

Aguascalientes, Aguascalientes, a veintidós de marzo de dos mil dieciocho.-

V I S T O S, para dictar **sentencia definitiva** los autos del expediente ***** que en la vía de juicio **ÚNICO CIVIL** promueve *********, en contra de ********* la que se dicta bajo los siguientes:

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

I.- El artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles del Estado establece: "**Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con la demanda y su contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hubieren sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos. Cuando el juicio se siga en rebeldía, deberán verificar de oficio, la existencia de los elementos para la procedencia de la acción.**" y estando citadas las partes para oír sentencia se procede a dictar la misma de acuerdo a lo que establece la norma en cita.-

II.- La demanda la presenta ***** haciendo mención esta autoridad que mediante promoción visible a foja cuarenta de autos, la abogada autorizada del actor hizo la aclaración por cuanto al nombre del actor refiriendo que el nombre correcto es *********, aclaración que se tuvo por hecha mediante auto del día veintinueve de marzo de dos mil dieciséis, la cual se considera fue hecha con la debida oportunidad atendiendo a que a ese día aún no había sido emplazado el demandado, por tanto, además de que dicha aclaración sí se encuentra contemplada dentro

del artículo 225 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues refiere la oportunidad que el juez tiene para prevenir al actor para que aclare, corrija o complete su demanda, es por lo que el propio actor también puede hacer su aclaración correspondiente; por otra parte, el auto de aclaración de demanda contra el cual en su contestación de demanda interpuso incidente de revocación, éste no fue interpuesto dentro de los tres días siguientes a que fue emplazado (término contemplado en el artículo 395 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado), pues fue en este momento en que el demandado tuvo conocimiento de dicho auto donde se tuvo al actor aclarando su nombre lo que se afirma dado que el demandado fue emplazado el día tres de noviembre de dos mil dieciséis y su término para interponer el recurso venció el ocho de noviembre del mismo año, siendo que su escrito de contestación donde interpone dicho incidente, fue presentado hasta el día catorce de noviembre de dos mil dieciséis, es decir, de manera extemporánea.

En razón a ello el actor *****, ejercita acción en contra de *****, por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones:

*“A) Para que se condene al demandado al cumplimiento forzoso del **CONTRATO DE MUTUO CON INTERÉS Y GARANTÍA PRENDARIA** de fecha treinta de enero del año dos mil quince.- B).- Para que se condene al demandado al cumplimiento forzoso del **CONVENIO DE DACIÓN EN PAGO** que acredito con la documental privada firmada entre las partes, de fecha diecisiete de marzo del año dos mil quince. (SE ANEXA EN ORIGINAL). C) Para que se condene al demandado a la entrega real y material de la máquina tipo marca New Holland modelo 2003 tipo retroexcavadora, versión NH/LB75B, color amarillo, con Número de serie *****, sin*

plaza de circulación. D) Por El Pago De Daños Y Perjuicios causados al patrimonio del suscrito, originados en virtud del incumplimiento del ahora demandado, por no entregar al suscrito la maquinaria tipo marca New Holland modelo 2003; daños y perjuicios consistentes en el pago de las rentas que se han generado desde que debió entregarlo hasta que me haga entrega real y material del mismo, en la cantidad que fijen peritos que se nombraran en el momento procesal oportuno. E) Por el pago de gastos, costas y honorarios que se originen con la tramitación del presente juicio”

El demandado SALOMÓN MURILLO LARA dio contestación a la demanda entablada en su contra, oponiendo controversia total por cuanto a las prestaciones que se le reclaman y hechos en que se fundan, oponiendo como excepciones las siguientes: **1.- SINE ACTIONE AGIS.- 2.- NULIDAD POR FALTA DE FORMA.- 3.- FALTA DE ACCIÓN.- 4.- IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA.- 5.- FALTA DE PERSONALIDAD.- 6.- OSCURIDAD Y DEFECTO LEGAL EN LA DEMANDA.- 7.- NON M TATI LIBELI.- 8.- INCIDENTE CRIMINAL.- 9.- LAS QUE SE DESPRENDAN DE SU ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA -**

III.- Toda vez que la vía es un presupuesto procesal que debe estudiarse de oficio por esta autoridad, se procede a ello atendiendo además al siguiente criterio de jurisprudencia: **“PROCEDENCIA DE LA VÍA. ES UN PRESUPUESTO PROCESAL QUE DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO ANTES DE RESOLVER EL FONDO DE LA CUESTIÓN PLANTEADA.** El derecho a la tutela jurisdiccional establecido por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es ilimitado, sino que está restringido por diversas condiciones y plazos utilizados para garantizar la seguridad jurídica. Así, las leyes procesales determinan cuál es la vía en que debe intentarse cada acción, por lo cual, la prosecución de un juicio en la forma establecida por aquéllas tiene el carácter de presupuesto procesal que debe atenderse previamente a la decisión de fondo, porque el análisis de las acciones sólo

puede llevarse a efecto si el juicio, en la vía escogida por el actor, es procedente, pues de no serlo, el Juez estaría impedido para resolver sobre las acciones planteadas. Por ello, el estudio de la procedencia del juicio, al ser una cuestión de orden público, debe analizarse de oficio porque la ley expresamente ordena el procedimiento en que deben tramitarse las diversas controversias, sin permitirse a los particulares adoptar diversas formas de juicio salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley. En consecuencia, aunque exista un auto que admita la demanda y la vía propuesta por la parte solicitante, sin que la parte demandada la hubiere impugnado mediante el recurso correspondiente o a través de una excepción, ello no implica que, por el supuesto consentimiento de los gobernados, la vía establecida por el legislador no deba tomarse en cuenta. Por tanto, el juzgador estudiará de oficio dicho presupuesto, porque de otra manera se vulnerarían las garantías de legalidad y seguridad jurídica establecidas en el artículo 14 constitucional, de acuerdo con las cuales nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Luego entonces, el juzgador, en aras de garantizar la seguridad jurídica de las partes en el proceso, debe asegurarse siempre de que la vía elegida por el solicitante de justicia sea la procedente, en cualquier momento de la contienda, incluso en el momento de dictar la sentencia definitiva, por lo que debe realizar de manera oficiosa el estudio de la procedencia de la vía, aun cuando las partes no la hubieran impugnado previamente.”.- **Tesis: 1a./J. 25/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 178665, Primera Sala, Tomo XXI, Abril de 2005, Pág. 576, Jurisprudencia (Común).**-

De igual forma, se toman en consideración los artículos del Código de Comercio que a continuación se transcriben:

Artículo 1º: "Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables."

Artículo 4º: "Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles..."-.

Artículo 75 fracción X: "La ley reputa actos de comercio... X Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;..."-.

Artículo 1050: "Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles..."-.

De los artículos anteriormente mencionados se desprende, que el Código de Comercio señala a quiénes será aplicables las reglas establecidas en el mismo y quiénes son considerados por ésta como comerciantes, además que en el caso de que para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles -.

En el caso que nos ocupa, la parte actora reclama el cumplimiento del contrato y convenio que fueron exhibidos como base de la acción, según se desprende de las prestaciones que fueron transcritas en párrafos anteriores, asimismo, en los hechos de su demanda sostiene que derivado de que labora en una casa de empeño ubicada

en ***** casi esquina con *****, ***** de esta Ciudad, en fecha treinta de enero de dos mil quince, acudió a sus instalaciones ***** y al preguntar por los servicios que se ofrecían, le respondió al demandado las condiciones con las que prestaba dinero, celebrándose el contrato de mutuo con interés y garantía prendaria entre las partes y al darse su incumplimiento celebración un convenio de dación en pago.-

Por su parte, el demandado *****, al dar contestación a la demanda entablada en su contra, indicó al contestar el hecho uno de la demanda, ser cierto que el actor señala ser trabajador de la casa de empeño, que en ese lugar solicitó un préstamo, pero no en las condiciones y circunstancias que refirió el actor, que los primeros días de febrero de dos mil quince se averió la retroexcavadora de la cual dice es dueño y acudió a una casa de empeño denominada *****, ubicada en ***** esquina con la *****, en la ***** de esta Ciudad, donde se entrevistó con *****, gerente general.

Asimismo, en el pliego de posiciones que articula el actor al demandado, el articulante al formular la segunda posición, reconoció el demandado lo conoció en una casa de empeño; de igual forma, en la confesional admitida al demandado a cargo del actor, se le tuvo por confeso a este último de las posiciones segunda, tercera y cuarta, en el sentido de que el actor reconoce trabajar para una casa de empeño, de la cual es gerente, misma que se encuentra ubicada en ***** esquina con *****, *****.-

De igual forma, dentro de las copias certificadas visibles de la foja ciento cincuenta y cinco a la

trecientos treinta y tres de autos, relativas a la Averiguación Previa número *****, se encuentra lo siguiente:

* Declaración de *****, del día dos de julio de dos mil quince, donde refiere que es propietario de una retroexcavadora y que los primeros días del mes de febrero del año en curso se le averió, por lo que empezó a buscar algún lugar para que le prestaran dinero y arreglarla y acudió a una casa de empeño denominada ***** ubicada en la ***** esquina con la *****, *****, donde se entrevistó con ***** y le prestaron veintisiete mil pesos en dos préstamos y por los mismos tuvo que darle al gerente general ***** copia de la factura de la retroexcavadora.-

Declaración de ***** del día trece de julio de dos mil quince, donde indicó que conoce a ***** "ya que yo trabajo en una empresa denominada *****, lugar donde laboro hace diez meses, en donde existen diferentes socios siendo la Directora de nombre ***** negocio en donde yo soy Gerente y que se ubica en ***** número *****, *****, así pues en dicho lugar nos dedicamos a realizar préstamos prendarios por automóviles, y es el caso que aproximadamente en el mes de enero del presente año se presentó al lugar ya mencionado ***** el cual fue a empeñar una retroexcavadora... por lo cual se procedió a realizar el préstamo por la cantidad de cincuenta mil pesos o setenta mil pesos... y para tal efecto me firmo un contrato mutuo con garantía prendaria en la cual la máquina quedó como garantía del préstamo...".

Declaración de *****, la que en fecha catorce de julio de dos mil quince, refirió ser propietaria de un negocio denominado *****, del cual ante hacienda se dio de alta como persona física en el año dos mil catorce negocio en el cual se dedican a realizar préstamos cuando las personas necesitan dinero dejando en garantía la factura del vehículo y físicamente el vehículo, que en fecha treinta de enero de dos mil quince, al negocio que se ubica en ***** número *****, *****, llegó una persona de nombre *****, mismo que mencionó que ocupaba dinero, por lo que realizaron un contrato de mutuo con interés y garantía prendaria por una retroexcavadora, contrato que hizo ***** con el empleado de la declarante, de nombre *****, quien trabaja para su negocio desde hace un año y el cual es gerente del mismo, el cual puede firmar los mencionados contratos con los diversos clientes.-

Declaración de ***** del día dieciséis de julio de dos mil quince, donde dijo: "... es cierto como ya había mencionado que realice un contrato de mutuo con *****, el día treinta de enero de dos mil quince, quien dijo ser gerente general de la empresa *****, prestándole la cantidad de ocho mil pesos, pero al firmar el contrato de mutuo lo firme sin leerlo, que teniendo a la vista el contrato de mutuo que firmo con ***** reconoce de igual forma la firma que aparece en el mencionado contrato, la cual no es la que utiliza generalmente pero sí es de su puño y letra".-

Declaración de *****, quien el día veintiuno de julio de dos mil quince manifestó que conoce a *****

quien es su tío, razón por la que sabe que **** es gerente de un negocio que se dedica al préstamo de dinero en garantía prendaria, que se ubica en ***** sin saber el número, en contra esquina de un negocio denominado *****, negocio que se llama ***** y que aproximadamente en el mes de enero de ese año ***** le dijo que se había acercado un cliente del que solo le dijo que se llamaba ***** al cual le había prestado dinero y éste había firmado un contrato y que el cliente había dejado en garantía una máquina retroexcavadora, que meses después ***** que es la propietaria del negocio en donde es genere ***** le habló por teléfono y le dijo que si podía ir con el señor **** y que sabe conducir maquinaria pesada.

Declaración de ***** del día veintiuno de julio de dos mil quince, donde refirió conocer a ***** desde noviembre del año pasado (dos mil catorce), al cual conoció porque realizó diversas compraventas de autos con ***** y sabe que es gerente de un negocio llamado ***** que se ubica en ***** sin recordar el número.

Informe de investigación de fecha veintinueve de julio de dos mil quince rendido por los elementos del grupo exterior Aguascalientes, de la Dirección General de Policía Ministerial del Estado, ***** y ***** mismo que fue ratificado por los mismos ante la autoridad ministerial, informe en el cual en el punto relativo a establecer circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos en los cuales se señala hubo participación por parte del presunto responsable, indicaron que siendo las

diecisiete horas del día veintidós de julio de dos mil quince al acudir a la negociación denominada ***** ubicada en ***** número *****, *****, previa identificación fueron atendidos por quien dijo llamarse *****, quien les indicó que el dueño por el momento no se encontraba y que más tarde regresaba, agregando a dicho informe fotografía del negocio indicado.

Declaración de *****, de fecha tres de septiembre de dos mil quince, mismo que indicó que conoce a ***** al que fue a buscar a su casa porque le ofreció en venta una retroexcavadora quien le dijo que la misma se la había vendido un señor de nombre ***** y que éste a su vez que la había quitado a un contratista o ingeniero de nombre *****, mencionando que sabe que ***** tiene un negocio de préstamos de dinero llamada ***** que está sobre *****.

En razón a lo anterior, debe considerarse la naturaleza del contrato y convenio derivado de éste y lo que establecen las disposiciones legales siguientes:

El artículo 1049 del Código de Comercio señala que son juicios mercantiles, los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º, 75 y 76, se derivan de los actos comerciales; mientras que el artículo 1050 del mismo ordenamiento, previene que cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que interviene en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.-

De la interpretación armónica del texto de los artículos 1049 y 1050 del código en cita, se colige que para calificar a un juicio como mercantil, éste debe tener por objeto el decidir una controversia sobre actos de comercio, conforme lo previsto en los artículos 4º, 75 y 76 del Código de Comercio en apego a las disposiciones mercantiles, mas ello no es tan sencillo por las hipótesis que derivan del artículo 1050, del cual se desprenden las siguientes: **a)**. Que el acto materia de la controversia tenga para ambas partes el carácter de comercial; **b)**. Que para una de las partes sea comercial y para la otra sea civil; y **c)**. Que independiente de la naturaleza de los sujetos que intervengan en la celebración del acto, éste por su naturaleza sea esencialmente civil.-

Ahora bien, se sostiene que en el caso resulta improcedente la vía civil de Juicio Único en que ha promovido el actor, en razón a que el contrato y convenio derivado de éste último exhibidos como base de la acción, se tratan de un acto de comercio pues encuadran en el supuesto previsto en el artículo 75 fracción X del Código de Comercio, que refiere que se reputa como acto de comercio a las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda; y toda vez que con los elementos que han sido especificados en párrafos anteriores, se desprende que el contrato de mutuo con interés y garantía prendaria celebrado entre las partes tiene naturaleza mercantil, en virtud de que ***** firmó dicho contrato en su carácter de gerente de la empresa ***** , teniendo facultades para su

celebración según lo manifestó su propietaria *****, razón por la cual el convenio de dación en pago que a su vez fue exhibido como base de la acción, también tiene tal naturaleza, pues precisamente se celebró para poder dar por liquidado el contrato de mutuo con interés y garantía prendaria, el que se insiste, fue celebrado por ***** como gerente de la empresa antes mencionada, de la cual ha quedado acreditado su existencia física con el informe rendido por elemento de la Dirección General de Policía Ministerial del Estado, que se ha mencionado en párrafos anteriores, además de que el préstamo que refiere el actor se hizo al demandado, es el objeto de dicha empresa, tal como lo refirió su propietaria *****, en consecuencia de ello, se tiene que el contrato y convenio exhibidos como base de la acción son de naturaleza mercantil para la parte actora y de naturaleza civil para la parte demandada, actualizándose el supuesto previsto por el artículo 1050 del Código de Comercio, el cual dispone que cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles, por tanto, la acción que se deriva de tales documentos, también son de tal naturaleza, por tanto se está en el supuesto previsto por el artículo 1049 de dicho ordenamiento legal, al establecer que son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales y de ello deriva lo improcedente de la vía Civil de Juicio Único en

que ha accionado la parte actora, razón por la cual, esta autoridad no puede pronunciarse sobre las prestaciones reclamadas, pues estaría resolviendo sobre una vía que no es la correcta.-

IV.- Es por lo anterior, que **se declara improcedente la vía única civil en que ha accionado la parte actora**, sobreseyéndose el presente juicio, dejándose a salvo los derechos de la parte actora para que los haga valer en la vía y forma correspondiente y una vez que esta resolución quede firme, archívese el asunto como totalmente concluido y devuélvanse los documentos base de la acción a la parte actora por sí o por conducto de sus autorizados previa identificación y firma que de recibo otorguen en autos.-

No procede hacer condena en cuanto a gastos y costas por no darse la hipótesis a que se refiere el artículo 128 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, al señalar que la parte que pierde debe reembolsar a su contraria las costas del proceso, lo que no acontece en la especie al no haberse entrado al fondo del asunto, además que la improcedencia de la vía fue analizada y decidida de oficio por esta autoridad.-

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 1º, 2º, 24, 27, 29, 31, 39, 79 fracción III, 83, 84, 85, 107 fracción V, 223 al 229, 371, 372 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles vigente en la Entidad, es de resolverse y se resuelve.-

PRIMERO.- Esta autoridad es competente para conocer del presente juicio.-

SEGUNDO.- Se declara improcedente la vía única

civil en que ha accionado la parte actora, sobreseyéndose el presente juicio y dejándose a salvo los derechos de esta última para que los haga valer en la vía y forma correspondientes.-

TERCERO.- Al haberse declarado improcedente la vía ejercitada por la actora, no se entra al estudio de la acción.-

CUARTO.- No se hace especial condena por concepto de gastos y costas por las razones que quedaron asentadas en el último considerando de esta resolución.-

QUINTO.- Notifíquese y cúmplase.-

A S I, definitivamente lo sentenció y firman el C. Juez Segundo Civil en el Estado, **LICENCIADO ANTONIO PIÑA MARTÍNEZ,** por ante su Secretaria de Acuerdos **LICENCIADA HERMELINDA MONTAÑEZ GUARDADO** que autoriza. Doy fe.-

SECRETARIA

JUEZ

La sentencia que antecede se publicó en lista de acuerdos de fecha veintitrés de marzo de dos mil dieciocho.- Conste.-

L'ECGH/dspa*