.*¹ El juicio ejecutivo actual no nació completo y de repente en un código procesal antiguo, sino que fue producto de esfuerzos fragmentarios de la iniciativa privada en la época del derecho común, a fin de evitar lentitud del proceso ordinario. El concepto tuvo su origen en la idea de que toda obligación que constase de manera cierta debía encontrar cumplimiento inmediato, sin tener que pasar por la larga vía procesal ordinaria. Los primeros intentos fueron débiles. En los convenios solía establecerse, mediante la cláusula denominada *pactum executivum*, que en caso de incumplimiento se podía proceder al embargo privado de los bienes del deudor. Otro medio utilizado fue el proceso aparente, con objeto de conseguir anticipadamente un título ejecutivo. Las dos partes se presentaban al juez, proclamando el actor su derecho y reconociéndolo el demandado. Entonces, el juez, en vez de dictar sentencia, emitía un mandamiento para que dentro del plazo que se hubiese marcado, cumpliese el demandado la obligación reconocida. Si pasaba el plazo sin que el deudor cumpliera, se permitía al acreedor la ejecución.

4) A medida que la función notarial fue adquiriendo relieve, se acentuó la costumbre de incluir en los documentos emanados de notarios una cláusula de ejecución, y ello de manera tan general que llegó a convertirse en cláusula de estilo, que se suponía incluida en el documento. En virtud de tal cláusula, el deudor otorgaba potestad al juez ante quien el instrumento fuese presentado, para que hiciese ejecución en su persona y bienes, como si se tratase una sentencia. Por ese camino se llegó al *processus executivus* del derecho común italiano, antecedente directo del moderno juicio ejecutivo.

5) El *processus executivus* era una proceso de forma simplificada, en el que el acreedor se dirigía al juez para que dictara una orden de pago (*mandatum de solvendo*). El proceso requería una *cognitio* parcial, que podía tener por objeto la existencia del título ejecutivo necesario o la de las excepciones del demandado. La *cognitio* era parcial, por dos razones: a) porque se permitía sólo el uso de determinadas excepciones, reser-

1 DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, 2a. ed., vol. II (Madrid, 1945), pp. 387-91; GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho procesal*, vol. I (Madrid, 1951), pp. 498-501; CHIOVENDA, *Instituciones de derecho procesal civil*, traducción de GÓMEZ ORBANEJA, 3ª ed., tomo I (Madrid, 1954), pp. 279-84.

vándose las que requiriesen detenida indagación para aducirlas según las formas solemnes del proceso ordinario posterior; y *b*) porque la sentencia dada en el proceso ejecutivo acerca de las excepciones en él examinadas, no vinculaba al juez del proceso ordinario posterior, o, en otros términos, las cuestiones decididas en el primer proceso no tenían la cualidad de firmes en el segundo juicio. El objeto de la *cognitio sumaria* no consistía, pues, en declarar la existencia del crédito, sino, simplemente, en determinar si se debía o no proceder a la ejecución.

6) De tales antecedentes se desprenden tres características de importancia suma. En primer lugar, la de que la evolución del juicio ejecutivo desde el derecho común respondió al deseo de proporcionar a los acreedores cuyos créditos constasen de manera cierta, medios más rápidos para obtener su pago en caso de incumplimiento. En segundo término, la de que se permitía al demandado oponer un número limitado de excepciones. Finalmente, la tercera consistía en que el juicio especial podía ir seguido por uno ordinario para ventilar plenamente el negocio que fue parcialmente conocido en el primero. Examinaremos estos tres puntos en relación con el juicio ejecutivo mercantil mexicano.

7) *C) Certeza.* Hemos visto en los antecedentes históricos, señalados a grandes trazos, que la causa originadora de los medios primitivos para lograr celeridad fue la idea de que era injusto tener que someterse a los inconvenientes del proceso ordinario, con sus formalismos y lentitudes, cuando la deuda poseía un cierto grado de certeza. Semejante creencia sigue siendo válida respecto del moderno juicio ejecutivo y la estudiaremos en el presente artículo.

8) *a) Títulos ejecutivos.* Comenzaremos por aclarar que la certeza a examinar, si bien se refiere a una deuda (o crédito), no estriba en la naturaleza de la misma, sino en el hecho de que revista una forma especial.² En todos los ordenamientos que regulan el juicio ejecutivo, la clave o llave que permite acudir a él está constituida por el título ejecutivo. En el derecho mexicano, el artículo 1391 del código de comercio enumera los títulos ejecutivos conocidos y los denomina "documentos que traigan aparejada ejecución". Ahora bien: el texto del artículo 1391 no refleja con exactitud la situación actual en la materia. En efecto, algunos de los títulos que el precepto menciona se hallan sujetos a una doble regulación, como sucede con los títulos de crédito, puesto que las excepciones que les

2 Una excepción a esta regla puede verse *infra*, núm. 13.

son oponibles vienen determinadas por el artículo 8 de la ley de títulos y operaciones de crédito, mientras que en sus restantes aspectos la llamada acción cambiaria sigue las líneas del juicio ejecutivo. Además, dos de los títulos enumerados por el artículo 1391 han perdido su ejecutividad.³ En otro sentido, la lista del artículo no es completa, ya que existen títulos ejecutivos no especificados por él, cual acontece, por ejemplo, con las pólizas de fianza (artículo transitorio VII de la ley de instituciones de fianzas) o con los contratos de avío y habilitación (artículos 139, 140 y 141, fracción I, de la ley de instituciones de crédito).

9) Tan importante es el concepto de título ejecutivo, que debemos formular algunas consideraciones en torno al mismo, por breves que sean. Ante todo, en muchos de los títulos se puede y se debe distinguir entre el título en sí (confesión, documentos públicos, documentos privados reconocidos judicialmente, etcétera) y el crédito contenido en el mismo. Tal distinción es importante y nos servirá para entender el concepto de certeza y, a su vez, las excepciones del artículo 1403. En otros títulos, en cambio, dicha separación no es posible, por la sencilla razón de que la existencia del crédito depende del título. En segundo lugar, cuando se trate de títulos expresivos de créditos que puedan existir con independencia de ellos, es necesario comprender la relación entre el título y el crédito. CARNELUTTI, por ejemplo, ha afirmado que el título es un instrumento que representa la prueba legal de un crédito.⁴ El artículo 1391 del código de comercio se refiere a "*documento* que traiga aparejada ejecución" y confirma la declaración del ilustre procesalista. Es indudable que los títulos son instrumentos que entrañan prueba legal si no es contrarrestada por una excepción; pero para nuestro estudio esta verdad resulta inadecuada. El título no puede ser sino el acto que físicamente representa. El instrumento notarial no es más que un testimonio escrito de un acto ejecutado por una o más personas en presencia del notario. De igual modo, el título constituido por la confesión judicial representa una declaración del deudor. Sólo fijándonos en el acto representado por el documento podemos entender la transformación que produce en un crédito el título para hacerlo provocar el juicio ejecutivo.

3 "En cuanto a las disposiciones vigentes sobre el particular [a saber: pólizas de seguro y decisiones de peritos], y dada la conciliación previa administrativa, se ve que no gozan aquellos documentos de ejecutividad." CORTÉS FIGUEROA, *Títulos ejecutivos*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 42, abril-junio de 1949, p. 134, nota 13.

4 *Sistema de derecho procesal civil*, traducción de ALCALÁ-ZAMORA y SENTÍS MELENDO, vol. II (Buenos Aires, 1944), núm. 326, pp. 548-9.

10) Por último, incluimos la sentencia entre los títulos que permiten separar el título y el crédito encajado, es decir, no creemos que la sentencia de condena sea una fuente autónoma de obligaciones. Si *A* le debe a *B* mil pesos a consecuencia de un contrato de mutuo, la fuente de la obligación es un acto jurídico contractual. Si *A* rehusa cumplir y por tal causa *B* obtiene a su favor una sentencia de condena por dicha cantidad, no cabe afirmar que su obligación de pagar derive ahora de otra fuente. Ni el crédito contractual en sí ni el mismo revestido con la forma de sentencia tienen valor para el acreedor, cuando el deudor se niegue a cumplir: lo que entonces se requiere es la ejecución forzosa. La sentencia no es, pues, más que el estado intermedio entre la obligación tal como surgió del contrato y la ejecución forzosa. La sentencia no crea, por tanto, ninguna obligación nueva, pero coloca a la obligación en grado más próximo a su plena realización. Más aún: puede suceder que la sentencia de condena no se corresponda exactamente con la obligación tal como la estableció el contrato de mutuo: pudo, por ejemplo, ocurrir que en éste se hubiesen estipulado intereses al 25% y que en la sentencia se reduzcan al tipo legal del 9% por causa de lesión. En tal caso, si bien la sentencia sigue reflejando la obligación contractual, la purga de sus vicios. Las precedentes observaciones nos serán útiles al enfrentarnos con el tema de que pasamos a ocuparnos, o sea el de la certeza.

11) *b) Clasificación de la certeza.* Comenzaremos por aclarar el concepto de certeza, llamado a desempeñar un papel central en nuestro trabajo de ahora en adelante. Los títulos ejecutivos enumerados por el artículo 1931 del código de comercio responden a dos tipos de certeza, de naturaleza diversa, cuya recta inteligencia exige evitar que se confundan.

12) *1) Certeza interna.* Los títulos que originan esta clase de certeza son los llamados de crédito, como los cheques, letras de cambio y pagarés. Al crear un título de esta índole surge la certeza de que se ha originado un derecho especial, que se califica de autónomo, y que a su vez implica la existencia de un derecho simple, divorciado de su causal. Esa certeza deriva de la naturaleza del título, y de ahí que la denominemos *interna*. El derecho autónomo, por su parte, contiene un crédito *potencial* a favor del legítimo tenedor del título. Lo calificamos de "potencial", porque está condicionado a la existencia de ciertos supuestos (por ejemplo: antes de que el tenedor de una letra de cambio pueda acudir a la vía de regreso, es preciso que la haya presentado para su aceptación, y si el girado se niega a aceptarla, entonces deberá protestarla). Como es natural, la certeza

que surge al crear un título de crédito, no engloba también la existencia del mismo.

13) 2) *Certeza externa*. Es distinta de la interna, en dos sentidos: primero, en el de englobar la existencia de un crédito, y segundo, en el de derivar no de la naturaleza del acto jurídico creado, sino de la de un acto que se sobrepone a éste. Los títulos dotados de esta certeza son el documento público, la confesión judicial y el reconocimiento judicial de un documento privado. Adviértase que en estos títulos ejecutivos el acto jurídico y el crédito por él engendrado pueden tener vida jurídica aparte de dicho título, mientras que en los títulos de crédito media absoluta interdependencia entre el derecho autónomo y el título ejecutivo. Mediante un ejemplo se comprenderá mejor la diferencia: la confesión judicial hecha por el deudor de que efectivamente existe un contrato de mutuo y a consecuencia de él la obligación de pagar mil pesos, no es necesaria para que existiera dicho contrato y la obligación correspondiente. La confesión constituye, pues, un acto extraño al crédito, que se sobrepone a él y que da nacimiento a un título ejecutivo y a una certeza.

14) El acto formal superpuesto puede dividirse en dos tipos: acto de parte o de partes (simple) y acto de un órgano jurisdiccional (complejo). El primero representa el reconocimiento expreso y preciso por el deudor de una deuda o de un documento en que conste tal deuda (confesión judicial o reconocimiento de un documento privado) o bien puede obedecer a la intervención de la fe pública solicitada por una o ambas partes, como ocurre con los documentos notariales. El segundo, o sea el acto complejo, emana del conocimiento judicial de una controversia sobre la existencia de un crédito y se traduce en una sentencia.

15) Nótese que al clasificar los tipos de certeza no nos hemos referido a los títulos ejecutivos de fianza, avío y habilitación. No creemos que encierren certeza alguna ni que su inclusión como títulos ejecutivos desnaturalice el concepto tradicional y correcto de éstos. Se propende a atribuirles certeza en atención al carácter de las instituciones que intervienen en los respectivos contratos, dada la responsabilidad y seriedad de las mismas; pero como veremos al estudiar la clasificación de las excepciones, difícilmente cabría considerar a estos títulos como dotados de certeza. A nuestro entender, se asigna carácter ejecutivo a estos contratos por dos razones: la primera, en vista de su volumen y de la carga que implican para los tribunales en caso de litigio, y la segunda, como medio de brindar

a las instituciones que operan en tales casos un instrumento privilegiado para cobrar sus créditos cuando se produzca incumplimiento.

16) D) *Excepciones y certeza*. Surge aquí una pregunta importantísima. Manifestamos en otro lugar (*supra*, núm. 7) que el elemento de certeza que encierra el título es una de las razones principales para la existencia de juicios ejecutivos. Siendo ello cierto, ¿qué valor posee la clasificación de certeza que hemos ofrecido, si sus distintos términos permiten acudir a la vía del juicio ejecutivo? La respuesta exige contemplar la clasificación desde el punto de vista de los efectos que se producen dentro del juicio. Recordemos que el juicio ejecutivo se caracteriza por tres rasgos: limitación de excepciones, embargo preliminar (ejecución provisional) y rapidez. Las diferencias entre los tipos de certeza se relacionan con el régimen de las excepciones y más concretamente con el de las de índole substancial (las procesales, en cambio, se ligan con el rasgo de la rapidez y sólo a través de éste se conectan con la certeza). Por tanto, al analizar el régimen de las excepciones en relación con la certeza lo hacemos únicamente a propósito de las substanciales.

17) Ahora bien: las excepciones permitidas en el juicio ejecutivo varían según el objeto de la certeza y según la intensidad de ella. Para comprobarlo, tomaremos en cuenta el título tercero, libro quinto, del código de comercio mexicano. En orden a la intensidad de la certeza examinaremos el título a que acompaña mayor grado de certeza, o sea la sentencia,⁵ que representa el título ejecutivo más puro, por lo mismo que constituye el punto terminal de la fase procesal de conocimiento, a la par que encierra una declaración de derecho y una condena indispensable para el juicio ejecutivo. Es evidente que cuando un órgano jurisdiccional, después de oír las razones de los litigantes declara existente el crédito-pretensión del acreedor, tal crédito goza de un grado de certeza elevadísimo. Siendo ello exacto, entonces la sentencia deberá admitir, de conformidad con la expuesta relación entre certeza y limitación de excepciones, un menor número de éstas que los demás títulos ejecutivos. Vemos así que el artículo 1403 del código de comercio enumera las excepciones permitidas en el juicio

5 El trato especial que dentro del juicio ejecutivo se da a la sentencia, creemos que podría explicarse teniendo en cuenta que el código de comercio mexicano ha mezclado, bajo la rúbrica "juicio ejecutivo", dos procedimientos que en otras legislaciones se encuentran fuertemente diferenciados, a saber: el juicio ejecutivo *stricto sensu* y la vía de apremio. Pensamos, además, que el régimen especial aplicado a la sentencia dentro del juicio ejecutivo, puede profundizarse mejor por medio del concepto de certeza (cfr. *infra*, núm. 17).

ejecutivo, a saber: 1ª, falsedad del título o del contrato contenido en él; 2ª, fuerza o miedo; 3ª, prescripción o caducidad del título; 4ª, falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutante, en los casos en que ese reconocimiento es necesario; 5ª, incompetencia del juez; 6ª, pago o compensación; 7ª, remisión o quita; 8ª, oferta de no cobrar o espera; 9ª, novación de contrato. Pues bien: en contraste con esa lista de excepciones de general aplicación, el artículo 1397 afirma que si se trata de una sentencia cuya ejecución se pida dentro de los ciento ochenta días, no se admitirá más excepción que la de pago. Después, van aumentando las excepciones a medida que se prolonga el periodo entre la emisión de la sentencia y la promoción del juicio ejecutivo, según puede verse en el cuadro siguiente:

<i>Plazo entre la emisión de la sentencia y la promoción del juicio ejecutivo.</i>	<i>Excepciones oponibles.</i>
--	-------------------------------

- | | |
|-----------------------------|---|
| a) Hasta 180 días. | 1) Pago. |
| b) Entre 180 días y un año. | 1) Pago.
2) Transacción.
3) Compensación.
4) Compromiso en árbitros. |
| c) Después del año. | 1) Todas las anteriores y, además:
2) Novación, comprendiéndose en ella:
—Espera;
—Quita;
—Pacto de no pedir;
—Cualquier otro arreglo que modifique la obligación;
3) Falsedad del instrumento. |

De lo expuesto se desprende que dentro de los ciento ochenta días de dictada, la sentencia goza de certeza casi absoluta, puesto que únicamente se permite frente a ella la excepción de pago. Con el transcurso del tiempo esa certeza va disminuyendo, hasta llegar casi al nivel previsto en el artículo 1403. Ello es completamente lógico, puesto que con el transcurso del tiempo aumentan las probabilidades de arreglo entre deudor y acreedor.

18) Hemos afirmado que otra prueba de la relación entre excepciones y certeza se revela cuando se contempla ésta desde el punto de vista de su objeto. Como sostuvimos en nuestra clasificación, la certeza interna se dirige no a la existencia de un crédito, sino a la de un derecho autónomo generador de obligaciones, mientras que la certeza externa se refiere al derecho o, si se quiere, a un acto jurídico y también al crédito producido. Destaquemos a este propósito que antes de promulgarse la ley de títulos y operaciones de crédito, los títulos de crédito estaban sometidos al mismo régimen de excepciones que los demás títulos (con la salvedad de la sentencia); pero desde entonces se ha creado un régimen distinto y, por decirlo así, más realista, ya que toma en cuenta la diversa naturaleza de tales títulos. El artículo 8 de dicha ley enumera las excepciones oponibles a un título de crédito, y de ellas se desprenden dos hechos: primero, que existe restricción absoluta en cuanto a las excepciones encaminadas a negar el carácter de autonomía del derecho contenido en el título, y segundo, que no hay limitación alguna en torno a las excepciones destinadas a negar la existencia del crédito que, según pretende el actor, emane del derecho autónomo. En virtud de la restricción absoluta, no pueden oponerse excepciones referentes a vicio del contrato causal del título y, por tanto, impide que se opongan la fuerza, el miedo, etcétera,⁶ por lo mismo que implican negación de la existencia de un derecho autónomo. En cambio, la falta de limitación en orden a las excepciones dirigidas a la existencia del crédito-pretensión del actor, significa que el demandado puede hacer valer la inexistencia de los supuestos que en el derecho autónomo han de darse antes de que el propietario del título pueda exigir el pago. Esos supuestos no pueden exponerse aquí en términos generales, porque su existencia depende del título de crédito de que se trate y de las partes en el juicio; pero sí cabe mencionar algunos que en determinadas condiciones pueden constituir supuestos, como sucede con la falta de aceptación, la falta de presentación para aceptación, la falta de endoso o la de protesto, etcétera. Las excepciones fundadas en estos supuestos se hallan previstas por el artículo 8 o están permitidas por la fracción x del mismo. De lo expuesto se deduce, sin la menor duda, que la certeza guarda relación estrecha con las excepciones oponibles en el juicio ejecutivo. Establecido ese vínculo, estamos en situación de emprender un examen detallado de las excepciones utilizables en el juicio ejecutivo, si bien estudiaremos sólo, como dijimos, las contenidas en el artículo 1403 del código de comercio.

6 La exclusión de excepciones fundadas en vicios de consentimiento, se explica por la teoría en que se asienta la fuente de la obligatoriedad en los títulos de crédito, o sea la creación: cfr. CERVANTES AHUMADA, *Títulos y operaciones de crédito*, 3a. ed. (México, 1961), p. 45.

19) *E) Excepciones en el juicio ejecutivo.* Al fijar nuestra atención en las excepciones oponibles en el juicio ejecutivo, tropezamos con la situación general que indican DE PINA y CASTILLO LARRAÑAGA ⁷ cuando afirman que "las teorías sobre la excepción constituyen una de las materias del derecho procesal más confusas, tanto desde el punto de vista doctrinal, como desde el punto de vista legal". Pues bien: esa situación lamentable en el plano del derecho procesal en general, se convierte en insoportable cuando se trata del juicio ejecutivo. Dado que el régimen de las excepciones representa en él, si no su característica más importante, sí, desde luego, uno de sus rasgos más peculiares, no debería mediar en este punto obscuridad ni confusión.

20) *a) Validez de las clasificaciones clásicas.* No cabe comprender las excepciones del artículo 1403 sin una previa clasificación de las mismas, que efectuaremos en atención a dos criterios: naturaleza del juicio y lista de las enumeradas por el precepto mencionado. A su vez, la clasificación nos servirá para entender las excepciones en cuestión y también para determinar si el catálogo abarca todas las que deberían permitirse. Ahora bien: no creemos que las clasificaciones formuladas por la doctrina sean utilizables con tal fin. Pasaremos revista a algunas de ellas, para mostrar su inutilidad e incongruencia respecto del juicio ejecutivo.

21) Tanto en el procedimiento mercantil mexicano, como en el civil, se acogen expresamente dos clases de excepciones: las perentorias, o sea las que indican la contradicción relativa al derecho-pretensión del actor, es decir, al fondo; y las dilatorias, que no atacan dicho derecho-pretensión, sino que se contentan con contradecir las formas del procedimiento. A todas luces, la generalidad de esta clasificación la rinde insuficiente para un análisis del artículo 1403. En realidad, para encontrar una clasificación más detallada y penetrante hay que buscarla en la doctrina; pero como nuestro trabajo no tiene por objeto examinar las diversas teorías acerca de la excepción, nos contentaremos con examinar la doctrina del ilustre jurista italiano Giuseppe CHIOVENDA, como representativa de la moderna escuela procesal. Nos ocuparemos de las excepciones substanciales o de fondo, y haremos una sucinta referencia a las procesales.

22) El maestro italiano divide las excepciones substanciales, y también las procesales, en dos grupos principales: propias e impropias. A propósito

⁷ *Instituciones de derecho procesal*, 2a. ed. (México, 1950), p. 143; 4a. ed. (1958), p. 149.

de éstas últimas dice CHIOVENDA: "... cuando no existe un hecho constitutivo, y normalmente cuando existe un hecho impeditivo o extintivo, la acción *no existe* y, por lo tanto, la demanda es *infundada*".⁸ Los hechos extintivos o impeditivos pertenecientes a esta categoría son los que por su naturaleza excluyen la existencia de la acción, como la simulación o el pago, etcétera. Estas excepciones (hechos) pueden ser acogidas de oficio por el juez y no dependen de que el demandado las haga valer. En cambio, la excepción propia es "un *contraderecho* frente a la acción y precisamente por eso, un derecho de impugnación", es decir, un derecho potestativo dirigido a la *anulación de la acción*".⁹ En el caso de estas excepciones, la acción existe y el juez debe acoger la demanda, aunque conozca la existencia de las mismas, porque es el demandado quien debe hacerlas valer, y mientras no lo haga, la acción puede prosperar. Como ejemplos de excepciones propias señala CHIOVENDA la prescripción, la compensación, la retención, la incapacidad, los vicios de consentimiento, etcétera. Las propias se subdividen, a su vez, en perentorias y dilatorias: mientras aquéllas (verbigracia, la prescripción) anulan definitivamente la acción, éstas excluyen la acción como actualmente existente (por ejemplo, término convencional, retención, espera, etcétera).

23) La clasificación expuesta carece de validez en el derecho mexicano, se trate del proceso civil o del mercantil, y tanto a propósito del juicio ejecutivo como de cualquier otro. Especialmente, resulta inaprovechable respecto del juicio ejecutivo, sea mexicano o extranjero. Por de pronto, en México no cabe servirse de la división de las excepciones en propias e impropias. En efecto, como afirma PALLARES, en México no puede el juez hacer valer de oficio ciertas excepciones, porque violaría el principio de congruencia y porque ha de sentenciar únicamente sobre las cuestiones sometidas por las partes a su conocimiento.¹⁰ Su parecer está respaldado en el derecho positivo por el artículo 1327 del código de comercio, a cuyo tenor, "la sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas, respectivamente, en la demanda y en la contestación". Pero aun suponiendo que no existiera la regla del artículo 1327, la clasificación de CHIOVENDA no sería aplicable al juicio ejecutivo, donde las excepciones oponibles por el demandado están limitadas, como sabemos. Siguiendo la terminología de CHIOVENDA, vemos que en el ejecutivo se permiten algunas excepciones, tanto propias como impropias,

8 CHIOVENDA, *ob.*, y *vol. cit.*, p. 394.

9 CHIOVENDA, *ob.*, *vol.* y *p. cit.*, en la nota anterior.

10 PALLARES, *Derecho procesal civil* (México, 1961), p. 216.

mientras que se prohíben otras de ambas categorías. Para averiguar, como creemos necesario, la razón de ser de tal deslinde, no sirve la clasificación de CHIOVENDA, sin que ello implique desconocer su mérito. Lo que sucede es que por muy perfecta que sea una clasificación general de excepciones, no resulta adaptada al caso especial del juicio ejecutivo, respecto del cual no se ha intentado, que sepamos, una división especial de las mismas.

24) *b) Clasificación especial.* —La clasificación de las excepciones peculiares del juicio ejecutivo debe, sin duda, tomar en cuenta las características de este proceso. En términos generales, creemos que cabe concebir tres grandes categorías de excepciones aplicables al juicio ejecutivo: *a)* las que atacan la certeza del crédito-pretensión (el título ejecutivo); *b)* las que se dirijan contra el crédito mismo, y *c)* las procesales. Ante la necesidad de suprimir algunas, surge el problema de cuáles deban ser excluidas del juicio ejecutivo. Desde luego, no pueden permitirse todas las procesales, porque al hacerlo se violaría uno de los principios de tal juicio, o sea la rapidez; pero sobre ellas volveremos más adelante (*infra*, núms. 39-43), una vez que nos hayamos ocupado de las substanciales. Resta, por consiguiente, determinar cuáles de las substanciales haya que suprimir. El demandado puede atacar la acción del actor mediante diferentes hechos: ausencia de hechos constitutivos o, por el contrario, presencia de hechos impeditivos o extintivos; pero consentirle la aducción de todos ellos violaría dos principios del juicio ejecutivo, a saber: *a)* el de limitación de excepciones, puesto que si se permitiese utilizar todas las aludidas, la limitación sería nominal, dado que la gran mayoría de las excepciones pertenecen a este grupo; y *b)* el de certeza, puesto que si un crédito consta de manera cierta en virtud del título ejecutivo, sería incongruente darle libertad absoluta al deudor para atacarlo.

25) De lo expuesto se infiere que deberían suprimirse las excepciones que atacan el crédito, pero apresurémonos a añadir que no todas. Para determinar, por tanto, cuáles hayan de eliminarse y cuáles no, hay que considerar de nuevo la certeza del crédito. Ya sabemos que la certeza deriva de ciertos actos que añaden a un crédito la certidumbre. En los casos de certeza externa (que es la que nos interesa), ya indicamos que la misma suministra una medida de convicción de que jurídicamente existe el crédito o la deuda. Ahora bien: el máximo de certeza se alcanza cuando al celebrarse el acto que se traduce en el documento (título ejecutivo), existe tal certeza. Por otro lado, el título no puede producir certeza respecto de acontecimientos o hechos futuros que puedan afectar

al crédito.¹¹ Siendo ese el alcance de la certeza, disponemos de un criterio clarísimo para determinar cuáles de entre las excepciones referentes al crédito-pretensión deben ser suprimidas, a saber: dirigidas contra el crédito tal como existió en el momento de crear la certeza, o sea el título ejecutivo. Agregaremos, sin embargo, que hay un hecho impeditivo que sobrevive o, mejor dicho, que cae fuera del alcance de la certeza y que debe permitirse aducirlo como excepción. Nos referimos a la fuerza o miedo, que puede constituir motivo de anulación del crédito-demanda. Deben consentirse, desde luego, las excepciones fundadas en hechos posteriores al acto creador de certeza que extingan el crédito, que lo sometan a un arreglo o que difieran el pago o cumplimiento. Y además, las excepciones encaminadas a atacar el título ejecutivo, o sea la fuente de certeza, porque de no mediar este elemento, faltaría la condición esencial del juicio, que es la certeza. Pasamos con ello a exponer la clasificación de excepciones que, a nuestro entender, debe hacerse en orden al juicio ejecutivo: los nombres que a las mismas se den son insignificantes, siendo lo importante fijar su función desde el punto de vista de la certeza.

26) 1) *Excepciones referentes a la certeza.* —Son las que tienen como fin desvirtuar la certeza del crédito mediante la destrucción del título ejecutivo. La finalidad de la excepción consiste en prevenir de manera absoluta que el actor proceda en vía ejecutiva. Creemos que al deudor debe permitírsele hacer valer cualquier defecto que tenga el título exhibido por el actor. Los defectos mayores abarcan la falsedad y la nulidad del título. El artículo 1403 del código de comercio menciona tan sólo el primero, y en tal sentido la limitación de excepciones que contiene resulta defectuosa.¹² En cambio, en el juicio ejecutivo español se permite al demandado invocar también la nulidad del título.¹³

27) Veamos primero qué haya de entenderse por falsedad del título. La falsedad puede ser extrínseca o intrínseca. La primera significa que el documento no proviene de la persona que en él se indica como su autor;

11 Nótese que si se atribuye certeza a los títulos concernientes a contratos de fianza, avío y habilitación, por razón de la respetabilidad y responsabilidad de las instituciones que intervienen en ellos, habría que afirmar que la certeza se extiende no sólo al momento de creación del contrato, sino que se prolonga a la duración de la relación contractual, inclusive el instante de entablar la demanda.

12 La fracción IV hace referencia indirecta a la nulidad del título, al hablar de la excepción consistente en falta de reconocimiento de la firma del ejecutado, cuando sea necesario. Si se trata de documento privado, tal reconocimiento es requisito esencial para que haya título ejecutivo.

13 Cfr. art. 1467 de la ley de enjuiciamiento civil de 1881.

la segunda, por el contrario, no niega la coincidencia entre el autor mencionado y el efectivo, sino que atañe al contenido del documento.¹⁴ Entra aquí en juego una distinción, según que ciertas declaraciones del documento no hayan sido hechas por el demandado o que declaraciones hechas por él hayan sido adulteradas. A tenor de la fracción I del artículo 1403, cabe oponer la excepción “falsedad del título o del *contrato contenido en él*”. Las palabras puestas en cursiva han de entenderse como concernientes a la falsedad intrínseca, si bien el texto de la fracción es defectuoso, porque al referirse a “contrato contenido en él”, comete dos errores: en primer término, no todos los documentos o títulos ejecutivos contienen un contrato (por ejemplo, la confesión judicial podría girar en torno a un enriquecimiento ilegítimo); y en segundo lugar, la falsedad intrínseca del documento, aun suponiendo que contenga un contrato, no implica necesariamente la falsedad del contrato en su integridad, sino que puede contraerse a un elemento de éste.

28) Creemos que los medios señalados no son los únicos permitidos al demandado para desvirtuar la certeza. Además de la inexistencia del título, puede esgrimir la nulidad de éste (existencia defectuosa).¹⁵ El acto que otorgue certeza a un crédito habrá de llenar los requisitos legales, pues de lo contrario carecería jurídicamente de la eficacia necesaria para atribuir certidumbre a un determinado crédito. Huelga decir que aquí no podemos entrar en un examen de los motivos de nulidad de los títulos previstos por la ley, ya que para ello habría que estudiar cada título en particular. Diremos tan sólo, por vía de ejemplo, que un instrumento notarial sería nulo si el notario actuase fuera de su demarcación territorial o bien si mediase simulación del documento notarial.

29) En relación con el título, cabe tomar en consideración una tercera clase de excepciones. Está universalmente aceptado por la doctrina que para provocar un juicio ejecutivo, los títulos deben contener créditos líquidos y exigibles. Aunque el código de comercio mexicano no menciona esos requisitos, sí lo hace el código procesal civil del Distrito en sus artículos 446 y 448. Tan importantes son dichos requisitos, que al no men-

14 No se piense que hayamos abandonado el criterio de que a propósito de la certeza y de las excepciones lo importante no sea el documento, sino el acto, por el hecho de que ahora hablemos del primero. Podríamos decir que el acto nunca fue realizado por aquél a quien se atribuye o, de haberlo sido, no lo fue en los términos que en el juicio se pretende. Como el documento es una representación física del acto, resulta más fácil relacionar la falsedad con el primero que no con el segundo.

15 Para la justificación de estos medios de impugnación, véase lo que decimos *infra*, núms. 42 y 43.

cionarlos el artículo 1403, el código de comercio incurre en gravísimo error, sobre todo en vista del artículo 1327, a tenor del cual, "la sentencia se ocupará exclusivamente... de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación". Parece, pues, como si mediase una situación absurda en virtud de la cual el título debe llenar ciertos requisitos, pero si luego después no los satisface, ni el juez ni el demandado podrían atacarlo.¹⁶ Otro requisito del título, de importancia primordial en México, estriba en que encierre un crédito mercantil, es decir, en que nazca éste de un acto de comercio conforme al artículo 75 del código correspondiente. La importancia de tal requisito obedece a que en México rige el sistema anacrónico de separar el procedimiento civil y el mercantil y a que en el juicio ejecutivo civil no hay limitación de excepciones. Tampoco este requisito está previsto en el artículo 1403.

30) 2) *Excepciones substanciales*.—Atañen al crédito en sí y se pueden subdividir en dos clases: *de creación* y *posteriores*. A propósito de las primeras indicamos ya que como consecuencia de la certeza procede la exclusión de las excepciones encaminadas a negar la existencia del crédito en el momento en que se creó el título. Y expusimos también que hay una excepción de esta índole que está fuera del ámbito de la certeza, a saber: la de fuerza o miedo, reconocida por la fracción II del artículo 1403 y que es la única que se permite y debe permitirse en relación con el crédito tal como aparece en el título ejecutivo.

31) El segundo sector de excepciones se refiere a hechos posteriores a la ejecución del acto, fuente de certeza. Trátase de hechos que al mismo tiempo que extinguen o aplazan el pago del crédito, implican el reconocimiento de un crédito actual o pasado. El artículo 1403 menciona las siguientes excepciones sucesivas: *a)* pago; *b)* remisión o quita; *c)* oferta de no cobrar o espera, y *d)* novación del contrato. Aunque el artículo, al referirse simplemente a "pago", da a entender que se trate del pago *total*, no creemos que deba excluirse el *parcial*, puesto que si se permite al demandado destruir la acción de manera absoluta mediante la excepción de pago total, no hay razón para negarle lo que es menos, o sea pago parcial.

32) Estimamos que las excepciones posteriores enumeradas por el artículo 1403 no son todas las que deberían incluirse como tales y permitirse su ejercicio. No se concibe, en efecto, que se autoricen las excepciones de novación, remisión, quita y oferta de no cobrar y que, por el

16 Para una solución del problema, véanse *infra*, núms. 42 y 43.

contrario, se excluyan la transacción y el pacto de sujetarse a procedimiento convencional, ya que todas ellas guardan la misma relación con el elemento certeza, desde el momento en que no niegan la existencia del crédito cuando se creó el título, fuente de tal certeza. En cambio, el artículo 1397, al decir que transcurrido un año desde la sentencia se permitirá, además de las excepciones expresamente mencionadas, "cualquier otro arreglo que modifique la obligación", resulta más lógico y consistente desde el punto de vista de los principios derivados del sistema de excepciones taxativamente previsto por la ley. Insistimos en que la arbitraria redacción del artículo 1403 carece de fundamento jurídico.

33) La fracción tercera del artículo 1403 se refiere a la excepción de *prescripción o caducidad del título*. Acerca de la primera de ellas, hay que formular aclaraciones. No debe entenderse como si se refiriese al crédito encerrado en el título y no a éste en sí.¹⁷ Como expusimos (*supra*, núm. 9), el acto de que es representativo el documento-título ejecutivo no engendra obligación ni derechos sustanciales nuevos, sino simplemente rodea al crédito con una nueva garantía de certeza. De ahí que la prescripción forzosamente haya de referirse al crédito. Cuando la creación del crédito sea concomitante con la celebración del acto (verbigracia: cuando el crédito se establezca en documento notarial), la prescripción no resulta afectada por el acto; pero si el acto es posterior a la creación del crédito, entonces sí surte efecto sobre la prescripción, en el sentido de interrumpirla, como sucede, por ejemplo, en caso de reconocimiento judicial de un documento privado. Para determinar la prescripción hay que puntualizar el tipo de crédito-deuda de que se trate.

34) Se advertirá que en el examen del artículo 1403 no nos hemos ocupado de la "excepción" de compensación mencionada en su fracción sexta y que, a nuestro entender, no encaja en ninguno de los sectores integrantes de la clasificación de excepciones a que responde el presente trabajo. Con todo respeto para los procesalistas y códigos que piensan de manera distinta a la nuestra, creemos que la compensación no es una verdadera excepción. Al acudir a la compensación, el demandado no hace sino oponer al actor un crédito, representativo de una acción autónoma, o sea independiente de la del actor. Si la ley permite aducirla, es tan sólo por razones de economía procesal. Mucho se ha escrito acerca de si constituye

17 Este sufre una derogación en cuanto a la sentencia, como se desprende del artículo 529 del código de procedimientos civiles de 1932 para el Distrito y Territorios Federales.

o no una excepción, sin que debamos entrar aquí en un análisis detenido de la cuestión. No podemos, sin embargo, eludir la tentación de señalar algunas de las contradicciones en que incurren quienes sostienen que la compensación es una excepción. CHIOVENDA es uno de los procesalistas que insisten en considerarla así, y cuando habla de la sentencia desestimatoria afirma lo siguiente: "Si el actor no tiene acción, su demanda es infundada y, como tal, rechazada... En la fórmula *desestimación de la demanda*... está implícita la negación de la acción... Las condiciones de la sentencia desestimatoria en consecuencia, podemos resumirlas en la *inexistencia de la acción*".¹⁸ Ahora bien —prosigue CHIOVENDA—: "la razón por la que una sentencia desestimatoria puede negar la existencia de la acción varía según la naturaleza del *hecho jurídico* que el juez ha considerado existente o inexistente", y según su propio razonamiento, la compensación habría de reputarse un hecho jurídico extintivo. Ello no obstante, precisamente al ocuparse de la compensación, estima que "constituye por sí una categoría la excepción de compensación, porque no supone, como las otras excepciones, *ningún defecto inherente a la acción: el crédito al que es opuesta la compensación es perfectamente válido y existente*".¹⁹ La inconsistencia de los pasajes transcritos resulta manifiesta: por un lado, afirma CHIOVENDA que para obtener una sentencia desestimatoria deben darse condiciones que impliquen la inexistencia de la acción (es decir, *hechos jurídicos* —léase, excepciones—, entre los que incluye el de carácter extintivo motivado por la compensación), pero, por otro, entiende que la compensación *ni siquiera supone un defecto inherente a la acción*.

35) La compensación presenta, en realidad, más afinidades con la reconvencción que con la excepción. El rasgo común de las dos primeras consiste en que introducen en el juicio un nuevo negocio que forzosamente extiende el tema del debate más allá de los límites de la demanda. Creo que entre los problemas prácticos más salientes en la vasta área del derecho procesal, figura el de fijar en un juicio la controversia exacta entre las partes. Cuando el demandado no se limita a negar la petición del actor, sino que introduce una petición nueva e independiente (un crédito), la tarea de fijar la controversia asume aspectos más complicados, por mediar entonces dos controversias, que hay que contemplar por separado, con independencia de que el crédito hecho valer sea de cuantía menor o mayor a la suma reclamada por el actor. Por ello creemos que es contra-

18 CHIOVENDA, *ob. y vol. cit.*, pp. 384-5.

19 CHIOVENDA, *ob. y vol. cit.*, pp. 385 y 409.

producente clasificar la compensación como excepción. Un ejemplo al respecto lo proporciona el artículo 1381 del código de comercio cuando prescribe que las excepciones perentorias se opongan simultáneamente. Semejante disposición coloca en un dilema al demandado que tenga un crédito contra el actor, porque si lo opone a éste junto con las demás excepciones perentorias lo perderá, y si, por el contrario, lo aduce y las otras excepciones hubiesen podido prosperar, entonces perderá el crédito.

36) Llámese excepción, crédito o de otro modo, la compensación suscita problemas en el juicio ejecutivo. El más serio surge cuando el actor impugne el crédito que haga valer el demandado. ¿Deberá concedérsele al actor libertad para hacer valer todas las excepciones esgrimibles? Aquí entra en juego el criterio de la *detenida indagación*,²⁰ porque si el crédito en que consista la compensación es complejo, conduciría a una prolongación que iría en contra de la brevedad y rapidez peculiares del juicio ejecutivo. En su fracción sexta, el artículo 1403 se refiere, simplemente, a la compensación; pero existen condiciones adicionales que están encaminadas a facilitar un conocimiento rápido del crédito-compensación: el crédito habrá de constar mediante documento (art. 1403) y ser líquido y exigible (art. 2188 del código civil del Distrito). Sin embargo, no creemos que dichos requisitos sean suficientes para evitar una investigación prolongada. La solución más segura y eficaz consistiría en limitar las excepciones aducibles por el actor, y ello podría justificarse dentro del actual sistema jurídico exigiendo que el crédito compensatorio conste en título ejecutivo, como se requiere en el juicio ejecutivo español.²¹

37) *c) Criterio distinto.* El criterio básico que nos ha servido para formular la clasificación propuesta en este artículo ha sido el concepto de certeza; pero aunque lo consideremos útil y preferible, no es el único que puede establecerse. Al exponer los antecedentes históricos del juicio ejecutivo, tuvimos ocasión de señalar que el criterio aplicado en el *processus executivus* era reservar al proceso ordinario las excepciones que requerían una detenida indagación (*supra*, núm. 5). Tal criterio sobrevivió en cierta medida, hasta surgir en la acción cambiaria italiana;²² pero ¿qué valor tiene? La respuesta exige considerar dos situaciones: la primera es aquella en que el ordenamiento no prevea un proceso ordinario posterior

20 Véanse *supra*, núm. 5, e *infra*, núm. 37.

21 Véanse los artículos 1464, núm. 3, de la ley de enjuiciamiento y 1196 del código civil (1888/9) españoles.

22 CHIOVENDA, *ob. y vol. cit.*, pp. 283-92.

para el caso de que el demandado sea vencido en el juicio ejecutivo. Entonces, la exclusión de excepciones necesitadas de una detenida indagación sería plenamente injusta y controvertiría la verdad jurídica. No estamos de acuerdo con CHIOVENDA y con ROCCO cuando afirman que el fin del proceso no es la búsqueda de la verdad. Más adelante analizaremos esta cuestión de las relaciones entre la sentencia y la verdad,²³ limitándonos por ahora a sostener que sea cual fuere el cometido que se asigne al proceso, es indudable que su fin no puede lograrse por medio tan arbitrario como el de determinar las excepciones oponibles por el demandado.

38) La otra hipótesis a contemplar es la de que el ordenamiento permita un juicio ordinario con posterioridad al ejecutivo. El problema se reduce entonces a la manera de distribuir entre dos juicios las posibles excepciones contra un pretendido crédito. La solución no puede darse en abstracto, sino que ha de tener en cuenta dos factores importantísimos, a saber: la rapidez del juicio ejecutivo y la economía procesal en general. La admisión de excepciones de *detenida indagación* originaria, sin duda y en cierta medida, una prolongación del juicio ejecutivo, en tanto que su eliminación se compaginaría con el concepto de rapidez. A su vez, desde el punto de vista de la economía procesal, sería preferible concluir, a ser posible, en el primer juicio el conflicto acerca de la existencia del crédito, o, alternativamente, permitir la declaración de la improcedencia del primero, con objeto de dejar en libertad a las partes para acudir al juicio ordinario. Ahora bien: el criterio de *detenida indagación*, mal puede satisfacer tales fines, por la sencilla razón de que se liga únicamente con la rapidez. Partiendo de que el demandado disponga de motivos de oposición, no hay base para suponer que las excepciones que no exijan larga prueba sean las que tengan mayores probabilidades de producir sentencia desestimatoria. Creemos, en cambio, que el criterio de certeza sí conduciría a los mencionados fines duales. En primer término, la rapidez del juicio ejecutivo se garantiza en mayor escala mediante una limitación muy restringida de las excepciones procesales. En cuanto a la economía procesal, se sirve mejor permitiendo, por un lado, que el demandado ataque la procedencia del juicio ejecutivo, con la perspectiva de una sentencia desestimatoria respecto de la vía ejecutiva y la contingencia para el actor de tener que acudir a la vía pertinente, en cuyo caso las que entrarían en juego serían las de certeza, y consintiendo, por otro, de no existir el crédito, que se aduzcan las excepciones con mayores probabilidades de revelar

23 Véase *infra*, núm. 51.

su inexistencia, a fin de evitar así el segundo juicio. El concepto de certeza sirve, precisamente, para determinar tales excepciones, por lo mismo que son mayores las probabilidades de que medien hechos jurídicos extintivos o impeditivos fuera del ámbito de la certeza, como sucede con las excepciones denominadas de creación o posteriores. De ahí que el criterio de certeza sirva mejor para determinar las excepciones que deberían autorizarse con objeto de lograr el doble fin de rapidez y de economía procesal.

39) d) *Excepciones procesales*. Hasta aquí nuestra exposición en torno a las excepciones del juicio ejecutivo se ha limitado a las relacionadas con el propio crédito y con la certeza. Debemos considerar ahora las excepciones procesales, o sea las concernientes a la forma o rito del procedimiento. Si quisiéramos ser precisos en el empleo de la terminología, tendríamos que distinguir entre excepciones y presupuestos procesales. Pese a la insistencia de la doctrina en la diferenciación, los códigos procesales suelen confundir unas y otros. Como es bien sabido, las excepciones procesales son oposiciones que el demandado esgrime frente a los defectos formales del procedimiento, mientras que los presupuestos procesales son los requisitos esenciales para que el órgano jurisdiccional tenga obligación de atender la petición del actor y pronunciar sobre ella una resolución. Su distinta importancia es obvia, porque la existencia de un proceso descansa directamente en la preexistencia de sus presupuestos. Teniendo en cuenta esta distinción básica, advertimos en seguida que el artículo 1403 no permite al demandado aducir ninguna excepción procesal (la limitación es, por tanto, absoluta). Semejante rigidez no se justifica, y debería permitirse el uso de ciertas excepciones procesales. En efecto: el juicio ejecutivo presenta dos rasgos que representan para el actor privilegios y ventajas de suma importancia, a saber: la limitación de la oposición por parte del demandado y la inmediata ejecución provisional.²⁴ Pues bien: como revela la práctica, la segunda es susceptible de abusos. A fin de darle al demandado una protección mínima, debe exigirse que la ejecución provisional se lleve a cabo con rígida conformidad a la letra de la ley y deben permitírsele excepciones para impugnar cualquier desviación, tal como se hace en el juicio ejecutivo argentino.

40) Del artículo 1403 se desprende, en orden a los presupuestos, que expresamente se permite al demandado oponer uno de ellos, o sea la falta

24 Véase el interesante y ya citado artículo de CORTÉS FIGUEROA, p. 129.

de competencia del juez. El artículo no hace referencia al presupuesto de falta de capacidad procesal, sino a la de personalidad en el ejecutante. Por lo que toca al presupuesto especial del juicio ejecutivo, es decir, el título, el precepto consiente de manera parcial que se haga valer su falta (cuando el título haya sido falsificado). Si con anterioridad (*supra*, núms. 16-18) relacionamos el título y las excepciones de certeza, con objeto de esclarecer un determinado grupo de excepciones en función del elemento esencial de certeza, ahora lo contemplamos en su cualidad de presupuesto procesal, con el propósito que a continuación exponemos. En el juicio mercantil mexicano se ofrece un aparente problema, que consiste en que sin título ejecutivo no puede funcionar el correspondiente juicio; pero, por otra parte, el título aunque necesario, no es suficiente para tal fin, porque forzosamente han de concurrir en él tres requisitos adicionales, que son los siguientes: *a) contener deuda exigible* (Aunque el código de comercio no menciona este elemento, la doctrina lo reputa unánimemente esencial y el código de procedimientos civiles del Distrito Federal lo prevé, en su artículo 448, a propósito del juicio ejecutivo civil); *b) que esa deuda sea líquida* (Otro tanto cabe decir de este requisito, según revela al artículo 446 del código distrital citado), y *c) que tenga carácter mercantil* (Según el artículo 1049 del código de comercio, "son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4, 75 y 76 se derivan de actos de comercio").

41) Ahora bien, y aquí es donde surge el problema aparente: el artículo 1403 nada dice de la oponibilidad de la carencia de tales requisitos, mientras que, por otro lado, el artículo 1327 dispone que la sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones esgrimidas, respectivamente, en la demanda y en la contestación. La yuxtaposición de ambos preceptos, ¿deberá llevar a la conclusión de que los mencionados requisitos son letra muerta por falta de medios para hacerlos eficaces? Antes de afrontar el problema, haremos una aclaración acerca del requisito de comercialidad del título. Debido a que el artículo 104 de la Constitución de la República autoriza a los jueces y tribunales locales a conocer de controversias sobre cumplimiento y aplicación de leyes federales (como lo son las mercantiles), siempre que "sólo afecten intereses particulares", el demandado puede hacer valer la ausencia del requisito en cuestión a través de la excepción de falta de competencia (en rigor, de falta de jurisdicción, pero al faltar ésta, falta también la competencia). Si el actor acude a un tribunal federal y el título es civil, el demandado podría valerse

de la falta de comercialidad, con sólo invocar la excepción de incompetencia.

42) Dilucidado el caso que acabamos de examinar, retornamos al problema antes planteado y que hubimos de calificar de "aparente", porque conforme al artículo 1327 correctamente entendido, la conclusión que señalamos no deriva de su yuxtaposición con el 1403. En efecto, el artículo 1327 se refiere a las excepciones de fondo y a las que técnica y acertadamente son las procesales, pero no incluye los presupuestos procesales. Para que un tribunal tenga, como diría Rocco, la obligación de atender la petición de un ciudadano, han de darse ciertos hechos fundamentales, como la competencia del juez ante quien se promueva el juicio, la capacidad procesal de las partes y, en el juicio ejecutivo, la existencia del título correspondiente. El código de procedimientos civiles del Distrito confirma la precedente proposición fundamental en sus artículos 47 y 145. A tenor del primero, "el tribunal examinará la personalidad de las partes bajo su responsabilidad...". Y conforme al segundo, "ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto *sino por considerarse incompetente*". Aunque no haya disposiciones similares en el cuadro del procedimiento mercantil, estas reglas del civil son perfectamente aplicables supletoriamente a través de los artículos 2 y 1051 del código de comercio.

43) Ahora bien: como hemos afirmado (*supra*, núm. 40), el título ejecutivo es un presupuesto del juicio ejecutivo y el juez debe, por tanto, determinar su existencia antes de considerar procedente la vía ejecutiva. En el artículo 1403 vemos que al demandado se le reconoce la facultad, unas veces plena y otras parcial, de valerse de la falta de presupuestos. Así, la fracción v permite que se oponga la falta de competencia, mientras que la iv autoriza que se invoque la falta de personalidad, o sea la falta de legitimación, que si bien no se refiere específicamente a la falta de capacidad procesal, sí concierne a uno de los requisitos para ser parte en juicio. De ahí que para evitar se califique esta fracción como una arbitrariedad legislativa, deba consentirse al demandado valerse de la falta de los demás requisitos para ser parte en juicio, a saber: la falta de capacidad para ser parte, la de capacidad procesal y la existencia de vicios relativos a la postulación. Finalmente, la fracción i reconoce, en parte, la facultad del demandado para invocar la falta del presupuesto específico representado por el título ejecutivo. En realidad, ninguna razón existe para restringir dicha facultad a los casos de falsedad del título o de su contenido, sino que debería permitirse asimismo la impugnación del título cuando padezca

de nulidad, puesto que ésta tiene también por fin mostrar que falta un presupuesto del juicio ejecutivo.

44) *F) Juicio posterior.* En los números anteriores nos hemos ocupado de la limitación de excepciones en sentido numérico. Vimos en los antecedentes históricos (*supra*, núm. 5) que desde sus orígenes remotos, el juicio ejecutivo conoció limitaciones en dos sentidos: en el de restringir las excepciones utilizables en el juicio especial (por ejemplo, en el *processus executivus*) y en el de que las excepciones examinadas en el mismo no permanecían firmes en el juicio posterior: *probationes factae in iudicio summario non probat in plenario*. No podemos puntualizar aquí si media semejante limitación cualitativa en el derecho mexicano, por la sencilla razón de que no indica si se permite o no un segundo juicio. Por tal causa, dedicamos la parte final de nuestro estudio a investigar la cuestión de la procedencia del juicio ordinario posterior al ejecutivo.

45) Mientras en el derecho español (art. 1479 I.e.civ.) y en el argentino (art. 500 cód. proc. civ. de la Capital) aparece clara la procedencia del juicio ordinario al terminar el ejecutivo, en el derecho procesal mercantil mexicano es punto sumamente oscuro. Según la ley española, "las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión". Por su parte, el citado artículo del código argentino dice que "... cualquiera que sea la sentencia en el juicio ejecutivo, queda tanto al actor como al demandado su derecho a salvo de promover el juicio ordinario." En cambio, la única disposición que al respecto hallamos en el código de comercio mexicano, o sea el artículo 1409, se contenta con decir que "si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda". Textualmente, pues, la ley mexicana parece ser mucho más restrictiva que la española o la argentina acerca de la posibilidad de un juicio ordinario posterior; y decimos "parece", porque nos proponemos investigar la cuestión referente a ese segundo juicio.

46) *a) Cosa juzgada.* El argumento principal en contra de la procedencia de un segundo juicio cuando el primero haya sido declarado procedente, es la famosa cosa juzgada, en torno a la cual examinaremos el problema. En España y en Argentina, cuyas leyes son muy claras en cuanto a la aceptación del segundo juicio, la cosa juzgada no suscita dificultad alguna, especialmente en el primero de esos países, donde expresamente se rechaza

la oponibilidad de la excepción de cosa juzgada en el segundo juicio. En México, en cambio, la solución no es tan tajante y, por consiguiente, hemos de enfrentarnos con el concepto de cosa juzgada para determinar si constituye o no un obstáculo a la promoción del juicio posterior. En este trabajo contemplaremos sólo la situación del demandado que al ser vencido en el juicio ejecutivo, intente un juicio ordinario en contra del actor del primer proceso. Mas para analizar el problema de la cosa juzgada en semejante hipótesis creemos conveniente plantear un caso concreto que nos servirá al mismo tiempo como pauta para examinar cualquier otro supuesto de esta índole. Los hechos del caso imaginado serían los siguientes: 1) *A* vende a *B* diez automóviles en virtud de una compraventa que consta en documento público notarial. El pago debe realizarse dentro de los treinta días de la fecha de celebración del contrato; pero después de efectuada a *B* la entrega de los vehículos, el comprador se da cuenta de que todos adolecen de vicios ocultos, los cuales le impiden la reventa de los coches; 2) Pasado el plazo de treinta días sin que *B* realice el pago, *A* inicia juicio ejecutivo en contra de él demandándole el pago. Como a *B* no se le permitió oponer la excepción de vicios ocultos de la cosa, *A* obtiene sentencia a su favor; 3) Al ser vencido, *B* entabla demanda en vía ordinaria pidiendo la rescisión del contrato de compraventa por adolecer de vicios ocultos los coches y pide, en consecuencia, se le restituya todo lo pagado por él.

47) Para que una sentencia origine la excepción de cosa juzgada en un segundo proceso, es necesario que concurren identidad de personas, cosas y causas (art. 422 cód. proc. civ. D. F.), es decir, los elementos tradicionalmente considerados como constitutivos de la misma. De esas tres identidades, no interesa aquí la de personas, puesto que indudablemente serían las mismas en los dos juicios. En cuanto a la de objetos,²⁵ utilizaremos como punto de partida la frecuente distinción doctrinal entre objeto inmediato y objeto mediato de la acción.²⁶ En términos generales, objeto inmediato es lo que se pide al órgano jurisdiccional, o sea en nuestro hipotético juicio, la condena del deudor *B*; objeto mediato, en cambio, es lo que se pide del demandado, es decir, en el caso imaginado, una suma de dinero. Si aplicamos mecánicamente este criterio, tendríamos que admitir

25 El código procesal civil del Distrito habla unas veces de "objeto" (art. 267) y en otras ocasiones de "cosa" (art. 422).

26 CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código*, traducción de SENTÍS MELENDO, vol. I (Buenos Aires, 1943), p. 211. (Nueva edición de la obra, bajo el título de *Derecho procesal civil*, acompañada de la traducción de diversos artículos de CALAMANDREI: Buenos Aires, 1962).

entre los dos juicios hipotéticos la identidad de los objetos mediatos (una suma de dinero) y la diversidad de los objetos inmediatos (condena al cumplimiento del contrato en el primero y rescisión del contrato en el segundo). Creemos, sin embargo, que la aparente diversidad de los objetos inmediatos es ilusoria. En efecto, frente al objeto (mediato o inmediato) que persigue el actor, se halla el objeto buscado por el demandado, que generalmente significa el reverso de la petición del actor, es decir, representa la negación de la misma. El actor pide una condena y una suma de dinero, mientras que el demandado recaba una sentencia desestimatoria respecto de la petición del actor. Forzosamente, el objeto perseguido por el demandado será siempre contrario del perseguido por el actor. En otras palabras: si el actor en el juicio x consigue una sentencia que condene al demandado a cumplir un contrato, y posteriormente el demandado inicia un segundo juicio en el que pide frente al actor la rescisión del contrato, en rigor el objeto del segundo proceso no es sino el objeto de la negación de lo pedido por el actor en el primer juicio, revestido ahora de forma positiva. Es decir, la demanda correspondiente al juicio ordinario posterior es, simplemente, la forma positiva de negar la demanda del juicio ejecutivo anterior. El hecho de que el objeto de una compraventa adolezca de vicios ocultos puede utilizarse por el comprador en forma negativa (como excepción opuesta al vendedor que pide el cumplimiento del contrato) o positiva (como fundamento para conseguir la rescisión del contrato). Por consiguiente, no cabe sostener que entre los dos juicios medie distinción en cuanto al objeto, mediato o inmediato. La circunstancia de que en el juicio ejecutivo no se le permitiese al demandado perseguir el objeto negativo de su contestación mediante un determinado hecho extintivo, no altera la naturaleza del objeto de su demanda en el juicio posterior.

48) El problema de la identidad de las partes se expresa mediante la pregunta *¿quiénes piden?*, de la misma manera que el concerniente al objeto se traduce en la interrogación *¿qué piden?* Finalmente, la identidad de causas se refleja en la pregunta *¿por qué piden?* En términos generales, cuando hablamos de *causa de una acción* pensamos en la razón jurídica aducida por una parte para pedir una determinada cosa. Más que esa noción, lo que la doctrina discute es la precisión con que haya de fijarse tal causa o razón jurídica, enfrentándose al respecto la teoría de la individualización y la de la substanciación.²⁷ Conforme a la primera, la *causa petendi* habría de designarse únicamente en atención a la relación jurídica

27 GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE QUEMADA, *ob. y vol. cit.*, pp. 237-8.

hecha valor en un proceso, de tal manera que si en un segundo proceso la norma jurídica hecha valer es la misma que estableció la relación jurídica del primero, existiría identidad de causas. En los casos que hemos imaginado, la causa de cada uno de los juicios sería una compraventa y, por tanto, mediaría identidad de causa.

49) Por el contrario, la teoría de la substanciación entiende que la norma jurídica que establece una relación jurídica es completamente insuficiente para identificar la *causa petendi* de una acción. CHIOVENDA, partidario de esta doctrina, afirma que "es necesario, ante todo, rechazar que la *causa petendi* sea la *norma de ley* invocada por la parte en juicio. La acción se individualiza y se identifica mediante los elementos de hecho que han convertido en concreta la voluntad de la ley y no por la norma abstracta de ley".²⁸ Y puntualizando más, expone tres elementos de los cuales, según él, se deduce la *causa petendi*:²⁹ a) la afirmación de la existencia de una relación jurídica (propiedad, compraventa, etcétera); b) la afirmación de la existencia del hecho particular que en el ámbito de dicha relación jurídica hace nacer el derecho particular hecho valer (por ejemplo: en la demanda en que se pide el pago de una cuota de interés o de arrendamiento, el vencimiento de la correspondiente cuota), y c) la afirmación de la existencia del hecho del que nace el interés en obrar (incumplimiento, verbigracia).

50) Si aceptamos la teoría de la substanciación, no media en apariencia identidad entre las causas de los casos imaginados, porque aunque la norma que establece la relación jurídica sería la misma, el hecho particular dentro del ámbito de dicha relación sería distinto en los dos juicios: en el ejecutivo, el vencimiento del plazo para hacer el pago, y en el ordinario, la existencia de vicios ocultos en la mercancía. Pero no creemos que en los casos imaginados deba aplicarse la teoría de la substanciación, porque en ambos juicios, si bien hay identidad de partes, éstas actúan en posiciones distintas, ya que el actor del segundo juicio fue el demandado en el primero, mientras que el demandado del segundo intervino como actor en el primero. Ahora bien: siendo tanto las partes como el objeto los mismos en los dos juicios, nunca habría identidad de causas si acogiésemos la teoría de la substanciación: es posible, en efecto, que el actor del segundo juicio haga valer la misma relación jurídica, pero no los mismos hechos particulares que utilizó el actor del primer proceso, porque

28 CHIOVENDA, *ob. y vol. cit.*, p. 418.

29 CHIOVENDA, *ob. y vol. cit.*, p. 419.

de hacerlo, no podría justificar su petición, precisamente porque tales hechos son los que sirvieron al actor del primer juicio para justificar su petición, que es, justamente, a la que se contraponen las del actor del segundo proceso. Lógicamente, los hechos particulares que hará valer el actor del segundo juicio serán siempre distintos de los invocados en el primero. En fin, podemos generalizar y decir que en todos los casos en que una persona vencida en juicio intente nulificar los efectos de la sentencia mediante un nuevo proceso en contra del primer actor, no hará valer la misma causa (tal como la define la teoría de la substanciación) esgrimida por el actor originario. Así, pues, en los casos que hemos analizado, la *causa petendi* se debe determinar conforme a la teoría de la individualización, y según ésta, la causa sería la misma en los dos juicios imaginados. Pero según este análisis tradicional de la cosa juzgada, el segundo juicio quedaría excluido en circunstancias semejantes a las de los casos imaginados, y tal conclusión sólo podría evitarse mediante una disposición expresa de la ley, como ocurre en España y en Argentina. Creemos, sin embargo, que semejante punto de vista puede combatirse a través de otros conceptos básicos.

51) Hemos hablado de *causa petendi* a propósito de la identificación de las acciones y de la cosa juzgada (*supra*, núms. 47-49). Ahora la estudiaremos como el punto sobre el que versa la operación intelectual del juez cuando juzga. Si un actor pide en su demanda una determinada cosa, la suerte que corra su petición dependerá en su mayor parte de las razones jurídicas que ofrezca para justificarla. En líneas generales, la actividad intelectual del juez sigue la siguiente trayectoria: *a*) determinar si el objeto pretendido por la parte actora es el efecto querido en abstracto por la norma jurídica; *b*) determinar si los hechos alegados como fundamento de la pretensión coinciden con los supuestos legales del efecto, y *c*) determinar si esos hechos se han dado verdaderamente en la realidad. Para que el juez dicte sentencia favorable al actor es preciso que pueda decidir positivamente cada uno de esos extremos. Pero siendo ello necesario, no es suficiente, porque, además, no deberán existir hechos que, a consecuencia de una contranorma, impidan o destruyan la voluntad concreta de la ley. Y precisamente, la tarea esencial del demandado consiste en aportar al juez esos hechos que impiden o destruyen lo afirmado por el actor como voluntad de la ley.

52) Ahora bien: la operación compleja de juzgar, evidentemente tiene como fin la búsqueda de la voluntad de ley en el caso concreto. No ha

de creerse que la sentencia exprese siempre la verdad acerca de la voluntad de la ley, pero, sin duda, se orienta hacia ese fin. En México, tal aspiración está consagrada por la Constitución, como una garantía individual, en el párrafo cuarto de su artículo 14, cuando proclama que "en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley..." En cualquier sistema jurídico existe el riesgo de que, por causas incontrollables, algunas sentencias no se correspondan con la verdad, como sucede, por ejemplo, cuando el razonamiento del juez sea erróneo. Pero esa contingencia puede obedecer asimismo a razones ajenas al juez, como podría ser el descuido de las partes, al no aportar todos los hechos o motivos jurídicos favorables a su posición. Por consideraciones obvias, este margen de error resulta tolerable; pero no cabe decir lo mismo cuando un ordenamiento jurídico restringe en una determinada clase de juicio el derecho del demandado a aportar al juez las razones o hechos jurídicos relativos a su negación de la voluntad de ley afirmada por el actor. Esa limitación impuesta al demandado, aumenta el riesgo de que la sentencia sea errónea, porque puede privar al juez del conocimiento de hechos jurídicos decisivos para su tarea intelectual de juzgar. Por ello, resulta insuficiente preguntarse si media identidad de causas en los dos juicios.

53) De lo expuesto se desprende que para poder examinar la cosa juzgada es preciso la previa determinación de si se ha permitido al demandado en el primer juicio aportar todas sus razones, de tal modo que el juez haya podido efectuar una *cognitio* plena. Sin embargo, la extensión de este razonamiento al juicio ejecutivo parece hallarse en pugna con lo que antes dijimos acerca del elemento de certeza. Afirmamos entonces (*supra*, núm. 24) que las excepciones excluidas del juicio ejecutivo son precisamente aquellas sobre las cuales el título correspondiente arroja certeza. Pero si existe certeza, ¿es necesario que el juez oiga al demandado acerca de tales materias o hechos? Conviene recordar que la certeza de que nos ocupamos a propósito de la limitación de excepciones fue la externa y que la misma no es absoluta. Desde sus primeras manifestaciones, la filosofía del juicio ejecutivo ha girado en torno a la idea de una tramitación rápida, con un mínimo de *cognitio* por parte del juez. El acto que se añade a un crédito es suficiente para conferirle una certeza de que carecen los créditos que no han sido objeto de tal acto y, por tanto, es suficiente para justificar un juicio especial de desarrollo rápido. Pero, y ello es muy importante, jamás se ha entendido que dicha certeza sea suficiente para que la *cognitio* limitada del juicio ejecutivo en sí disponga de una vez para todas de

la controversia sobre el crédito. Tal cosa se verifica por el hecho de que tanto históricamente como en las legislaciones que hoy en día regulan el juicio ejecutivo, se permite un juicio posterior para dilucidar plenamente la controversia sobre el crédito.

54) Cuando afirmamos que no se debe proceder a una investigación de los elementos de la cosa juzgada (identidad de partes, objeto y causa) hasta que se haya determinado si se permitió al demandado del primer juicio exponer todas sus excepciones importantes, y cuando ligamos esa creencia con la operación intelectual de juzgar, obviamente sostenemos que hay relación entre cosa juzgada y verdad jurídica. Mucho se ha escrito sobre el verdadero fundamento de la cosa juzgada y todavía mucho más queda por escribir. Aquí formularemos tan sólo algunas observaciones generales para reforzar nuestra afirmación acerca de la conexidad entre verdad y sentencia. Para ello, primero esclareceremos el concepto de verdad. Rocco dice que “el proceso civil no puede tener por fin la investigación de la verdad objetiva: esa verdad no puede jamás conseguirse en el orden humano de la realidad”.³⁰ Dicho autor parte de una premisa falsa, al referirse a la verdad, en relación con el proceso, en términos metafísicos. La función primordial del juzgador en el proceso, consiste en puntualizar si dentro del conjunto de hechos que las partes aportan, se han realizado los supuestos esenciales de determinadas normas abstractas de la ley. La sentencia contiene el resultado de esa investigación. La verdad estriba en la coincidencia o no entre los hechos materiales del caso y los supuestos de la norma jurídica abstracta. Ciertamente es que a veces, por una serie de razones, algunas de las cuales hemos mencionado con antelación, la sentencia es errónea y no se corresponde con la verdad (cfr. *supra*, núm. 52), pero aun así, sigue teniendo fuerza de sentencia. Recordemos que el derecho no es una ciencia exacta, como lo son las ciencias físicas, precisamente porque la materia a que se contrae no lo permite. Pero este reconocimiento no significa que el proceso no tenga como fin buscar la verdad dentro del cuadro de referencia integrado por el ordenamiento jurídico.

55) CHIOVENDA sostiene que “el juez, pues, *en cuanto razona*, no representa el Estado: lo representa en cuanto afirma su voluntad. La *sentencia* es únicamente la afirmación o la negación de la voluntad del Estado que garantiza a alguno un bien de la vida en el caso concreto; y a esto

³⁰ Rocco, Ugo, *Teoría general del proceso civil*, traducción de Felipe de J. TENA (México, 1961), p. 529.

únicamente puede extenderse la autoridad de la cosa juzgada".³¹ La proposición de CHIOVENDA resulta inatacable por su propia evidencia, pero es estéril. No basta decir que la cosa juzgada goza de autoridad por desearlo el Estado, en el sentido que CHIOVENDA lo afirma. El juez no puede dictar arbitrariamente una sentencia prescindiendo para ello de las normas jurídicas preestablecidas. La sentencia representa, desde luego, "la voluntad del Estado"; pero ¿dónde tiene ésta sus raíces?: ¿en la compostura psíquica del juzgador o en un cuerpo de normas en que el Estado exprese por adelantado la voluntad general? Si se opta por la primera de esas alternativas, entonces preguntaríamos: ¿por qué el Estado permite una institución como la apelación?; ¿por qué funciona la figura de la recusación?; ¿cómo se explica el párrafo cuarto del artículo 14 de la Constitución mexicana?

56) No creemos que quepa duda acerca de que el fin del proceso en la búsqueda de la verdad, es decir, la determinación de si en un caso concreto se han realizado los supuestos de una o más normas abstractas. Pese a las comprobaciones internas del proceso, como lo son los recursos ante un tribunal superior, para rectificar los errores del inferior, puede suceder que la sentencia firme sea errónea. El derecho tiene que tolerar este riesgo, porque el hombre necesita cierta medida de estabilidad y de seguridad en su vida social, y de ahí que a una controversia deba dársele una solución firme. Ahora bien: la sentencia firme goza de autoridad porque el Estado así lo manda; y así lo manda, porque dentro de las limitaciones de las garantías procesales, la sentencia representa la determinación concreta de la voluntad abstracta de la ley. El proceso y la sentencia, que es su punto terminal, no pueden divorciarse de la búsqueda de la verdad jurídica.

57) *b) Otros argumentos.* Consideraremos ahora el problema de un segundo juicio desde otra perspectiva. La doctrina estima que al lado del derecho del autor a su acción existe el derecho del demandado a su (acción de) oposición. A propósito de ésta dice Ugo Rocco lo siguiente: "La pretensión jurídica individual del demandado frente a los órganos jurisdiccionales se manifiesta paralelamente a la pretensión del actor y constituye un derecho análogo a la misma. El reconocimiento de tal pretensión deriva directamente del fin objetivo del proceso civil. En el proceso civil, el Estado desarrolla una actividad dirigida a la declaración o a la realización coactiva de los intereses individuales protegidos por el derecho objetivo.

31 CHIOVENDA, *ob. y vol. cit.*, p. 435.

Todos los intereses individuales protegidos... deben encontrar aquella satisfacción que se comprende dentro de los límites de la tutela marcada por el derecho material. Para asegurar la satisfacción de los intereses amparados por el derecho... dentro de los límites y en la medida establecida por el derecho sin invadir la esfera de libertad reconocida al individuo, sacrificando, por consiguiente, otros intereses amparados por el derecho, las normas procesales reconocen al demandado una pretensión frente a los órganos jurisdiccionales, la cual asume una forma antitética a la pretensión del actor (contradicción)".³² A veces se regula y, por tanto, se restringe la libertad del demandado en su oposición, como sucede cuando se fija un plazo para que se presenten ciertas pruebas o cuando se requiere que las pruebas se ofrezcan en determinada forma. Estos son, sencillamente, controles de orden y de forma, que en la mayoría de los casos no perjudican al demandado cuidadoso. Nótese que Rocco señala, con razón, que el derecho a una acción de oposición se funda en el propósito de asegurar que la satisfacción de los intereses del actor protegidos por el derecho no entrañe el sacrificio de otros intereses (los del demandado) que también se hallen amparados por la ley. Si se niega al demandado la oportunidad de valerse de todas las excepciones que tenga contra la pretensión del actor, ello equivale a negarle su derecho de acción de oposición y a privarle, por tanto, del amparo de sus derechos consagrados por el derecho objetivo material. En los casos que imaginamos, el comprador tiene un derecho amparado por el derecho material, o sea el de no pagar por los coches que adolezcan de defectos ocultos.

58) Veamos ahora cómo podemos justificar el juicio ejecutivo en vista de lo expuesto acerca del derecho del demandado a una acción de oposición. Para ello tendríamos que elegir entre una de estas dos posibles soluciones: la de permitir al demandado plena libertad de oposición en el juicio ejecutivo, es decir eliminar la limitación de excepciones, o bien la de consentirle un segundo juicio en el que pueda valerse de todas sus excepciones. La Suprema Corte de Justicia de la Nación optó por la primera alternativa en su sentencia de 13 de marzo de 1947. Tratábase de un título ejecutivo que contenía un crédito fundado en una declaración unilateral de voluntad, no reconocida como fuente de obligaciones por el código civil de 1884, que era el aplicable al caso. La Corte permitió la excepción basada en la falta de fuente de la obligación y la justificó mediante el argumento de que la lista de excepciones del artículo 1403 del

32 Rocco, *ob. cit.*, p. 231.

código de comercio no es exhaustiva. Evidentemente la Corte percibió la gran injusticia de que se haría víctima al demandado si no se le permitiese atacar el defecto de la pretensión del actor y, en consecuencia, realizó grandes esfuerzos para demostrar que dicho artículo no es taxativo y que, por tanto, podía el demandado valerse del defecto inherente a la petición del actor.³³ Por desgracia, en dicha sentencia la Corte desnaturalizó por completo el juicio ejecutivo y reveló una ignorancia cabal respecto de sus propósitos. Claro que hay el riesgo de que existan excepciones válidas que puedan destruir la acción del actor; *pero precisamente por ello, tanto históricamente como en legislaciones cual las de España y Argentina se permite un juicio posterior para rectificar los posibles errores del juicio ejecutivo*. El juicio ejecutivo desempeña una función positiva y sumamente valiosa, consistente en permitir un procedimiento relativamente rápido. En la actualidad, con el constante aumento de litigios, es más necesario que nunca preservar el carácter del juicio ejecutivo. Infiérese de lo dicho que la solución apropiada para evitarle al demandado la pérdida de su pleno derecho de oposición es la de consentirle un segundo juicio.

59) Finalmente, los antecedentes históricos nos ofrecen otra fuente de argumentos para justificar el segundo juicio. El juicio ejecutivo nunca se estableció para decidir de una vez para siempre una controversia sobre la existencia de un crédito, sino para permitir en ciertos casos una ejecución que cabría llamar anticipada, previo un conocimiento ordinario limitado y reservando al demandado determinadas excepciones para el juicio posterior. Si quisiéramos una característica acusada del *processus executivus* y de los juicios derivados de él mencionaríamos, con terminología de CHIOVENDA, la de servir para obtener una declaración con predominante función ejecutiva. El *processus executivus* y sus sucesores, nunca fueron considerados como juicios de conocimiento completo. CHIOVENDA cita algunos juicios italianos derivados del *processus executivus*, en que se produjo la fusión del juicio de predominante función ejecutiva con el que normalmente sería posterior, produciéndose así la figura de un juicio en que tras pronunciarse la condena, ésta quedaba pendiente hasta tanto que en la segunda fase del juicio se examinasen las excepciones reservadas.³⁴

33 ALCALÁ-ZAMORA, en una crítica de la susodicha sentencia, muestra con sagacidad la endeblez de la fundamentación jurídica empleada por la Corte. Véase su dictamen *Límites y caracteres del juicio ejecutivo mercantil*, aparecido primero en "Lecturas Jurídicas" (Universidad de Chihuahua, octubre-diciembre de 1961, pp. 16-22 y 32-35) y después en el volumen *Clínica Procesal* (México, 1963; pp. 263-72), núm. 9 en la primera y núm. 10 en la segunda de las publicaciones citadas.

34 CHIOVENDA, *ob. y vol. cit.*, p. 284.

Otro ejemplo de interdependencia entre el juicio de índole ejecutiva y el proceso posterior, se advierte en leyes particulares anteriores a la unificación legislativa italiana, las cuales preveían juicios en que se reservaban todas las posibles excepciones del demandado para el juicio posterior.³⁵ En los países donde hoy se autoriza el juicio posterior al ejecutivo, se mantiene su carácter, lejos de violársele por considerarlo completo en sí. En cambio, el hecho de que en México no proceda, en materia mercantil, un juicio posterior al ejecutivo, supone adulterar el concepto tradicional y plenamente lógico del tipo de proceso objeto de este artículo.³⁶

Dominic PERENZIN,

Alumno del Doctorado en Derecho.
Becado por la Universidad Metodista
de Dallas.

35 CHIOVENDA, *ob. y vol. cit.*, p. 283.

36 *Bibliografía utilizada*: véanse las obras de ALCALÁ-ZAMORA (33), CALAMANDREI (26), CARNELUTTI (4), CERVANTES AHUMADA (6), CORTÉS FIGUEROA (3), CHIOVENDA (1), GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA (1), PALLARES (10), PINA y CASTILLO LARRAÑAGA (7), PLAZA (1) y Rocco (30) citadas en las notas que a continuación de cada uno se mencionan entre paréntesis, así como REIMUNDÍN, *Derecho procesal civil*, tomo II (Buenos Aires, MCMLVII), tenido en cuenta para las referencias a la legislación argentina.