



Cuernavaca, Morelos, a dos de agosto del dos mil veintiuno.

PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL; USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

V I S T O S para resolver en definitiva, los autos del expediente número **428/19** de la Primera Secretaría, relativo al juicio **ORDINARIO CIVIL**, promovido por el Arquitecto *********, en su calidad de Administrador Único y representante legal de la persona moral *********, en contra *********, y;

R E S U L T A N D O S :

1.- Mediante escrito presentado el veintinueve de agosto del dos mil diecinueve ante la Oficialía de Partes del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, y que por turno correspondió conocer a este Juzgado, compareció *********, en su calidad de Administrador Único y representante legal de la persona moral *********, demandando en la vía Ordinaria Civil de *********, las prestaciones que se encuentran plasmadas en su escrito de demanda, las cuales se encuentran por íntegramente reproducidas, fundándolo en sus hechos que expuso, además, ofreció las pruebas que a su derecho corresponde.

2.- Mediante auto de treinta de agosto del dos mil diecinueve, se tuvo por admitida la demanda planteada, ordenándose correr traslado y emplazar a la parte demandada en el domicilio proporcionado por la parte actora, para que dentro del plazo de diez días contestará la demanda entablada en su contra, por lo que al advertirse que el domicilio de la demandada se encuentra fuera de la jurisdicción de este Juzgado, se ordenó girar atento exhorto al Juzgado competente para efecto de realizar el emplazamiento de la demandada; emplazamiento que tuvo lugar el veintidós de enero del dos mil veinte.

3.- Por auto de diecisiete de febrero del dos mil veinte, se tuvo a la demandada dando contestación a la demanda

entablada en su contra, por hechas las manifestaciones que hizo valer y por opuestas las defensas y excepciones a que aludió, con la misma se ordeno dar vista y correr traslado a la contraria para que dentro del término de tres días manifestara lo que a su derecho correspondiera, además, se señaló fecha para la celebración de la audiencia de conciliación y depuración.

4.- Por auto del veintisiete de febrero del dos mil veinte, se tuvo al abogado patrono de la parte actora desahogando la vista ordenada en auto antes referido en párrafo que antecede.

5.- El trece de marzo del dos mil veinte, se llevó a cabo la audiencia de conciliación y depuración a la cual no compareció la parte actora ni persona que legalmente la representara, además, se hizo constar la comparecencia de la demandada, asistida de su abogada patrono, por lo que una vez que se depuro el procedimiento se abrió el juicio a prueba por el plazo común de ocho días.

5.- Durante la dilación probatoria, en acuerdo de veinticinco de agosto del dos mil veinte, se tuvo a la parte actora por admitida la prueba confesional y declaración de parte a cargo de la demandada, la testimonial, las documentales publicas y privadas, la documental científica, informe de autoridad, la pericial en materia de arquitectura, inspección judicial, la presuncional legal humana y la instrumental de actuaciones; y por cuanto a las pruebas marcadas con los números romanos VII, VIII, IX, XIII, se le requirió a la actora para que aclarara respecto a su ofrecimiento, por tanto, se señaló fecha para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos.

6.- Mediante auto de cuatro de septiembre del dos mil veinte, se previno a la actora para que dentro del término de tres días aclarara a cargo de quien ofrece la prueba de ratificación de contenido y firma, además, se admitió la prueba de pericial en materia de caligrafía, grafoscopía y



documentoscopia, así como la prueba de cotejo de la documental marcada con el número romano XIII del escrito 3971.

PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL; USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

7.- En auto de catorce de septiembre del dos mil veinte, se tuvo por admitida la prueba de ratificación de contenido y firma a cargo de la demandada, señalándose fecha para su desahogo.

8.- Mediante acuerdo de treinta de septiembre del dos mil veinte, se tuvo a la parte demandada por admitida la prueba de confesional y declaración de parte a cargo del actor, así como la prueba de instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana, señalándose fecha para la celebración de pruebas y alegatos.

9.- El veintiséis de octubre del dos mil veinte, se llevo a cabo la audiencia de pruebas y alegatos, a la que comparecieron ambas partes, asistidos de sus abogados patronos, y en la que se desahogó la prueba de confesional y declaración de parte a cargo de la demandada, la de ratificación de contenido y firma a cargo de la de demandada y la testimonial ofrecida por la actora; además, se tuvo a la demandante por desistida de la prueba de inspección judicial, pericial en materia de arquitectura y la pericial en materia de grafoscopia y documentoscopia. Asimismo, se llevo a cabo el desahogo de la prueba confesional a cargo del actor, y toda vez que quedaba pendiente el desahogo de la prueba de declaración de parte a cargo del actor, se señaló nueva fecha para la continuación de pruebas y alegatos.

10.- El veinte de noviembre del dos mil veinte, se llevó a cabo el desahogo de la prueba de cotejo, la cual fue desahogada el por el actuario y Secretario adscrito al Juzgado Segundo Civil de Primera Instancia del Noveno Distrito Judicial del Estado de Morelos.

11.- El dieciséis de julio del dos mil veintiuno, se

celebró la continuación de pruebas y alegatos, a la cual comparecieron las partes asistidas de sus abogados patronos, y en la que la demandada se le tuvo por desistida de la prueba de declaración de parte a cargo del actor, por lo que se procedió a la apertura de la etapa de alegatos, las cuales fueron formuladas por ambas partes, en consecuencia, se turnaron las presentes actuaciones para dictar la resolución definitiva correspondiente, reservándose dictar resolución correspondiente, toda vez que la Encargada de Despacho por Ministerio de Ley, que actuó durante el periodo vacacional de la suscrita comprendido del doce al treinta de julio del año en curso, se encontraba facultada solo para resolver cuestiones de trámite en el presente asunto.

12.- Por auto de dos de agosto del dos mil veintiuno, por así permitirlo el estado procesal de los autos se ordenó turnar los mismos para dictar sentencia definitiva correspondiente en el presente juicio, resolución que ahora se pronuncia al tenor de los siguientes:

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

I. Este Juzgado es competente para conocer y resolver el presente asunto, en términos de lo dispuesto por el artículo 34 fracción II del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos.

II. Ahora, es pertinente analizar la **vía**, tomando en consideración que el análisis de la misma es un presupuesto procesal, que es de orden público y quien resuelve está obligada a abordar tal cuestión en esta etapa procesal.

Además, es importante establecer que 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. Por ello, el estudio de la procedencia del juicio, al ser una cuestión como ya se estableció de orden público, debe



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL; USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

analizarse de oficio porque la ley expresamente ordena el procedimiento en que deben tramitarse las diversas controversias, sin permitir que los particulares adopten diversas formas de juicio salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley. Por lo tanto, de no estudiarse de oficio por la suscrita juzgadora dicho presupuesto, 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 la que resuelve, 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 sentencia definitiva, pues como ya se dijo su estudio es de manera oficiosa.

Resulta aplicable la jurisprudencia 1a./J. 25/2005, emitida por la Primera Sala, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Época Novena, con Registro 178665, Tomo XXI, Abril de 2005, Materia común, página 576, que es del tenor siguiente:

“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.”

Contradicción de tesis 135/2004-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Sexto, ambos en Materia Civil del Primer Circuito y la anterior Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 9 de febrero de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Ahora bien, es importante precisar que en el presente asunto la parte actora *****, por conducto de su representante legal, demanda de *****, el cumplimiento del contrato de obra a precio alzado y tiempo determinado de fecha *****, en la vía ordinaria civil, la cual a criterio de quien resuelve resulta improcedente, pues la correcta es la vía ordinaria mercantil, en virtud de lo siguiente.

En primer término, es importante establecer que la Primera Sala de nuestro máximo tribunal ha determinado que en el supuesto de que para uno de los contratantes el acto jurídico sea de naturaleza mercantil, y para el otro, del orden civil, el problema sobre la procedencia de la vía, para dirimir conflictos surgidos de dicho acuerdo de voluntades, se soluciona a partir de la aplicación del artículo 1050 del Código de Comercio, esto es, procederá la vía mercantil.

Ahora bien, con sujeción a las consideraciones apuntadas, para determinar la naturaleza mercantil o civil y, por tanto, la vía jurisdiccional para demandar el incumplimiento y la rescisión de un contrato de obra a precio



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL; USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

alzado, debe atenderse a los actos que la ley determina como propios del comercio. Al respecto, el artículo 75, fracción VI, del Código de Comercio clasifica como acto de comercio a "las empresas de construcciones", por lo cual, para determinar si un contrato de obra a precio alzado es de carácter mercantil, debe analizarse si se realiza con el ánimo de obtener una ganancia a consecuencia de su suscripción; es decir, debe apreciarse la causa generadora que impulsó a cada uno de los contratantes a suscribir el contrato. Así, **por cuanto hace a una persona moral, si del acto jurídico que celebró como contratista se advierte que dentro de sus objetos están el dedicarse a la construcción y restauración, ello denota que dentro de sus fines principales se encuentran, precisamente, la realización de actos de comercio que versen sobre esos rubros, mediante los cuales persigue una especulación comercial.**

En consecuencia, **cuando una persona moral constituida en estos términos suscribe un contrato de obra a precio alzado, es inconcuso que realiza un acto de comercio, acorde con la fracción VI del artículo 75 citado; y, al acontecer así, la vía procedente para incoar la controversia derivada del contrato mencionado, es la ordinaria mercantil, aunque la parte contratante haya celebrado el pacto de mérito buscando satisfacer su necesidad de contar con una vivienda, lo cual se cataloga como un acto puramente civil, pues para la aplicación de las leyes mercantiles basta con que la indicada contratista haya realizado el acto jurídico con un fin preponderantemente especulativo.**

Sirve de apoyo a lo anterior la tesis 2014363, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 42, Mayo de 2017, Pág. 1898, (IV Región) 2o.8 C (10a.), el cual establece:

CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO. PROCEDE LA VÍA ORDINARIA MERCANTIL PARA INCOAR LA CONTROVERSIA DERIVADA DE DICHO ACTO, CUANDO LA CONTRATISTA DECLARA SER UNA PERSONA MORAL CON ACTIVIDAD EN LOS RAMOS DE LA CONSTRUCCIÓN Y RESTAURACIÓN, AUNQUE PARA LA PARTE CONTRATANTE SEA UN ACTO CIVIL. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria que dio lugar a las jurisprudencias 1a./J. 72/2014 (10a.) y 1a./J. 73/2014 (10a.), publicadas en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 5 de diciembre de 2014 a las 10:15 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 13, Tomo I, diciembre de 2014, páginas 123 y 122, de títulos y subtítulos: "COMPRAVENTA DE INMUEBLES. EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE UNA PERSONA DEDICADA AL COMERCIO DE BIENES RAÍCES Y UN PARTICULAR QUE ADQUIERE EL BIEN PARA SU USO, TIENE UNA NATURALEZA MIXTA, AL TRATARSE DE UN ACTO DE COMERCIO PARA EL PRIMERO Y UNO CIVIL PARA EL SEGUNDO." y "COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES. PROCEDE LA VÍA MERCANTIL PARA DIRIMIR CONTROVERSIAS DERIVADAS DE LA CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS RELATIVOS CUANDO PARA UNO DE LOS CONTRATANTES EL ACUERDO DE VOLUNTADES SEA DE NATURALEZA COMERCIAL.", respectivamente, estableció, en lo que al caso interesa, que un mismo acto jurídico puede tener una naturaleza mixta para las partes que lo celebran, en atención a que para uno de los contratantes puede ser mercantil, si con su celebración tuvo el propósito de realizar una especulación comercial para obtener un lucro y, para el otro, civil, si lo llevó a cabo para satisfacer una necesidad personal, sin que dicho acto, como unidad, deba encuadrarse en una u otra clasificación. Asimismo, se dejó en claro que un contrato regulado en el Código Civil Federal -como ocurre con el contrato de compraventa- puede estimarse existente a la luz de las disposiciones del Código de Comercio, ante la supletoriedad que rige entre ambos ordenamientos, en términos del artículo 2o. de la citada legislación mercantil, en el entendido de que, para sostenerlo así, tiene que actualizarse un elemento subjetivo adicional, consistente en que el acto jurídico correspondiente se celebre, al menos por una de las partes, con un propósito de especulación comercial. Así, la Primera Sala concluyó que en el supuesto de que para uno de los contratantes el acto jurídico sea de naturaleza mercantil, y para el otro, del orden civil, el problema sobre la procedencia de la vía, para dirimir conflictos surgidos de dicho acuerdo de voluntades, se soluciona a partir de la aplicación del artículo 1050 del Código de Comercio, esto es, procederá la vía mercantil. Ahora bien, con sujeción a las consideraciones apuntadas, para determinar la naturaleza mercantil o civil y, por tanto, la vía jurisdiccional para demandar el incumplimiento y la rescisión de un contrato de obra a precio alzado, debe atenderse a los actos que la ley determina como propios del comercio. Al respecto, el artículo 75, fracción VI, del Código de Comercio clasifica como acto de comercio a "las empresas de construcciones", por lo cual, para determinar si un contrato de obra a precio alzado es de carácter mercantil, debe analizarse si se realiza con el ánimo de obtener una ganancia a consecuencia de su suscripción; es decir, debe apreciarse la causa generadora que impulsó a cada uno de los contratantes a suscribir el contrato. Así, por cuanto hace a una persona moral, si del acto jurídico que celebró como contratista se advierte que dentro de sus



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL; USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

objetos están el dedicarse a la construcción y restauración, ello denota que dentro de sus fines principales se encuentran, precisamente, la realización de actos de comercio que versen sobre esos rubros, mediante los cuales persigue una especulación comercial. En consecuencia, cuando una persona moral constituida en estos términos suscribe un contrato de obra a precio alzado, es inconcuso que realiza un acto de comercio, acorde con la fracción VI del artículo 75 citado; y, al acontecer así, la vía procedente para incoar la controversia derivada del contrato mencionado, es la ordinaria mercantil, aunque la parte contratante haya celebrado el pacto de mérito buscando satisfacer su necesidad de contar con una vivienda, lo cual se cataloga como un acto puramente civil, pues para la aplicación de las leyes mercantiles basta con que la indicada contratista haya realizado el acto jurídico con un fin preponderantemente especulativo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA CUARTA REGIÓN.

Amparo directo 962/2016 (cuaderno auxiliar 102/2017) del índice del Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Décimo Cuarto Circuito, con apoyo del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con residencia en Xalapa, Veracruz. María de Lourdes Ramos Cerda. 16 de marzo de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Adolfo Eduardo Serrano Ruiz. Secretario: José Antonio Belda Rodríguez.

Esta tesis se publicó el viernes 26 de mayo de 2017 a las 10:31 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Una vez establecido el criterio bajo el cual habrá de resolverse el presente asunto, respecto a la vía, se tiene que la parte actora *****, en su escrito de demanda estableció en su hecho número 1, que se encuentra legalmente constituida para realizar entre otra actividades económicas el diseño, proyección y construcción de toda clase de obras civiles, anexando para acreditar su dicho la documental pública consiste en copia certificada de la escritura número *****, expedida por el Notario Público Numero *****, en la cual consta que en la clausula cuarta que el objeto social de la moral actora *****, es el diseño, proyección y construcción de toda clase de obras civiles, entre otras; documental a la cual se le concede pleno valor probatorio en términos del artículo 491 del Código Procesal Civil, pues fue expedido por un funcionario dotado de fe publica, y por tanto, no existe duda alguna a que la parte actora fue constituida con el objeto de obtener un lucro respecto a la actividad que realiza y por ende se actualiza que cualquier acto que realice en uso de su objeto social, se reputara como acto de comercio, ya que así lo determina el artículo 75, fracción VI,

del Código de Comercio, por lo consiguiente al celebrarse el contrato de obra a precio alzado y determinado de fecha ***** , se realizó con el fin de obtener un lucro pues así quedo establecido en la clausula segunda, denominado “Del Precio”, pactando ambas partes que la parte demandada debió pagar la cantidad de \$940,000.00 (Novecientos cuarenta mil 00/100 moneda nacional) por los trabajos a que hace alusión la clausula primera, de ahí que no existe duda que el contrato celebrado es de naturaleza mercantil, y por tanto, la vía en la que debió promoverse el presente juicio lo es la vía ordinaria mercantil.

No pasa desapercibido que si bien es cierto que el contrato de obra a precio alzado y tiempo determinado se encuentra regulado por la legislación civil, también lo es que el artículo **75, fracción VI del Código de Comercio**, determina claramente que **la ley reputa como actos de comercio las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados** como ya se ha establecido anteriormente, por lo que el presente juicio debe resolverse bajo las reglas de la legislación mercantil, resultando impedida la suscrita juzgadora para analizar el fondo del presente asunto, tomando en consideración que se encontraría obligada a analizar la litis bajo la legislación civil y no la mercantil, la cual es la correcta.

En consecuencia, **se declara IMPROCEDENTE la vía Ordinaria Civil en la que demandó la actora ***** a ***** , el cumplimiento del contrato de fecha ***** , dejándose a salvo los derechos de la actora para que los haga valer en la forma y vía correspondiente.**

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento además en lo dispuesto por los artículos 104 a 106, 504 a 506 y demás aplicables del Código Procesal Civil en vigor, se;

RESUELVE:



PRIMERO. Este Juzgado Tercero Civil de Primera Instancia del Primer Distrito Judicial del Estado de Morelos, es competente para conocer y resolver el presente juicio.

PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL; USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

SEGUNDO. Se declara **IMPROCEDENTE** la vía Ordinaria Civil en la que demandó la actora ***** a ***** , el cumplimiento del contrato de fecha ***** , dejándose a salvo los derechos de la actora para que los haga valer en la forma y vía correspondiente.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE. Así, lo resolvió y firma la Juez Tercero Civil de Primera Instancia del Primer Distrito Judicial del Estado de Morelos, la **Maestra en Derecho GEORGINA IVONNE MORALES TORRES**, ante la Primera Secretaria de Acuerdos, Licenciada **Africa Miroslava Rodriguez Ramirez**, quien certifica y da fe.