

Aguascalientes, Aguascalientes,
diecinueve de marzo de dos mil diecinueve.

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

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

I. Dispone el artículo 82 del código de procedimientos civiles vigente para el estado que: **"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 oír sentencia, se procede a dictar la misma en términos de lo que dispone la norma legal en cita.

II. Esta autoridad es competente para conocer y decidir de la presente causa, de acuerdo a lo que establece el artículo 142, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues dispone que es Juez competente el del domicilio del demandado si se ejercita una acción personal, siendo que en el caso a estudio se reclama el pago de cantidad líquida en cumplimiento a un contrato celebrado con el demandado, lo que corresponde a una acción personal, dándose así el supuesto de la norma indicada, siendo que el demandado tuvo su último domicilio conocido en esta Ciudad. Además las partes no impugnaron la competencia de esta autoridad, de donde deviene un sometimiento tácito a la jurisdicción de la misma, por lo que cobra aplicación también lo que establece el artículo 137 del ordenamiento legal indicado.

III. La actora ***** demanda por su propio derecho a ***** por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: **"a). Para que se condene al demandado a pagarme la Cantidad Líquida de \$12,000.000 M.N. (DOCE MIL PESOS MONEDA NACIONAL), como Suerte Principal de este Negocio Jurídico. Previa Sentencia; b). Para que mediante Sentencia Firme, se condene al Demandado cuyo Nombre Completo y Domicilio Comercial establezco con toda claridad, a pagarme Intereses Moratorios a razón del 9% Anual, a partir del momento en que se constituyó en Mora, respecto al Pago de la Obligación, hasta la total y definitiva solución de este Pelito, calculado sobre la Suerte Principal; c). Para que se condene también al demandado mediante Sentencia Firme, a pagarme los Gastos y costas que origine este Juicio Ejecutivo Civil, que por su Culpa y Negligencia me he visto en la imperiosa necesidad de promover en su contra ante Usted como Órgano Jurisdiccional de la Competencia."**

Por su parte, el demandado ***** no dio contestación a la demanda instaurada en su contra y en mérito de ello se procede a analizar de oficio el procedimiento que se siguió al emplazarlo, en observancia al criterio jurisprudencial emitido por reiteración por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de tesis 247, publicada en el Apéndice de mil novecientos noventa y cinco, tomo IV, parte SCJN, de la materia Civil, de la Séptima Época, con número de registro 392374, el cual a la letra establece:

"EMPLAZAMIENTO. ES DE ORDEN PÚBLICO Y SU ESTUDIO ES DE OFICIO. La falta de emplazamiento o su verificación en forma contraria a las disposiciones aplicables, es la violación procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, puesto que da origen a la omisión de las demás formalidades esenciales del juicio, esto es, imposibilita al demandado para contestar la demanda y, por consiguiente, le impide oponer las excepciones y defensas a su alcance; además, se le priva del derecho a presentar las pruebas que acrediten sus defensas y excepciones y a oponerse a la recepción o a contradecir las probanzas rendidas por la parte actora y, finalmente, a formular alegatos y ser notificado oportunamente del fallo que en el proceso

se dicte. La extrema gravedad de esta violación procesal ha permitido la consagración del criterio de que el emplazamiento es de orden público y que los jueces están obligados a investigar de oficio si se efectuó o no, y si en caso afirmativo, se observaron las leyes de la materia.”.

Procediéndose al análisis de las constancias que integran el sumario que se resuelve, a las que se les concede pleno valor probatorio al tenor de los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues se refieren a actuaciones judiciales, de las cuales se desprende que el emplazamiento realizado en autos para llamar a juicio a *****, se encuentra ajustado a derecho, al ser emplazado en términos de ley, pues se realizó en el domicilio señalado por la parte actora, como del demandado y se efectuó una vez que el ministro ejecutor a quien se encomendó realizar la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, se cercioró de ser el domicilio de aquél, procediendo a realizar el emplazamiento en forma personal y directa con el demandado, mediante diligencia a la que se anexó el mandamiento de Autoridad que ordenó la diligencia, dejándole copias de la demanda, entregándole copia del acuerdo en el que se ordenó emplazarlo con el escrito inicial de demanda, haciéndole saber igualmente que contaba con el término de tres días, para dar contestación a la demanda, recabando la firma del demandado, quien si bien no se identificó ante el ejecutor, éste tomó su media filiación, cumpliendo así con lo previsto por los artículos 107 fracción I, 109, 110 y 111 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado y no obstante esto no dio contestación a la demanda instaurada en su contra.

IV. En atención a que la procedencia de la vía es un presupuesto procesal que debe estudiarse de oficio, ya que de no realizarse esto se violarían las garantías de legalidad y seguridad jurídica a que se refiere el artículo 14 Constitucional, pues para

que se pueda dictar sentencia, es necesario que esto se realice observando las formalidades que para el procedimiento correspondiente establece la ley, por lo que en observancia a esto, se procede al análisis de la vía en que ha accionado la parte actora, siendo aplicable al caso el siguiente criterio resuelto por la Primera Sala en la contradicción de tesis 135/2004-PS, con número de tesis 1a./J. 25/2005, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tom. XXXi, abril de dos mil cinco, de la Novena Época, con número de registro 178665, que a la letra establece:

"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."

En mérito de lo anterior, se procede al análisis de la vía en que ha accionado la parte actora, lo que se hace en los siguientes términos:

De las constancias que integran la presente causa y que merecen alcance probatorio pleno al tenor de los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues se refieren a actuaciones judiciales, se desprende que la actora *********, demanda a *********, por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones que se han transcrito en el considerando anterior, prestaciones que funda en los hechos que indica en su escrito inicial y que en esencia son que el día cinco de junio de dos mil trece, le llevó al demandado el mueble carrito de acero inoxidable para su consignación y venta, para lo cual le dio una nota de remisión, quedando el demandado con el compromiso de que al venderlo le entregaría a la actora el numerario, previo al pago de su comisión por dicha operación.

En primer lugar se toma en cuenta lo que establece el artículo 529 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, precepto el cual establece, textualmente lo siguiente:

"Artículo 529. *Para que el juicio ejecutivo tenga lugar, se necesita que la acción se funde en un documento que traiga aparejada ejecución. En consecuencia, se consideran documentos ejecutivos,*

los siguientes:

[...]

IV. La confesión de la deuda hecha ante juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello;

[...]"

Empero a lo anterior, la confesión de cualquier deuda no hace procedente el Juicio Ejecutivo Civil, pues es necesario que el origen de dicha deuda sea de competencia civil, por lo que, se procede a su análisis.

Por su parte, 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 armonica 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 prevenido 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.

En el caso que nos ocupa, se sostiene que resulta improcedente la **Vía Ejecutiva Civil** en que ha

proporcionado el actor, en razón a la causa generadora del adeudo que se reclama, proviene de un acto mercantil, que lo es la comisión mercantil para la venta de bien mueble, pues el artículo 273 del Código de Comercio dispone que el mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa de Comisión mercantil, por su parte, el artículo 75 fracción XII del mismo código dispone que son actos de comercio las operaciones de comisión mercantil, pues si bien la actora ha señalado que se dedica a las labores del hogar, debe estarse a lo que establece el artículo 4° de dicho ordenamiento legal, precepto el cual establece que las personas que accidentalmente, con o sin el establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no sean comerciantes quedan sujetas por las leyes mercantiles.

Por otra parte, para determinar la naturaleza jurídica de un contrato no debe atenderse a la denominación que del mismo dan las partes contratantes, sino a su contenido, por lo que, si la parte actora señala que celebró contrato con el demandado, para dejarle en consignación un bien mueble, que es el carrito de acero inoxidable para su venta, dándole facultades para su venta, se advierte que se refiere a una operación de comisión mercantil relativa a un mandato para la venta de un bien mueble, que dicho contrato tiene como objeto que el propietario conceda al comisionista la facultad de representarlo a efecto de promover y vender el mueble indicado, que por dicha venta o promoción la parte demandada tendría derecho a recibir el pago de su comisión, luego entonces dicho contrato es de comisión mercantil que se encuentra regulado por los artículos comprendidos del 273 al 308 del Código de Comercio, dado que se encarga al comisionista (demandado) la venta de un mueble para que aquél obtenga un beneficio económico por su venta y que por tanto corresponde a un acto de comercio al quedar comprendido en lo que dispone el artículo 75 fracción

XII del Código de Comercio y por tanto, debe ventilarse en la vía mercantil de acuerdo a lo que dispone el artículo 1049 del Código de Comercio y de ello deriva lo improcedente de la vía Ejecutiva Civil en que ha accionado la actora, razón por la cual esta autoridad no puede resolver el fondo de la cuestión planteada, pues se estaría tramitando en una vía que no es la correcta.

Resultando aplicable a lo anterior por analogía el criterio jurisprudencial emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 246/2009, emitiendo la jurisprudencia 2a./J. 149/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXX, octubre de dos mil nueve, de la materia laboral, página sesenta y cuatro, de la Novena Época, con número de registro 166226, que a la letra establece:

COMISIÓN MERCANTIL. CRITERIO PARA DETERMINAR SU EXISTENCIA CUANDO SE ADUCE UNA RELACIÓN DE TRABAJO. *Para determinar la naturaleza jurídica de un contrato no debe atenderse exclusivamente a su denominación sino a su contenido pues, en algunos casos, contratos denominados de comisión mercantil son verdaderos contratos de trabajo, de ahí que resulte indispensable tomar en cuenta los términos y condiciones pactados, con la finalidad de concluir si el llamado comisionista está o no subordinado a las órdenes del comitente, pues no debe olvidarse que conforme al artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, la subordinación es el elemento característico de una relación laboral. Por tanto, si analizando el contrato respectivo, se advierte que el comisionista se compromete a vender y promocionar los productos, mercancías y artículos entregados por el comitente, en calidad de consignación, por sí o a través de terceros, manifestando que cuenta con recursos y personal adecuado para realizar la venta y promoción (es decir, la venta no la realiza necesariamente aquél); que podrá presentarse o ausentarse cuando así lo desee, debido a que no está obligado a cumplir personalmente la comisión; que el contrato no confiere exclusividad para ninguna de las partes, por lo cual tiene plena libertad para contratar con otros comisionistas o comitentes y que*

podrá realizar su actividad en forma independiente (lo que excluye la subordinación), es evidente que se está ante un contrato de comisión mercantil, aunque se establezcan diversas cláusulas relativas al depósito de las ventas, la conservación de la mercancía, a los faltantes, los cortes de caja, inventarios y auditorías, así como las atinentes a las limitaciones a contratar con otros comitentes, las cuales no son órdenes, en la forma como se entienden en una relación de trabajo, sino normas contractuales que posibilitan el adecuado desempeño de la comisión.

En mérito de lo anterior, la parte actora debió ejercitar la acción que reclama en la vía mercantil correspondiente y no en la Ejecutiva Civil, por todo lo anterior, se declara **improcedente la vía ejecutiva civil** en que ha accionado la parte actora y por tanto no se entra al estudio de la acción ejercitada, dejándose a salvo los derechos de la parte actora para que los haga valer en la vía y forma correspondiente, ordenándose el levantamiento del embargo realizado en diligencia de fecha cinco de noviembre de dos mil dieciocho.

En cuanto a los gastos y costas, atendiendo a que en la presente resolución se han dejado a salvo los derechos de la parte actora para que los haga valer en la vía y forma correspondiente, al no haberse resuelto el fondo del asunto, aunado a que la parte demandada no se apersonó en el presente asunto ni erogó gasto alguno por ello, no se realiza condena especial alguna por cuanto a los gastos y costas del procedimiento, lo anterior con fundamento en lo que establece el artículo 129 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado.

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 79 fracción III, 83, 84, 85 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO. Se declara improcedente la vía planteada por la parte actora.

SEGUNDO. En consecuencia de lo anterior, no se entra al estudio de la acción ejercitada, dejándose a salvo los derechos a la parte actora para que los haga valer en la vía y forma correspondiente.

TERCERO. No se realiza condena especial alguna en cuanto a los gastos y costas del presente juicio.

CUARTO. Notifíquese y cúmplase.

A S Í, definitivamente lo resolvió y firma el C. Juez Segundo Civil de esta Capital, licenciado **ANTONIO PIÑA MARTÍNEZ,** por ante su secretario de acuerdos licenciado **VÍCTOR HUGO DE LUNA GARCÍA** que autoriza. Doy fe.

SECRETARIO

JUEZ

La sentencia que antecede se publica en lista de acuerdos de fecha **veinte de marzo de dos mil diecinueve.** Conste.

L´SPDL/Miriam*