

Aguascalientes, Aguascalientes, quince de febrero del dos mil veintidós.

V I S T O S, para dictar sentencia definitiva los autos del expediente **1143/2017** del índice del Juzgado Segundo de lo Mercantil, relativo a la **TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO** promovida por **XXXXXXXXXXXX** en contra de **XXXXXXXXXXXX**, la que hoy se dicta bajo los siguientes:

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

I.- Determina el artículo 1077 del Código de Comercio que precisa: *Todas las resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios y sentencias interlocutorias deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando estos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos. Las sentencias interlocutorias deben dictarse y mandarse notificar como proceda conforme a la ley, dentro de los ocho días siguientes a aquel en que se hubiere citado para dictarse. Las sentencias definitivas deben dictarse y mandarse notificar como proceda en derecho, dentro de los quince días siguientes a aquel en que se hubiera hecho citación para sentencia. Sólo cuando hubiere necesidad de que el tribunal examine documentos voluminosos, al resolver en sentencia definitiva, podrá disfrutar de un término ampliado de ocho días más para los dos fines ordenados anteriormente. Los decretos y los autos deben dictarse y mandarse notificar como proceda, dentro de los tres días siguientes al último trámite, o de la presentación de la promoción correspondiente. Los decretos, los autos y las sentencias serán necesariamente pronunciados y mandados notificar en los plazos de ley.*

II.- La C. **XXXXXXXXXXXX** demando en la acción de tercería excluyente de dominio a **XXXXXXXXXXXX** por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: **"A).- Para que por sentencia firme se declare que es legítima propietaria**

de un telescopio de la marca Tasco Luminova 900X; B).- Para que como consecuencia se levante y se deje sin efecto alguno el embargo trabado en autos con relación al bien señalado en la diligencia de embargo.”

Acción que contemplan los artículos 1362 y 1367 del Código de Comercio.

Las demandadas **XXXXXXXXXXXXXX**, no dieron contestación a la demanda entablada en su contra en atención a esto se procede a revisar de oficio de oficio el procedimiento que se siguió al emplazarlas, en observancia al siguiente criterio jurisprudencial:

“EMPLAZAMIENTO. ES DE ORDEN PUBLICO 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”.- Consultable bajo el número 247, página 169, del Tomo IV, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995.

En tal orden de ideas, de las actuaciones judiciales se desprende que en cumplimiento a lo dispuesto por el primer párrafo¹ del artículo 1069 del Código de Comercio la parte actora señaló el domicilio en que habría de practicarse el emplazamiento a la demandada **XXXXXXXXXXXXXX**

¹ **“Artículo 1069.-** Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar domicilio ubicado en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias. Igualmente deben designar el domicilio en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promueven.
...”

emplazamiento que se hizo por conducto de **XXXXXXXXXXXX** quien dijo ser abogado y trabajar ahí y aun así no compareció a dar contestación a la demanda instaurada en su contra, y por lo que hace a **XXXXXXXXXXXX** fue emplazada en su domicilio donde vive y se entendió el emplazamiento con su hijo de nombre **XXXXXXXXXXXX** quien refirió vivir también ahí y aun así no compareció a dar contestación a la demanda instaurada en su contra.

En los anteriores términos se tiene fijada la litis.

III.- El artículo 1194 del Código de Comercio, establece: *“El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción, y el reo sus excepciones.”*. En observancia a dicho precepto, únicamente la parte actora ofreció como pruebas:

La **DOCUMENTAL** consistente en la copia simple de la nota expedida por la tienda departamental **XXXXXXXXXXXX**, visible a foja cinco de los autos, que tiene pleno valor demostrativo con fundamento en el artículo 1297 del Código de comercio ya que se encuentra robustecido con la factura digital que se valora enseguida, en dicha documental se advierte que el veinticinco de marzo del dos mil diecinueve se realizó la compra de un telescopio Tasco Luminova 900X en la tienda Sanborns.

La **DOCUMENTAL** consistente en la factura digital número FTDA2830186 expedida por **XXXXXXXXXXXX** en fecha dos de octubre del dos mil diecinueve en favor de **XXXXXXXXXXXX** quien adquirió el telescopio Tasco Luminova 900X habiendo pagado con tarjeta de crédito **XXXXXXXXXXXX**, documento que tiene pleno valor demostrativo con fundamento en el artículo 1296 del Código de Comercio ya que no fue objetada y se ofreció en juicio vía prueba.

La **TESTIMONIAL** a cargo de **XXXXXXXXXXXX** que fue desahogada en audiencia de fecha seis de septiembre del dos mil veintiuno visible a foja cincuenta y uno y cincuenta y dos de los autos, prueba que tiene pleno valor demostrativo de conformidad con el artículo 1303 del código de comercio ya que los hechos los conocen por sus propios sentidos, se advierte

que son imparciales, sus declaraciones son claras, precisas, sin dudas, ni reticencias, quienes manifestaron en forma uniforme que Juana Corina adquirió el telescopio color dorado que fue en la tienda de Sanborns que está en el centro en madero, que fue el veinticinco de marzo del dos mil diecinueve cuando la adquirió.

La **PRESUNCIONAL EN SU DOBLE ASPECTO DE LEGAL Y HUMANA** que en este caso beneficia a la parte actora tercerista como enseguida se evidenciara.

La **INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES** consistente en todo lo actuado y que tiene pleno valor probatorio de conformidad con el artículo 1294 del Código de Comercio por ser una actuación judicial y que beneficia a la parte actora tercerista como se evidenciara.

Esta juzgadora con la facultad que tiene acude a la causa principal 1143/2017, esto con sustento en el siguiente criterio federal:

TERCERÍA EXCLUYENTE EN EL JUICIO MERCANTIL. PARA RESOLVERLA PUEDEN CONSIDERARSE, INCLUSO DE OFICIO, LAS ACTUACIONES DEL JUICIO QUE PROPICIÓ SU PROMOCIÓN. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 59/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, página 83, sustentó el criterio consistente en que las tercerías excluyentes en los juicios mercantiles, tanto material como formalmente, tienen la naturaleza de juicio y no de incidente, conclusión a la que arribó después de interpretar el contenido de los artículos 1362, 1368 y 1369 del Código de Comercio. Ahora bien, aun cuando esa naturaleza supone que los procedimientos de tercería son autónomos o independientes, es innegable que entre ellos y el juicio mercantil en el que se practicó el embargo existe una vinculación indisoluble, debido a que el actor tercerista reclama la propiedad de un bien embargado en el juicio mercantil, traducándose este último en el nexo común y la materia de controversia en ambos juicios. Entonces, en razón de la vinculación de que se trata, a fin de que se resuelva efectivamente la cuestión controvertida en la tercería, el juzgador está obligado, incluso de oficio, a tener a la vista y a tomar en cuenta las actuaciones que obran en el juicio mercantil que propició el trámite de la tercería, pues por una parte

debe verificar la materia de la oposición, definiendo los derechos del ejecutante sobre los bienes embargados; y por otra, porque las únicas pruebas que el actor tercerista está obligado a acompañar a su demanda son aquellas relacionadas con la propiedad del bien embargado, correspondiendo al ejecutante objetar dicha titularidad, así como a la autoridad jurisdiccional constatar, con el acta de embargo y demás actuaciones que obran en el juicio mercantil, que los bienes embargados sean los mismos que defiende el tercerista, y resolver en consecuencia. No es obstáculo para lo anterior el hecho de que el artículo 1368 del Código de Comercio disponga que las tercerías excluyentes se tramiten por cuerda separada, pues además de que ello sólo constituye una cuestión formal y de práctica, no impide al juzgador tener a la vista para resolver la tercería las actuaciones que obran en el juicio mercantil que propició la tramitación de aquella, pues además de que no existe disposición legal que lo impida, ese proceder se justifica atendiendo a la vinculación que existe entre la tercería y el juicio mercantil.” Consultable bajo el número de registro 175190, Novena Época.

Tenemos que dicho juicio se siguió en la vía ejecutiva mercantil en el ejercicio de la acción cambiaria directa que promoviera **XXXXXXXXXXXXX**, en contra de **XXXXXXXXXXXXX** y que en dicha causa se embargó en fecha veinte de septiembre del dos mil diecinueve un telescopio de la marca Tasco en el domicilio ubicado en la calle Cañada Grande número 304, del fraccionamiento Ojocaliente III de esta ciudad de Aguascalientes, prueba que tiene valor con fundamento en el artículo 1294 del Código de Comercio por ser una actuación judicial.

IV.- Enseguida se procede a resolver la acción ejercitada por la parte actora lo que se hace al tenor de lo siguiente:

Se procede a estudiar la acción de tercería excluyente de dominio encontrando que para la procedencia de ésta se deben demostrar tres requisitos a saber:

a) .- La propiedad que se tiene respecto de un bien en este caso mueble, que lo es un telescopio de la marca Tasco Luminova, 900x.

b) .- Que dicho bien haya sido embargado y;

c).- Que la actora tercerista no sea parte deudora en el expediente principal que dio origen a la tercería esto tiene sustento en el siguiente criterio federal:

“TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. SU NATURALEZA JURÍDICA. Tradicionalmente se ha concebido a la tercería excluyente de dominio como una acción a través de la cual una persona denominada tercero opositor se incorpora a una ejecución pendiente en un juicio tramitado entre otros sujetos, para oponerse a ella antes de la venta, argumentando la propiedad del bien afectado, con la pretensión de que se declare la ilegitimidad del embargo (Rocco, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo IV, Proceso Ejecutivo, Editorial Depalma, Buenos Aires 1976, página 218). Por otra parte, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXXVI, página 1316, titulada: "TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO, NATURALEZA Y FINALIDAD DE LAS.", la consideró como una fase de la acción reivindicatoria, por tener las características fundamentales de ésta, cuya finalidad es librar la cosa secuestrada y no sólo eximirla de la carga del crédito del ejecutante, por esa razón, se estimó como una acción real tendente al reconocimiento del derecho de propiedad -del tercerista- y como consecuencia jurídica la toma de la posesión. Finalmente, la doctrina contemporánea (apartada de la postura anterior en cuanto a reivindicar la posesión) entiende a la tercería excluyente de dominio como una acción del propietario que le permite defenderse de la agresión patrimonial, cuyo objeto es la exclusión del bien afectado en virtud de un título legítimo del tercerista anterior al aseguramiento; acción opositora que sólo pretende se reconozca o declare el derecho de propiedad y el levantamiento del gravamen (Vázquez Barros, Sergio. Las Tercerías. Bienes embargables bienes inembargables. Editorial Bosch, España 2001, páginas 55 y 56). Concepción ésta que es acorde con el artículo 1367 del Código de Comercio.” Consultable bajo el número de registro 175740, Novena Época, Tesis Aislada.

En este caso le asiste derecho a **XXXXXXXXXXXX**, para promover la presente tercería, pues acreditó de manera fehaciente ser la propietaria del telescopio marca Tasco Luminova 900x, pues en autos quedó demostrado que dicho telescopio lo adquirió el veinticinco de marzo del dos mil diecinueve, en la tienda **XXXXXXXXXXXX** esto se acreditó con la copia visible

a foja cinco de los autos en donde consta la compra, con la factura digital visible a foja seis de los autos que fue valorada en líneas que anteceden y con lo atestiguado por **XXXXXXXXXXXX** quienes precisaron haber presenciado cuando **XXXXXXXXXXXX** adquirió mediante compraventa realizada en Sanborns el telescopio de referencia, acreditándose así el primer requisito.

El segundo requisito quedó demostrado con la diligencia de fecha veinte de septiembre del dos mil diecinueve realizada en el expediente 1143/2017 que en la vía ejecutiva mercantil se tramita en este juzgado por **XXXXXXXXXXXX**, en contra de **XXXXXXXXXXXX**, de donde se desprende que en esa fecha el ministro executor acompañada por la endosataria en procuración de **XXXXXXXXXXXX** se constituyeron en la calle **XXXXXXXXXXXX** de esta ciudad y realizaron embargo sobre diversos bienes muebles entre los que se encuentra un telescopio de la marca tasco, con este se acredita el segundo de los requisitos para la procedencia de la acción de tercería excluyente de dominio.

El tercer requisito también quedó acreditado con la inspección judicial realizada por esta juzgadora en el expediente 1143/2017 del índice de este juzgado en donde consta que **XXXXXXXXXXXX**, entablo una demanda en la vía ejecutiva mercantil en contra de **XXXXXXXXXXXX**, de donde se desprende que **XXXXXXXXXXXX** no es demandada en dicha causa, reuniéndose así el tercer requisito para la procedencia de la tercería excluyente de dominio.

Consecuentemente la actora tercerista acredita su acción de tercería excluyente de dominio que promoviera en contra de **XXXXXXXXXXXX**, y **XXXXXXXXXXXX** y estas dos no comparecieron a juicio aun cuando fueron legalmente emplazadas.

En tal orden de ideas ha lugar a excluir de embargo el telescopio marca Tasco Luminova 900x que fue embargado en diligencia de fecha veinte de septiembre del dos mil diecinueve visible a foja ciento dos de los autos de la causa 1143/2017 del índice de este juzgado y que se

tramitara en la vía ejecutiva mercantil siendo actor **XXXXXXXXXXXX**., y demandada **XXXXXXXXXXXX**.

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 1322, 1324, 1325, 1327, 1329, 1363, 1367 y demás aplicables del Código de Comercio, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO.- Se declara que la actora tercerista acredita su acción de tercería excluyente de dominio que promoviera en contra de **XXXXXXXXXXXX**, y **XXXXXXXXXXXX** y estas dos no comparecieron a juicio aun cuando fueron legalmente emplazadas.

SEGUNDO.- Ha lugar a excluir de embargo el telescopio marca Tasco Luminova 900x que fue embargado en diligencia de fecha veinte de septiembre del dos mil diecinueve visible a foja ciento dos de los autos de la causa 1143/2017 del índice de este juzgado y que se tramitara en la vía ejecutiva mercantil siendo actor **XXXXXXXXXXXX**., y demandada **XXXXXXXXXXXX**.

TERCERO.- En términos de lo previsto en el artículo 73 fracción II, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día trece de agosto del dos mil veinte, se ordena se proceda a la elaboración y publicación de la versión pública de la presente sentencia siguiendo lo establecido en los Lineamientos para la Elaboración de Versiones Públicas de Sentencias y Resoluciones dictada por los Juzgados y Salas del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes.

CUARTO.-Notifíquese y cúmplase.

A S I , definitivamente lo sentenció y firma la C. Juez Segundo de lo Mercantil de esta Capital, **LIC. JUANA PATRICIA ESCALANTE JIMÉNEZ**, por ante su Secretaria de Acuerdos Licenciada Sara Viguierías Guzmán con quien actúa y da fe. Doy fe.

Lic. Juana Patricia Escalante Jiménez.

Juez Segundo de lo Mercantil del Estado.

Lic. Sara Viguierías Guzmán

Secretaria de Acuerdos del Juzgado Segundo

De lo Mercantil del Estado.

La sentencia que antecede se publica en la Lista de Acuerdos de este juzgado en fecha dieciséis de febrero del dos mil veintidós.-
Conste.

L.JPEJ/fany*