*El juicio ejecutivo mercantil: el tratamiento de las prestaciones sustantivas*¹

LUIS ENRIQUE GRAHAM TAPIA

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes en el derecho romano. III. Antecedentes en el procedimiento ejecutivo del derecho germano. IV. Antecedentes en la edad media. V. Características del juicio ejecutivo. VI. Evolución legislativa del juicio ejecutivo. VII. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Ciertamente, la inmensa mayoría de las controversias ejecutivo-mercantiles se dirigen a obtener el pago de una cantidad dineraria líquida y exigible. Sin embargo, equivocadamente tiende a considerarse que esta especie de prestaciones son las únicas que tienen cabida en el marco del juicio ejecutivo mercantil. Se suele caer en la afirmación errónea en el sentido de que en un juicio de esta naturaleza no tienen cabida prestaciones sustantivas, como es el caso de la rescisión, penas convencionales, entrega de bienes, por citar algunas.²

¹ La expresión "prestaciones sustantivas" se ha utilizado para referir a prestaciones, tales como: rescisión, penas convencionales, y en general, cualquier prestación distinta de las dinerarias líquidas y exigibles.

² Ello se debe muy probablemente, al hecho de que la naturaleza humana tienda a rechazar la posibilidad de que lo no cotidiano sea válido. Vienen al caso las palabras de Ortega y Gasset; "sea hospitalaria nuestra inteligencia y enseñémosla a gozarse cuando a nuestra puerta llama un extraño, un desconocido, una idea o emoción con que no contábamos. Obra sobre nuestro espíritu un terrible poder de inercia, el cual nos induce a contentarnos con el trozo de vida que nos es habitual. A poco que nos descuidemos, esa propensión estadiza y morosa creará en nosotros la firme convicción de no haber más realidad que la presente ante nuestros ojos. De nada, como de esta inclinación, debe desconfiar quien aspira a hacer de sí mismo un delicado instrumento de humanidad". ORTEGA Y GASSET, José *El Espectador I* (Madrid Espasa-Calpe 1987) 105-106.

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

La problemática que se plantea tiene importantes repercusiones en algunas controversias, como queda manifiesto en los siguientes ejemplos. Supongamos que existe un contrato de apertura de crédito, en el cual el acreditante está obligado a entregar remesas periódicas en favor del acreditado. Continuando con esta narrativa, de incurrir el acreditado en mora en el pago del crédito recibido en la primera remesa, el acreditante le demandará en la vía ejecutiva mercantil con base en un pagaré el pago del importe de la referida disposición. Como consecuencia de ello, el actor obtiene una sentencia en la que se ordena el trance y remate de los bienes embargados para satisfacer el crédito incumplido. Sin embargo, resultaría que concluido este juicio conforme al calendario de disposición de remesas acordado en el contrato de apertura de crédito, se cumplirá una nueva fecha en la que el acreditado tendría acceso a una nueva remesa. Sería a todas luces evidente que si procedió la condena en el juicio ejecutivo en contra del acreditado, fue precisamente por que incumplió el contrato y luego entonces, hay lugar a la rescisión del mismo. Sin embargo, si el juez no resuelve en su sentencia la rescisión del contrato se llegaría al absurdo, de que el acreditado podría exigir de nueva cuenta al acreditante la disposición de la remesa conforme al calendario previamente acordado.

Otro caso análogo sería el de un contrato de arrendamiento financiero, en el cual el arrendatario fuese demandado por la vía ejecutiva mercantil por mora en el pago de rentas, y que con la misma tónica que el caso anterior, no obstante de haber sido condenado en el juicio ejecutivo al pago de lo adeudado (vía remate), pudiera éste intentar hacer uso de las opciones terminales.³

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

Consideramos, que la problemática radica en que se llega a confundir al “juicio” ejecutivo, con el “procedimiento” ejecutivo. Mientras que el primero es una sustanciación cognoscitivo-jurisdiccional, el segundo es un mero procedimiento de ejecución en el que no se da la posibilidad de plantear una defensa integral.

En el desarrollo de este breve trabajo, se pretende demostrar la posibilidad (e inclusive, necesidad) de que en un juicio ejecutivo mercantil se ventilen prestaciones sustantivas claro está, debiendo éstas guardar relación con un título que tenga aparejada ejecución. Con este propósito, se recurre a una exposición de la evolución que fue teniendo el juicio ejecutivo hasta llegar a ser el juicio que regula nuestro derecho positivo. Para ello, se recogen los argumentos doctrinales más autorizados

³ “Derecho de compra a precio inferior al de mercado”; art. 27, I, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

sobre la materia, y se compaginan con la evolución legislativa que la figura del juicio ejecutivo ha tenido en nuestro país.

Es importante hacer la siguiente observación metodológica. Si bien los planteamientos que se esbozan tienen en gran parte aplicación para el juicio ejecutivo en general (es decir, tanto civil como mercantil) debe precisarse, que la intención de esta propuesta es esclarecer el marco del juicio ejecutivo mercantil, específicamente. El juicio ejecutivo civil ha venido recibiendo un tratamiento más atinado, en nuestra opinión, en virtud de que la estructura de su articulado es más prolífica; aunque ciertamente, la naturaleza del juicio ejecutivo es en esencia la misma tanto para el civil, como para el mercantil. En cambio, la redacción del capítulo relativo al juicio ejecutivo que contiene el Código de Comercio es más escueta, y para una correcta aplicación es necesario recurrir a la interpretación del espíritu de la ley y a la evolución del juicio ejecutivo *per se*.

II. ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO

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

El derecho romano aportó un primer vestigio de las características que fueron gradualmente evolucionando para crear los “procesos” ejecutivos y, posteriormente, los “juicios” ejecutivos. Inicialmente, el derecho romano estableció la *manus iniectio* para obtener el cumplimiento forzoso de las obligaciones cuando éstas no eran pagadas llegado su término. El acreedor se veía en la necesidad de ejercer acción en contra de su deudor y una vez que obtenía una sentencia, el juez señalaba un término fatal para que este último cumpliera lo debido. Ahora bien, si cumplido ese plazo el deudor continuaba reticente a cumplir con la obligación a su cargo, el acreedor llevaba nuevamente al deudor ante el juez; este derecho que se le investía al acreedor vencedor en juicio para llevar “de propia mano” al vencido ante el juez, es lo que se identificó como *manus iniectio*. En esta sucesión de hechos, al deudor se le brindaba una ínfima posibilidad de última defensa, consistiendo en el derecho de presentar un *vindex* a efecto de discutir la legitimidad de la *manus iniectio*. En el caso de que el deudor no lograra rebatir la legitimidad de la *manus iniectio*, entonces se procedía finalmente con la *addictio* que consistía en “la autorización y reconocimiento de la *manus iniectio* y entonces el acreedor se hacía cargo de la persona del deudor para pagarse el crédito”.⁴

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

4. PODETTI, Ramiro *Tratado de las ejecuciones* (Buenos Aires Ediar Editores 1952) 11.

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

III. ANTECEDENTES EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO DEL DERECHO GERMANO

En el derecho germano se encuentra un tratamiento análogo para la acción que le correspondía al acreedor que no obtenía el cumplimiento espontáneo por parte del deudor. En efecto, esta actividad ejecutiva continuó inmersa en las funciones privadas. El acreedor no estaba obligado a recurrir al juez para obtener el apoyo para la ejecución. Lo que en todo caso operaba, consistía en que el deudor era el que debía acudir al aparato judicial para que se le brindara protección en el caso de un eventual ejercicio de acciones ilícitas por parte del acreedor. Esto se confirma con la opinión de Podetti, al expresar que “el acreedor usaba de la fuerza para obtener, mediante el embargo de bienes del deudor, que éste le pagara” y agregaba, “el deudor que se consideraba injustamente perseguido, era quien debía comparecer ante el juez”.⁵

Conviene hacer énfasis en la nota característica del derecho germano en lo correspondiente a los procedimientos ejecutivos. Dicha nota distintiva radica precisamente en la posibilidad de ejecución sin un procedimiento cognoscitivo previo. Es decir, el desarrollo de la actividad ejecutiva tiene lugar sin un procedimiento de controversia en el que se dé la oportunidad (al deudor-demandado) de rebatir el derecho que se ejerce en su contra.⁶ Conforme al derecho germano, en todo caso de llegar a haber una injusta ejecución de la que fuere víctima el deudor, a éste le asistía el derecho de entablar en contra de su ejecutante.

IV. ANTECEDENTES EN LA EDAD MEDIA

De las fórmulas de ejecución que se han expuesto, es decir, la posibilidad de practicar una ejecución sin necesidad de un procedimiento cognoscitivo previo (fórmula germana) y el procedimiento de ejecución que tenía algunos rasgos característicos del procedimiento cognoscitivo, se produjo una fórmula híbrida. Por virtud de esta fórmula, se obtenía celeridad en la ejecución por medio de presunciones de legitimidad, legalidad y exigibilidad de ciertos títulos, y simultáneamente, se daba al deudor la oportunidad de defensa dentro del mismo procedimiento de ejecución. A través del nuevo esquema, se concibió un auténtico “juicio” ejecutivo

⁵ *Ibid.*, 13.

⁶ *Ibid.*, 14.

en contraste con el antecedente del simple “procedimiento” ejecutivo. Es así, como en la edad media nace el juicio ejecutivo con las características que han recogido hasta nuestros días las legislaciones procesales hispano americanas.

En la alta edad media, entre los siglos XI y XIII, en Europa, se volvieron a tomar las aportaciones del derecho romano en favor de las actividades jurídico-ejecutivas, para mezclarse con el proceso ejecutivo germánico. Lievman confirma lo anterior apuntado lo siguiente:⁷

de una parte, a través de la legislación de la Iglesia, de otra mediante la elaboración de los glosadores, que pusieron como base de su enseñanza en las universidades italianas en el *corpus iuris*, interpretándolo y adaptándolo a las exigencias prácticas de su tiempo, muchos principios y muchas instituciones del derecho romano que fueron introduciéndose en el organismo del proceso, y de esta función de elementos de diverso origen y de distintas procedencias nació el nuevo proceso (ejecutivo) que se extendió después por toda la Europa Central y Occidental.

En este orden de ideas, se recogió por una parte, la exigencia aportada por el derecho romano en relación con la ejecución —consistente en el derecho a la defensa—; y por otra parte, los vestigios de la ejecución germana que dan lugar a una intervención *sui generis* del juzgador dentro de los procedimientos jurisdiccionales. De esta manera, sin necesidad de un procedimiento cognoscitivo previo, el juez librará una ejecución en concepto de *mandatum seu preceptum de solvendo*, que es recogido en las legislaciones contemporáneas como auto de *exequendo*.⁸ Es en esta época en la que se sientan las características del juicio ejecutivo como lo concebimos en nuestros días, puesto que se le daba al deudor la oportunidad de pago (previo requerimiento), y si éste no pagaba luego entonces se procedía a la ejecución. Y así, solamente si en el marco de la oportunidad de defensa que se le daba no lograba desvirtuar la procedencia de la ejecución, entonces se procedía a la venta o adjudicación de los bienes embargados.

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

En sus orígenes, las actividades de ejecución se limitaban a ser un mero procedimiento, puesto que, o bien era innecesaria la intervención del juez, o en su defecto la intervención del juez se limitaba a juzgar sobre la procedencia de la prestación cuantitativa que reclamaba el acreedor. Esta restricción en la función jurisdiccional resultaba congruente con un procedimiento en el cual el juzgador no tenía todos los elementos para decidir la suerte de prestaciones accesorias a las cuantitativas. Lo anterior, obedecía a que no había un debate de argumentos y pruebas que se le permitieren. Fue así, como el juicio ejecutivo que nació en la edad

⁷ LIEVMAN, Enrico Tulio “Sobre el juicio ejecutivo” *Estudios de derecho procesal en honor a Hugo Alsina* (Buenos Aires Ediar Editores 1946) 387 y 388.

⁸ PODETTI, obra citada, 16-17.

media, abrió nuevas expectativas para que la función jurisdiccional fuera precisamente una actividad cognoscitivo-ejecutiva, y no simplemente una función de ejecución (como se ha dado en los procedimientos ejecutivos de stirpe germana).

Es importante destacar que estos cimientos del juicio ejecutivo fueron recogidos por la legislación española, y de ahí fueron transportados a la legislación hispano-americana,⁹ lo cual no se desvirtúa por el hecho de que algunas legislaciones latino americanas han dotado —como es natural— de rasgos propios al juicio ejecutivo, pero siempre siguiendo la naturaleza de este juicio en el que si bien existe una ejecución como requisito indispensable, ésta va acompañada de un procedimiento contencioso con todas las características esenciales de un auténtico litigio jurisdiccional.

V. CARACTERÍSTICAS DEL JUICIO EJECUTIVO

Es conveniente apuntar algunas características que son inherentes a los juicios ejecutivos, a efecto de darle un tratamiento que en efecto corresponda a su naturaleza jurisdiccional.

En ocasiones se ha llegado a confundir la naturaleza de los juicios ejecutivos por el hecho de que en muchos casos, efectivamente, es más notoria la actividad ejecutiva que la función propiamente jurisdiccional. Empero, es fundamental destacar que las actividades de ejecución invariablemente están subordinadas a las funciones de jurisdicción (a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos germánicos, en los que la ejecución goza de independencia de la jurisdicción). Sobre el particular, Couture manifestaba lo siguiente:¹⁰

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

Abundando sobre lo anterior, el juicio ejecutivo no se limita a un requerimiento de pago seguido en su caso, de un aseguramiento de bienes tendente a obtener su posterior remate o ejecución. El juicio ejecutivo es un procedimiento cognoscitivo-jurisdiccional en el cual existen los elementos esenciales de todo juicio, como lo son la oportunidad de defensa, la oportunidad de prueba, la equidad procesal, lo que le permite reafirmar su naturaleza jurisdiccional. En apoyo a estos argumentos, Couture precisó que “la jurisdicción abarca tanto el conocimiento como la ejecu-

⁹ OVALLE FABELA, José *Derecho procesal civil* (México, Harla 1989) 370.

¹⁰ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil* (Buenos Aires De Palma 1969) 443.

ción”.¹¹ Inclusive, el proceso de ejecución que tiene lugar dentro del marco del juicio ejecutivo no puede desligarse de este último, puesto que la ejecución implica un tratamiento jurisdiccional unitario que se manifiesta indistintamente, tanto para los actos de conocimiento que van a resolver fundamentalmente sobre las prestaciones sustantivas que van a dar lugar en su caso, a la exigibilidad de las prestaciones cuantitativas; como para los actos materiales de realización del derecho, es decir, la ejecución propiamente dicha.

El juicio ejecutivo ha dejado atrás a la “ejecución pura” característica de los procedimientos de ejecución germánicos, aunque ciertamente, aquél recoge como una aportación germánica la posibilidad de que se practique una ejecución con anterioridad a la resolución definitiva sobre los eventuales derechos controvertidos (desde luego, cumpliendo ciertos requisitos de procedencia de la vía ejecutiva).

La ejecución pura que se da en los “procedimientos” ejecutivos, no puede aspirar a tener la ausencia de un juicio, puesto que no permite el cabal esclarecimiento de los hechos y la aplicación del derecho, entre otras razones porque está ausente el litigio jurisdiccional. En tal sentido, se manifiesta Podetti, al afirmar:¹²

la ejecución pura, es la ejecución forzada de bienes del deudor, en virtud de un título judicial (sentencia u otras resoluciones ejecutables) o de un título convencional, que trae aparejada ejecución según la ley. Es pura actividad ejecutiva, basada en la coercibilidad, que puede ser jurisdiccional o administrativa. Nuestro proceso ejecutivo es un verdadero “juicio”, siempre jurisdiccional, con etapa necesaria de conocimiento, bilateralidad y posible contienda.

En contraste, el juicio ejecutivo abre la posibilidad de que el ejecutado ofrezca una defensa plena a efecto de que se desvirtúe la fuerza ejecutiva del título en sí, o excepcionarse (cuando el actor es el acreedor original) atacando la eficacia de la obligación original (relación causal) que dio lugar al título ejecutivo. Circunstancias éstas, que de ninguna manera podrían tener cabida en un sistema de ejecución pura.¹³ En este orden de ideas, antes de resolver sobre la procedencia de la ejecución tendente a cubrir la obligación cuantitativa que se incumplió, el juez debe resolver sobre la eficacia de la relación causal que ha dado origen al título ejecutivo (a menos, que ninguna de las partes haya debatido sobre la relación causal). Lo anterior, obedece a que en el juicio ejecutivo estamos frente a un procedimiento jurisdiccional, mixto, como la ha afirmado Lievman, “un proceso de ejecución que contienen una fase de cognición”, inclusive, agrega que “tal fue su carácter durante toda la edad media y en los siglos sucesivos, hasta la aparición de los códigos modernos en Europa, y así ha quedado en las legislaciones hispano americanas que lo han conservado”.¹⁴ Estos son los razonamientos que han permitido sentar un criterio

¹¹ *Ibid.*, 444.

¹² PODETTI, obra citada, 75.

¹³ *Ibid.*, 76.

¹⁴ LIEVMAN, obra citada, 400-401.

firme en la jurisprudencia Argentina, en el sentido de establecer como necesario “que en los juicios ejecutivos se discuta el fundamento o causa de la obligación”.¹⁵

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

VI. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL JUICIO EJECUTIVO

Nuestro juicio ejecutivo, tiene los siguientes antecedentes legislativos.¹⁶

La ley “procesal” del 4 de mayo de 1857 contemplaba la posibilidad de que con posterioridad al juicio ejecutivo tendría que seguirse un juicio ordinario, con lo cual se suponía que el juicio ejecutivo había sido “incompleto” y provisional, pues la sentencia dictada en él no adquiría la autoridad de cosa juzgada con respecto al crédito.

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

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

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

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California, del 15 de septiembre de 1880, que abrogó al de 1872, conservó los mismos principios que el Código anterior en relación con el juicio ejecutivo.

¹⁵ Tesis citada por LIEVMAN, obra citada, 404 y 405.

¹⁶ OVALLE FABELA, obra citada, 379 a 372.

De igual manera, en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California, del 15 de mayo de 1884, se reprodujo el juicio ejecutivo en los términos dispuestos por el Código de 1880, y en los mismos términos quedó reglamentado en el Código de Procedimientos Civiles de 1932, vigente hasta la fecha.

Ahora bien, para interpretar correctamente el capítulo del Código de Comercio vigente relativo al “juicio ejecutivo”, es necesario tomar en cuenta que este ordenamiento mercantil siguió el tratamiento procesal del Código de Procedimientos Civiles de 1881 (esta afirmación la confirma el tratadista Alcalá-Zamora). Por esta razón y como ha quedado apuntado, conforme al citado ordenamiento no sólo se contemplaba la posibilidad, sino la necesidad, de que en el mismo juicio ejecutivo se dedujeran las acciones, excepciones y defensas relacionadas con el aspecto sustantivo de un crédito.

Es tal el reconocimiento a esta afirmación conforme al Código de Comercio Vigente, que —como se apuntó— en su artículo 1408 se dispone que en el juicio ejecutivo “en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos”. Adicionalmente, la interpretación que recae sobre dicho precepto del Código de Comercio, es congruente con lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (de aplicación supletoria en materia mercantil), que recogiendo el principio de economía procesal establece en su primer párrafo, del artículo 31, que “cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras”.

VII. CONCLUSIÓN

El negar la posibilidad —y necesidad— de que se deduzcan acciones sustantivas como lo son; rescisión, entrega de bienes, penas convencionales, desde luego originadas en un crédito ejecutivo, equivale a limitar el alcance de un juicio ejecutivo que le atribuye la ley y le ha reconocido la doctrina. Sobre este segundo punto, la doctrina ha confirmado al juicio ejecutivo como un juicio “declarativo”, en el que su distintivo es su naturaleza sumaria. Así Alcalá-Zamora expone;¹⁷

aun cuando desde el siglo XIII se le viene llamando así —*processus executivus*— (juicio ejecutivo), por tratarse de una institución del derecho común medieval italiano o ítalo-canónico, transplantada a España en la centuria siguiente, la denominación resulta inadecuada, ya que su contenido no es ejecutivo, sino declarativo sumario.

¹⁷ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto *Derecho procesal mexicano II* (México Porrúa 1985) 204.

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