

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

3  
2ej

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

CLAVE: 879309

EFFECTOS EJECUTIVOS DEL CONTRATO DE TRANSACCION

T E S I S

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A  
CLAUDIA ILIANA AYALA CHAURAND

ASESOR:  
LIC. RAMON CAMARENA GARCIA

Cefava, Gto.,

Año de 1992.



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## CAPITULO I

### I. PRINCIPIOS GENERALES DE LOS CONTRATOS

#### I.1 CONCEPTO DE CONTRATO

#### I.2 ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS

##### I.2.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

###### I.2.1.1 EL CONSENTIMIENTO

###### I.2.1.2 EL OBJETO

##### I.2.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ

###### I.2.2.1 LA CAPACIDAD

###### I.2.2.2 LA AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

###### I.2.2.3 LA FORMA

###### I.2.2.4 EL FIN O MOTIVO

#### I.3 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

##### I.3.1 CLASIFICACION DOCTRINAL

##### I.3.2 CLASIFICACION LEGISLATIVA

## CAPITULO II

### II. EL CONTRATO DE TRANSACCION

II.1 CONCEPTO DEL CONTRATO DE TRANSACCION

II.1.1 ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE TRANSACCION

II.1.2 CONCEPTOS DOCTRINALES DEL CONTRATO DE TRANSAC

II.1.3 ELEMENTOS DEL CONCEPTO DE CONTRATO DE  
TRANSACCION

II.2 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRANSACCION

II.2.1 ELEMENTOS PERSONALES

II.2.2 ELEMENTOS REALES

II.2.3 ELEMENTOS FORMALES

II.3 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE TRANSACCION

II.4 CONTRATOS AFINES

II.5 EFECTOS DEL CONTRATO DE TRANSACCION

II.6 CLASIFICACION DEL CONTRATO DE TRANSACCION  
EN RAZON A SUS EFECTOS

CAPITULO III

III. LA COSA JUZGADA

III.1 CONCEPTO DE COSA JUZGADA

III.2 AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA

III.3 EFICACIA DE LA COSA JUZGADA

## CAPITULO IV

### IV. LA EJECUCION

#### IV.1 CONCEPTO DE EJECUCION

#### IV.2 FORMAS DE EJECUCION

#### IV.3 TEORIA DEL TITULO EJECUTIVO

#### IV.4 TITULOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCION

##### IV.4.1 TITULOS EJECUTIVOS JUDICIALES O DE DECLARACION AUTORITARIA

##### IV.4.2 TITULOS EJECUTIVOS EXTRAJUDICIA- LES O DE DECLARACION CONTRACTUAL

#### IV.5 LA ACCION EJECUTIVA

#### IV.6 EL PATRIMONIO EJECUTABLE

## CAPITULO V

### V. COMENTARIOS A LA LEGISLACION POSITIVA EN VIGOR EN EL ESTADO DE GUANAJUATO REFERENTE AL CONTRATO DE TRANSACCION

**V.1 CODIGO CIVIL**

**V.1.1 DE LAS TRANSACCIONES**

**V.2 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**

**V.2.1 REGLAS GENERALES**

**V.2.2 DOCUMENTOS EJECUTIVOS**

**V.2.3 FORMAS DE EJECUCION**

**CONCLUSIONES**

## EXPOSICION DE MOTIVOS

Hán sido dos aspectos fundamentales los que han motivado la selección del tema "EFECTOS EJECUTIVOS DEL CONTRATO DE TRANSACCION", como motivo de estudio en la elaboración del trabajo a desarrollar como Tesis profesional para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El primero de ellos atiende al aspecto meramente doctrinal de la naturaleza jurídica del Contrato de Transacción, por ser este uno de los contratos que se utiliza con mayor frecuencia para prevenir controversias en el campo jurídico. Consecuentemente creo que sería de suma utilidad poder aportar en la medida de mis posibilidades algunos lineamientos generales en cuanto a los elementos que lo integran, su forma en general, su naturaleza jurídica.

El segundo de ellos atiende a la utilización práctica de este tipo de Contrato, el cual se celebra en varias formas establecidas por la propia Ley y que van desde el acuerdo de las partes, que en el mismo intervienen de manera privada, hasta en presencia judicial. Procurar establecer con claridad si estamos en presencia de un Contrato que puede servir de base para la utilización de la vía Ejecutiva Civil, da respuesta a cuales son las formalidades que habrán de llenarse, cuales sus características, si es necesaria su

ratificación, si es válido como documento ejecutivo civil, si este carácter se deriva de la Ley Sustantiva o lo encontramos como documento ejecutivo en la Ley Adjetiva de la Materia, serán objetivos a cumplir en la realización del trabajo.

Por lo anterior estimo necesario dividir el trabajo en cuatro capítulos, dos de ellos referentes al estudio doctrinal del Derecho Sustantivo y los dos restantes en el aspecto procesal para poder deducir en las mismas conclusiones que den respuestas ciertas a las interrogantes anteriormente descritas.

Así el Primer Capítulo pretende ubicar en género de contrato para entender la especie que se lee Contrato de Transacción. Para ese efecto pretendo realizar un estudio del acto jurídico contractual analizando el concepto mismo del contrato, sus elementos de existencia, de validéz, etc.

Una vez ubicado en el campo de estudios al contrato en general, el Capítulo Segundo ha de referirse al Contrato de Transacción en especial. Esto es, analizar el origen del Contrato de Transacción, en el Derecho Romano, sus características en el mismo, su traspaso al Derecho Español, su paso por el Derecho Francés, hasta llegar a su actual concepto en el Derecho Mexicano y en especial a la Legislación Civil del Estado de Guanajuato. Pretendo en este mismo capítulo el análisis de los elementos que lo conforman

encontrando su verdadera naturaleza jurídica para estar así en posibilidad de saber las acciones que puedan derivarse de su incumplimiento y la vía que habrá de utilizarse para exigir su cumplimiento.

En razón de que una de las características de este contrato, de acuerdo a la doctrina y a la Legislación, es que la Transacción tiene respecto de las partes la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada, creo oportuno que en el capítulo tercero del trabajo entre el estudio de lo que debemos entender por cosa juzgada, su evaluación histórica, su concepción, sus efectos y su exigibilidad, todo esto dentro del campo de la Teoría General del Proceso.

El Capítulo Cuarto pretende referirse a un análisis teórico-práctico de esta figura jurídica en la Legislación Sustantiva, Código Civil y en la Legislación Adjetiva, Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, que amén de entender el propio contrato, sus requisitos, su validéz, su nulidad, la evicción entre otras cosas nos den luz sobre el carácter ejecutivo del Contrato de Transacción.

Esto es a mayor abundamiento el encontrar una respuesta válida en relación a su naturaleza ejecutiva, ya que como señalamos anteriormente la Ley Sustantiva le confiere características de cosa juzgada, mas sin embargo la Ley Adjetiva no lo estableco como documento ejecutivo, mas que en

el supuesto de ser reconocido ante Notario o ante Autoridad Judicial, provocandose de esta manera una aparente contradicción entre un cuerpo normativo y otro. Esta laguna Jurídica podrá ser subsanada mediante reformas a una u otra legislación que los haga congruentes entre si.

Lo anteriormente expuesto, considero salvo su mejor opinión que el trabajo por sencillo que parezca podrá adoptar a la medida de la posibilidad de un estudiante de Derecho alguna finalidad útil en el ejercicio de la Abogacía.

## CAPITULO I

### CONTRATOS

#### I.- PRINCIPIOS GENERALES DE LOS CONTRATOS.

a).- He creído de suma importancia para el adecuado estudio del Contrato de Transacción iniciar este Capítulo a manera de preámbulo, con la exposición de los principios generales de todos los contratos, en virtud de que al entrar al estudio detallado del Contrato de Transacción, necesariamente habremos de tener presentes dichos principios y reglas, como en cualquier negocio jurídico bilateral. Llevada a cabo la inducción al método deductivo haga posible aplicar aquellos principios generales al Contrato de Transacción en lo pertinente.

Así esta doble tarea inductiva-deductiva, nos permitirá indagar y formular las normas adecuadas y progresivas, amén de la ventaja metodológica en la estructura.

Cabe hacer mención que el presente capítulo, no pretende ser un estudio exhaustivo de la doctrina general del contrato, mismo que podría ser motivo de otro trabajo por separado, sino que pretende establecer las nociones generales de los principios y reglas que en la actualidad rigen a los contratos tomando en cuenta para ello, los conceptos más aceptados

dentro de la teoría general de las obligaciones. Esto es así en virtud de ser el contrato una de las principales fuentes de las obligaciones.

Así mismo es oportuno entrar al estudio del contrato en general, porque como bien lo señala Ramón Sánchez Medal en su Libro de los "Contratos Civiles", ha ido creciendo la opinión de que la noción y la utilidad del contrato tienden a desaparecer, por la prevalecencia de los intereses sociales sobre los intereses particulares, pues ya se proclama la "decadencia del contrato", el dirigismo contractual, la publicación del contrato queriendo dar a entender, que hoy en día la voluntad de las partes del contratos por la intervención cada vez mayor del Estado en el contenido de el mismo. 1

## I. 1 CONCEPTO DE CONTRATO

Son diversas las definiciones que se han dado sobre lo que es un contrato, a continuación mencionaré algunas de ellas y que son las de los autores que sirven como bibliografía para este trabajo.

En opinión de Sánchez Medal "Contratos son los convenios que producen o transfieren la obligaciones y derechos". Para su mejor entendimiento habrá que saber lo que es un convenio, recordando que un convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Para tratar de entender o fijar un concepto de lo que es el contrato deberemos referirnos a sus raíces latinas y encontramos que viene de la palabra *contratus* y de *cum* y *thao* que significa venir en uno o convenir.

Dentro del campo jurídico se le considera como un negocio jurídico bilateral productor de obligaciones. A manera de explicación significa el acuerdo de dos o más voluntades; la manifestación de voluntad de las partes de obligarse recíprocamente, de hacerse mutuas prestaciones, de esto se desprende que para que el contrato se de, tienen que existir dos o más partes que se obliguen.

De aquí que deba considerarse al contrato como la principal fuente de las obligaciones. Las clases de contratos son muchas y muy diversas y de muy diferentes características,

como lo veremos en su momento oportuno, y puede ser tan amplio el objeto del contrato que no se limita a los bienes, sino que se extiende a las personas y la familia, como pueden ser el matrimonio y la adopción.

Las relaciones contractuales tienen como finalidad entre las partes acordar las condiciones que regirán el contrato, obligar a las mismas, así como determinar el objeto, plazo o duración del contrato, regulando igualmente la manera en que deberá ejecutarse y el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento del mismo.

En los inicios del estudio de la Teoría General de las Obligaciones, y en especial en la doctrina y la Legislación Francesa, se establecía una específica diferencia entre los conceptos de convenio y contrato, misma que hacía consistir al considerar al convenio como el género y al contrato como especie, estableciéndose en el propio Código, que: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas, para crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones", nótese muy bien esto; solo obligaciones, por el contrario los contratos son "los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos"2

Los conceptos anteriores através de la evolución del derecho hán sido descartados, puesto que en la actualidad se toman a las dos cosas como lo mismo, y aún más se considera que el contrato no solo crea obligaciones al deudor y como consecuencia de estas obligaciones derechos al acreedor, sino que es creador o transmisor de derechos reales. 3

Con el objeto de tener una concepción clara con respecto a la definición del contrato, a continuación procederé a referirme a los distintos conceptos que los tratadistas mexicanos dan, estando en posibilidades con ello de analizar los elementos de la propia definición en que son coincidentes los autores citados y en que puntos difieren para llegar através de este analisis a obtener un concepto válido.

Así Rojina Villegas opina que por contrato entendemos: "El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, es una especie dentro del género de los convenios". 4

Para el maestro Borja Soriano haciendo referencia al concepto dado por Collín y Capitán, señala: Contratando las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente, sea en

3.- Sánchez Medal. ob. cit. pag. 5

4.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil IV. Ed. Porrúa, pag. 7.

fin extinguirla".5

Por su parte Luis Muñóz dice que contrato o convenio, es el acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir efectos jurídicos. 6

Del simple análisis de los conceptos anteriores deducimos que todos los autores, son coincidentes al señalar que el contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Por lo anterior podríamos tomar como válido el concepto que da Rafaél Rojina Villegas, en razón a que en él se incluyen de manera sencilla los elementos de definición que dan la mayoría de los tratadistas, así como la que establece nuestra legislación.

Por último y como parte del derecho comparado, habría que señalar que para determinar el alcance del contrato hay que analizár, si la voluntad de las partes, siendo la manifestación de la misma un elemento de existencia del contrato, como lo voremos en su oportunidad, ha sido fielmente interpretada en el contrato mismo, pues como lo apunto el Código Portugués: "Es nulo el contrato, siempre que de sus términos, naturaleza o circunstancias, o del uso, costumbre o ley, no pueda deducirse la intención o voluntad de los contrayentes. sobre el objeto principal del mismo", esto es de 5.- Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones.- Ed. Porrúa. pag. 7.

6.- Muñóz Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Cárdenas Editor y Distribuidor. pag. 135.

suma importancia, puesto que los contratos que han sido celebrados de acuerdo a la Ley, es decir los contratos lícitos deberán ser cumplidos en todas y cada una de sus cláusulas por secundarias o accesorias que parezcan, y esto es lo que obliga a las partes a cumplir con lo estipulado en el contrato, pues de no ser así, el contrato deberá hacerse efectivo por la vía legal y aún cuando del contrato no se derivará acción directa que intentar, se obligará a la parte que incumple a indemnizar a la contraria por concepto de los daños y perjuicios que pueda causarle, a manera de sanción, puesto que el cumplimiento del contrato no pueda dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Podría apuntar mucho sobre las diferentes maneras de los tratadistas del derecho de conceptuar al contrato y quizás en alguno encontraríamos alguna cosa nueva, pero es seguro que caeríamos en la redundancia. Por mi parte creo que las características genéricas acerca del contrato ya han quedado señaladas en este breve espacio.

## 1.2 ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS

La clasificación de los elementos del contrato, encuentran su origen en las enumeraciones que han hecho los distintos códigos extranjeros que han tenido influencia directa la legislación positiva mexicana, destacándose el Código Francés, conocido como Código de Napoleón, el proyecto Código Español (García Gayena) y el Código Portugués). 7

La clasificación más aceptada en la teoría y que nuestra Legislación positiva reconoce, es la que establece que el contrato consta de dos clases de elementos: elementos de existencia y de validéz, los primeros son el consentimiento y el objeto, y los segundos, la capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, forma y fin o motivo determinadamente lícito.

Esta clasificación que establece la dualidad de requisitos de existencia y de validéz, de suma utilidad en la doctrina general del contrato, resulta de poca utilidad en el estudio de cada contrato en particular, llegando a ser inútil y hasta estorbosa cuando se aplica 8, por lo que es preferible utilizár el sistema de la doctrina española que estudia los elementos personales, los elementos reales y los

7.- Borja Soriano Manuel. Ob. cit. pag. 121

8.- Sánchez Medal Ramón. ob. cit. pag. 13

elementos formales de cada contrato, dentro de los cuales pueden examinarse las peculiaridades relativas a los elementos de existencia y de validéz de cada contrato en particular.

#### I.2.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

##### I.2.1.1 EL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO

El consentimiento como lo señalabamos, es un elemento esencial del contrato, consistente en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior. 9

Del anterior concepto, deducimos que el consentimiento habrá de entenderse en dos sentidos a saber:

- a).- Voluntad del deudor para obligarse.
- b).- Concurso o acuerdo de voluntades.

En su primera aceptación, o sea como voluntad del deudor para obligarse, se exige que en el deudor haya:

- 1.- Voluntad real.
  - 2.- Que la voluntad sea seria y precisa.
  - 3.- Que la voluntad se exteriorice en forma expresa o tácita.
  - 4.- Que esa voluntad tenga un terminado contenido.
- 9.- Capitant Introducción a l'estude de Droit Civil 4e Ed 1923

El consentimiento entendido como acuerdo de voluntades requiere para su existencia de la coincidencia de dos o más voluntades.

Para llegar a esta coincidencia o concurso de voluntades generalmente hay negociaciones o tratos previos entre las partes, que discuten las cláusulas y los elementos del contrato hasta ponerse de acuerdo; así el consentimiento como acuerdo de voluntades se descompone en dos partes o momentos: la oferta y la aceptación.

La oferta se entiende como el momento en que uno de los futuros contratantes, propone a otro las condiciones de un contrato. Si el otro se encuentra conforme con ellas le da su aceptación, quedando formado el consentimiento. 10

Cabe mencionar que en el estudio de este elemento, se dan varias cuestiones en las que no profundizaremos, por no tener mayor concurrencia en nuestro tema específico, y por lo tanto únicamente me limitaré a mencionar: el contrato entre ausentes el contrato consigo mismo, el contrato de adhesión y los contratos forzados, mismos que trataré solo en caso de ser necesario cuando entre al análisis específico del contrato de transacción.

### I.2.1.2 EL OBJETO DEL CONTRATO

El segundo elemento de existencia del contrato, es el objeto.

Aquí hablamos de dar respuesta a la interrogante que plantea Borja Soriano: ¿Que debemos entender por objeto del contrato?

La mayoría de los autores coinciden en señalar que el contrato tiene un objeto directo que es la creación o transmisión de obligaciones o derechos (sean estos reales o personales); pero por una elipsis que viene desde el Código Napoliónico, se mencionará como objeto del contrato, lo que propiamente es el objeto de la obligación crada o transmitida por el mismo, al que se la ha denominado objeto indirecto o mediato del contrato y que puede ser la prestación de una cosa la cosa misma, la prestación de un hecho o el hecho mismo.

Resulta oportuno mencionar aquí, como lo hace Sánchez Medal, que las obligaciones objeto de un contrato pueden ser obligaciones de medio o de actividad, y obligaciones de resultado.

Las primeras solo exigen del deudor su actividad y diligencia, en tanto que las segundas atienden al resultado mismo, o beneficio concreto que de la obligación deriva el acreedor. La anterior distinción se asemeja con la "Locatio operarum" y la "Locatio operis" del Derecho Romano.

Esta clasificación reviste para el tema cierta trascendencia, en virtud de que en el cumplimiento del contrato de transacción, dependiendo de la obligación creada o transmitida, si esta es de medio o actividad, es preciso que el acreedor alegue y compruebe la negligencia, dolo o impericia del deudor para estar en posibilidades de exigir responsabilidad; mientras que en las obligaciones de resultado la responsabilidad se presume a cargo del deudor, quien deberá acreditar el caso fortuito o de fuerza mayor, si pretende eximirse de responsabilidades.

Regresando al objeto mediato o inmediato de los contratos la prestación de una cosa puede consistir en: 1).- La enajenación de una cosa puede consistir en: 1).- La enajenación de una cosa cierta o de un derecho real. 2).- En la concesión del uso o goce temporal de una cosa cierta. 3).- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Así mismo la prestación de un hecho puede consistir en:

- 1.- Que el deudor haga algo determinado.
- 2.- En que el deudor no haga algo determinado. 11

En cuanto a la prestación de una cosa misma llamada también objeto-cosa del contrato, son requisitos indispensables:

- a).- La cosa debe existir en la naturaleza, porque si la cosa ya no existe antes del contrato, no habría objeto del contrato, sin embargo las cosas futuras si pueden ser objeto

del contrato.

b).- La cosa debe de ser determinada o determinable, pero no solo en cuanto a su especie, sino también en cuanto a su cuota o cantidad, determinación que puede hacerse através de un hecho que está por realizarse o a través de la fijación que haga una tercera persona elegida por las partes, y

c).- Que la cosa esté en el comercio, por lo que no pueden ser objeto del contrato, si el estado civil de las personas, aunque si los efectos pecuniarios derivados del mismo, ni la comisión de un delito y por regla general, con algunas limitaciones y modalidades, tampoco pueden ser objeto del contrato la persona humana, los derechos de la personalidad y el cuerpo humano, tampoco pueden ser objeto del contrato por encontrarse fuera del comercio las cargas públicas los bienes de dominio público, los bienes de uso común, etc.

En cuanto a la prestación de un hecho o el hecho mismo llamado también objeto-hecho del contrato, y que puede ser positivo, o sea obligación de hacer una cosa, o negativo, obligación de dejar de hacer, esto deberá de ser física y legalmente posible, lo anterior en razón del principio de que a lo imposible nadie está obligado, que aún recoge el Legislador.

El hecho físicamente imposible, es aquel que no puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza que debe de regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo

insuperable para su realización. 12

El hecho legal o jurídicamente imposible es lo que no puede existir por ser incompatible con una norma jurídica que debe de regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. Ferrará en la obra citada agrega que "imposible jurídico, es aquello que por el ordenamiento del derecho positivo no puede realizarse y es incompatible y contradictorio con la existencia del derecho positivo no puede realizarse y es incompatible y contradictorio con la existencia del derecho.

### 1.2.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ

#### 1.2.2.1 LA CAPACIDAD EN EL CONTRATO

En términos generales podemos afirmar que la capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y hacerlos valer. 13

Capitant distingue dos grados de capacidad, la de goce y la capacidad de obrar o de ejercicio y consiste en la aptitud reconocida por la Ley a una persona para estipular por sí el contrato, sin necesidad de substitución o de asistencia de otras personas.

Acerca de la capacidad para contratar podemos señalar que la regla general que adopta la teoría y la Legislación positiva mexicana es que "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley". Siguiendo a Sánchez Medal considero junto con el, que en materia de contratos hay que distinguir tres figuras limitantes: 15

13.- Borja Soriano Manuel. ob. cit. pag.240

14.- Capitant. ob.cit. pag. 134

15.- Sánchez Medal Ramón.ob. cit. pag. 30

a).- La capacidad para contratar, es como ya señalabamos una sub-especie de la capacidad de ejercicio aplicada al contrato. Por regla general tienen esta capacidad todas las personas, salvo las expresamente exceptuadas por la Ley, en cuyas hipótesis excepcionales se encuentran, los menores de 18 años, los sordomudos, analfabetas, los ebrios consuetudinarios y los incapaces sujetos a interdicción.

b).- La formalidad habilitante, que consiste en una autorización o permiso que a una persona capaz se otorga por una autoridad judicial o administrativa, para la celebración de un determinado contrato. En este caso no se plantea una cuestión de incapacidad, porque las personas tienen en general capacidad para contratar, sin embargo para realizár determinados contratos, en función de la persona con la que se contrata o en razón al objeto del contrato, requieren de una autorización especial, por ejemplo los conyuges que requieren de una autorización judicial para contratar entre sí, el menor emancipado, etc.

c).- La legitimación para contratar, que es la aptitud reconocida por la Ley a una persona determinada para que pueda ser parte en un contrato también determinado.

Asi como se menciona la capacidad de ejercicio para contratar, entendida como la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por si el contato sin necesidad de substitución o de asistencia, también se alude a la capacidad de goce para contratar cuando una persona no puede ni por sí, ni por medio de representante ser parte de un determinado

contrato. Ejemplo: contrato de prestación de servicios profesionales que requieren título, el tutor que no puede contratar con su pupilo, etc.

#### 1.2.2.2 AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

No basta que exista el consentimiento en la formación de un contrato, se requiere que esté (el consentimiento), no esté afectado por un vicio que afecte a la inteligencia, (error o dolo), a la voluntad (violencia), o a una y otra (lesión).

A continuación señalaré brevemente en que consisten cada uno de los posibles vicios que afectan al consentimiento y en consecuencia al contrato mismo:

EL ERROR: se entiende por error la opinión subjetiva contraria a la realidad o a la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada.

Hay cuatro clases de error: El error obstáculo, cuando recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad de la cosa, que hacen inexistente el contrato; el error nulidad que hace anulable el contrato, que puede consistir en un error de hecho o de derecho. Cabe señalar desde ahora y como profundizaremos en el capítulo específico, en la transacción por excepción, no tiene relevancia el error de derecho, porque

16.- Mazeaud. Principios del Contrato. Ed. Aries Tomo II. pag. 317

17.- Sánchez Medal Ramón. ob. cit. pag. 32

las partes en lo que se refiere a la materia controvertida "res dubia", han convenido prescindir de la solución que daría la ley a la disputa; el error indiferente, que no afecta a la validéz del contrato y ordinariamente se reduce a contratar en condiciones más onerosas y desfavorables de las que se pensó, pero no al extremo que de haberse conocido no se hubiera contratado y por último el error rectificable que tampoco anula al contrato, pero autoriza una corrección o enmienda posterior al mismo.

**EL DOLO:** la legislación positiva, considera que el dolo es "cualquier sujestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes".

**LA VIOLENCIA:** misma que puede ser física o moral, la primera existe cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive de la libertad al contratante, un cuyo supuesto no hay consentimiento y la segunda existe cuando por medio de amenazas se coloca al contratante en la disyuntiva de aceptar en ese momento un mal presente o futuro para el o personas o el allegadas o bien celebrar el contrato.

**LA LESION:** en su sentido amplio significa el perjuicio que en un contrato conmutativo experimente una parte, que recibe una prestación muy inferior de la que ella a su vez proporciona a la otra parte.

#### 1.2.2.3 LA FORMA EN LOS CONTRATOS

La forma como un elemento de validéz del Contrato tiene sus antecedentes desde el Derecho Romano, en donde para la celebración válida del contrato deberían de pronunciarse determinadas palabras y la falta de estas traía como consecuencia el que no se produjeran los efectos del contrato mismo.

Dentro de los elementos de los contratos nos encontramos con la forma, esta es en determinados contratos un elemento de validéz, digo en determinados contratos porque esta forma deberá ser exigida por la Ley según el contrato de que se trate.

De lo anterior se desprende, hay dos tipos de contratos en cuanto al tema que estamos tratando se refiere. Los consensuales, que con la sola manifestación de voluntad o consentimiento de las partes se perfeccionan; y en este caso estaríamos hablando de la infinidad de contratos que celebramos a diario sin darles formalidad alguna, como es el caso de cualquier compra-venta de bienes muebles, de artículos de consumo diario de contratos de uso, etc.

Los otros son los llamados contratos formales, aquellos para los que para su perfeccionamiento la Ley sustantiva de la materia exige una forma determinada, como es el caso de la compra-venta de bienes inmuebles, o bienes muebles que tienen algún registro, o muchos otros contratos para los que la ley exige la forma.

Los contratos que por disposición de la Ley deberán de tener como elemento de validéz la forma y no se llevan a cabo respetando esto, podrán ser impugnados de una nulidad relativa sin embargo existe dentro de la teoría general del contrato un principio que se denomina "principio de la conservación del contrato" y se trata de que cuando este se haya celebrado, sin la formalidad exigida por la Ley, cualquiera de las partes podrá solicitar que se le dé la forma legalmente exigida.

Esto requiere decir que si una parte trata de impugnar de nulidad un contrato, la forma podrá solicitar que se le dé la forma exigida para que sea perfectamente válido ese contrato, apoyándose en el principio mencionado.

La finalidad de la forma en los contratos, en que así se exige, es la protección de los intereses tanto de las partes que lo celebran, como de cualquier tercero que pudiera verse afectado en virtud de la celebración del mismo, así como de evitar litigios y de que queden perfectamente establecidas las obligaciones de las partes, haciendo prueba de ello el contrato mismo.

#### 1.2.2.4 EL FIN O MOTIVO DETERMINANTE

Hablar del fin o motivo determinante de un contrato, es hablar de la causa que motivó la existencia del mismo, aunque debe quedar bien establecido la diferencia que hay entre la causa del contrato, que como decíamos es el fin o motivo del

mismo y la causa de una obligación contractual, que es el motivo por el que en ese contrato cada parte aceptó obligarse a algo en favor de la otra parte. Y estos dos el fin o motivo determinante y el objeto en el contrato deberán ser lícitos.

Es por ello que el Código Francés enumera entre los requisitos esenciales para la validez del contrato, además del consentimiento, de la capacidad y del objeto, a la causa como un requisito distinto y autónomo, estableciendo que la relación sin causa o con una causa falsa o ilícita, no produce ningún efecto; de estas preceptos o ideologías se forman dos grandes corrientes, en donde se identifican autores causalistas y no cuaslistas. a).- La teoría Clásica o Causalista: En los contratos sinalagmaticos, la obligación de cada parte tien por causa la obligación de la otra. 18. En los contratos unilaterales la causa de la obligación contraída por una de las partes, es el hecho o la promesa de la otra. 19 En los contratos onerosos la obligación de uno es el fundamento de la del otro, y la obligación en favor de uno de los contratantes, tiene siempre su causa de la parte de la otra; y la obligación fuera nula si en verdad fuera sin causa.

En los contratos gratuitos, en los que no es posible buscar la conexión recíproca y la equivalencia mutúa de las prestaciones, porque solo uno hace o dá y donde el otro nada

18.- Borja Soriano Manuel ob. cit. pag. 158

19.- Borja Soriano Manuel ob. cit. pag. 159

hace o nada dá, expresa que hay que buscar el fundamento sobre un motivo razonable y justo y que ese motivo hace las veces de causa. 20

No hay que confundir que es el objeto y la causa, el objeto es el "que" y la causa es el "porque".

Los autores que sustentan la Teoría Antiacausalista opinan que la causa fácilmente se confunde con el objeto y con el consentimiento en un contrato. Según opinión de Laurent, "en los contratos a título oneroso la causa se confunde con el objeto, en los contratos unilaterales la causa de obligación del deudor es la cosa, o el hecho que es prestado por la otra parte y que dá nacimiento al contrato, y en este sentido, también el objeto del contrato es el que forma la causa; en la donación la causa se confunde con el consentimiento del donante o sea con la voluntad de hacer un beneficio" 21

Dentro de las teorías de la causa la más importante es la de Capitant, que dice: "Toda persona que consiente en obligarse hacia otra, se determina por la consideración de un fin que se propone alcanzár por medio de esta obligación.... Obligarse sin fin, no podría ser sino el acto de un loco... El fin forma parte integrante de la manifestación de voluntad creadora de la obligación. El acto de voluntad se compone de dos elementos: primero el consentimiento, que es el hecho de prometer, de obligarse y en seguida la consideración del fin

20.- Sánchez Meda! Ramón. ob. cit. pag. 51

21.- Borja Soriano Manuel ob. cit. pag. 160

por alcanzár mediante esta promesa... La obligación no es, sino un medio para llegar a un fin.... no es lógico designar bajo el nombre de causa al fin perseguido. 22

Así Capitant relaciona tres elementos esenciales; el FIN, que vendría siendo el motivo por el que contraemos una OBLIGACION, mediante la VOLUNTAD. "Es la consideración del fin la que determina al deudor a obligarse, que es por consiguiente la causa de su consentimiento".

### I.3.1 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

Para poder entrar a estudiar la clasificación de los contratos, empezaré por decir que se han clasificado de diferentes maneras, por sus muy variadas características, o por las partes que intervienen en estos, o por las obligaciones que adquieren las partes, etc., así como que estas clasificaciones las contempla nuestra legislación sustantiva y otras han sido creadas por los tratadistas del derecho.

### I.3.2 CLASIFICACION LEGISLATIVA

Al entrar al análisis de las clasificaciones que nos proporciona el Código Civil para el Estado de Guanajuato en vigor, trataré de hacer un análisis o pequeño comentario sobre cada una de estas.

POR SU NATURALEZA, se clasifican en:

- Unilaterales: cuando solo una de las partes se obliga.
  - Bilaterales: cuando ambas partes están obligadas reciprocamente. Estos últimos pueden ser también llamados sinalagmaticos, aún cuando se considera que los que son sinalagmaticos cuando las obligaciones que nacen entre las partes tienen entre si una interdependencia recíproca. 23 Esto quiere decir, que cuando los contratos sean bilaterales,
- 23.- Sánchez Medal Ramón. ob. cit. pag. 76

porque hay entre las partes obligaciones recíprocas, para que sean sinalagmáticos no basta con eso, sino que las obligaciones de las partes deberán estar relacionadas una con la otra, y en algunos contratos incluso será una consecuencia de la otra. Si yo cumplo con mi obligación, mi contraparte necesariamente como consecuencia de esto deberá cumplir con la suya.

Debe quedar bien precisado, que lo que hace la unilateralidad o la bilateralidad del contrato, no es el aspecto pecuniario, sino las obligaciones que crean las partes en el contrato mismas que pueden ser obligaciones de *dár*, *hacer* o *no hacer*.

Es unilateral, porque aún cuando existen dos partes solo una se obliga quizás a realizar determinada conducta, más no a pagar determinada cantidad de dinero.

**POR SU FINALIDAD O TITULO:**

- *Onerosos*: aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

- *Gratuito*: aquel en el que el provecho es solamente de una de las partes.

Los contratos onerosos pueden ser a la vez conmutativos y aleatorios.

*Conmutativo*: cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato.

- Aleatorio: cuando la prestación debida depende de un acontecimiento futuro o incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o la pérdida, sino hasta que este acontecimiento se realice. Hasta cierto punto podría decirse que estos contratos son realizados al azar, porque no sabemos si ese acontecimiento sea favorable o desfavorable para nosotros, en ocasiones contratamos porque tenemos a nuestro favor un porcentaje prometedor, pero puede ser que no nos valga de nada.

Acerca de esta clasificación, los tratadistas no hacen muchos comentarios, por considerar quizás que es demasiado clara.

### I.3.3 CLASIFICACION DOCTRINAL

La doctrina realiza otro tipo de clasificación:

#### POR SU FORMA:

Consensuales: que como su nombre lo indica son aquellos que se perfeccionan con el solo consentimiento de las partes.

Reales: aquellos que aparte de que requieren del consentimiento de los contratantes, deberá efectuarse la entrega material de la cosa.

Formales: como ya lo comentábamos, a los que la Ley les marca como requisito la forma.

#### POR SU CARACTER:

- Preparatorios: son los que preparan la celebración de

contratos posteriores.

- Principales: los que cumplen por sí mismos la función contractual.

- Accesorios: los que existen por consecuencia o en relación con otro contrato. 24

**POR SUS NORMAS LEGALES:**

- Nominados: aquellos que la Ley reconoce y que incluso les a dado un nombre.

- Innominados: aquellos que celebran las partes, y que las obliga por estar apegado a los lineamientos elementales que marca la ley para los contratos en general y por que fueron realizados por su voluntad con conciencia de obligarse.

**POR SU OBJETO: 25**

- Traslaticivos de Dominio: es decir aquellos que tienen como objeto que la cosa objeto del contrato, cambie de propietario, como por ejemplo en los contratos de compra-venta, donación, etc.

- Traslaticivos de uso y disfrute: son aquellos que no trasladan la propiedad de la cosa, sino únicamente su uso y disfrute durante un tiempo determinado; como el arrendamiento, comodato, sub-arriendo, mutuo, etc.

- De trabajo y de gestión: son los contratos que tienen por objeto la realización de una gestión o prestación de servicios determinados; como el contrato de trabajo, el

24.- Muñoz Luis. ob. cit. pag. 141

25.- Sánchez Medal Ramón. ob.ct. pag. 85

arrendamiento de servicios, el contrato de obra unitaria o a precio alzado, etc.

- Constitutivos de personalidad y gestión colectiva: son todos aquellos contratos que originan una nueva persona moral o figura jurídica de derecho; por ejemplo contratos de sociedad, de colectividad, de aparcería.

- De custodia: son aquellos que no transmiten la propiedad, ni el uso de la cosa objeto del contrato; como el depósito y el secuestro.

- Aleatorios o de suerte: son aquellos que están sujetos a determinadas circunstancias; juego y apuesta, renta vitalicia, compra de esperanza, etc.

- De garantía y afirmación derechos: como los de fianza, reconocimiento de crédito o deuda, promesa, transacción, hipoteca, compromiso, etc.

## CAPITULO SEGUNDO

### II.- EL CONTRATO DE TRANSACCION

A fin de determinar con mayor precisión, los efectos que trae aparejados el contrato de Transacción y sobre todo posibilitar el análisis con respecto a que si esos efectos tienen caracter traslativo o únicamente declarativo y en consecuencia la procedencia o improcedencia de la Vía Ejecutiva Civil, creo conveniente en el desarrollo del presente capítulo, entrar al estudio del contrato de transacción desde el punto de vista doctrinal.

A lo anterior, habrá de sumársele además, la importancia que en el campo de la práctica jurídica tiene este contrato en razón, a que dada su naturaleza, evita o pone fin a una controversia o litigio, evitando o poniendo fin de igual manera a todos los inconvenientes que sabemos traen aparejados los litigios; así mismo, considerando que el litigio tiene ciertas desventajas o riesgos, fundamentalmente en aquellos casos en que el derecho controvertido es incierto, aunando esto a la inconveniencia de caracter económico, tanto en lo material, hán hecho del contrato de Transacción, una práctica cotidiana, tanto por parte de los abogados, como de los particulares, que en muchos de los casos por no decir que en la mayoría, no lo toman en su real y exacta dimensión, como tampoco le dán la forma que tanto la doctrina como la Legislación le señalan.

Es quizás con base a los anteriores comentarios, aunados, como señala Ramón Sánchez Medal en su libro "De los Contratos Civiles", a la controversia social de evitar y eliminar los litigios ya iniciados, los que motivó al legislador a facultar a los Funcionarios Judiciales a que durante el procedimiento, exhorten a las partes a un advenimiento sobre el fondo de la controversia, mediante la celebración de un convenio con el que pueda darse por terminado el litigio (Artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), estableciendo así de alguna manera un contrato civil de transacción al que la Legislación adjetiva denomina como convenio, pero que como ya quedó dicho, es una transacción judicial y que en consecuencia deberá ajustarse a los términos y elementos establecidos en la Legislación sustantiva, por ser competencia exclusiva de esta Legislación ordenarlos y regularlos; y en todo caso, aún cuando previsto a manera de convenio judicial por la Legislación adjetiva si no se apega a lo ordenado por la Legislación y no se integra con sus elementos, el contrato estará afectado de una nulidad ya sea absoluta o relativa dependiendo del caso que se presente.

Así mismo conviene señalar que en el procedimiento de Derecho Laboral, no únicamente el funcionario puede, sino que debe, es decir es requisito, el agotar la etapa conciliatoria de la que puede derivarse un convenio, que no vendría a ser, otra cosa que un contrato de transacción laboral, que una vez cumplidos los requisitos de Ley de la Materia contempla para tal efecto, pueda poner por fin a la controversia y en

consecuencia al litigio laboral, quedando una vez más demostrada la importancia, conveniencia y vitalidad de este contrato.

## II.1. CONCEPTO DEL CONTRATO DE TRANSACCION

Desde el punto de vista meramente etimológico, el vocablo transacción proviene del latín del verbo *transactio-nis* que significa acción de transferir, de lo que deducimos que el contrato de transacción desde este punto de vista se podría definir como el acuerdo de voluntades por medio del cual se transgiere con respecto a algo determinado.

El concepto anterior, deja mucho que desear, tanto en su acepción dentro del campo del Derecho Romano -que mencionaré mas adelante- como en la actualidad, aún cuando nos dá idea de su significado y fundamentalmente de su origen, por lo que ha afecto de lograr un mejor entendimiento y comprensión del concepto, creo conveniente realizár un breve analisis de su evolución histórica, para culminar con su concepción actual.

### II.1.1 ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE TRANSACCION.

Sus antecedentes los encontramos en el Derecho Romano, en el cual se agrupaba como un contrato innominado: *transactio*, que a su vez encuentra su raíz en la acción conciliadora de las episcopales audientias, recordando que en la época cristinana, los propios cristianos preferían recurrir para someter sus controversias a los obispos, antes que acudir a los Tribunales Civiles ; así pues la *transactio* era un

contrato por el cual las partes haciéndose conceciones recíprocas, evitaban un futuro litigio o terminaban un litigio pendiente 1.

En el Derecho Romano prevalecían como elementos esenciales para la validéz de este contrato la existencia de un derecho incierto, que al mismo tiempo lo diferenciaba de una donación o de una notificación: el que hubiera conceciones recíprocas. Los juristas romanos querían que la transactio fuera definitiva y ponían dificultades para su anulación; inclusive en el caso de que surgieran nuevos documentos sobre el asunto, no admitían que sirviera de base para que se anulara la transacción. Del incumplimiento de la transactio, surgían varias acciones como la "Contictio causa data causa non secuta" la "actio praescriptis verbis" 2 que podríamos señalar como el antecedente más claro de la acción ejecutiva para el incumplimiento de las obligaciones derivado del propio contrato de transacción, ya que según se desprende del Código, Libro II, Ley XX, Título IV, en el Derecho Romano la transacción tenía ya autoridad de cosa juzgada.

El Derecho Italiano toma este concepto y lo detalla mas o menos en los mismos términos que el Derecho Romano, en cuanto a que se señalaba: "Non minoren auctvoritatem transactionum quam rerum iudictorum esse, recta ratione placuit".

1.- Margadant S. Guillermo F. Derecho Romano. Ed. Esfinge 1968 pag. 414.

2.- Margadant S. Guillermo F. ob.cit. pag. 413.

*El Legislador Español se inspira en el Código Italiano al formular el concepto de transacción, definiéndola como el contrato por el cual las partes ponen término a un litigio ya nacido o previenen el litigio por nacer, con autoridad de cosa juzgada para las partes cuando es de carácter judicial; podríamos afirmár que el anterior concepto aún cuando establece la salvedad de procedencia de la vía ejecutiva únicamente cuando se trata de la transacción judicial, pone fin a la crítica hecha a la doctrina francesa, la cual únicamente hacía consistir la transacción en un contrato por el cual las partes ponen fin a un litigio presente o evitan uno futuro, y que solo alude al resultado, y no al medio de como obtenerlo.*

*Los anteriores puntos de vista, claro antecedente del concepto actual del contrato de transacción, tanto en la doctrina como en el derecho positivo, ponen de manifiesto una gran polémica consistente precisamente en el tema central de este trabajo. Tiene la transacción efectos ejecutivos cualquiera que sea su especie.?*

*Para estar en posibilidad de dár respuesta a la interrogante planteada es necesario primeramente analizár los conceptos doctrinales del término para posteriormente entrar al estudio de sus elementos y poder obtener una conclusión válida, por lo que procedo a ello.*

II.1.2. CONCEPTOS DOCTRINALES DEL CONTRATO DE  
TRANSACCION

Son múltiples y hasta variados los conceptos que los autores contemporáneos dan con respecto al contrato de transacción. Así el Diccionario Jurídico señala que: la transacción es el contrato mediante el cual las partes haciéndose mutuas concesiones, evitan la provocación de un litigio o ponen fin al ya comenzado". 3

Kisen considera a la transacción como término medio entre reconocimiento y renuncia de derechos. "Espin Canavas, dice que la transacción es un contrato que tiende a eliminar una controversia jurídica, judicial o aún antes de estar sometida a decisión judicial, mediante recíprocas concesiones de las pretensiones de las partes, sustituyendo la incertidumbre sobre la cuestión controvertida, por la seguridad que para cada parte implica el reconocimiento de su derechos por la contraria, tal y como quedan configuradas después de la transacción- 4

3.- Diccionario de Derecho Privado.ob. cit.pag. 3855

4.- Diccionario de Derecho Privado. ob. cit. pag. 3856

"Windscheid, la considera como el contrato que tiene por objeto acabar con una situación de incertidumbre jurídica". 5

Sánchez Medal, define la transacción como un contrato consensual, bilateral y oneroso por virtud del cual y haciéndose recíprocas concesiones, terminan las partes una cuestión dudosa que entre ellas existe. 6

### II.1.3 ELEMENTOS DEL CONCEPTO DE CONTRATO DE TRANSACCION.

De los conceptos de transacción que hemos anotado, podemos apuntar que existen algunos elementos de la definición que son comunes en la mayoría de los propios conceptos. Debiéndose puntualizar que este apartado no analiza los elementos consustanciales de la transacción como acto jurídico sino los elementos de concepto.

Así pues observamos como todos los autores son coincidentes al señalar que:

a).- La transacción es un contrato, lo que significa que debemos de considerar a la transacción dentro de la especie de actos jurídicos denominada contrato o acuerdo de voluntades. Cabe hacer mención de que algunos autores señalan las características de este tipo de contrato, lo que en el presente trabajo se estudia en la parte correspondiente a la clasificación del contrato de transacción, pero señalando

5.- Muñoz Luis ob. cit. pag. 499

6.- Sánchez Medal Ramón. ob. cit. pag. 436

desde ahora que no estoy de acuerdo con Sánchez Medal en el sentido de que sea este un contrato accesorio, en virtud de que si bien es cierto que en algunas ocasiones la incertidumbre jurídica puede tener su origen en una relación de carácter contractual, también lo es que esa incertidumbre jurídica puede derivarse de otro tipo de acto o hecho jurídico no contractual, como sería por ejemplo la derivada de un delito o de un cuasidelito.

b).- La transacción tiene por objeto inmediato prevenir o terminar una controversia, ya esa futura o presente, esto es, evitar poner fin a un litigio y como objeto mediato, substituir una incertidumbre sobre una cuestión controvertida por la seguridad que implica el reconocimiento de derechos. De este elemento conceptual deducimos que en estricta interpretación doctrinal, que en la prevención no se estará en presencia de una transacción judicial, por no haberse iniciado el juicio o litigio y que como el propio concepto lleva implícita la prevención se antepone al hecho futuro, mientras que en la terminación o en la puesta del fin estamos en presencia de una transacción judicial que presupone la existencia de un litigio, mas sin embargo puede saltar a la vista la duda consistente en que si podemos afirmar que toda transacción judicial requiera de la presentación de un demanda cuestionamiento al qu procuraré dár respuesta en el punto relativo a la especie de transacción.

c).- El medio para lograr evitar o poner fin a una controversia ya sea presente o futura, lo será el otorgamiento

de recíprocas concesiones a las pretenciones de cada una de las partes que intervienen en la relación contractual.

En este orden de ideas, podríamos formular un concepto ecléctico que nos permitiera integrár elementos comunes válidos y desechar aquellos que en base a la crítica sean endebles o improcedentes, señalando que la transacción es "el acto jurídico contractual reconocido por la Ley mediante el cual las partes que en el intervienen ponen fin o previenen una controversia de derecho mediante el reconocimiento de recíprocas concesiones".

Por último cabe mencionar que el Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato lo establece como: "el contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura". 6

## II.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRANSACCION

Señalamos enel primer capítulo, cuando se entró al estudio de los elementos de los contratos que la dualidad establecida para determinar los elementos del contrato en general, consiste en separar en elementos de existencia y de validéz, útil en este caso, nos resulta confuda e inecesaria cuando se aplica, en forma invariable y detallada al estudio del contrato en particular.

De igual manera señalabamos que por razón de método  
6.- Código Civil del Estado de Guanajuato. Art. 2437 pag. 526  
Editorial Cajica, S.A. 1974.

utilizaríamos la doctrina española que realiza el estudio de los elementos reales, personales y formales de cada contrato y en este caso de la transacción, a lo que pasaremos en las siguientes líneas.

### II.2.1 ELEMENTOS PERSONALES

Señala Luis Muñóz en su obra, que..."las partes son los sujetos de la controversia que se trata de terminar o de prevenir". 7

Por su parte opina Sánchez Medal, que..." quienes transigen requieren no solo de la capacidad general para contratar, sino también de la legitimación o poder de disposición sobre la cosa o derecho material de la transacción". 8

De lo anterior podemos deducir, que para poder ser parte del contrato de transacción, ya sea activa o pasiva, se requiere:

- a).- Tener capacidad para contratar u obligarse.
- b).- Tener legitimación o poder sobre la cosa u objeto motivo de la transacción.

Así las cosas, encontramos que los representantes, ya sean voluntarios, judiciales o legales requieren

7.- Muñóz Luis. ob. cit. pag. 499

8.- Sánchez Medal Ramón ob. cit. pag.438

necesariamente de consentimiento expreso, cláusula especial o autorización judicial según el caso de que se trate, y que se volverá a tratar en particular en el siguiente capítulo.

### II.2.2. ELEMENTOS REALES

La mayoría de los autores, son coincidentes en señalar tres elementos reales o requisitos de fondo de la transacción a saber:

- a).- Una relación jurídica incierta o "res dubia"
- b).- La base firme de la transacción o "caput non contra versum".
- c).- Las concesiones recíprocas.

Por lo que respecta al primer elemento real consistente en la existencia de una relación jurídica incierta o "res dubia" es necesario determinar que calse de controversia o de relación jurídica incierta pueden estar sujetas a la transacción, o dicho de otra forma, pueden ser materia de contrato de transacción.

En virtud de que este elemento real se relaciona con el objeto -cosa del contrato de la teoría tradicional-, podríamos afirmar que este debe existir en la naturaleza, ser determinado y estar en el comercio.

En efecto, como lo afirma Sánchez Medal, no toda la controversia o relación jurídica incierta puede ser materia de una transacción, sino que para ello se requiere que los derechos en cuestión, sean susceptibles de enajenación, puedan

renunciarse y entren en el comercio o sea pueden serlo únicamente aquellos derechos controvertidos o dudosos de disposición y de renuncia.

De lo expuesto se deduce que no puede ser materia de transacción la pena pública nacida de un delito, ni los derechos sobre sucesión futura, ni sobre delito, dolo o culpa futura, ni sobre el estado civil de las personas, ni sobre el matrimonio, ni sobre el derecho de recibir alimentos.

Sin embargo cabe aclarar como lo hace Muñóz que es diferente y en consecuencia si puede ser materia de objeto, los derechos pecuniarios que de la declaración del estado civil pudiera deducirse en favor de una persona, sin que por ello importe la adquisición del estado; 9 agregando que se puede transigir con respecto de las cantidades que sean debidas por alimentos para fijar el monto mismo de la pensión alimenticia entre otras cosas.

En relación al segundo elemento real o sea a la base firme de la transacción podríamos afirmar que no es otra cosa que la situación de hecho que las partes toman como cierta o existente para entrar en pláticas conciliatorias y finalmente lleguen a transigir en el asunto, por lo que como afirma Sánchez Medal, al faltar o no existir esa base firme la transacción es nula.

Por último y en cuanto a los elementos reales del contrato de transacción, hay que decir que este se significa por las concesiones recíprocas que por definición deben de hacerse las partes en toda transacción.

Estas concesiones recíprocas pueden ser variables y podrán aumentar o reducirse según el caso de renuncia o reconocimiento del derecho por una de las partes y en favor de la otra; o en el uso temporal de la misma cosa del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real sobre cosas que como ya explicamos estén dentro del comercio.

### II.2.3. ELEMENTOS FORMALES

La forma en el contrato de transacción se deriva de lo establecido en la legislación positiva, así la mayoría de normas del derecho positivo considera a la transacción como un contrato formal, encontrando que en el Código Civil de Guanajuato, tendrá que realizarse por escrito cuando el monto pase de \$ 1,000.00 lo que en la actualidad resulta fuera de toda realidad pudiéndose afirmár que todos los contratos de transacción deberán tomar esta forma.

Sin embargo no se establece como un requisito de forma que el contrato de transacción deba pasar ante la fé del Notario Público alguno o que necesariamente tenga que hacerse ante autoridad judicial, por lo que podriamos afirmár que, observada la forma escrita que la ley establece, el contrato será válido, razcnamiento que habremos de comentar cuando

entremos al análisis de los efectos del contrato de transacción.

Desde luego es entendible el porque la ley siempre exige la formalidad escrita en el contrato de transacción, esto es así en virtud de que las partes tratan de sustituir la insertidumbre, la contienda que gira alrededor de una relación jurídica, por una situación de certidumbre y de firmeza con respecto a esa relación jurídica. De tal manera que el que conste por escrito, evita la vaguedad o la imprecisión que la falta de esta formalidad provocaría, en otras palabras en el contrato consensual o verbal persistiría la insertidumbre.

### II.3. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE TRANSACCION.

Dentro de la teoría general del contrato encontramos diversos criterios propuestos para clasificár los contratos siendo importante para este estudio, entrar en el análisis de la clasificación adoptada por nuestra legislación, aplicada a las características propias del contrato de transacción.

De esta manera podemos afirmar que la transacción es un contrato bilateral, ya que existe concesiones u obligaciones reciprocas sin confundir el contrato bilateral con el oneroso, ya que no es válido afirmar que todos los contratos bilaterales sean gratuitos o que todos los contratos bilaterales sean onerosos.

Por otra parte estamos en presencia de un contrato bilateral en sentido propio o estricto, o mejor dicho

sinalagmático, ya que no solo existen obligaciones derivadas del contrato mismo a cargo de una y otra parte, sino que además esas obligaciones son recíprocas, existiendo una interdependencia de la obligación a cargo de una parte con la de la otra.

La transacción es un contrato oneroso, ya que los provechos y gravámenes son mutuos, debiendo asentarse esta característica del contrato de transacción en razón a que, si solo una de las partes hiciera concesiones a la otra, podríamos estar en presencia de un allanamiento, de una confesión o desistimiento judicial y no de un contrato de transacción.

Otra de sus características, es ser un contrato conmutativo, recordando que en contrato oneroso se denomina conmutativo, cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento mismo en que se celebra el contrato, de tal suerte, que se puede apreciar el beneficio o pérdida que causa el contrato mismo. No es necesario en el contrato de transacción, que las concesiones recíprocas deban ser iguales, sino que podrán variar en cuanto a su importancia o cuantía, en relación directa con las posibilidades de éxito o negociaciones que tenga cada parte o en la relación misma que se tenga que transigir.

Como ya quedó dicho es un contrato formal que la inmensa mayoría de los casos debe constar por escrito. Por último cabe hacer mención, que algunos autores lo clasifican como un contrato aleatorio cosa en la que no estoy de acuerdo, pues

como señalabamos en el capítulo I de este trabajo, no en todos los casos requiere de la existencia de un acto jurídico contractual, ni se requiere que la relación jurídica incierta se derive de un acto de esta naturaleza, ya que en algunos casos esas relaciones jurídicas o derechos inciertos pueden derivarse de un acto jurídico no contractual, como sucedería por ejemplo en el caso de una responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, sin confundir esta acción con la de reparación del daño como pena pública.

#### II.4 CONTRATOS AFINES

En opinión de algunos autores que hasta este momento me han servido como fuente bibliográfico, la transacción tiene afinidad con algunas figuras jurídicas, como lo son el desistimiento, el allanamiento o la confesión de la demanda, la renuncia y el compromiso. A continuación haré un breve análisis de las características comunes entre la transacción y las figuras mencionadas.

a).- En cuanto al desistimiento, el allanamiento, o confesión de la demanda y la renuncia al igual que la transacción, tienden a poner fin a un litigio presente o futuro, pero lo que hace diferente en este sentido a la transacción, radica en que este propósito de pacificación se realiza necesariamente por medio de concesiones recíprocas entre las partes, mientras que en las demás, las concesiones son solo a cargo de las partes.

b).- La transacción se equipará igualmente a la división de cosa común, porque en ambos se pone fin a una fuente de contiendas. En las transacciones y divisiones puras, solo se producen efectos declarativos y no hay lugar a la evicción entre las partes, ni puede servir el contrato como un título para fundar la prescripción positiva. En las transacciones complejas no es aplicable lo anterior. 10

c).- Transacción y compromiso. Fundamentado en el Artículo 1820 del Código Civil del Estado de Guanajuato en vigor; denominado por ello el compromiso transacción impropia y transacción encomendada a tercero. La transacción pone fin inmediato a una contienda; y mediante el compromiso, se deja subsistente la controversia y solo se substituye el procedimiento judicial y la jurisdicción del juez, por un procedimiento extra-judicial y por la intervención de un árbitro, por lo que se le llama compromiso arbitral. Encontramos también que algunas reglas de la transacción son comunes al compromiso. Ambas tratan de regular mediante de un acuerdo la composición de la litis. Por otra parte la transacción es un contrato bilateral, mientras que en el compromiso, se confía la solución a los árbitros y se sustrae la jurisdicción al juez ordinario. Castan lo resuelve diciendo "La transacción aspira a dirimir las controversias mediante recíprocas concesiones de las partes; mientras que el compromiso aspira a resolverla por la vía de un juicio. 11

10.- Sánchez Medal Ramón. ob. cit. pag. 437

11.- Diccionario de Derecho Privado. ob. cit. pag. 3855

## II.5. EFECTOS DEL CONTRATO DE TRANSACCION

Intimamente ligada a los efectos de la transacción encontramos la forma en como se puede exigir el cumplimiento de las obligaciones que del mismo se derivan.

Por razones metodológicas creo conveniente separar el estudio de estas dos figuras analizando primeramente los efectos y posteriormente el contenido obligacional del contrato de transacción.

En cuanto al primer punto suele discutirse con respecto a si la transacción tiene efectos traslativos o si su eficacia es meramente de carácter declarativo, sobre el particular escribe Sánchez Medal" que la transacción pura es meramente declarativa en razón a que las partes no hacen intervenir una cosa extraña o ajena a la controversia que se termina, en tanto que la transacción compleja tiene efectos traslativos esto es, cuando a virtud de la propia transacción una de las partes enajena a la otra una determinada cosa que no era objeto de la disputa" 12

Por lo que respecta al contenido obligacional, hemos de afirmar que la transacción genera con cargo a las partes la obligación fundamental de reconocer el derecho o atenerse a la renuncia de derechos que se ha realizado en virtud del contrato mismo.

La obligación fundamental anotada anteriormente tiene dos consecuencias jurídicas concretas.

12.- Sánchez Medal Ramon. ob. cit. pag. 441

a).- Tener como firme, indiscutible e incontrovertible, el derecho que se ha reconocido o la renuncia del derecho que se ha realizado.

b).- Conceder a las partes reciprocamente la excepción de transacción equivalente a la de cosa juzgada en caso de que vuelva a plantearse judicialmente la controversia, resuelta por el contrato mismo.

Por lo que toca al cumplimiento de las obligaciones producidas por la celebración del contrato de transacción, encontramos diversas opiniones en el campo doctrinal, que bien podríamos agrupar en dos grandes corrientes. La primera, aquellos autores que señalan que contrato de transacción es pura y simplemente un nuevo contrato en substitución de anteriores o en substitución de relaciones jurídicas inciertas también anteriores.

Y un segundo grupo integrado por los autores que lo equiparan a la sentencia firme y en consecuencia de ello con valor de cosa juzgada, procediendo para exigir su cumplimiento en el procedimiento especial de ejecución o juicio ejecutivo civil. Antes de entrar a la discusión doctrinal deseo dejar en claro que nuestro Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato, adopta la segunda de las teorías al señalar expresamente en su Artículo 2446 que "la transacción tiene respecto de las partes la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada".

La opinión de que la transacción es un nuevo contrato sin fuerza ejecutiva, basado fundamentalmente en la Tesis de Colín

y Capitant, que establece que la transacción es un acto meramente privado y que en consecuencia no produce el principal efecto que va ligado a las sentencias; la fuerza de la cosa juzgada del fallo.

Sin embargo reconocen que en razón al efecto obligatorio que va unido a la transacción, lo mismo que a cualquier otro contrato, permite que a la demanda de aquella de las partes que quisiera renovar el litigio a que dicha transacción puso fin., pueden oponer una excepción análoga a la de la cosa juzgada.

Esta teoría además de endeble me parece contradictoria. Endeble porque no es argumento válido el que por ser un acto meramente del derecho privado no tenga fuerza ejecutiva. En primer término debemos de señalar que el contrato en sí dá nacimiento a una Via Ejecutiva y que la resolución del juez, ya sea mediante un auto de exquendo o mediante uno de ejecución como acto del derecho público es el que tiene la fuerza ejecutiva.

## II.6. CLASIFICACION DEL CONTRATO DE TRANSACCION EN RAZON DE SUS EFECTOS.

La transacción en razón de sus efectos puede clasificarse de la siguiente manera:

a).- Pura o particional, esta transacción es meramente declarativa; o sea cuando las partes no hacen intervenir una cosa extraña o ajena a la controversia que se termina.

La transacción pura o particional no dá lugar a la evicción, ni sirve tampoco de título para fundamentar una prescripción positiva.

"Por la transacción no se transmiten sino que se declaran o reconocen los derechos que son el objeto de las diferencias que sobre ella recae. La declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que lo hace a garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni importa un título propio en que fundar la prescripción" 13

b).- Compleja, esta transacción tiene efectos traslativos de dominio, esto es cuando en virtud de ella, una de las partes enajena a la otra una determinada cosa que no era objeto de la disputa.

En la transacción compleja, cabe la posibilidad de la evicción y puede invocarse como título para el inicio de usucapion.

c).- Judicial, es la concretada durante un proceso

## CAPITULO TERCERO

### III.. LA COSA JUZGADA

Aún cuando pareciera en primera instancia intracendente o fuera de lugar el estudio de la Cosa Juzgada, referida al análisis del contrato de transacción, hemos de decir, que esta figura jurídica requiere de ser analizada en nuestro trabajo, en razón a que como ya hemos señalado, una de las características esenciales del contrato de transacción es el poner fin a una controversia presente o prevenir una futura, amen de lo que establece la legislación positiva, en el sentido de que la transacción tiene para las partes los mismos efectos de la cosa juzgada.

De ahí la necesidad de analizar el concepto posibilitando con ello el mejor entendimiento de los efectos jurídicos del contrato de transacción en el campo del derecho adjetivo y en dár respuesta a la principal interrogante que plantea el propio trabajo. Es procedente la Via Ejecutiva Civil para exigir el cumplimiento de las obligaciones creadas, modificadas o transmitidas mediante el acto jurídico conocido como contrato de transacción?

#### III.1. CONCEPTO DE COSA JUZGADA

Desde el punto de vista literal el término cosa juzgada,

es un término compuesto por el sustantivo cosa, que genericamente significa todo aquello que tiene una medida de valor que puede ser objeto de propiedad o todo lo que tiene entidad, ya sea corporal, espiritual, natural o artificial, real o abstracta. Y el adjetivo calificativo juzgada, a su vez participio del verbo juzgar y que califica a lo que ha sido materia de un juicio. De lo que deducimos que en sus términos literales lo podríamos conceptuar como un objeto que ha sido motivo de un juicio.

Sin embargo hemos de entender que la cosa juzgada es un concepto jurídico cuyo contenido difiere del simple enunciado de sus términos o de la simple definición literal y que va mucho más allá de ello.

El concepto desde el punto de vista jurídico ha venido variando tanto en el tiempo como en el espacio. Para nosotros, así como para todos aquellos países cuyo régimen jurídico tiene su origen en el Derecho Romano, cosa juzgada, es es iudicata, lo descidido, lo que ha sido materia de decisión judicial. No obstante lo anterior, debemos de tener en cuenta que el concepto del Derecho Romano de nuestros días.

Intentando encontrar una definición válida del concepto jurídico de cosa juzgada, coincidimos con Eduardo J. Couture que "es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.

## III.2 AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA

En principio señalamos, como la mayoría de los autores lo hacen, que la autoridad de la cosa juzgada es una calidad, una inherencia.

Señala Becerra Bautista, que "El derecho al regular las acciones humanas, permite la convivencia social, las regula imponiendo obligatoriamente a los hombres un comportamiento determinado. Considerando desde este punto de vista podemos decir que sus normas actúan como causa motivadora de la voluntad del sujeto. En efecto los actos humanos procedan de una voluntad determinada. Para que esto suceda es preciso que al acto volitivo precediera un conocimiento, una percepción inteligente de lo que se ejecuta, a fin de que la voluntad pueda determinar el obrar del sujeto. Nada es querido si no es previamente conocido. Ahora bien, siendo el hombre un ser libre, puesto que no existe un principio que determine en forma ineludible su obrar, se impone la necesidad de una ley que regule su conducta a fin de impedir se abandone a los impulsos de su naturaleza. Esa ley, induciendo a obrar e impidiendo una acción, es regla o medida de los actos humanos. Esencia consiste en establecer mandatos a los que debe ajustarse la conducta humana.

Pero de las normas que establecen en deber ser aún cuando todas suponen actos humanos, unas se refieren al obrar de varios sujetos, estableciendo la que uno puede hacer, y que por tanto, no debe ser impedido por los demás; otras en cambio consideran las acciones del sujeto en sus demás actos. Las primeras son las normas jurídicas; las segundas las normas morales. Derecho y Moral, por lo tanto se distinguen en que el primero delimita el obrar de varios sujetos, la segunda regula las acciones del sujeto aisladamente considerado. El derecho es transubjetivo y bilateral, puesto que la facultad jurídica significa facultad de exigir alguna cosa de otro. La moral, en cambio, es unilateral u subjetiva. Ambas sin embargo deben ser coherentes entre sí, ya que la conducta humana es única.

Si el Derecho coordina el obrar de varios sujetos, estableciéndose mandatos que motivan una conducta determinada, debe estar provisto de un elemento apto precisamente a estimular la voluntad, para mantenerla en la observancia de la norma. Ese elemento es la sanción y consiste, o bien en una pena o en la ejecución forzada (tomando ambos términos en sentido amplio) de la conducta ordenada. Ya se considere la sanción como elemento esencial del Derecho, ya únicamente como accidental (opinión a la que nos adherimos), lo cierto es que la eficacia de toda norma positiva solo se logra mediante la sanción, pues gracias a ella, el Derecho violado puede hacerse efectivo y digno de respeto.

El precepto objetivo, pues, estatuye una conducta y a la

vez ordena se aplique una sanción a quien no la realice. La parte preceptiva va dirigida al sujeto de la norma la sancionadora, a los organos del Estado. La primera es la que regula la actividad humana, estableciéndose el deber ser; la segunda, o sea la sancionadora, impone una obligación a los Organos Estatales, consistente en la realización de los actos de coacción, en el supuesto de que los sujetos de la norma, ejecuten actos contrarios a la conducta prescrita. La parte sancionadora esta basada, pues, en coordinación, el incumplimiento de la parte preceptiva de la norma. Este explica la razón por la cual interviene el Estado al ser violado un derecho y por que carece de objeto esa intervención cuando los particulares cumplen voluntariamente sus obligaciones.

En los Estados modernos, el Poder Judicial tiene asignada como función específica, la de actuar la norma jurídica en su parte sancionadora, en los casos de violación de la Ley positiva. Su intervención en las contiendas privadas, solo se justifican en aquellos casos en que no pudiendo los particulares arreglar pacíficamente sus intereses, acuden al Organó Estatal pidiendo la actuación de la sanción. Es pues, indispensable que exista un conflicto entre particulares y que ese conflicto, surgido por la violación de las prestaciones a que cree tener derecho, no pueda arreglarse dando cumplimiento a la parte positiva del precepto. No obstante esto, muchas de las funciones encomendadas al Poder Judicial, no son específicamente jurisdiccionales.

De los diversos actos realizados por ese Organó Estatal en el desarrollo de su función, el esencialmente jurisdiccional es la sentencia. Esta supone un razonamiento lógico cuya conclusión debe ser la aplicabilidad de la norma abstracta al hecho discutido; su contenido determina siempre una voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes e impone a una de ellas una conducta determinada debido a la actuación de la sanción potencial que contiene la norma abstracta. Como la obligación del Estado de aplicar la sanción es condicional, precisa determinar previamente si hubo violación de la conducta establecida en la ley. Si esto se comprueba, surge la obligación estatal de ejecutar la sanción potencial del precepto. Esto nos explica el porque de las partes declarativa y condenatoria de toda sentencia. La condena es consecuencia de la declaración y esta, presupuesto de aquella.

La sentencia al permitir la eficacia de las normas del derecho objetivo, en los casos en que los particulares las violen, es el único medio que existe para asegurar su inviolabilidad. Nos referimos únicamente al derecho objetivo, porque el único Derecho sancionable es el objetivo.

De lo dicho podemos concluir; el Derecho objetivo establece dos obligaciones: una para el particular y otra para el Organó Estatal, estando esta condicionada por el incumplimiento de aquella; la primera puede ser actuada por los particulares sin intervención del Estado; la segunda solo puede ser realizada por el Organó Estatal a que está

encomendada esta función. El medio para lograr este último, es la sentencia, la cual además de determinár la aplicabilidad de la parte preceptiva de la norma al caso debatido, establece la sanción correspondiente.

Hemos estudiado el derecho en su aspecto de motivación del acto volitivo; ahora examinémoslo como coordinación del obrar de varios sujetos. Desde este punto de vista, el Derecho establece relaciones de alteridad, pues para garantizar las facultades o pretensiones que atribuye a un sujeto, impone a otros obligaciones o deberes. Frente al sujeto activo a quien corresponde la facultad, se haya el sujeto pasivo, o sea a quien incumbe la obligación.

El contenido del deber es diverso y su extensión se mide por el derecho correlativo. Hay derechos a los que corresponden obligaciones negativas y generales; hay otros en cambio, a los que corresponden obligaciones particulares y de contenido vario. Así, por ejemplo, el titular de un derecho real, puede exigir de cualquier persona que no impida el ejercicio de la facultad que tiene de sacar de una cosa todas las ventajas que su derecho le confiere. El titular de un derecho personal, solo puede exigir de persona determinada. una prestación o una abstención.

Pero la facultad de pretender la observancia del deber impuesto al sujeto pasivo, no puede ejercitarse directamente, ya que está prohibido a los particulares hacerse justicia por sí mismos. Deben, cuando el obligado no cumple, acudir al Organó Estatal correspondiente pidiendo se le constrina a

satisfacer su obligación. De esto se desprende que la norma abstracta, cuando es violada, solo puede tener vida eficaz, mediante una resolución dictada por el Poder Jurisdiccional. Si esto es así, la sentencia, en la que se concreta y exterioriza esa función, crea siempre una situación jurídica nueva.

Afirmamos que toda sentencia crea una situación jurídica nueva, porque a consecuencia de ella, puede constrenirse al obligado al cumplimiento de su deber. Antes de la sentencia, el derecho concedido al titular era ilusorio, pues aunque supiera que le era violado, no podía constrenir a quien tal hiciera, impidiéndole por sí mismo, su reconocimiento. Luego la sentencia, al hacer posible el respeto de un derecho, mediante la actuación de la sanción potencial crea una situación jurídica nueva.

Hemos visto que la estabilidad de las situaciones jurídica creadas por la sentencia, obliga al Legislador a prohibir la indefinida impugnación de las cuestiones juzgadas; pero esto se logra estableciendo un límite a los recursos ordinarios y dando a la cosa juzgada una autoridad tal, que impide que otros jueces puedan dictar otra determinación sobre el hecho, motivo del juicio anterior. Pero, como en nuestro régimen legal la autoridad de la cosa juzgada, solo se atribuye a las sentencias firmes, es evidente que la firmeza de la sentencia es condición previa para que exista la autoridad de la cosa juzgada. Debemos hacer notar sin embargo que una cosa es la inmutabilidad y otra la indiscutibilidad de

lo sentenciado en otro juicio distinto. La inimputabilidad es algo extrínseco a la sentencia misma, se funda en un hecho negativo; la carencia de recursos para impugnarla. Chiovenda sostiene que la inimpugnabilidad de las sentencias firmes deviva de la preclusión de recursos. La autoridad de la cosa juzgada, es un cambio, algo intrínseco a la sentencia firme. De ahí que siendo diversos los conceptos que cada uno de estos términos representa, es natural que puedan existir separados.<sup>3</sup>

Quise transcribir textualmente el concepto de Becerra bautista, no únicamente por su claridad, si no además por su alto contenido conceptual con respecto a la cosa juzgada, razones por las cuales había comentado alguno.

### III.3 EFICACIA DE LA COSA JUZGADA

Conjuntamente a la autoridad inherente de cosa juzgada, esta se complementa con una medida de eficacia. Esa medida de eficacia, la podemos separar en tres características a saber: La impugnabilidad, la inmutabilidad y la cohercibilidad.

De esta manera podemos afirmar que la cosa juzgada es inimpugnable en razón a que la propia Legislación impide toda acción que vaya encaminada a obtener la revisión y en consecuencia la modificación del asunto ya dirimido, llegándose el caso de poder utilizár como excepción la propia cosa juzgada.

3.- Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México. Ed. Prorrúa, S.A. Quinta Edición 1975. pag. 203 a 206.

En materia de transacción el propio Código Civil como Derecho Sustantivo, es congruente con el principio doctrinal de Derecho Adjetivo referente a la impugnabilidad, al atribuirle a la transacción respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada, condicionando el ejercicio las acciones de nulidad y rescisión a los casos autorizados por la ley y en consecuencia, no permitiendo su impugnación por ninguna otra causa, sino por las excepciones ya señaladas, y como quedó comentado en el capítulo anterior, posibilitando la invocación de la excepción de cosa juzgada cuando alguna de las partes intentara dirimir de nueva cuenta ante los Organos Jurisdiccionales la controversia ya superada mediante recíprocas concesiones a través del propio contrato de transacción.

De igual manera señalamos, que la cosa juzgada es inmutable o inmodificable consistente en que en ningún caso ya sea de oficio o a solicitud de parte se puedan alterar los términos de una sentencia pasada por cosa juzgada.

En cuanto a la coercibilidad, podemos válidamente señalar, que consiste en la eventualidad de ejecución forzosa. Es una consecuencia lógica de las sentencias pasada a cosa juzgada, sin embargo, esta consecuencia no implica que toda sentencia es susceptible de ejecución, si así lo solicita la parte a la que favorece cuando se dá también como presupuesto básico el incumplimiento o el no cumplimiento voluntario de la parte condenada.

En la necesaria equiparación entre la sentencia y el contrato de transacción en razón a sus efectos de cosa juzgada y en especial en cuanto a la coercibilidad de la misma, encontramos que el principio analizado es perfectamente aplicable al contrato de transacción, esto es, que no significa que todo contrato de transacción se ejecute, sino que todo contrato de transacción es susceptible de ejecución si las obligaciones de él derivadas han sido incumplidas por una de las partes y así lo solicita la parte afectada, haciendo incapie en que deberá de hacerse valer la medida de eficacia de coercibilidad ante el Organó Jurisdiccional que será el que mediante de un auto de excequendo y en uso del ius imperium obligue coercitivamente al cumplimiento de los términos pactados y de ninguna manera lo podrán hacer los particulares por su propio derecho, haciendo valer el principio de que nadie puede hacerse justicia por su propia mano.

Anticipo que el tema de la coercibilidad como eficacia de la cosa juzgada, volverá a hacer tratada en el capítulo siguiente relativo a la ejecución.

IV.- LA EJECUCION

El planteamiento del tema relativo a la ejecución en este trabajo, obedece a la necesidad de establecer con claridad, si el Contrato de Transacción como acto jurídico de derecho privado trae o no aparejada ejecución, haciéndose necesario en consecuencia entrar al análisis de la propia ejecución desde su concepto, formas que comprende, títulos que traen aparejada ejecución y la acción ejecutiva, y así deducir de manera lógica la respuesta a nuestra primera interrogante: Da el Contrato de Transacción origen a la Via Ejecutiva Civil?

Por lo anteriormente expuesto, doy paso al desarrollo del concepto de ejecución.

IV.1. CONCEPTO DE EJECUCION

Desde el punto de vista etimológico, el vocablo ejecución proviene del latín *ejecutio-onis* que significa acción o efecto de ejecutar.

En su acepción común ejecutar a su vez, significa realizar, cumplir, satisfacer, hacer efectivo y dar realidad a un hecho.

El concepto ejecución, en el lenguaje jurídico no difiere en lo sustancial del lenguaje común en un sentido amplio, como lo comentan José Chiovenda y Eduardo J. Couture, el primero al señalar que en el campo del derecho..."no es sino la

verificación de una voluntad",<sup>1</sup> y el segundo, señalando que jurídicamente el vocablo sufre una especie de desdoblamiento; y agrega que se habla de ejecución de las obligaciones para referirse a la acción mediante la cual el deudor cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa.<sup>2</sup>

Es esta la forma voluntaria, normalmente espontanea del derecho.

#### IV.2 FORMAS DE EJECUCION

Los diversos autores que tocan el tema son coincidentes en señalar que deben de distinguirse varias formas de ejecución, en razón al significado que el vocablo adquiere cuando se le adhiere el adjetivo correspondiente, lo que lo hace diferente en la especie. Así, cuando se alude a ejecución forzada, por oposición a la ejecución voluntaria, se concurre a la coacción.

De las clasificaciones que con respecto a las formas de ejecución se hacen por parte de los tratadistas, seguiremos la propuesta por Chiovenda, en razón de parecernos la más completa de todas ellas.

1.- Chiovenda José. Derecho Procesal Civil. Tomo I pag. 294  
Cárdenas Editores.

2.- Couture Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil.  
pag. 436. Ed. Nacional.

Así al maestro italiano clasifica a la ejecución en:

a).- Ejecución de la Ley en General.- Quien cumple una prestación que le es impuesta por la ley, realiza una voluntad propia determinada por la voluntad de la ley. En otros términos, es lo que los autores denominan ejecución voluntaria

b).- Ejecución forzosa de la Ley,. Es la que comprende la adopción de medidas de coacción, tendientes a obrar en el ánimo del obligado para inducirlo a cumplir la Ley. Según que las medidas de coacción sean aplicadas por los particulares, por Organos Jurisdiccionales o por Organos Administrativos, se tienen formas diferentes de ejecución forzada; a saber particular, Procesal o Administrativa, respectivamente.

c).- Ejecución Procesal. Es la ejecución forzada en una declaración. Esta puede ser de dos maneras, cuando se trata de verificar una declaración obtenida en el proceso o una declaración obtenida fuera del proceso, confiada para su ejecución a Organos Procesales.

Agrega Chiovenda que el concepto generalísimo de Ejecución Procesal, comprende todo lo que se hace para que la declaración tenga su efecto, sin embargo, para tener declaración de ejecución en sentido propio, es preciso que entre el acto ejecutivo y la declaración exista una relación directa, o sea que el acto ejecutivo previsto implícitamente o explícitamente en la declaración. 3

De especial interes reviste para el tratamiento de nuestro tema el comentario hecho por Couture, con referencia a la ejecución, cuando señala que "... En algunos casos el derecho admite que los particulares convengan o estipulen algo que equivale virtualmente a una sentencia de condena. El titulo contractual u obligacional se asimila entonces a la sentencia y adquiere la calidad de titulo privado de ejecución.<sup>4</sup>

Cabe recordar que cuando hablamos de ejecución forzada, el particular, acude al Organó Jurisdiccional, para que este proceda cohercivamente, lo que permite algo que hasta el momento de la cosa juzgada o del titulo ejecutivo, era jurídicamente imposible, ya que nadie puede hacerse justicia por su propia mano y el único que tiene posibilidad jurídica de ejercer cohercibilidad es el Estado, en este caso a través del Organó Judicial.

La coacción permite: la invasión en la esfera jurídica individual ajena y su transformación material, para dár satisfacción a los intereses de quien ha sido declarado poseedor de un derecho, ya sea en una sentencia, o en un titulo al que la ley equipara virtualmente a una sentencia. Cabe por último señalar, que para que la ejecución forzada se dé, requiere de presupuestos propios y que son:

- a).- Un titulo de ejecución.
- b).- Una acción ejecutiva.

c).- Un patrimonio ejecutable.

Por lo que se procede al estudio por separado de tales presupuestos.

#### IV.3 TEORIA DEL TITULO EJECUTIVO

La palabra título, etimológicamente se deriva del vocablo latino *titulus* que significa inscripción, seña, anuncio, causa jurídica de una obligación o derecho y en sentido mas restringido, el documento en el que una u otro se contienen. 5

En nuestro idioma, la palabra título tiene varias acepciones: palabra o frase con la que se enuncia o da a conocer el asunto o materia de una obra científica o literaria de cualquier papel manuscrito o impreso, o de cada una de las partes o divisiones de un libro; letrero o inscripción, renombre o distintivo en que se conoce a una persona, por sus virtudes o hazañas; origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación, demostración auténtica del derecho con el que se posee una hacienda o bienes; testimonio o instrumento dado para ejercer un empleo, dignidad o profesión, dignidad nobiliaria, cierto documento que represente deuda pública o valor comercial.<sup>6</sup>

Aunados a los significados anteriores, encontramos que en  
5.- Diccionario de Derecho Privado. Tomo IV. pag. 3824. Ed. Labor. Madrid.

6.- Diccionario Hispanico Universal. Tomo I. pag. 1325 Ed. W M. Jackson INC. 1965

el lenguaje jurídico, pocos vocablos tienen mas aceptaciones que la palabra título, lo que nos hace entendible la disputa doctrinal en torno al concepto de título ejecutivo, pudiendo agrupar en dos grandes corrientes a las doctrinas que se dan en este sentido: las que le asignan a la palabra su significado material, relativo a la calidad, atributo y condición respecto del del derecho, y los que le dan un sentido instrumental al vocablo entendiéndolo como documento, papel, pieza o conjunto de piezas escritas.

El título ejecutivo, enseña Chiovenna,..."Es el presupuesto o condición general de cualquier ejecución... título ejecutivo es siempre una declaración, pero debiendo constar siempre esta declaración por escrito..." 7

Señala Couture, que entre los autores italianos, para unos, el título ejecutivo es un elemento constitutivo de la acción (Liebman); para otros es una condición requerida para el ejercicio de la acción (Zancucchi); para otros es un presupuesto de procedibilidad (Furno), para otros es la prueba documental del crédito (Carnelutti), y sostiene que todas estas interpretaciones pecan de omisión al no dar el concepto de título ejecutivo, su necesaria amplitud...8

Hugo Alsina por su parte sostiene que "...El título no es otra cosa que el documento que comprueba el hecho del

7.- Chiovenna José ob. cit. pag. 449

8.- Couture Eduardo. ob. cit. pag. 449

reconocimiento..."9

Dentro de los tratadistas mexicanos, Rafaél de Piña y José Castillo Larrañaga, define el título ejecutivo como el documento, público o privado, que origine en el Organo Jurisdiccional competente la obligación de desarrollar su actividad con finalidad ejecutiva...10. Por su parte Becerra Bautista al señalar que para Escriche Título Ejecutivo, es el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor, analiza el concepto señalado y dice... "que el instrumento debe de contene una obligación derivada de un acto jurídico contenido en el título mismo", en otras palabras, que el título en tanto es ejecutivo en cuanto legitima un acto jurídico en el contenido. 11.

9.- Hugo Alsina. Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial. Volumen III Tomo V. pag. 47. Librería Carrillo Hermanos e Impresores. Primera Edición 1984.

10.- Piña y Larrañaga. Derecho Procesal Civil. pag. 433 Ed. Porrúa.

11.- Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México. pag. 290 Ed. Porrúa.

Concluye este autor que en base a lo anterior, el título ejecutivo puede ser considerado en su aspecto formal y en su aspecto sustancial.

Formalmente solo son títulos ejecutivos aquellos que la ley reconoce en forma expresa; substancialmente deben de contener un acto jurídico de que derive un derecho y, consecuentemente un obligación cierta, líquida y exigible.

#### IV.4 TITULOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCION

Aún cuando con algunas diferencias, la doctrina en el campo del Derecho Procesal ha hecho una distinción de los títulos ejecutivos en: Judiciales y Extrajudiciales, o como lo denomina Chiovenda atendiendo a su naturaleza jurídica los podemos clasificar en autoritarios o contractuales, y los primeros en jurisdiccionales o administrativos.

Conforme al Artículo 448 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Guanajuato, motivan ejecución y en consecuencia son títulos ejecutivos:

I.- Las sentencias ejecutoriadas.

II.- Los documentos públicos que conforme a este Código hacen prueba plena; y

III.- Los documentos privados reconocidos ante Notario o ante Autoridad Judicial.

Se hace necesario analizár que nuestra propia Legislación Adjetiva, reconoce otro tipo de documentos ejecutivos, amén de los señalados en su Artículo 455, cuando establece una

excepción al principio de la fracción III del Artículo 448 al estipular..." No será necesario el reconocimiento cuando el documento privado sea una Escritura de venta, permuta, hipoteca o prenda que se hubiere inscrito en el Registro Público de la Propiedad...". Establece además en su Artículo 459 otra excepción cuando ordena que..." puede despacharse ejecución fundada en un documento privado, no ejecutivo, mediante el otorgamiento de garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que con ella se causen..." 12

En virtud de que no hay una contradicción entre la teoría y la Legislación Positiva de la materia, así como tomando en consideración el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, o en otras Entidades Federativas, que no varían en gran medida de la nuestra, se procede a ordenarlos sistemáticamente.

#### IV.4.1 TITULOS EJECUTIVOS JUDICIALES O DE DECLARACION AUTORITARIA.

Dentro de esta categoría encuadramos a: 13

a).- Las sentencias de Condena.- Como actos de autoridad jurisdiccional, ya emanen de juicios ordinarios, ya de juicios

12.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato. pag. 107 y 108. Ed. Porrúa.

13.- Becerra Bautista José. ob. cit. pag. 291

especiales, de Civil o de Penal; ya condenen a hacer o a no hacer; ya sean definitivos o provisionalmente ejecutivos. (Art. 444 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Artículos 448 Fracc. I y 458 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

b).- Los convenios celebrados en el curs de un juicio, ante el juez, (Artículo 443 fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Artículo 383 fracción I y II del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Guanajuato).

c).- La confesión judicial, cuando se haga durante la secuela del juicio ordinario, por el deudor o su representante con facultades para ello o ante el juez competente. (Artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

d).- Cualquier documento privado, reconocido por quien lo hizo o lo mandó extender, previo reconocimiento en los términos legales ante la presencia judicial (Artículo 443 Fracción VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Artículo 448 de la Fracción III in fine del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato)

e).- Los Laudos Arbitrales (Artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

IV.4.2 TITULOS EJECUTIVOS EXTRAJUDICIALES O DE  
DECLARACION CONTRACTUAL.

Antes de entrar a la enumeración sistemáticamente de esta clase de títulos, conviene aclarar que como bien lo señala Chioventa, la ley admite la acción ejecutiva, aún teniendo por base ciertas declaraciones contractuales, (nuestra Legislación Adjetiva así lo reconoce). Es objeto de la declaración en estos casos, no la acción ejecutiva, porque estas declaraciones no autoritarias, no pueden dirigirse a la actividad de los Organos Públicos; las partes solo afirman sus declaraciones de voluntad. Pero en consideración a la naturaleza de la declaración, la ley admite que los organos mediante presentación de tales declaraciones, procedan directamente a actos de ejecución para proporcionar al requirente un bien que corresponda al que aparece debido al tenor del contrato.

Por otra parte, debemos recordar y reconocer que nuestro derecho positivo sustantivo (Código Civil para el Distrito Federal y Código Civil para el Estado de Guanajuato) admite que los particulares convengan o estipulen mediante el Contrato de Transacción, concesiones recíprocas que pongan fin o prevengan un litigio y que ella misma le reconoce una equivalencia virtual a una sentencia, cuando le da en relación a las partes el mismo valor y efectos que la cosa juzgada. El

título contractual u obligacional (contrato de transacción) se asimila entonces a la sentencia y adquiere la calidad de título privado de ejecución.

Becerra Bautista 15, establece que los títulos ejecutivos extrajudiciales se subdividen, a su vez, en otorgados ante fedatarios y los formados ante particulares.

a).- Pertenecen a la primera categoría, las escrituras otorgadas ante Notario o Juez por receptoría, (es decir en funciones Notariales) (Artículo 443 fracciones I, II y III del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal; Artículo 448 fracción III del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, únicamente por lo que se refiere a los documentos privados reconocidos ante Notario) y las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de corredor público. (Artículo 443 fracción VII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

b).- El autor en comento alude únicamente por la vía de ejemplo, a lo que el mismo a llamado título ejecutivo extrajudicial, a los títulos de crédito que en materia mercantil no requieren reconocimiento de firmas, y señalan que este tipo de documentos remplazaron a los documentos civiles, pagaderos a la orden o al portador que regula el Código Civil para el Distrito Federal en sus Artículos 1873 a 1881.

Sin embargo debemos advertir que esta omisión quizás sea debida al carácter procesalista del autor que le hizo olvidar

otro tipo de actos jurídicos entre particulares, a los cuales la ley sustantiva los equipara a la sentencia, como ya señalamos al inicio del tema, así como, que Código Civil para el Distrito Federal, no señala con claridad la situación Jurídica Procesal de los mismos, lo que no ocurre en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato y que procedo a incluir en esta clasificación sistemática, y las que se comentaran de nueva cuenta en el siguiente capítulo y que son:

Los documentos privados no ejecutivos (formalmente) mediante el otorgamiento de garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios, (Artículo 459 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato), haciendo mención a que dicho documento privado si tiene el caracter de ejecutivo desde el punto de vista sustancial, en virtud de que contiene o debe de contener una declaración de la existencia de una obligación que la ejecución tienda a satisfacer, y;

Los documentos privados, consistentes en una escritura de venta, permuta, hipoteca o prenda que se hubiere inscrito en el Registro Público de la Propiedad. (Artículo 455 del Código de Procedimientos Civiles Vigente en el Estado de Guanajuato).

#### IV.5 LA ACCION EJECUTIVA

La acción ejecutiva es un género dentro de la especie de acción procesal, y esta a su vez, del concepto genérico de acción.

Por acción jurídica, propiamente no se clasifica a

ninguna acción, pero atendiendo a la etimológica del calificativo, a de entenderse como tal acción nacida del derecho, o para pedir justicia y en sentido general y amplio, se debe buscar su origen en los tres aspectos o grados con que se presenta en el derecho. Así se puede llamar a la acción como diría Justiniano: *Jus persecuendi iudicium quod sibi debetur*, (derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe); concepto demasiado limitado, que se ha hecho mas extenso por los modernos autores que lo convierten en facultad de perseguir en juicio nuestros derechos. También se denomina así al medio que la ley otorga para hacer esa petición judicial.<sup>16</sup>

Se entiende por acción procesal, o el ejercicio judicial de un derecho subjetivo privado (acción propiamente dicha); o el derecho subjetivo público del particular contra el Estado a que le proteja mediante la actividad de los tribunales respectivos, a una relación jurídica determinada (derecho a la tutela judicial), o la facultad de el particular a pedir de los tribunales la resolución autoritaria de una controversia (pretención propiamente dicha) <sup>17</sup>.

En este orden de ideas, podemos entender por acción ejecutiva, el ejercicio judicial o facultad del particular de pedir la actuación del Organismo Jurisdiccional que emana de un título ejecutivo. En otras palabras y como lo explica Hugo

16.- Guiza Alday Francisco Javier. *Diccionario de Derecho Notarial*. Publicación Especial. Universidad Lasallista Benavente 1989. pag. 6.

17.- Guiza Alday Fco. Javier. *ob. cit.* pag. 6

Alsina: De acuerdo con el principio dispositivo que inspira el Régimen Procesal en Materia Civil, el Organismo Jurisdiccional no actúa de oficio en el Proceso de Ejecución, sino a pedido de un acreedor que ejercita la acción emergente de un título ejecutivo 18, y que agregaríamos es la acción ejecutiva.

Si la acción ejecutiva nace de un título ejecutivo, este puede ser como ya lo hemos visto, no únicamente una sentencia, sino un título que reúna los requisitos ya consignados para considerarlo título ejecutivo y en consecuencia, puede faltar el proceso de conocimiento sobre el cual se obtiene una sentencia. De lo anterior resulta que la acción ejecutiva, es independiente de la relación jurídica substancial y se acuerda al poseedor de un título ejecutivo, y precidiendo de toda consideración sobre la legitimidad del derecho que se pretenda hacer valer.

Señala Micheli, 19 que el proceso de ejecución, presupone una declaración, pero no solo una declaración jurisdiccional, contenida en una sentencia, pues la Ley admite también una declaración proveniente del mismo deudor contenida en un documento cuando este reviste determinada forma, en estos casos, atribuye un particular valor al documento, pues permite al acreedor pedir al juez la tutela ejecutiva, sin necesidad de una declaración judicial previa, coincidiendo así con la opinión de Eduardo J. Coutre, que analizábamos cuando vimos la

18.- Alsina Hugo. ob. cit. pag. 6

19.- Becerra Bautista Jose. ob. cit. Vol. III Tomo V. pag. 43

### Teoría de Título Ejecutivo. 20

En resumen, y encontrándose de ejecución de títulos extrajudiciales o de declaración contractual, cualquiera que sea la denominación que se les de, si bien es cierto que falta una declaración judicial, lo es también que existe el reconocimiento de la obligación por parte del deudor, por lo que la Ley presume una legitimidad.

Es por lo anterior, que deduzcamos y afirmemos, que el contrato de transacción, si hace válido el ejercicio de la acción ejecutiva y en consecuencia la procedencia de la vía ejecutiva civil, con la simple presentación del título (contrato) del que se desprende una obligación cierta, ya sea de hacer, de dar o de dejar de hacer.

#### IV.6 EL PATRIMONIO EJECUTABLE

El patrimonio ejecutable, constituye como señalabamos, al inicio del capítulo, un presupuesto de la ejecución, en el sentido de que sin el la coherción se hace difícilmente concebible.

La teoría de la necesidad de la existenciade un patrimonio ejecutable, como presupuesto de la ejecución forzada, nace del principio de que la sentencia penal se ejecuta in personam, mientras la sentencia civil (o cualquier otro título ejecutivo al que la Ley equipare cmo tal o le

20.- Ver Capítulo IV punto IV.2 Formas y Ejecucion.

otorgue los efectos de la cosa juzgada, como ya en repetidas ocasiones se ha señalado) se ejecuta in rem.

En el proceso histórico de este instituto, encontramos que en un principio el hombre respondía de sus dudas con su propia vida, en otra etapa mas avanzada, la muerte se substituye con la esclavitud y en el derecho moderno la responsabilidad patrimonial sustituye a la responsabilidad personal.

En cuanto a la ejecución forzada de cumplimiento de una obligación que se traduce en crédito liquido o con posibilidades de ser liquidado y/o en crédito en especie, no encontramos mayor problema para la aplicación de la teoría que se comenta. El problema para la aplicación de la teoría que se comenta. El problema parece darse cuanto se trata de las obligaciones de hacer.

Sin embargo, la legislación positiva, ha establecido la forma de despachar ejecución cuando el titulo ejecutivo contiene obligaciones de hacer. 21

El primer supuesto a considerar, es cuando el deudor personalmente ha contraído la obligación de prestar un hecho.

En tal caso, el juez despacha la ejecución fijando un plazo al deudor para que cumpla esa obligación. Y en el caso de que el obligado se negara a cumplir, el juez lo competera con los medios de apremio mas eficaces, si el hecho fuera personal, sin perjuicio del derecho de exigir la responsabilidad civil, y en consecuencia puede el ejecutante 21.- Becerra Bautista José. ob. cit. pag. 298

acudir al embargo de bienes para garantizar el pago de daños y perjuicios.

En esta forma la teoría es válida en cuanto a que el incumplimiento de la obligación se traduce en una afectación patrimonial lo que igual sucede para el caso de que la obligación de hacer pueda ser satisfecha por un tercero.

## CAPITULO V

### V. COMENTARIOS A LA LEGISLACION POSITIVA EN VIGOR EN EL ESTADO DE GUANAJUATO REFERENTE AL CONTRATO DE TRANSACCION.

#### V.1 CODIGO CIVIL

##### V.1.1 DE LAS TRANSACCIONES.

ARTICULO 2437.- La Transacción en un contrato por cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

CONCORDANCIA. Artículos 2100, 2264, 2321 y 2958 Código Civil del Estado de Guanajuato.

#### COMENTARIO.

Nuestro Código Civil, define en este Artículo al Contrato de Transacción, cuyo antecedente recordamos principalmente en el Código de Justiniano que se definía como "una convención no gratuita por la que se decide una cosa dudosa, dando, reteniendo o prometiendo algo".

Del concepto deducimos que el Acto Jurídico contractual que en el supuesto se contempla, es de caracter bilateral en razón a que exige concesiones recíprocas a las partes y en consecuencia igualmente obligaciones. Es oneroso, en virtud a que los provechos y gravámenes que de el resulten son para ambas partes, cabe distinguir que en caso de que una de las partes hiciera concesiones sin beneficio para ella, no estaríamos en presencia de una transacción, sino en todo caso

de una confesión, de un desistimiento o de un perdón; Es conmutativo porque cambia o substituye un derecho incierto por uno cierto; y va dirigido a la definición de una controversia jurídica presente o futura.

Del análisis del precepto, surgen algunas interrogantes a las que la propia Legislación Civil da respuesta como son: Quien es parte o puede ser parte en un Contrato de Transacción?, al efecto hemos de señalar que se sigue la regla general de la capacidad en los contratos y que al respecto se fijan varias reglas específicas a saber: la contenida en el Artículo 2100 con respecto a que el Procurador requiere la cláusula especial para transigir; y en el Artículo 2958 en cuanto a que el Albacea en un Juicio Sucesorio no puede transigir los negocios de la herencia sin el consentimiento de los herederos.

Guardan estrecha relación por su contenido los Artículos 2264 y 2312 del Código Civil, el primero en relación al juego y la apuesta y el segundo con relación a los efectos de la fianza.

ARTICULO 2438.- La transacción que previene controversias futuras, debe constar por escrito si el interes pasa de mil pesos.

CONCORDANCIA ARTICULOS: 1291, 1319, 1320 y 1321 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

COMENTARIO.

Quiso nuestro Legislador en este precepto, que el

Contrato de Transacción fuera por lo general un contrato formal. Esto es así ya que únicamente cuando previene controversias futuras cuyo interés patrimonial sea menor de \$ 1,000.00 pesos puede ser consensual y en todos los demás casos deberá constar por escrito. 1

Cabe señalar que el hacer constar por escrito la transacción significa de igual manera, el allegarse una prueba para saber el alcance y contenido de un contrato, 2 amén de que el acuerdo a las teorías ya expuestas será el título que de nacimiento a la acción ejecutiva.

Se relacionan con este Artículo, los Artículos 1291, 1319 1320 y 1321 del Código Civil del Estado de Guanajuato, el primero en cuanto a la forma de expresar el consentimiento en los contratos y los segundos en cuanto a su forma.

ARTICULO 2439.- Los ascendientes y los tutores no pueden transigir en nombre de las personas que tienen bajo su potestad o bajo su guarda, a no ser que la transacción sea necesaria o útil para los intereses de los incapacitados y previa autorización judicial.

- 1.- Ver contenido Cap. II.2.2 Elementos Formales. pag.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal Comentado. Libro Cuarto. Tomo V. Instituto de Investigación Jurídica UNAM. Miguel Angel Poumian. pag. 441.

CONCORDANCIA ARTICULOS: 489, 591, FRACCION VI, 620 y 622  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

Se establece una limitación a los ascendientes y tutores para ser parte de un Contrato de Transacción con respecto a las cuestiones de sus pupilos, siendo el precepto congruente con lo establecido por los Artículos 489 relativo a la patria potestad y 591 fracción VI, 620 y 622 relativo a la tutela y en los que de igual manera se limita la transacción a la utilidad para el menor o pupilo y la necesidad de obtener resolución judicial para poder ser parte en una transacción judicial, misma que deberá tramitarse a nuestro entender, siguiendo el procedimiento establecido en el Capítulo III del Título Unico del Libro Cuarto "Enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos" del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato.

ARTICULO 2440.- Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito, pero no por eso se extingue la acción pública, para la imposición de la pena, ni se da por probado el delito.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 1399 a 1424 y 2443 FRACCION II DEL  
CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

El Legislador en este Artículo como en algunos otros fija un límite a que debe de contraerse la transacción con respecto a la controversia o dicho de otra manera limita las relaciones

jurídicas inciertas que pueden ser materia del Contrato de Transacción únicamente sobre la acción civil proveniente de un acto delictuoso, pero no por ello se extingue la acción pública para la imposición de la pena, ni se da por probada la comisión del delito. Creemos que con razón se niega de manera implícita la transacción con respecto a la pena, pues esta no es de ninguna manera una acción de derecho privado, sino por el contrario tiene el carácter de pública, es decir, con la conducta delictuosa se ofende no únicamente al particular que sufrió un daño en su persona o patrimonio sino se ofende a la sociedad.

A mayor abundamiento y para mayor comprensión de este numeral, recordemos que hay obligaciones que nacen de actos ilícitos, o sea que el obrar ilícito nace una responsabilidad civil ya sea objetiva o subjetiva, distinta a la reparación del daño prevista en la Legislación Penal y que forma parte de la pena pública correspondiente al delito, obligación que nuestro Código Civil regula en sus Artículos 1399 a 1424.

Por último debemos de decir que el Artículo que se comenta tiene gran concordancia con la fracción I del Artículo 2443 referida a la nulidad de las transacciones sobre acción civil nacida de un delito o culpa futuros.

ARTICULO 2441.- No se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 310 Y 394 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

## COMENTARIO.

Al igual que en el Artículo anteriormente comentado se impone un límite a la materia de la transacción. En este caso no permite la transacción ni sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio. Las razones son obvias: por una parte el matrimonio es una institución que aún regulada por normas del derecho privado, tiene un alto contenido de interés público, así como necesariamente el estado civil que de él se derive; si es un acto jurídico que para su existencia y validez requiere de la intervención del estado conguentemente solo con esa intervención podrá de dejar de surtir efectos ese acto jurídico apegándose a la voluntad de la Ley.

Al respecto los Artículos 310 y 394 establecen de igual manera esta limitante.

Cabe señalar en este comentario que el principio general, como bien opina Sánchez Medal, para que pueda ser objeto de transacción una controversia o relación jurídica incierta, es indispensable que los derechos en ella involucrados estén en el comercio y que sean susceptibles de enajenarse o renunciarse, 3 en el caso en comento ni el matrimonio, ni el estado civil de las personas se encuentran en ese supuesto.

ARTICULO 2442.- Es válida la transacción sobre los derechos pecuniarios que de la declaración de estado civil puedan deducirse a favor de una persona; pero la transacción en tal caso, no importa la adquisición del estado.

CONCORDANCIA.- Artículos 395 y 2441 del Código Civil del Estado de Guanajuato.

COMENTARIO.

El supuesto regulado por esta norma, se encuentra también normado en los mismos términos por el Artículo 395; ambas facultan la celebración del Contrato de Transacción sobre los derechos pecuniarios que de la declaración del estado civil pudiera deducirse, mas sin embargo ambos señalan que la transacción, no importa la adquisición del mismo.

La legislación permite regular los derechos pecuniarios que un presunto padre otorga a su hijo, pero esta actitud de misericordia o compasión, no implica que por eso se haya adquirido el estado de hijo que corresponde a una relación biológica.<sup>4</sup>

ARTICULO 2443.- Será nula la transacción que verse:

I.- Sobre delito, dolo y culpa futuros;

II.- Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros;

III.- Sobre sucesión futura;

IV.- Sobre una herencia, antes de visto el testamento si lo hay;

V.- Sobre el derecho de recibir alimentos.

CONCORDANCIA.- Artículos 7, 1303, 1310, 2440, 2547, 2903, 376, 2628, 2444 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

COMENTARIO.

Retomamos al comentar este numeral, las anotaciones que hacíamos al analizar el Artículo 2441, en el sentido de las limitaciones a la materia objeto de la controversia o relación jurídica incierta a su vez objeto y materia del Contrato de Transacción, siendo indispensable que los derechos que de ella se deriven estén en el comercio y sean susceptibles de enajenarse o renunciarse.

Este Artículo es congruente con las disposiciones anteriores así como con todo el orden jurídico establecido. Así en su primera parte al establecer de manera expresa la transacción que verse sobre los supuestos en el propio Artículo señalado, es congruente con el Artículo 7 del mismo Código que prevee la nulidad de los actos contrarios a las leyes prohibitivas.

Su fracción primera está íntimamente relacionada con los Artículos 1303 y 1310 referentes a los vicios del consentimiento y en especial al dolo, no es posible considerar válida, una transacción sobre el delito, pues equivaldría a aceptar como válida la comisión del delito mismo o las maquinaciones o artificios que mediante el dolo o la culpa conduzcan al error.

En cuanto a la fracción II nos permitimos al comentario hecho al Artículo 2440 dada su relación.

La fracción tercera, que anula la transacción sobre sucesión futura, y que encuentra su antecedente en el Derecho Romano que prohibía la transacción "anti inspectas tabulas" es congruente con los Artículos 2547 que señala que no se puede enajenar la herencia sino después de la muerte de aquel a quien se hereda y con el 2903 que establece que no es posible renunciar a sucesión de persona viva; esto es así en razón a que el derecho a las sucesiones, no se adquiere sino hasta la muerte del autor de la sucesión, haciendo la referencia que una vez acaecida esta, si podrán los herederos celebrar Contrato de Transacción con respecto a los bienes o derechos derivados de la propia sucesión. Al no existir aún el derecho, este no puede ser ni cierto ni mucho menos incierto.

Por las mismas razones en la fracción IV anula la transacción sobre una herencia, antes de visto el testamento si lo hay, ya que al desconocerse el testamento igualmente se desconocen los derechos que de el se deriven y no habría posibilidad de hacerse recíprocas concesiones.

Por último su fracción V es congruente con lo señalado por el Artículo 376 que estipula que no puede ser objeto de transacción el derecho de recibir alimentos y con el 2628 que hace irrenunciable el derecho de pedir alimentos.

ARTICULO 2444.- Podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos.

CONCORDANCIA.-Artículos 376, 2443 fracción V y 2628 del Código Civil del Estado de Guanajuato.

COMENTARIO.

Señalamos al comentar la fracción V del Artículo anterior que quien tiene derecho a recibir alimentos, no puede renunciar al derecho a recibirlo, y que de acuerdo a la Legislación esa renuncia será nula, observando que el propio Código en su Artículo 376 establece que no puede ser objeto de transacción el derecho al recibir alimentos, y el Artículo 2628, cuando el crédito de alimentos se deriva de una sucesión mas sin embargo, el Artículo 2444 posibilita la celebración del Contrato de Transacción, respecto de las cantidades que sean debidas por concepto de alimentos, esto es debido a que las cantidades que sean debidas por alimentos, son deudas vencidas y por lo tanto se puede transar sobre ellas, independientemente del derecho de recibirlos. Porque como quedó establecido este derecho no puede quedar sujeto a nada. Al contrario de las cantidades debidas por este concepto que pueden ser sujeto de una acción independiente, así como para fijar el monto de la pensión alimenticia respectiva.

CONCORDANCIA.- 1291 y 2321 CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

En congruencia con el Artículo 2321, el numeral en comento, establece que la transacción entre acreedor y deudor principal, únicamente aprovecha y no perjudica al fiador, quien de acuerdo a este Artículo, únicamente queda obligado

cuando consiente en la transacción.

Cabe observar que este Artículo no señala si ese consentimiento deba ser expreso o tácito, por lo que nos encontramos en el supuesto señalado por el Artículo 1291 y en consecuencia, cuando el consentimiento es tácito, en cuanto a la transacción entre acreedor y deudor principal esta si perjudica en cuanto le obliga.

ARTICULO 2446.- La Transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquella en los casos autorizados por la ley para los contratos.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 1715 A 1734, 2447, 2449 Y 2451 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

Es precisamente la primera parte de este Artículo la que expresa la voluntad del Legislador de dar al Contrato de Transacción con respecto a las partes que en el intervienen los mismos efectos que la cosa juzgada; en otras palabras, en razón a este numeral, la voluntad de la ley otorga al Contrato de Transacción la calidad de título ejecutivo al equipararlo en cuanto a sus efectos a la cosa juzgada.

Aún en contra de algunos autores que como Planiol niegan que un acto jurídico de derecho privado no es asimilable a la sentencia por ser esta un acto procesal, sostenemos por las razones ya expuestas 5 el Contrato de Transacción celebrado de 5.- Ver Capítulo IV.

acuerdo a la normatividad que lo regula si tiene caracter de ejecutivo. Esto es así por las siguientes razones:

a).- Por voluntad expresa de la Ley Sustantiva en este Artículo manifestada. b).- Porque si bien es cierto que la sentencia es el acto procesal por excelencia, también lo es que en el Derecho Civil la voluntad de las partes es Ley, y si las partes amen de sujetarse a la voluntad de la Ley en cuanto a los efectos derivados de un Contrato de Transacción, le dán al contrato mismo la equivalencia de condena, no están realizando propiamente un acto procesal, sino únicamente otorgándole fuerza ejecutiva. c).- El que la sentencia como acto procesal entre uno de sus efectos cuente con la posibilidad de ejecutarse no significa que sea el único acto jurídico que tenga caracter de ejecutivo, tan es así que la Legislación reconoce a otros actos jurídicos el caracter de ejecutivos, como lo son las letras de cambio, los pagarés, los cheques. etc., en materia mercantil, los convenios en la etapa conciliatoria en materia laboral y los convenios judiciales entre otros en materia civil. d).- El que la Ley Civil otorgue los mismos efectos que a la sentencia significa por una parte que lo asimila a la sentencia, no que le de caracter de sentencia, y por otra parte que se produzca la ejecución es necesario poner en actividad al Organo Jurisdiccional, quien a su vez dictara los autos de Ley Procesal y sentencia y en razón de ellas y únicamente por ellas se procederá a embargar y a hacer forzosa la ejecución de la obligación, ya sea de dar de hacer, o de dejar de hacer, y no son los particulares los

que por su propia mano se hacen justicia; es decir, la actividad jurisdiccional complementa el carácter ejecutivo del título contractual que denominamos Contrato de Transacción. e) Es falso que el Legislador al dar a la transacción la eficacia y autoridad de la cosa juzgada le esté dando el alcance que tiene cualquier contrato, de ser así por regla ya señalada el que los contratos obligan a lo que en ella estipulan no hubiera sido necesario expresamente darle al Contrato de Transacción mediante la asimilación la eficacia y la autoridad de la cosa juzgada, ello saldría sobrando, como tampoco es cierto que por esa razón no pueda asimilarse a la sentencia, en razón de ser esta, un acto de orden público y que la Transacción como cualquier contrato pueda anularse si de ella se despendiese una causa de nulidad, al respecto hay que decir que los actos procesales de orden público, también son susceptibles de ser anulados cuando están mal conformados y que en algunos casos en nuestro sistema judicial aún lo que se podría denominar cosa juzgada puede ser anulada cuando mediante el juicio de garantías se demuestra que el demandado nunca fué llamado a juicio y se diera cuenta de él en el procedimiento de ejecución de sentencia, por ejemplo. f).- En virtud de que la Transacción enjendra en todo caso a cargo de las partes, la obligación de reconocer el derecho a atenerse a la renuncia que se ha hecho, lo que implica como lo señala Sánchez Medal, tener como indiscutible e incontrovertible el derecho que se ha reconocido o la renuncia que se ha hecho y la única forma de lograrlo es otorgarle fuerza y efectos de

cosa juzgada y en consecuencia haciendo en base a el precedente la Via Ejecutiva Civil.

En cuanto a la segunda parte del Artículo comentado otorga la posibilidad a las partes que se ponga fin al Contrato de Transacción mediante la nulidad y la rescisión.

En cuanto a la nulidad de la Transacción esta podrá pedirse cuando se encuentre en alguno de los supuestos que señalan los Artículos 1715 a 1734 del Código Civil referente a la inexistencia y nulidad de los contratos, con la salvedad de que no puede fundarse en el error de derecho, esto en razón a que las contrarias apreciaciones de las partes referentes a la relación jurídica incierta, son precisamente el motivo determinante de este contrato. Agregamos además que el propio Código en sus Artículos 2447, 2449 y 2451 establece causas específicas de nulidad, mismas que comentaremos posteriormente

Por lo que se refiere a la rescisión y en virtud de ser la Transacción un contrato bilateral en sentido estricto, puede ser rescindido por una de las partes ante el incumplimiento que dará origen potestativamente a la lesionada ensu derecho o bien a solicitar la rescisión com ya se comentó o bien a solicitar el cumplimiento de lo convenido en la Transacción.

ARTICULO 2447.- Puede anularse la Transacción cuando se hace en razón de un título nulo, a no ser que las partes hayan tratado expresamente de la nulidad.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 2446, 2448 Y 2450 CODIGO CIVIL DEL

## COMENTARIO

En repetidas ocasiones hemos comentado que dentro de los elementos del Contrato de Transacción encontramos la base firme de la propia Transacción o "Caput non Controversium" 6 y que no es otra cosa que la situación de hecho que las partes toman como cierta o existente para transigir un asunto 7, de tal manera que si esa base firme o situación de hecho es errónea, la Transacción será nula, y es lo que ocurre en el supuesto establecido en este Artículo a excepción hecha de cuando las partes hayan tratado de soslayar de manera expresa esa nulidad.

ARTICULO 2448.- Cuando las partes están instruidas sobre la nulidad del título, o la disputa es sobre esa misma nulidad, pueden transigir válidamente, siempre que los derechos a que se refiere el título sean renunciables.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 5,2447 Y 2450 CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

## COMENTARIO.

Este Artículo detalla el Artículo anterior in fine y es obvio que cuando la controversia es relación con la posible nulidad de un título es la base firme de la Transacción, conocida por las partes, la posibilidad de anulabilidad del título mismo, la Transacción es válida.

6.- Ver Capítulo II.2.2. de este trabajo. pag.

7.- Sánchez Medal Ramón. ob. cit. pag. 440

Por lo que respecta a la necesidad de que los derechos a que se refiere el título sean renunciables, recordaremos que de conformidad con lo establecido por el Artículo 5 de la Ley Sustantiva en el sentido de que solo pueden renunciarse los derechos privados cuando no se afecte el interés público ni a los terceros, podemos concluir que únicamente será válida la Transacción cuando el título base firme del mismo esté afectado por la nulidad relativa, ya que las nulidades absolutas si lesionan el interés público y/o de terceros.

ARTICULO 2449.- La Transacción celebrada teniéndose en cuenta documentos que después han resultado falsos por sentencia judicial, es nula.

CONCORDANCIA.- ARTICULO 2446 CODIGO CIVIL DEL ESTADO.

COMENTARIO.

Dada la claridad del precepto, nos limitamos a comentar, que en este caso la falsedad del documento declarada por sentencia judicial, provoca que la base firme de la Transacción o situación de hecho sea errónea y en esa virtud la Transacción será nula. Para mayor comprensión vease comentario al Artículo 2446 in fine, con el cual tiene estrecha relación.

ARTICULO 2450.- El descubrimiento de nuevos títulos o documentos no es causa para anular o rescindir la Transacción, si no ha habido mala fé.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 1303, 1304, 2447, 2448 Y 2451 CODIGO CIVIL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

Cuando una de las partes en el Contrato de Transacción, obrando con mala fé oculta o soslaya otros títulos o documentos que posteriormente se descubren, esa Transacción es nula, en razón a que en ese supuesto de que existe erro en la base firme de la Transacción, error inducido en el dolo o mala fé de una de las partes para que mediante maquinaciones o artificios la otra parte comenta precisamente el error, debiéndose tomar en consideración lo dispuesto por el Artículo 1303 en relación con el 1304 para determinar el dolo y la mala fé. A contrario sensu, si no existe mala fé, la transacción será válida aún cuando se descubra otro título.

ARTICULO 2451.- Es nula la Transacción sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable ignorada por los interesados.

CONCORDANCIA 2446 Y 2450 DEL CODIGO CIVIL DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

Uno de los supuestos del Contrato de Transacción lo es la existencia de un hecho dudoso o litigioso sobre el que recaen precisamente las recíprocas concesiones que le ponen fin. Así cuando ya se ha sentenciado irrevocablemente un negocio, termina el litigio mismo y en consecuencia ya no existe un hecho litigioso, no existiendo el objeto de la Transacción y en razón a ello esta será nula cuando una sentencia es

desconocida por las partes.

En este supuesto, como afirma Sánchez Medal: "La Transacción es nula, porque aún cuando exista una incertidumbre subjetiva (no hay incertidumbre objetiva en este caso), y por ello se esta ante una "res dubia"; sin embargo resulta errónea la base firme de la Transacción, en atención a que las partes tratan de definir una controversia que ha sido ya resuelta de manera irrevocable por sentencia firme. 8

Es necesario observar que el precepto comentado supone necesariamente que esa sentencia de carácter irrevocable sea desconocida por las partes, ya que si nos encontramos en el supuesto de que las partes ya conocían dicha resolución y su intención fué hacerse recíprocas concesiones, con respecto a las consecuencias a efectos de la sentencia la Transacción es válida.

ARTICULO 2452.- En las Transacciones solo hay lugar a la evicción cuando en virtud de ellas dá una de las partes a la otra alguna cosa que no era objeto de la disputa y que, conforme a derecho pierde el qu la recibió.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 1614 CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

## COMENTARIO.

El supuesto establecido en este Artículo, lo es de una Transacción compleja que como señalabamos en el Capítulo Segundo a diferencia de la simple, tiene efectos translativos, en virtud de que una de las partes enajena a otros una cosa determinada que no era objeto de la disputa. Por ello es que la Ley otorga posibilidad de que tratándose de una Transacción compleja existe la evicción y pueda invocarse como título para el inicio de la usucapion. En este caso se generan las obligaciones de un contrato traslativo de propiedad, esto es no únicamente la de entregar la cosa, sino además las obligaciones de garantía con respecto a esa cosa, o sea el saneamiento para el caso de evicción.

En el caso en comento, son aplicables los Artículos de nuestra Ley Civil referentes al saneamiento para el caso de evicción. (Artículos 1611 y siguientes).

ARTICULO 2453.- Cuando la cosa dada tiene vicio o gravámenes ignorados del que la recibió, ha lugar a pedir la diferencia que resulte del vicio o gravámen, en los términos que respecto de la cosa vendida.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 1611, 1630, 1638 Y 2452 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

## COMENTARIO.

De la misma forma que en el Artículo anterior, en este caso el Legislador se quiere referir a la Transacción compleja De igual manera los comentarios anteriores vertidos son

aplicables a este precepto. Esto es si en virtud de la Transacción se transmite la propiedad de una cosa ajena a la controversia, se seguirán las reglas de la enajenación y por lo tanto, el que entrega la cosa está obligado a sanear los vicios ocultos de la cosa transmitida, cuando el que la recibe no conoce los vicios, defectos o gravámenes de la cosa misma.

El Artículo únicamente faculta a quien recibió la cosa, a pedir la diferencia que resulte del vicio o gravamen oculto, o sea no le faculta como en otros casos a pedir la rescisión y/o nulidad del contrato mismo.

ARTICULO 2454.- No podrá intentarse demanda contra el valor o subsistencia de una Transacción, sin que previamente se haya asegurado la devolución de todo lo recibido, a virtud del convenio que se refiere impugnar.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 1730 Y 1732 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

A diferencia de otros tipos de contratos en que su nulidad o existencia o inexistencia no exige para su trámite ningún requisito conforme a lo dispuesto por el Artículo 1730 de nuestro Código, el Legislador obliga mediante este Artículo a la parte que promueva la nulidad o la rescisión de la Transacción a que se asegure la devolución de todo lo recibido a virtud de la propia Transacción.

La Ley sustantiva fija de esta manera un requisito procesal, quizás para estar en congruencia con el Artículo 459

del Código de Procedimientos Civiles en vigor, mismo que más adelante comentaremos.

## V.2 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

## V.2.1 REGLAS GENERALES

ARTICULO 441.- La demanda de ejecución debe llenar los requisitos establecidos por el Título Primero, Capítulo I de este libro, a no ser que exista sentencia anterior ejecutoria, caso en el cual solo se pedirá que se ejecute.

CONCORDANCIAS.- Artículos 282, 283, 286, 331, 332, 333, 334 y 335 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

## COMENTARIO.

El Artículo establece en primer término los requisitos que ha de llenar la demanda tramitada en la Vía Ejecutiva y que son los establecidos por el Título Primero, Capítulo I, del Libro Segundo de nuestra Ley Adjetiva a saber: I.- Expresaré: a).- El Tribunal ante el cual se promueve. b).- El nombre del actor y del demandado. c).- Los hechos en los que el actor funda su petición, narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa. d).- Los fundamentos de derechos. e).- Lo que se pide, designándose con toda exactitud entérminos claros y precisos. II.- La presentación de los documentos fundatorios de la demanda, (lo que en esta vía es el título que trae aparejada la ejecución. III.- La presentación de los documentos que hayan de servir como prueba al actor, pudiéndose señalarlos en el caso de no

tenerlos de conformidad a los supuestos contenidos en los Artículos 332 y 333 del Código de Procedimientos Civiles, sin embargo en segundo término establece a manera de excepción el cumplir con los requisitos antes mencionados, cuando la ejecución tiene como base una sentencia anterior de carácter ejecutotís o sea pasada a autoridad de cosa juzgada, y en virtud de que en la misma ya está establecida la verdad legal sobre los puntos de hecho y de derecho que fueron sometidos en la litis al juzgador, solo se pedirá que se ejecute, obviamente según lo sentenciado y condenado.

Cabe señalar que nuestro Código no hace distinción entre la ejecución de sentencia y al Vía Ejecutiva basada en título distinto de la sentencia, es decir, no contiene capítulo por separado de la via de apremio para la ejecución de sentencia y la Vía Ejecutiva Civil para el cumplimiento de derechos provenientes de título ejecutivo como se establece en otras Legislaciones, como las del Distrito Federal y el Estado de Veracruz, por ejemplo.

ARTICULO 442.- Admitida la demanda se dictará auto ordenando que se requiera al deudor para que, en el acto del requerimiento, cumpla con la obligación si esto es posible y, si no lo hace, se le embarguen o aseguren bienes suficientes para cumplirla, o para asegurar el pago de daños y perjuicios.

CONCORDANCIAS.- ARTICULOS 443, 444, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468 Y 469 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO.

## COMENTARIO.

El Legislador quizo en este Artículo establecer la diferencia substancial de la acción ejecutiva con la no ejecutiva, siendo esta que la acción ejecutiva comienza con el embargo o aseguramiento sin mayor distinción procesal.

El precepto comentado ordena un auto de exequendo que no es otra cosa que un auto de ejecución, cuya naturaleza ya comentamos en el punto relativo a los documentos ejecutivos y que volveremos a tratar en el estudio de el siguiente punto de este Capítulo.

ARTICULO 443.- Si el deudor no cumple con la obligación, se practicará el aseguramiento o embargo y se emplazará el demandado en los términos del Capítulo II del Título Primero de este libro, siguiéndose conforme al mismo juicio.

CONCORDANCIAS.- ARTICULOS 336 Y 337 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

## COMENTARIO.

El Artículo no hace otra cosa sino ordenar que se cumpla con el acto de exequendo, para el caso en que el deudor no cumpla con la obligación y remite para los efectos del emplazamiento al capítulo II título primero del mismo libro, que establece el mandato de emplazamiento, que debe de hacerse mediante el traslado de la demanda para que se conteste en 9 días aumentados en razón de la distancia, ya sea en el País o en el extranjero, así como lo señala los efectos de el emplazamiento que son los estipulados en las cuatro fracciones

del Artículo 337 de la Ley de la Materia.

ARTICULO 444.- Transacción el término del emplazamiento, sin haber sido contestada la demanda, cuando el emplazamiento se haya hecho personal y directamente al demandado, su representante o apoderado, si de los mismos documentos acompañados con la demanda, no apareciese justificada una excepción, se pronunciara sentencia de condena y se llevaran adelante los procedimientos de ejecución.

Quando el emplazamiento haya sido hecho en forma diversa, se tendrá por contestada negativamente la demanda de ejecución y se proseguirá el juicio en la forma prevista por el título primero de este libro.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 331 A 366 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO EN VIGOR. COMENTARIO.

Este Artículo establece una distinción hasta cierto punto opuesta, en relación a los efectos que produce la no contestación de la demanda según se haya realizado el emplazamiento en forma personal o de manera diversa, y esto se debe como se argumenta en la exposición de motivos de nuestro Código Adjetivo, que cuando el emplazamiento se hace de manera personal queda demostrado que el demandado conoce la reclamación y puede defenderse de ella, lo que no es posible que se suceda cuando se hace de manera diversa. Sin embargo en el juicio ejecutivo y en virtud de existir una prueba preconstituída, la no oposición del demandado, su mero silencio, cuando ha sido emplazado en forma personal o por

medio silencio, cuando ha s.to emplazado en forma personal o por medio de apoderado hace resumir su conformidad con los hechos y puntos de derecho e.uestos en su contra en la demanda, por lo que sin mas trámi.º a de dictarse sentencia de condena y proseguirse la ejecución.

ARTICULO 445.- Pronunciada la sentencia ejecutoria, solo se admitirán las excepciones posteriores a la audiencia final de la última instancia, acreditadas por prueba documental o confesional, o que resulten difectamente de la Ley. Para resolver sobre ella se hará uso del procedimiento incidental. Resuelta la oposición, ya no se admitirá excepción alguna.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 367, 368, 369, 370, 371, 372 Y 374 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

El Artículo posibilita oponer excepciones posteriores a la audiencia final de la última instancia, condicionando esta posibilidad a que dichas excepciones se demuestren por medio de prueba documental o confesional o que resulten de la Ley. Esto es así, debido a que existe la posibilidad de que dichas excepciones surjan entre el lapso de tiempo comprendido entre la audiencia final y la ejecución de la sentencia y como no existe verdad legal o autoridad de cosa juzgada sobre las mismas, podría plantearse nuevo juicio para deducir derechos de ellas derivados, que haría, si no interminables los juicios si de interminada duración, lo que se trata de evitar con este

precepto mediante su trámite en el procedimiento incidental, el que una vez resultó, da fin a la posibilidad de oponer nuevas excepciones.

ARTICULO 446.- Aún cuando en la sentencia que haya causado ejecutoria se fije término para el cumplimiento de la obligación, a solicitud de parte, puede decretarse, en cualquier tiempo, antes de su cumplimiento, el embargo o aseguramiento de bienes suficientes para cumplir la sentencia o para asegurar el pago de los daños y perjuicios, en caso de incumplimiento.

Se equiparán a la sentencias las Transacciones o convenios judiciales o extrajudiciales ratificados judicialmente.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 448, 449, 461,462, 463 Y 464 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO Y 2446 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

La existencia de este precepto obedece a la necesidad de que los propios Tribunales ante quien se está tramitando el Juicio Ejecutivo Civil, puedan garantizar en cualquier momento el cumplimiento de la obligación derivada del título, aún sea este una sentencia ejecutoriada sujeto a término, da la oportunidad a la parte actora a de asegurar la ejecución, ya que el hecho de que se conceda una dilación para cumplir con la obligación, de ninguna manera se opone a la conveniencia de practicar el aseguramiento que garantice que esa obligación

habrá de cumplirse, al vencimiento del plazo concedido.

Especial interés reviste para este trabajo, lo estipulado in fine por este numeral, ya que de manera expresa, nuestra Legislación adjetiva equipara a las sentencias, las Transacciones o convenios judiciales o extrajudiciales ratificados judicialmente. Sin embargo, dada la redacción del Artículo en comento, no se distingue con claridad si ordena que el Contrato de Transacción debe de ser por igual que el convenio extrajudicial, ratificado judicialmente. En principio creemos que esa fué la intención del Legislador, ya que en el Artículo 448, no se establece como documento ejecutivo a los Contratos de Transacción que no estén ratificados judicial o notarialmente, más sin embargo este último supuesto (los documentos ratificados notarialmente) nos obliga a pensar que si la intención de equiparar a la Transacción o convenio judicial o extrajudicial ratificado notarialmente, es en razón a que estos surten el mismo efecto para las partes que la sentencia, en virtud de que ponen fin a las cuestiones controvertidas, creemos que no se hará necesaria la ratificación del Contrato de Transacción cuando este esté formulado en los términos de la Legislación Civil por ser esta última la que lo regula y establece sus requisitos y elementos tanto de validéz, como de existencia.

Por lo anterior creemos necesaria una reforma a este Artículo en los términos que anotaremos en el Capítulo de conclusiones.

ARTICULO 447.- El auto que niegue la ejecución es apelable en ambos efectos.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 236, 237, 238, Y 247 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.  
COMENTARIO.

Este Artículo concede apelación en ambos efectos, en contra del auto que niegue la ejecución, deduciendo en contrario sensu que el que la concede no es recurrible y esto es así porque en caso contrario, podría el ejecutado ponerse en situación de hacer imposible la misma.

### CAPITULO III

#### DOCUMENTOS EJECUTIVOS

ARTICULO 448.- Motivan ejecución:

I.- Las sentencias ejecutorias.

II.- Los documentos públicos que conforme a este Código hacen prueba plena.

III.- Los documentos privados reconocidos ante Notario o ante la Autoridad Judicial.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 132, 133, 135, 363, 364, 365, 366, 449, 450, 451 Y 452 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

El proceso ejecutivo, requiere para su impulso, de una prueba documental preconstituida que además de contener

suficiente fuerza, garantice en cierta medida que no será destruída, sin que (como señala la exposición de motivos de nuestra Legislación) ello signifique que la prueba presentada surta efectos definitivos, ya que pueden surgir situaciones, tanto de hecho como de derecho que suministren una excepción que el demandado pueda hacer valer al conntestar la demanda correspondiente. El Artículo en comento les da esta categoría a: I.- Las sentencias ejecutorias. II.- Los documentos públicos que hacen prueba plena conforme a las disposiciones del propio Código en su parte relativa. y III.- Los documentos privados reconocidos ante Notario o ante la Autoridad Judicial

En cuanto a los requisitos que debe reunir un título ejecutivo, así como sus elementos configurativos, ya fueron tratados en el punto 4 del Capítulo IV de este trabajo, al cual nos remitimos. No obstante ello insistimos en que el numeral en comento resulta incompleto ya que no reconoce con carácter de ejecutivo, algunos títulos a los cuales las propias leyes les otorgan ese carácter; En especial nos referimos al Contrato de Transacción cuando no haya sido ratificado ante Autoridad Judicial o Notario Público y que no obstante ello, ha sido un acto jurídico válido por haberse realizado de acuerdo con la Legislación que lo regula, esto es por el Código Civil, y que este no exige como requisito el que se celebre con la formalidad de elevarlo a Escritura Pública mediante su ratificación.

Por ello y a efecto de superar esta laguna de nuestra Legislación, proponemos que se adicione con una cuarta

fracción que es de caracter ejecutivo a: "Los documentos que conforme a la Ley traigan aparejada ejecución", como lo hace el Código Federal de Procedimientos Civiles.

ARTICULO 449.- El reconocimiento solo puede pedirse de la persona obligada, del Albacea de su Sucesión, del representante legitimo del obligado, del representante de un ausente o ignorado, del Gerente, Presidente, o Director de una Sociedad o Asociación de hecho, del que lleva la firma social en las Sociedades y del mandatario con Poder bastante.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 7, 9, 450, 451, 452, 453 Y 454 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES; 1288, 1289, 1290, 2917, 2944 FRACCIONES IV, V, VII Y VIII DEL CODIGO CIVIL; Y 6 FRACCION IX 10 Y 24 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

COMENTARIO.

Este Artículo no pretende otra cosa, sino el disponer que el reconocimiento solo puede exigirse de la persona obligada o de sus representantes legitimos, cuando se trata de un ausente de una persona jurídica colectiva, ya sea de Derecho Civil o Mercantil, es decir: Que el reconocimiento solo puede exigirse de persona que tenga legitimación para salir en defensa del demandado, siendo como acertadamente señalan Góngora y Acosta, esta razón común justificativa de todos los casos a que el Artículo se contrae. 10

10.- Genaro Góngora Pimentel Miguel Acosta Romero. Código Federal de Procedimientos Civiles. Ed. Porrúa 1986. pag. 202.

ARTICULO 450.- Promovido el reconocimiento, se mandará citar a la persona de quien se pretenda, para que comparezca el día y hora que se señale, a decir, si reconoce como expedido por ella o por su representado el documento, y como suya o de su representado, la firma con que está suscrito, apercibida de que, si no comparece se tendrá por reconocido, cuanso se trate de la persona misma del signatario. El mismo apercibimiento procederá cuando el documento esté firmado a ruego de la persona que debe reconocerlo.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 7, 9, 318, 449, 451 A 454 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO.

COMENTARIO.

Este Artículo forma parte con los 4 siguientes de los preceptos que regulan el procedimiento mediante el cual han de ser reconocidos los documentos privados ante la Autoridad Judicial y en consecuencia de ello, ser título ejecutivo, en los términos de la fracción III del Artículo anterior. Se pudiere afirmar que se trata de un procedimiento sumario, ya que dispone que la citación se realice por una sola vez, ya que decreta que en caso de no comparecer la persona citada se tendrá por hecho el reconocimiento. Creemos que en el caso la citación a la persona que debe de realizar el reconocimiento deberá ser personal en los términos del Artículo 318.

ARTICULO 451.- Cuando a la diligencia de reconocimiento de un documento comparezca la persona a quien se atribuya su expedición o a cuyo ruego haya sido expedido, deberá decir

categoricamente si lo reconoce o no, así como la firma con que está suscrito, si es la propia.

En caso de que reconozca como suya solo parte del documento o solo la firma, se hará constar con toda claridad cual es la parte del documento reconocida y cual no.

CORDANCIAS.- ARTICULO 449, 450, 451, 452 Y 453 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

En la práctica forense pueden sucederse varios supuestos, mismos que en cuanto a sus consecuencias este precepto regula a saber: Si la persona de quien se pidió el reconocimiento comparece ante el Tribunal, puede reconocer pura y simplemente el documento y la firma que lo suscribe, o bien puede ser que únicamente reconozca la firma y no el documento, o solo parcialmente el texto, ordenando el segundo párrafo la obligación de hacerlo constar con toda claridad en autos.

ARTICULO 452.- Se tendrá por reconocido un documento:

I.- Cuando no comparezca el signatario del mismo, o la persona que debe reconocerlo, cuando otro haya firmado a su nombre; y contesten categoricamente si reconocen o no el documento.

El reconocimiento ficto se rige por las reglas de la confesión ficta.

CORDANCIAS.- ARTICULOS 127, 448, 449, 450, 451 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

El Artículo establece las consecuencias jurídicas para

los supuestos de no comparecencia del signatario o de quien haya firmado a su nombre, así como su negativa en caso de comparecencia a reconocer o no categóricamente el documento y en consecuencia que no es otra que el tenerlo por reconocido, equiparando este reconocimiento a la confesión ficta y regirlo por sus reglas, por lo que hay que remitirse a los Artículos anteriormente mencionados.

ARTICULO 453.- Es Juez competente para reconocer del reconocimiento, el que lo sea para conocer del juicio.

La citación para el reconocimiento de un documento se hará en la forma prescrita para la confesión.

CONCORDANCIAS.- ARTICULOS 16, 33, 106, 107, 120 A 125, 287, 288, 289, 299, 312, 313, 314, 318 A 326, 328, 329 Y 330 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. COMENTARIO.

El Artículo en comento no prescribe otra cosa sino las reglas de competencia a las que deberá ajustarse el reconocimiento y que no son otras que las propias del Juicio, es decir, sujeta la competencia a la normatividad del litigio ordinario, y esto, creo es así, en virtud de que si el documento sobre el cual se está pidiendo el reconocimiento, una vez reconocido hará la vez de título ejecutivo, este procedimiento se sujeta igualmente a las reglas de competencia a saber; por materia, por territorio y por cuantía.

De igual manera el Artículo en su segundo párrafo, ordena que la cita para el reconocimiento deberá de hacerse siguiendo

la forma que el mismo ordenamento legal establece para la confesión. Lo anterior se deduce con gran facilidad lógica, ya que si dicho reconocimiento va a tener las consecuencias jurídicas de la confesión, minimamente el llamado deberá a las normas que regulan a esta última, es decir, deberá a ser citado personalmente siguiendo el orden establecido para las notificaciones personales que señala el propio Código.

ARTICULO 454.- El documento que no haya sido reconocido en su totalidad no es ejecutivo.

CONCORDANCIAS.- ARTICULOS 448 Y 451 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIOS.

La fundamentación de la ejecución como la había señalado en el Capítulo IV de este trabajo, lo es precisamente la existencia en un documento al que la Ley le dá el valor de prueba preconstituída y en esa virtud se ordena la previa ejecución. Si no existe la veracidad de la prueba, es decir, si el documento base de la acción no reúne los requisitos mínimos que la propia Ley señala para considerarlo ejecutivo, no podrá servir como base para el ejercicio de la propia acción.

El Artículo dispone que no será ejecutivo el documento que no haya sido reconocido en su totalidad y esto es así, por la razón esgrimida con anterioridad, por deficiencia del mismo reconocimiento, le falta la base de la ejecución y consecuentemente la Ley no lo reconoce como ejecutivo.

ARTICULO 455.- No será necesario el reconocimiento cuando el documento privado sea una Escritura de venta, permuta, hipoteca o prenda, que se hubiere inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 448 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO Y 2491, 2492, 2494, 2495, 2497 Y 2500 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

En sentido contrario al Artículo anterior, en este Artículo, se le otorga un caracter de ejecutivo a los documentos aún de caracter privado que hayan sido inscritos en el Registro Público de la Propiedad, ya que dicha inscripción presume la seriedad del acto, amén de que las inscripciones en el Registro Público se les conceden efectos aún en contra de terceros.

ARTICULO 456.- No obstante el caracter de ejecutivos de los documentos no se despachará la ejecución si no son de plazo cumplido y no sujetas a condición las obligaciones que en ellos se contengan, a menos que judicialmente se hayan declarado exigibles.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 461 A 468 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

El presente Artículo al prohibir expresamente que se despache ejecución cuando las obligaciones que se contengan en el documento estén sujetas a plazo no cumplido o a condición

también no cumplida, a excepción de cuando estas se hayan declarado exigibles judicialmente, no está más que reconociendo que no es suficiente la existencia de un documento ejecutivo si de él no únicamente no se desprende que la obligación en el contenido es susceptible de exigirse, si no que además, se desprende que esa obligación aún no existe por haber acaecido el plazo o la condición.

En síntesis la ejecución no se justifica cuando no existe una obligación que cumplir.

ARTICULO 457.- Si la obligación contenida solo es cierta y determinada en parte, solo por esta se despachará la ejecución  
CONCORDANCIAS.- ARTICULOS 415, 461 A 468 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

Al igual que el Artículo anterior y con el mismo fundamento, este Artículo establece otra limitante al mandamiento de ejecución, ya que si la obligación que de él se desprende solo es parcialmente cierta y determinada, solo por esta parte puede despacharse la ejecución, ya que consecuentemente la parte incierta o indeterminada no existe legalmente.

ARTICULO 458.- En todo caso en que, para despachar ejecución, sean necesario practicar previamente una liquidación, se ejecutará esta por el procedimiento incidental.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 362, 367 A 375, 461 A 469 DEL CODIGO

## DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

## COMENTARIO.

El Artículo únicamente contiene el mandamiento de que se practique la liquidación, por el procedimiento incidental, cuando así se requiera. Es decir, cuando el documento ejecutivo en si no contiene cantidad líquida a exigir, sino únicamente contiene la forma y bases para efectuar la liquidación, esta debe de realizarse. Lo anterior en congruencia con el Artículo 362 del propio Código relativo a las sentencias, ya que el documento ejecutivo, lo pueden constituir estas o como en el caso del Contrato de Transacción darle la Ley los mismos efectos.

ARTICULO 459.- Puede despacharse ejecución fundada en un documento privado no ejecutivo, mediante el otorgamiento de garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que con ella se causen.

CONCORDANCIA.- ARTICULOS 391 A 415 A 469 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

## COMENTARIO.

Como bien se señala en la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles "... propiamente este Artículo pudo haberse suprimido, en atención a que el actor puede obtener una providencia precautoria (Artículo 401) para garantizar los resultados del Juicio, cuando no pueda obtener una previa ejecución para fundar el ejercicio de su acción en un documento privado no ejecutivo. No obstante lo anterior, la

existencia del Artículo se justifica en la medida de que hace posible la aplicación del procedimiento ejecutivo, con todas sus consecuencias, entre las que se cuentan, la de dictar sentencia de condenas, por la falta de oposición del demandado con la consiguiente economía procesal; pero, en todo caso, garantizando previamente los daños y perjuicios que puedan ocasionarse con la ejecución..." 11

ARTICULO 460.- Puede prepararse la ejecución por alguna de las medidas señaladas en el Artículo 391.

Si se tratare la ejecución por alguna de las medidas señaladas en el Artículo 391.

Si se tratare de ejecución de una obligación alternativa, cuya elección corresponda al deudor, se requerirá a este preventivamente para que la haga, apercibido de que será hecha por el Juez, en su rebeldía, o por quien corresponda, de conformidad con lo establecido en el Contrato o en la Ley.

CONCORDANCIA.- ARTICULO 491 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

COMENTARIO.

El Artículo solo dispone que la ejecución pueda prepararse por alguna de las medidas a las que se refiere el Artículo 391; y en cuanto se refiere a las obligaciones alternativas, cuya elección corresponde al deudor, respetando la Ley sustantiva, solo manda que antes de despachar la ejecución se requiera al deudor para que haga la elección con el apercibimiento de que en su rebeldía, será hecha por el

Tribunal o por quien en su caso corresponda de acuerdo con el contrato y en su defecto por la propia Ley Sustantiva.

## CONCLUSIONES FINALES

1.- Se recomienda la reforma del Artículo 2438 del Código Civil del Estado de Guanajuato en vigor, que dice: "La Transacción que previene controversias futuras, deberá constar por escrito si el interés pasa de mil pesos", para quedar: Artículo 2438.- La Transacción que previene controversias futuras, debe costar por escrito si el interés del negocio tiene una cuantía mayor de la cantidad que resulte de multiplicar por setenta y cinco el salario mínimo general diario obligatorio más alto, vigente en el Estado de Guanajuato, así como cuando se trate de obligaciones no valuables en dinero.

2.- Se recomienda la reforma al último párrafo del Artículo 446 del Código de Procedimientos Civiles, que dice: "... Se equiparan a la sentencias las Transacciones o Convenios Judiciales o Extrajudiciales ratificados Judicialmente". Para quedar: .... Se equiparan a las sentencias el Contrato de Transacción celebrado en los términos de la Ley Civil y los convenios Judiciales o Extrajudiciales ratificados judicialmente.

3.- Se recomienda la adición al Artículo 448 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, que dice: "Motivan ejecución:

I.- Las sentencias ejecutoriadas;

II.- Los documentos públicos que conforme a este Código hacen prueba plena;

III.- Los documentos privados reconocidos ante Notario o ante la Autoridad Judicial". Debiendo adicionarse:

IV.- Los demás documentos que conforme a la Ley, traigan aparejada ejecución.

## B I B L I O G R A F I A

- 1.- ALSINA HUGO. TRATADO TEORICO PRACTICO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. VOLUMEN III TOMO V LIBRERIA CARRILLO HERMANOS E IMPRESORES. PRIMERA EDICION 1984.
- 2.- BECERRA BAUTISTA JOSE. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. EDITORIAL PORRUA QUINTA EDICION 1975.
- 3.- BORJA SORIANO MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. EDITORIAL PORRUA.
- 4.- CAPITANT. INTRODUCCION A L'ESTUDE DE DROIT CIVIL 4e. EDITORES 1923.
- 5.- CHIOVENDA JOSE. DERECHO PROCESAL CIVIL TOMO I. CARDENAS EDITORES.
- 6.- CODIGO CIVIL FRANCES.
- 7.- CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. EDITORIAL CAJICA, S.A. 1974.
- 8.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO. LIBRO CUARTO TOMO V. INSTITUTO DE INVESTIGACION JURIDICA UNAM. MIGUEL ANGEL POUMIAN.
- 9.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. EDITORIAL PORRUA.
- 10.- COUTURE J. EDUARDO. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. EDITORA NACIONAL JRA. EDICION 1981.

- 11.- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. TOMO IV. EDITORIAL LABOR.  
MADRID ESPAÑA.
- 12.- DICCIONARIO HISPANO UNIVERSAL TOMO I. W.M. JACKSON. INC.  
EDITORES MEXICO, D.F. 1965.
- 13.- FERRARA. TEORIA DEL NEGOCIO ILICITO 2. EDITORIAL NUMERO 6.
- 14.- GONGORA PIMENTEL GENARO, MIGUEL ACOSTA ROMERO. CODIGO  
FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. EDITORIAL PORRUA 1986.
- 15.- GUIZA ALDAY FRANCISCO JAVIER. DICCIONARIO DE DERECHO  
NOTARIAL. PUBLICACION ESPECIAL UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE 1989.
- 16.- MARGADANT S. GUILLERMO F. DERECHO ROMANO. EDITORIAL  
ESFINGE 1968.
- 17.- MAZEAUD. PRINCIPIOS DEL CONTRATO TOMO II. EDITORIAL ARIES.
- 18.- MUÑOZ LUIS. DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO III. CARDENAS  
EDITOR Y DISTRIBUIDOR.
- 19.- PIÑA Y LARRAÑAGA. DERECHO PROCESAL CIVIL EDITORIAL  
PORRUA.
- 20.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL IV.  
EDITORIAL PORRUA.
- 21.- SANCHEZ MEDAL RAMON. DE LOS CONTRATOS CIVILES. EDITORIAL  
PORRUA.