

S E N T E N C I A

Aguascalientes, Aguascalientes, al día siete de diciembre del año dos mil dieciocho.-

V I S T O S, para resolver los autos del expediente con número **1342/2017**, que en la vía **ORAL MERCANTIL** promueve **ERICK FABIÁN SÁNCHEZ VARGAS**, en contra de **ÁNGEL ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ** y, siendo el estado de los autos dictar la sentencia definitiva, se pronuncia la misma al tenor de los siguientes:

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

I.- ERICK FABIÁN SÁNCHEZ VARGAS, demanda el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones:

"A) Para que por sentencia definitiva, se condene al pago de la cantidad de \$57,948.00 (CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS 00/100 M. N.), como suerte principal por la cocina que no me ha entregado ni instalado y que le he pagado en su totalidad y que en los hechos se describirá declarándose que queda rescindido el contrato celebrado.-

B) Que por sentencia definitiva se le condene al pago de la cantidad que resulte por concepto de intereses que se han generado desde la fecha que le entregue el dinero como costo de la cocina y los que se sigan generando hasta el día de pago, a razón del seis por ciento anual y a cuantificarse en ejecución de sentencia.-

C) Que por sentencia definitiva se le condene al pago de los gastos y costas que el presente juicio origine".-

II.- ÁNGEL ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ, no contestó la demanda.-

III.- La parte demandada no compareció a la audiencia preliminar celebrada el veintidós de noviembre del dos mil dieciocho, razón por la que no hay acuerdos de hechos no controvertidos.-

Por la misma razón no hubo acuerdos probatorios, en términos de los artículos 1390 Bis 32, fracciones III y IV, 1390 Bis 36 y 1390 Bis 37 del Código de Comercio.-

Como este juicio se siguió en rebeldía de la parte demandada, por ende, la parte actora debe probar los hechos constitutivos de su acción, que son los siguientes:

A.- Que en veinte de noviembre del dos mil diecisiete las partes celebraron un contrato para la elaboración de una cocina integral a favor de ERICK FABIÁN SÁNCHEZ VARGAS.-

B.- Que el plazo que asumió ÁNGEL ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ, para entregar la cocina y su instalación, sería en cinco semanas a partir del día en que se liquidara el precio.-

C.- Que la citada cocina debería estar instalada a más tardar el día veinte de enero del año dos mil dieciocho, pues pagó el precio ERICK FABIÁN SÁNCHEZ VARGAS el veintitrés de diciembre del año dos mil diecisiete.-

D.- Que después hubo un convenio por el que se modificó el contrato original, en virtud del cual la esposa de ERICK FABIÁN SÁNCHEZ VARGAS, acordó que se instalaría la cocina a más tardar el día once de abril del año dos mil dieciocho.-

E.- Por último, hubo otra carta por la cual ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ se comprometió a la instalación de la cocina a más tardar el cinco de mayo del año dos mil dieciocho, que no hizo.-

F.- Que solamente hubo cumplimiento en forma parcial, pues ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ hizo entrega e instalación de sólo una parte de todos los componentes de la cocina comprados, sin que se haya cumplido lo pactado.-

Acorde al artículo 1194 del Código de Comercio, corresponde a la parte actora la carga de la prueba para demostrar tales hechos.-

Para los efectos antes precisados, ésta parte desahogó la prueba confesional de:

- **ÁNGEL ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ,**

A éste, se le tuvo por confeso, según consta en el registro de dicha audiencia.-

Ahora se debe de precisar el efecto que produce la confesión ficta:

a.- Conforme al artículo 1390 Bis 8 del Código de Comercio, lo no previsto para el Juicio Oral regirán las

reglas de dicho Código, siempre a condición de que no se opongan a las disposiciones especiales del Juicio Oral.-

b.- Como en el Juicio Oral Mercantil sí está regulada plenamente la prueba confesional, en su ofrecimiento, admisión y desahogo, resulta, que conforme al artículo 11° del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, en términos del artículo 2° de éste Código, las leyes que establecen excepciones a las reglas generales no resultan aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes, por tal razón, si el artículo 1390 Bis 41 del Código de Comercio regula especialmente todo lo relativo a la prueba confesional, sólo resultan aplicables sus disposiciones en la confesión ficta, y sin que se pueda acudir a las disposiciones generales del Código de Comercio.-

c.- En razón de lo anterior, como en el presente caso dicho absolvente, no compareció y no justificó su inasistencia a la audiencia, debe de precisarse el efecto que le corresponde.-

d.- La inasistencia a la audiencia del Juicio Oral Mercantil, de quien deba contestar el interrogatorio en la confesional a su cargo, causa que de oficio se tengan por ciertos los hechos que la contraparte pretendió acreditar con tal prueba, acorde a lo que prevé el artículo 1390 Bis 41 del Código de Comercio.-

e.- Ahora, los hechos que se deben de tener por acreditados son los que afirmó la parte actora en su demanda, que ya se precisaron.-

f.- Cabe precisar que éste juicio se inició en:

- **12 de julio del año 2018.**-

En razón de lo anterior, le resultan aplicables las reformas al Código de Comercio, del Diario Oficial de la Federación en veinticinco de enero del año dos mil diecisiete, que prevé:

"Artículo 1390 Bis 41.- La prueba confesional en este juicio se desahogará conforme a las siguientes reglas:

I.- La oferente de la prueba podrá pedir que la contraparte se presente a declarar sobre los interrogatorios que, en el acto de la audiencia se formulen;

II.- Los interrogatorios podrán formularse libremente sin más limitación que las preguntas se refieran a hechos propios del declarante que sean objeto del debate. El juez, en el acto de la audiencia, calificará las preguntas que se formulen oralmente y el declarante dará respuesta a aquellas calificadas de legales, y

III.- Previo el apercibimiento correspondiente, en caso de que la persona que deba declarar no asista sin justa causa o no conteste las preguntas que se le formulen, de oficio se hará efectivo el apercibimiento y se tendrán por ciertos los hechos que la contraparte pretenda acreditar con esta probanza, salvo prueba en contrario”.

Ahora bien, si bien es cierto existe Jurisprudencia por contradicción de tesis, en el sentido de que para poder declarar por confeso una de las partes, se requiere la exhibición previa del pliego de posiciones, en éste caso resulta que no es aplicable.-

La Jurisprudencia es la siguiente:

TESIS JURISPRUDENCIAL 63/2018 (10a.)

PRUEBA CONFESIONAL EN EL JUICIO ORAL MERCANTIL. DEBE DECLARARSE DESIERTA CUANDO EL OFERENTE NO HAYA EXHIBIDO PLIEGO DE POSICIONES Y LA PERSONA QUE HA DE ABSOLVER POSICIONES, SIN JUSTIFICACIÓN, NO COMPAREZCA A LA AUDIENCIA DE DESAHOGO.

Del artículo 1390 Bis 41, del Código de Comercio, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2012, se advierte que la exhibición del pliego de posiciones de manera previa a la diligencia de desahogo de la prueba confesional constituye una carga procesal del oferente de la prueba, cuyo incumplimiento impide al juzgador tener por confesa a la parte que, de forma injustificada, no asista a absolver las posiciones. Ahora bien, del proceso legislativo que culminó con la reforma de ese precepto, se advierte que el legislador, ante la omisión del oferente de exhibir el pliego cerrado de posiciones, no previó la posibilidad de que se le diera la oportunidad de formular posiciones de forma oral; menos aún que, no obstante esa omisión, se declarara confesa a la parte que no compareció. Por tanto, cuando en un juicio oral mercantil el oferente de la prueba no exhibe de manera precautoria antes de la

audiencia un pliego cerrado que contenga posiciones y la parte que ha de declarar no se presenta, la prueba confesional debe declararse desierta ante la ausencia de posiciones que puedan calificarse de legales.-

Contradicción de tesis 199/2018.- Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito y el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 17 de octubre de 2018. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo, de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Melesio Ramos Martínez.

El artículo 1390 Bis 41 del Código de Comercio, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2012, requería la exhibición previa del pliego de posiciones a la diligencia de desahogo de la confesional, como carga procesal del oferente de la prueba, pero la obligación de la exhibición del pliego desapareció con la citada reforma de fecha veinticinco de enero del año dos mil diecisiete al mismo artículo 1390 Bis 41.-

El artículo 1340 Bis 41 del Código de Comercio, del Diario Oficial de la Federación de nueve de enero del año dos mil doce, textualmente señalaba:

ARTÍCULO 1390 BIS 41.- La prueba confesional en éste juicio se desahogará conforme a las siguientes reglas:

I.- El oferente de la prueba podrá pedir que la contraparte se presente a declarar, conforme a las posiciones que en el acto de la diligencia se le formulen, pudiendo exhibir el pliego cerrado que las contenga hasta antes de la audiencia, para los efectos señalados en la fracción III;

II.- Las posiciones serán formuladas en forma oral por el oferente, sin más limitación de que ésta se refieran a hechos propios del declarante y que sean objeto del debate.- El juez, simultáneamente a su formulación, calificará las posiciones, declarando improcedentes aquellas que lo fueren y;

III.- Previo el apercibimiento correspondiente, en caso de que la persona que deba declarar no asista sin justa causa o no conteste las preguntas que se le formulen y que sean calificadas de legales, de oficio se le declarará confeso.-

Solamente en el primer caso, el juez procederá a la apertura del pliego para los efectos antes señalados”.-

Ahora, según se advierte de la reforma al artículo 1390 Bis 41 del Código de Comercio, del nueve de enero del año dos mil doce, hasta el veinticinco de enero del año dos mil diecisiete, la declaración de confeso requería como requisito la exhibición del pliego de posiciones, pero desde el veinticinco de enero del dos mil diecisiete, la exhibición del pliego ya no es condición para que se declare a una de las partes por confesa, como es éste caso.-

Sustenta además lo anterior, el hecho de que en materia procesal, los derechos nacen del procedimiento mismo, y que se agotan en cada etapa procesal en que se van originando, y se rigen por la norma vigente que los regula; por lo tanto, si cuando se actualiza una etapa del procedimiento, el legislador previamente modificó su tramitación introduciendo una nueva forma de ejecutar un acto, debe aplicarse la norma al momento en que se pide el acto respectivo o se actualiza su hipótesis.-

Justifica el criterio rector asumido, la siguiente jurisprudencia:

Novena Época.- Registro digital: 1012265.-
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.-
Jurisprudencia.- Fuente: Apéndice de 2011.- Tomo I.
Constitucional 3. Derechos Fundamentales Segunda Parte -
TCC Cuarta Sección. Irretroactividad de la ley y de su
aplicación.-Materia(s): Civil.- Tesis: 978.- Página: 2291.-

RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES.-

Para que una ley se considere retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, lo que no sucede con las normas procesales. En efecto, se entienden como normas procesales aquellas que instrumentan el procedimiento; son las que establecen las atribuciones, términos y los medios de defensa con que cuentan las partes para que con la intervención del Juez competente, obtengan la sanción judicial de sus propios derechos, esos derechos nacen del procedimiento mismo, se agotan en cada etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma

vigente que los regula; por lo tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento, el legislador modifica la tramitación de ésta, suprime un recurso, amplía un término o modifica lo relativo a la valoración de las pruebas, no puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley, pues no se priva, con la nueva ley, de alguna facultad con la que ya se contaba, por lo que debe aplicarse esta última.-

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.- Amparo directo 503/94.-Miguel Ángel Tronco Quevedo.-29 de septiembre de 1994.-Unanimidad de votos.- Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo.-Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.-

Amparo directo 800/96.-Alejandro Barrenechea Meza y Rosa María Matence Espinosa de Barrenechea.-29 de noviembre de 1996.-Unanimidad de votos.-Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo.-Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.-

Amparo directo 822/96.-Antonio Cuadros Olvera.-5 de diciembre de 1996.-Unanimidad de votos.-Ponente: José Luis Caballero Cárdenas.-Secretario: esús Jiménez Delgado.-

Amparo directo 52/97.-Juan Miguel Rivera Piña.-18 de febrero de 1997.-Unanimidad de votos.-Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo.-Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.-

Amparo directo 63/97.-Leobardo Gutiérrez Gómez y Araceli Torres González.-24 de febrero de 1997.-Unanimidad de votos.-Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo.- Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.-

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, abril de 1997, página 178, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.8o.C. J/1; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, abril de 1997, página 178.

D.- Ahora, como la confesión ficta que se obtuvo a cago de la parte actora demuestra sus excepciones opuestas, resulta aplicable en contra de tal declaración el artículo 1290 del Código de Comercio, conforme al cual, el declarado confeso puede rendir prueba en contrario, razón por lo que deberán analizarse las pruebas desahogadas para

el efecto de determinar si existe una que desvirtúe la confesión ficta obtenida.-

En conclusión, como el demandado ÁNGEL ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ no asistió a la prueba confesional a su cargo se tienen por ciertos todos los hechos antes referidos.-

Abunda sobre lo anterior, la prueba documental que exhibió la parte actora con su demanda, las cuales no objetó, por lo que conforme al artículo 1296 del Código de Comercio, se tenga a ÁNGEL ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ reconociéndolas, por lo que demuestran el pacto sobre la venta y la instalación de la cocina mencionada, así como que se pagó la cantidad de los CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS que reclama como devolución la parte actora.-

Se sigue, que si se demostró que hay un incumplimiento a lo pactado del demandado ÁNGEL ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ, a favor de ERICK FABIÁN SÁNCHEZ VARGAS, que ya venció el plazo del pago para el día cinco de mayo del dos mil dieciocho, consistente en la entrega de la cocina pactada, por lo que conforme al artículo 1194 del Código de Comercio, le corresponde a ÁNGEL ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ demostrar su pago.-

Según se advierte de autos, la parte demandada no opuso la excepción de pago, tampoco desahogó prueba alguna para demostrarlo, por lo que se concluye su incumplimiento.-

En consecuencia, con fundamento en el artículo 78 del Código de Comercio, se condena a ÁNGEL ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ, a restituir la cantidad de los CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS, a ERICK FABIÁN SÁNCHEZ VARGAS más el pago de los intereses moratorios a razón del seis por ciento anual a partir del día cinco de mayo del año dos mil dieciocho, y hasta la total solución del adeudo, conforme al artículo 362 del Código de Comercio.-

A su vez, ERICK FABIÁN SÁNCHEZ VARGAS deberá restituir a ÁNGEL ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ los bienes que defectuosamente instaló, conforme al artículo 1949 del Código Civil Federal, que es supletorio al de Comercio.-

Conforme con el artículo 1084 del Código de Comercio, en virtud de que se considera que las partes no actuaron con temeridad o mala fe procesal, no se condena al pago de los gastos y costas, tan es así en la parte demandada que como no contestó la demanda, por lo que no existe base que califique su actuación procesal de tal modo.-

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en lo establecido por los artículos 1077, 1321, 1322, 1324, 1325, 1327, 1328, 1329, 1390 Bis 39 y relativos del Código de Comercio, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO.- Analizadas las cuestiones hechas valer, resulta que ERICK FABIÁN SÁNCHEZ VARGAS probó su acción; mientras que ÁNGEL ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ, no contestó la demanda.-

SEGUNDO.- Se le condena a ÁNGEL ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ, a restituir CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS, como suerte principal a ERICK FABIÁN SÁNCHEZ VARGAS.-

TERCERO.- Y se le condena a ÁNGEL ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ al pago de los intereses moratorios a razón del seis por ciento anual desde el día cinco de mayo del dos mil dieciocho y hasta la total solución del adeudo.-

CUARTO.- Se le absuelve a ÁNGEL ABRAHAM RAMÍREZ RODRÍGUEZ, del pago de gastos y costas.-

QUINTO.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

SEXTO.- Cúmplase con lo que prevé el artículo 1390 Bis 39 del Código de Comercio.-

SÉPTIMO.- Para los efectos del artículo 10 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado, se hará pública la presente sentencia, incluyendo nombres y demás datos personales de las partes, salvo que

alguna, en el plazo de los tres días siguientes a la notificación de ésta, manifiesten por escrito su oposición y justifiquen que la misma está sustentada en la protección de derechos de familia, de terceros, o del honor y las buenas costumbres, en términos del artículo invocado.-

A S Í, lo resolvió y firma el Licenciado HUGO BERNARDO MÁRQUEZ ELÍAS, Juez Quinto de lo Mercantil, ante su Secretario de Acuerdos, Licenciado RUBÉN PÉREZ LÓPEZ.- Doy Fe.-

FIRMA DEL JUEZ

FIRMA DEL SECRETARIO

Esta resolución se publicó en listas de acuerdos el diez de diciembre del dos mil dieciocho.- Conste.-

Juez/maa