

Guadalajara, Jalisco; 30 treinta de agosto del 2018

dos mil dieciocho.-

VISTO para resolver el toca **716/2017**, formado con motivo de los recursos de apelación hechos valer por *****
***** en su carácter de **autorizado en amplios términos de la parte demandada** en contra del auto de **14 catorce de abril 2017 dos mil diecisiete**, así como en contra de la sentencia definitiva pronunciada el **24 veinticuatro de agosto de 2017 dos mil diecisiete**, por el **Juez Primero Civil del Vigésimo Séptimo Partido Judicial con sede en Puerto Vallarta, Jalisco**, dentro de los autos del juicio **MERCANTIL ORDINARIO** con número de expediente **826/2016** promovido por *****
***** en contra de *****
*; y,

RESULTANDO:

1. ***** presentó demanda en la vía **ORDINARIA MERCANTIL** en contra de *****
***** , por el pago y cumplimiento de las

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

prestaciones contenidas en el escrito inicial de demanda, misma que fue turnada al **Juez Primero Civil del Vigésimo Séptimo Partido Judicial con sede en Puerto Vallarta, Jalisco**, quien la admitió en sus términos, ordenando el emplazamiento de la parte demandada, quien fue oportuna en comparecer a dar contestación a la demanda, oponiendo las excepciones y defensas que de su escrito se advierten; posteriormente se abrió el periodo de ofrecimiento de pruebas, aportando a la causa las consideradas oportunas por cada una de las partes, lo que motivó el pronunciamiento del auto de **14 catorce de abril de 2017 dos mil diecisiete**, en los siguientes términos:

“...AUTO: SE SEÑALA FECHA.

*Vista la cuenta que antecede realizada por la C. Secretario de Acuerdos de este Tribunal con el escrito de *****
***** presentado el día 10 diez de abril del año en curso, el cual se ordena agregar a sus autos para que surta sus efectos legales correspondientes. Visto su contenido, como lo solicita el Abogado (sic) autorizado de la parte demandada, y en atención a la dilación probatoria decretada por el auto de fecha 28 veintiocho de marzo del presente año, se procede al desahogo de las ofrecidas por las partes, dentro de la cual no se admite la prueba DOCUMENTAL DE INFORMES que ofrece la parte demandada tanto en su escrito correspondiente de contestación de demanda en el capítulo de prietas señalada bajo número 5) (foja 26), así como en el escrito correspondiente de ofrecimiento de pruebas señalada bajo número 6) (foja 51) en virtud de que no reúne los requisitos del artículo 300 de la Ley Adjetiva Civil del Estado (sic), aplicando supletoriamente al Código de Comercio; De igual manera no se admite la DECLARACIÓN DE PARTE ofertada por la parte demandada en su escrito de ofrecimiento de prietas señalada bajo número 2) (foja 49) en virtud de que no se encuentra prevista en la Legislación Mercantil (sic); teniéndose por admitidas y desahogadas el resto de las ofertadas por ambas partes en virtud de su naturaleza jurídica, y con citación de su contraria las que así procedan de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1383 y demás relativos y aplicables del Código de Comercio.-*

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA:

Ahora bien, a efecto de que se lleve a cabo el desahogo de la **PRUEBA CONFESIONAL** a cargo de *****
***** ofertada en su escrito inicial en el capítulo de pruebas señalada bajo número 2 (foja 8) y debido al exceso de labores que prevalece en este Tribunal, se señalan las **9:30 NUEVE HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DÍA 21 VEINTIUNO DE JUNIO DEL AÑO 2017 DOS MIL DIECISIETE**, ordenándose citar a las absolvente y demandada, para que comparezca de manera personal y no por medio de apoderado, el día y hora señalados para la audiencia antes señalada, con identificación oficial a absolver las posiciones, apercibida que de no comparecer será declarada confesa de las que sean calificadas de legales. Se previene a la oferente de la prueba para que previo a su desahogo, exhiba el pliego de posiciones, o en su caso comparezca a formularlas de manera verbal y directa en presencia de la absolvente, con el apercibimiento que de no hacerlo, se le declarará por perdido el derecho a su desahogo por su falta de interés jurídico, de conformidad a los artículos 1214, 1222, 1223 y 1232 del Código de Comercio.-

Para llevar a cabo el desahogo de la **PRUEBA TESTIMONIAL** ofertada en su escrito correspondiente de pruebas señalada bajo número 3 (foja 9), y debido al exceso de labores que prevalece en este Tribunal, se señalan las **10:30 DIEZ HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DÍA VEINTIUNO DE JUNIO DEL AÑO 2017 DOS MIL DIECISIETE**, para que tenga verificativo el desahogo de la misma, para la cual se previene a la oferente para que en la fecha señalada acuda a este Juzgado (sic) en compañía de sus testigos mismos que se compromete a presentar y para que formule el interrogatorio verbalmente al cual habrán de someterse aquellos, bajo el apercibimiento que de no hacerlo se le tendrá por desierta esta prueba, por su desinterés jurídico, artículos 1261, 1262, 1263 y 1264 del Código de Comercio.-

Por lo que ve a la prueba de **INSPECCIÓN JUDICIAL** ofertada en el capítulo de pruebas de su escrito inicial de demanda y señalada bajo número 4 (foja 10), previo a su admisión o desechamiento se ordena dar vista a la demandada para que dentro del término de **TRES DÍAS** manifieste lo que a su derecho corresponda, artículos 1079, 1259 y 1260 de la Legislación Mercantil (sic).

PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA:

A efecto de que se lleve a cabo el desahogo de la **PRUEBA CONFESIONAL** a cargo de *****
***** ofertada por la parte demandada tanto en su escrito de contestación dentro del capítulo correspondiente de pruebas señalada bajo punto 01 (foja 24) así como en el escrito de ofrecimiento de pruebas señalada bajo 01 (foja 49), y debido al exceso de labores que prevalece en este Tribunal, se señalan las **09:30 NUEVE HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DÍA 22 VEINTIDÓS DE JUNIO DEL**

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

AÑO 2017 DOS MIL DIECISIETE, ordenándose citar a la parte actora, para que comparezca de manera personal y no por medio de apoderado, el día y hora señalados para la audiencia antes señalada, con identificación oficial a absolver las posiciones, apercibido que de no comparecer será declarado confeso de las que sean calificadas de legales. Se previene a la oferente de la prueba para que previo a su desahogo, exhiba el pliego de posiciones, o en su caso comparezca a formularlas de manera verbal y directa en presencia del absolvente, con el apercibimiento que de no hacerlo, se le declarará por perdido el derecho a su desahogo por su falta de interés jurídico, de conformidad con los artículos 1214, 1222, 1223 y 1232 del Código de Comercio.-

Asimismo y para llevar a cabo el desahogo de la **PRUEBA TESTIMONIAL** ofertada en su escrito correspondiente de ofrecimiento de pruebas señalada bajo número 7) (foja 51), y debido al exceso de labores que prevalece en este Tribunal, se señalan las **9:30 NUEVE HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DÍA 23 VEINTITRÉS DE JUNIO DEL AÑO 2017 DOS MIL DIECISIETE**, para que tenga verificativo el desahogo de la misma, para lo cual se previene a la oferente para que en la fecha señalada acuda a este Juzgado (sic) en compañía de sus testigos mismos que se compromete a presentar y para que formule el interrogatorio verbalmente al cual habrán de someterse aquellos, bajo el apercibimiento que de no hacerlo se le tendrá por desierta esta prueba, por su desinterés jurídico, artículos 1261, 1262, 1263 y 1264 del Código de Comercio”.-

Auto recurrido de manera preventiva en fecha 17

diecisiete de mayo de 2017 dos mil diecisiete por *****

***** como autorizado en amplios términos de la parte demandada; siguiendo con la secuela procesal, dando por concluido el término de ofrecimiento de pruebas y al no existir medio pendiente por deshogar se dio por concluida la dilación probatoria, dando apertura al de alegatos por tres días y trascurridos turnaron los autos a la vista de la Titular para el pronunciamiento de sentencia definitiva, misma que se dictó el **24 veinticuatro de agosto**

de 2017 dos mil diecisiete, la cual en su parte propositiva dispone lo siguiente:

“PRIMERA.- La personalidad, la capacidad y la legitimación de las partes, la competencia del Juzgado (sic) y la vía se actualizan en éste (sic) procedimiento.-

SEGUNDA.- La parte actora acreditó su acción, en tanto que el demandado no acreditó sus excepciones, en consecuencia;

*TERCERA.- Se declara procedente la acción de rescisión de Contrato de Asociación en Participación para los efectos de si cumplimiento y se condena a la parte demandada ***** para que dentro del término de TREINTA DÍAS acredite la existencia física y material del bien inmueble materia del contrato, y a rendir cuentas de la citada asociación en participación, respecto del 50% cincuenta por ciento del total de la utilidad neta del proyecto, conforme se obligó en la cláusula cuarta del documento fundatorio de la acción.*

*CUARTA.- Así mismo se condena a la demandada ***** al pago de gastos y costas generadas en esta instancia lo que deberá regularse en ejecución de sentencia.*

QUINTA.- En virtud que la presente resolución se dicta dentro del término previsto por el artículo 1407 del Código de Comercio, la publicación que de la presente se realice por medio de la Lista (sic) de acuerdos surte efectos de notificación a las partes interesadas.

*SEXTA.- Téngase por recibido el escrito que suscribe ***** el día 08 ocho de agosto del año 2017 dos mil diecisiete, mismo que se ordena agregar a los autos para que surta sus efectos legales correspondientes, visto su contenido y respecto de lo que solicita se le tiene designando como sus autorizados en los amplios términos del artículo 1069 del Código de Comercio a los profesionistas que refiere y como autorizado para recibir notificaciones a la persona que indica en último término, artículo 1067 del mismo ordenamiento legal invocado”.-*

2. Inconforme con el sentido de la sentencia pronunciada ***** en su carácter de autorizado en amplios términos de la parte

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

demandada se alzó en apelación, admitida que fue, se ordenó enviar autos y documentos al superior para la substanciación de la Alzada, hechos los trámites de ley correspondió a esta Sala conocer y resolver, avocándose al conocimiento; admitió y confirmó la calificación del grado; tuvo al apelante expresando agravios, de los cuales **no** dio contestación la parte apelada y finalmente citó a las partes para pronunciar sentencia, misma que en esta fecha se dicta.-

CONSIDERANDO:

I. Esta Sala resulta competente para conocer y resolver de la apelación promovida, conforme lo dispone la fracción I del artículo 48 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco.-

II. El apelante *****
***** **en su carácter de autorizado en amplios términos de la parte demandada** expresó en vía de agravios las manifestaciones vertidas en sus diversos escritos de 27 veintisiete de abril y 8 ocho de septiembre, ambos del año próximo pasado, glosados a los autos del toca, mismos que se tienen por transcritos en obvio de repeticiones innecesarias.-

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Lo anterior, con apoyo en la jurisprudencia de observancia obligatoria en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, emitida por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en la página 288, tomo XII, de noviembre de 1993, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que a la letra dispone:

AGRAVIOS LA FALTA DE TRANSCRIPCION DE LOS MISMOS EN LA SENTENCIA, NO CONSTITUYE VIOLACION DE GARANTIAS.-
El hecho de que la Sala responsable no haya transcrito los agravios que el quejoso hizo valer en apelación, ello no implica en manera alguna que tal circunstancia sea violatoria de garantías, ya que no existe disposición alguna en el Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal que obligue a la Sala a transcribir o sintetizar los agravios expuestos por la parte apelante, y el artículo 81 de éste solamente exige que las sentencias sean claras, precisas y congruentes con la demanda, contestación, y con las demás pretensiones deducidas en el juicio, condenando o absolviendo al demandado, así como decidiendo todos los puntos litigiosos sujetos a debate.

III.- Por todo lo anterior, este Tribunal Colegiado, debidamente integrado, procede al estudio y calificación de los agravios expresados por *****

***** en su carácter de autorizado en amplios términos de la parte demandada,** concluyendo que los mismos resultaron ser **INOPERANTES para REVOCAR o REFORMAR EL AUTO APELADO DE FECHA 14 CATORCE DE ABRIL DEL AÑO 2017 DOS MIL DIECISIETE**, lo anterior con base en las consideraciones y fundamentos de derecho que a continuación se vierten.-

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Se hace constar que se tienen a la vista los autos originales de primera instancia remitidos por el *A-quo* junto con los documentos fundatorios, a fin que los integrantes de esta Sala estemos en posibilidad jurídica de resolver la presente apelación, a los cuales se les concede valor probatorio pleno en los términos del artículo 1294 del Código de Comercio y únicamente para los efectos inherentes a la substanciación de esta alzada.-

Los motivos de disenso planteados por el recurrente en su **APELACIÓN PREVENTIVA**, se sintetizan de la siguiente manera:

PRIMERO.- Considera que le causa agravio el hecho de que se le hayan admitido a la actora las pruebas, ya que, no las ofertó dentro del término de 10 diez días a que hace referencia el numeral 1383 del Código de Comercio, pues en su caso las mismas fueron ofertadas de forma extemporánea, acorde al numeral 1203 de la legislación mercantil en cita.-

SEGUNDO.- Se duele de la admisión de la prueba confesional ofertada por su contraria, toda vez que, si bien es cierto acorde al artículo 1214 del Código de Comercio, está puede ofertarse en cualquier etapa del juicio antes del dictado de la sentencia, también

lo es que la oferente únicamente la relacionó con los hechos de la contestación de demanda y no de su escrito inicial.-

TERCERO.- Esgrime una falta fundamentación y motivación por parte del A quo al desechar la prueba documental de informes ofertada por la parte que representa, sustentando únicamente su desechamiento en el artículo 300 de la Ley Adjetiva Civil para el Estado de Jalisco aplicado supletoriamente al Código de Comercio.-

CUARTO.- Además, señala como agravio la falta de fundamentación con la cual desechó la prueba documental de informes ofertada por la parte que representa, en razón de que, la misma no habría de desahogarse en la ciudad de México, sino que habría de darse respuesta a la información solicitada.-

QUINTO.- Asimismo, se duele de la falta de fundamentación en el desechamiento de la prueba denominada declaración de parte, ofrecida por la parte que representa.-

SEXTO.- Finalmente, precisa que le causa agravios el hecho de que, el juez natural haya dejado de observar el contenido de los artículos 1054 y 1205 del Código de Comercio, lo que acarreó como

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

consecuencia la inadmisión de la prueba denominada declaración de parte ofertada por la parte que representa.-

En las citadas condiciones, en primer término se pone de manifiesto que en el caso a estudio en atención al contenido de los numerales 81 y 1054 del Código de Comercio¹, será aplicable supletoriamente a la legislación mercantil el Código Federal de Procedimientos Civiles y para el caso de que no regule suficiente el anterior, la ley de procedimientos local, así como, las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causa que rescinden ó invalidan los contratos.-

Bajo ese tenor, como se adelantó el **PRIMERO** de los agravios esgrimidos por el apelante se considera inoperante para revocar o reformar la resolución combatida, dado que, el mismo lo hace consistir en que se le admitieron a la actora las pruebas, no obstante que las ofertó fuera del término de 10 diez días a que hace referencia el

¹ **Artículo 81.-** Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Artículo 1054. En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y, en su defecto, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y en caso de que no regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera, la ley de procedimientos local respectiva.

numeral 1383 del Código de Comercio², pues en su caso las mismas fueron ofertadas de forma extemporánea, acorde al numeral 1203 de la legislación mercantil en cita³, situación en la que no le asiste la razón al

² **Artículo 1383.-** Según la naturaleza y calidad del negocio el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez días primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas. Si el juez señala un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuántos días completos se destinan para ofrecimiento y cuántos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente,

Quando las pruebas hubieren de practicarse fuera del lugar del juicio, se recibirán a petición de parte dentro de términos hasta de sesenta y noventa días naturales, si se tratare de pruebas a desahogarse dentro de la República Mexicana, o fuera de ella, respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

I. Que se solicite durante los diez primeros días del periodo probatorio;

II. Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilio de las partes o testigos, que hayan de ser examinados cuando se trate de pruebas confesional o testimonial, exhibiendo en el mismo acto el pliego de posiciones o los interrogatorios a testigos; y

III. Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que hayan que testimoniarse o presentarse originales.

El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará si los interrogatorios exhibidos para la confesional o la testimonial guardan relación con los puntos controvertidos o si los documentos y los testigos fueron nombrados al demandar o contestar la demanda, y si no reúnen estos requisitos se desecharán de plano.

De no exhibirse el pliego de posiciones, o los interrogatorios a testigos con las copias correspondientes de éstos, no se admitirán las pruebas respectivas.

En el caso de concederse el término extraordinario, el juez por cada prueba para la que conceda dicho término determinará una cantidad que el promovente deposite como sanción pecuniaria en caso de no rendirse alguna de las pruebas que se solicitan se practiquen fuera del lugar del juicio. En ningún caso las cantidades que se ordenen se depositen como sanción pecuniaria serán inferiores al equivalente del importe de sesenta días del salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, teniendo el juez la facultad discrecional de señalar importes mayores al mínimo señalado anteriormente, tomando en cuenta la suerte principal del juicio y demás circunstancias que considere prudentes.

El que proponga dichas pruebas deberá exhibir las cantidades que fije el juez, en billete de depósito dentro del término de tres días, y en caso de no hacerlo así, no se admitirá la prueba.

La prueba para la cual se haya concedido el término extraordinario y que no se reciba, dará lugar a que el juez haga efectiva la sanción pecuniaria correspondiente en favor del colitigante.

Las pruebas que deban recibirse fuera del lugar del juicio, se tramitarán mediante exhorto que se entregue al solicitante, quien por el hecho de recibirlo no podrá alegar que el mismo no se expidió con las constancias necesarias, a menos de que lo hagan saber al tribunal exhortante dentro del término de tres días, para que devolviendo el exhorto recibido corrija o complete el mismo o lo substituya.

Transcurrido el término extraordinario concedido, que empezará a contar a partir de la fecha en que surta efectos la notificación a las partes, según certificación que haga la secretaría, sin que se haga devolución del exhorto diligenciado, sin causa justificada, se hará efectiva la sanción pecuniaria y se procederá a condenar en costas.

³ **Artículo 1203.-** Al día siguiente en que termine el periodo del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

apelante tomando en consideración que la parte actora desde el escrito inicial de demanda, ofreció sus medios de convicción, motivo por el que no es factible considerar extemporáneas las mismas, pues resulta incuestionable que la actora no requería hacer de nueva cuenta el ofrecimiento de medios de convicción con posterioridad a la apertura de la dilación probatoria, cobrando vigencia el término a que hace referencia el numeral 1383 del Código de Comercio, únicamente para el desahogo de los medios de convicción.-

Sirviendo de apoyo por analogía y en lo conducente el criterio de tesis visible en la décima época, con registro número 2013852, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 40, marzo de 2017, tomo IV, materia laboral, tesis: V.3o.C.T.2 L (10a.), página: 2900, bajo la voz:

PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. ATENTO AL PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN DEBEN ADMITIRSE LAS OFRECIDAS EN EL ESCRITO DE DEMANDA, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE EN LA ETAPA RESPECTIVA (OFRECIMIENTO DE PRUEBAS), EL OFERENTE NO LAS RATIFIQUE O LAS REITERE. *En el procedimiento ordinario tramitado ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el artículo 872 de la Ley Federal del*

de testigos prudencialmente. En ningún caso se admitirán pruebas contra del derecho o la moral; que se hayan ofrecido extemporáneamente, sobre hechos no controvertidos o ajenos a la litis; sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 1198 de este Código. Contra el auto que admita alguna prueba que contravenga las prohibiciones señaladas anteriormente o que no reúna los requisitos del artículo 1198, procede la apelación en efecto devolutivo de tramitación conjunta con la sentencia definitiva, cuando sea apelable la sentencia en lo principal. En el mismo efecto devolutivo y de tramitación conjunta con dicha sentencia, será apelable la determinación en que se deseche cualquier prueba que ofrezcan las partes o terceros llamados a juicio, a los que siempre se les considerará como partes en el mismo.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Trabajo prevé que a la demanda podrán anexarse las pruebas que se estimen pertinentes y tengan vínculo con las acciones y excepciones alegadas por las partes al abrirse el arbitraje. Por su parte, el diverso numeral 880 de la citada ley regula el desarrollo de la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, sin que se advierta como requisito que las pruebas previamente ofrecidas por el actor al presentar la demanda deban ratificarse o reiterarse en la etapa correspondiente (ofrecimiento de pruebas) menos aún, que establezca como sanción la inadmisión de los medios de prueba ofrecidos en aquel escrito por falta de reiteración. Por tanto, de acuerdo con el principio de concentración del proceso, no pueden imponerse a las partes reglas o formulismos, ni sanciones no previstas en la ley, pues las pruebas que se hubiesen allegado al juicio, anexas a la demanda, forman parte de éste y quedan incorporadas al proceso, por lo que jurídicamente no pueden desconocerse o tenerse por inexistentes. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 453/2016. Eduardo Guzmán Gaona. 29 de noviembre de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Federico Rodríguez Celis. Secretaria: Ana Kyndira Ortiz Flores. Esta tesis se publicó el viernes 03 de marzo de 2017 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Del mismo modo, es preciso citar el contenido de la tesis de la novena época, con registro número 165700, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXX, diciembre de 2009, materia civil, tesis: VI.2o.C.704 C, página: 1630, mismo que refiere:

PRUEBAS. SU ADMISIÓN NO ES ILEGAL SI SE LLEVA A CABO ANTES DE LA APERTURA DE LA DILACIÓN PROBATORIA Y DE QUE SE EFECTÚE EL CÓMPUTO RESPECTIVO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El hecho de que conforme al artículo 269 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, el término de prueba se considere común a ambas partes, no limita la posibilidad que éstas tienen de ofrecer los medios de convicción que a sus intereses correspondan, incluso antes de iniciado dicho plazo, pues lo único que prohibía ese ordenamiento legal en su numeral 270, era que las pruebas se ofrecieran fuera de

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

los diez días destinados para tales efectos, esto es, aquellas que se presentaran después de concluido; por lo que no puede estimarse ilegal que el Juez natural durante la tramitación del juicio de origen, en el que resulte aplicable la referida legislación, admita las pruebas ofrecidas por una de las partes antes de la apertura de la dilación probatoria y de que se efectúe el cómputo respectivo, ya que lo contrario a derecho sería el ofrecimiento de pruebas en forma posterior al lapso respectivo, pues en ese evento habría operado en perjuicio del interesado la preclusión de su derecho a rendir pruebas en la contienda en que participa; preclusión o consumación procesal que no se actualiza antes de que transcurra el término en que pueda hacerse valer la prerrogativa procesal con que se cuenta. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 350/2009. Ignacio González González. 8 de octubre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Juan Carlos Cortés Salgado.

Además, la jurisprudencia de la octava época, con registro número 220024, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación, tomo IX, marzo de 1992, materia civil, tesis: III.1o.C. J/9, página: 108, con el siguiente contenido:

PROMOCION, PRESENTADA ANTES DE INICIARSE EL TERMINO, NO EXTEMPORANEA. *En materia procesal, por extemporáneo debe entenderse el plazo fenecido para el ejercicio de un derecho, pero no cuando ese derecho se ejercita antes de iniciado un término, ya que el artículo 131 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, que acoge el principio jurídico de la preclusión procesal -conforme el cual, mediante la clausura de cada una de las etapas procedimentales, se pretende evitar el regreso a los que ya extinguieron o consumaron- no establece sanción alguna para el caso en que un derecho se ejerza antes de iniciarse un término, o sea, previo a que surta efectos la notificación del proveído que abre el estadio procesal correspondiente, sino únicamente cuando se haga valer concluido el que se concedió, lo que no ocurre en caso de que la promoción en que se ejercita el derecho relativo se presenta antes de que empiece a correr un término, de ahí que tal presentación no pueda estimarse extemporánea.* PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 528/86. Olivia Solís Moreno. 12 de febrero de 1987. Unanimidad de

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

votos. Ponente: Carlos Arturo González Zárate. Secretario: Juan Bonilla Pizano. Amparo directo 631/87. Luis Fernando Casillas Navarro. 30 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco José Domínguez Ramírez. Secretario: Héctor Flores Guerrero. Amparo en revisión 1/89. Federico Giovannini Newton. 27 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo González Zárate. Secretario: Juan Bonilla Pizano. Amparo directo 581/89. María del Socorro Cárdenas Medina. 21 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo González Zárate. Secretario: Juan Bonilla Pizano. Amparo directo 1081/90. J. Jesús Rodríguez Ruiz. 1o. de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Simón Daniel Canales Aguiar.

Abona a lo anterior, que las pruebas admitidas a la demandada fueron en primer lugar documentales privadas, esto es, pruebas preconstituidas exhibidas con el escrito inicial de demandada, mismas que acorde a lo dispuesto por el numeral 349 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco aplicado supletoriamente a la legislación mercantil⁴, deben ser tomadas en cuenta aunque no se ofrezcan.-

Tendiendo aplicación como criterio orientador la tesis de la novena, con registro número 198817, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo V, mayo de 1997, materia civil, tesis: II.2o.C.T.32 C, página: 622, bajo la voz:

⁴ **Artículo 349.**- Los documentos exhibidos con la demanda o con su contestación y las constancias de autos, se tomarán como prueba aunque no se ofrezcan, siempre que tengan relación con los hechos controvertidos.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

DOCUMENTOS EXHIBIDOS AL CONTESTAR UNA DEMANDA EN MATERIA MERCANTIL. HACEN PATENTE LA VOLUNTAD DEL ENJUICIADO PARA QUE SE CONSIDEREN COMO PRUEBAS, AUNQUE NO SE OFREZCAN DURANTE EL TÉRMINO PROBATORIO. *Si bien es exacto que en materia mercantil los documentos base de la acción tienen el carácter de prueba preconstituida, también resulta serlo que tratándose de los documentos exhibidos por la parte demandada, el juzgador podrá apreciarlos al tener la facultad de valerse de cualquier cosa o documento para conocer la verdad, ya sea que pertenezca a las partes o a terceros, que estén reconocidos por la ley y aparezcan relacionados con los hechos controvertidos, de conformidad con el artículo 267 del código procesal civil para el Estado de México, de aplicación supletoria a la legislación mercantil. Por tanto, si el deudor contestó la demanda y anexó ahí documentales para justificar la excepción principal de pago parcial, deviene patente su voluntad de que se consideren por vía de pruebas, aunque no se ofrezcan como tales en el término respectivo y, ante ello, la autoridad jurisdiccional debe examinarlas a fin de determinar el valor que en su caso les corresponda. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 1647/96. José Manuel Matus Fuentes. 2 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio Adolfo Solorio Campos. Secretario: José Valdez Villegas.*

En tanto que, la prueba confesional admitida a la parte actora a cargo de * * * * * , no irroga agravio alguno al apelante, en virtud de que dicho medio de convicción puede ser ofertado en cualquier etapa del juicio hasta diez días antes de la audiencia de pruebas quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad cuando así lo exija el contrario, esto acorde a lo que dispone el arábigo 1214 del Código de Comercio⁵.-

⁵ **Artículo 1214.-** Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión, quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario.

Asimismo, se robustece la inoperancia del agravio a estudio, tomando en cuenta que la prueba de inspección judicial admitida a la parte actora no fue desahogada, tal y como se puede apreciar a foja 97 noventa y siete de actuaciones del expediente principal, lo que de fondo no le genera agravio alguno al apelante.-

Sin pasar por desapercibido, el hecho de que a la parte actora le fue admitida a la parte actora el medio de prueba consistente en una prueba testimonial, que en su caso los efectos de su in admisión serían la ausencia de valor probatorio para justificar los hechos de la demanda, sin embargo, tampoco se considera agravio alguno al recurrente, pues como se verá más adelante la misma será descalificada de eficacia probatoria alguna.-

Asimismo, el **SEGUNDO** de los agravios cae bajo tierra, dado que el recurrente se duele de la admisión de la prueba confesional ofertada por su contraria, al haberla relacionado el oferente únicamente con los hechos de la contestación de demanda y no de su escrito inicial, apreciación en la que le asiste la razón en cuanto que el oferente relacionó el ofrecimiento de la prueba confesional únicamente

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

con el escrito de contestación de demanda, empero, no le asiste la razón al disconforme al estimar que la consecuencia directa sea el constreñir a la oferente a la formulación de posiciones con el escrito de contestación de demanda.-

Afirmación que se hace, toda vez que no existe disposición alguna al respecto que límite al oferente una vez admitida la prueba confesional a formular posiciones únicamente respecto al escrito de contestación, pues el oferente de dicha probanza esta en posibilidad de presentar el pliego de posiciones hasta antes del desahogo de la prueba e incluso oralmente en el desahogo de la misma, con la única limitación de que estas se refieran a hechos propios del declarante y que sean objeto del debate, tal y como lo establece el numeral 1390 Bis 41 de la legislación mercantil citada⁶.-

Aunado a lo anterior, el formalismo cometido por el oferente de la prueba confesional de precisar con que hechos tenía

⁶ **Artículo 1390 Bis 41.**- La prueba confesional en este 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 éstas 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.

relación la misma, no le perjudica en su admisión o desahogo, dado que la misma es un medio de convicción reconocido por la ley, que no va en contra de la moral o el derecho y que además, corresponde otorgarle o negarle valor y eficacia probatoria al Juzgador, con el fin de llegar a la verdad, teniendo aplicación el contenido del artículo 1198 del Código de Comercio⁷.-

Así como, la tesis aislada de la décima época, con registro número Registro: 2002018, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XIII, Octubre de 2012, tomo 4, materia civil, tesis: I.3o.C.38 C (10a.), página: 2719, bajo la voz:

PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL. LA OMISIÓN DEL OFERENTE, DE PRECISAR LAS RAZONES POR LAS QUE ESTIMA QUE CON LAS QUE APORTA DEMOSTRará SUS AFIRMACIONES, NO CONDUCE A SU INADMISIÓN. *El artículo 1198 del Código de Comercio establece que el oferente de una prueba debe cumplir con dos requisitos: el primero, que exprese con claridad cuál es el hecho o hechos que trata de demostrar con la misma; el segundo, que precise las razones por las que estima que con dicha prueba demostrará sus afirmaciones. Conforme a esa disposición legal, el incumplimiento de cualquiera de esos requisitos conduce al desechamiento del medio de convicción correspondiente. En general, se ha dicho que estos requisitos atienden a un criterio de idoneidad, utilidad y trascendencia de los medios probatorios y obedecen a un principio de congruencia consistente en que las pruebas deben guardar un nexo directo con los hechos que se traten de probar, pues todo medio de prueba que no conduce directamente a justificar los hechos debatidos en un proceso, no debe admitirse por el órgano jurisdiccional. Sin embargo, lo que así se predica en relación con ambas exigencias, en realidad sólo es aplicable a la primera. En efecto, el primer*

⁷ **Artículo 1198.-** *Las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 1203 de este ordenamiento. En ningún caso se admitirán pruebas contrarias a la moral o al derecho.*

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

requisito debe considerarse apropiado en función del fin de la norma, esto es, agilizar el procedimiento, pues evita que las partes abusen del mismo, al ofrecer todos los medios de convicción que tengan a su alcance con el único propósito de retardarlo, cuando de antemano conocen que no tienen vinculación con los hechos (principio de pertinencia de la prueba) ni resultan idóneos (principio de idoneidad de la prueba), es decir, que no son adecuados para que el juzgador conozca la verdad de los hechos. No obstante, el segundo requisito no cumple con ese fin, pues el que el oferente exprese la o las razones por las que considera que con determinada prueba acreditará sus afirmaciones, ningún dato útil aporta al juzgador a efecto de razonar si la prueba es pertinente e idónea, o no lo es y sí, por tanto, debe admitirse o desecharse y, de hecho, le arrebató la facultad que tiene para calificar las pruebas ofrecidas en función de las cualidades en cita y erróneamente se la impone a las partes, a las que sólo les corresponde ofrecer sus pruebas (conforme a la moral y al derecho) y relacionarlas con los hechos que pretendan probar (primer requisito). Tan irrelevante es el segundo requisito que establece el artículo en cita, que formalmente debe estimarse satisfecho aunque las razones expresadas por el oferente no sean ciertas. Estas consideraciones permiten afirmar de manera válida que tal exigencia legal, al permitir desechar pruebas aunque las mismas no sean contrarias al derecho o a la moral y estén relacionadas con los hechos que se pretenden demostrar, se erige en un formalismo enervante que infringe el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado tanto en el artículo 17 de la Constitución Federal, como en el diverso numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el principio de favorecimiento de la acción (pro actione), en él contenido, conforme al cual los órganos judiciales están obligados a interpretar las disposiciones procesales en el sentido más favorable para la efectividad del referido derecho fundamental, con el fin de evitar la imposición de formulismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma, así como el convertir cualquier irregularidad formal en obstáculo insalvable para la prosecución del proceso y la obtención de una resolución de fondo. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 95/2012. Operadora Albatros, S.A. de C.V. y otro. 28 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Karlo Iván González Camacho.

En el mismo sentido, resultan ser fundados pero a la postre inoperantes los motivos de queja propalados por el doliente en **TERCER** y **CUARTO** término, fundados ante la falta fundamentación y

motivación por parte del A quo al desechar la prueba documental de informes ofertada por la parte que representa, al sustentar su desechamiento únicamente en el artículo 300 de la Ley Adjetiva Civil para el Estado de Jalisco aplicado supletoriamente al Código de Comercio.-

Lo anterior en razón de que, el citado numeral no puede estimarse aplicable de manera supletoria a la legislación mercantil, pues este último ordenamiento en su capítulo XII, regula el desahogo de pruebas en materia mercantil, pero a la postre deviene la **inoperancia** del agravio a estudio para revocar o reformar el auto impugnado, porque efectivamente la oferente no cumplió con lo establecido por el numeral 1206 del Código de Comercio⁸, esto es, que no solicitó el término extraordinario de prueba para desahogar la documental de informes sobre la que se duele.-

Máxime que, la apelante al momento de interponer su apelación en contra de la definitiva se constrañó a volver a citar los agravios que ahora se estudian, omitiendo expresar en ellos de que forma trascendería al fondo del asunto el resarcimiento de la violación procesal impugnada.-

⁸ **Artículo 1206.-** El término de prueba es ordinario o extraordinario. Es ordinario el que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa en que el litigio se sigue. Es extraordinario el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de la misma.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Sirve de apoyo la jurisprudencia de carácter obligatorio, consultable en la décima época, con registro número 2010466, instancia: Primera Sala, fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 24, noviembre de 2015, tomo I, materia civil, tesis: 1a./J. 39/2015 (10a.), página: 669, la cual dice:

AGRAVIOS EN LA APELACIÓN PREVENTIVA EN MATERIA MERCANTIL. SON INOPERANTES CUANDO EL RECURRENTE OMITIÓ EXPRESAR EN ELLOS DE QUÉ FORMA TRASCENDERÍA AL FONDO DEL ASUNTO EL RESARCIMIENTO DE LA VIOLACIÓN PROCESAL IMPUGNADA. El artículo 1339, párrafo último, del Código de Comercio, prevé que tratándose del recurso de apelación, los agravios que en su caso deban expresarse contra resoluciones de tramitación conjunta con la sentencia definitiva, se expresarán en la forma y en los términos previstos en el diverso numeral 1344 del ordenamiento indicado. Por su parte, el párrafo tercero de este último precepto establece que tratándose de la parte vencida o de aquella que no obtuvo todo lo que pidió, con independencia de los agravios que se expresen en la apelación preventiva, deberá señalar en los agravios contra la sentencia que resolvió el juicio, de qué forma trascendería al fondo del asunto el resarcimiento de la violación procesal impugnada. Por ello, si el recurrente omite cumplir con dicha carga procesal, el tribunal de apelación no podrá subsanar esta omisión y pronunciarse sobre la trascendencia que pudiera tener el resarcimiento de dicha violación, pues ello implicaría efectuar un análisis oficioso a favor de una de las partes, violándose con ello el principio dispositivo del proceso mercantil, así como los principios de justicia imparcial y equidad procesal. De ahí que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que, al actualizarse un obstáculo procesal que impide al tribunal de alzada analizar si las violaciones procesales impugnadas podrían o no trascender al fondo del asunto, los agravios que en su caso se hubieren hecho valer en el recurso de apelación preventiva deben declararse inoperantes, al no ser jurídicamente posible analizar su eficacia y, con ello, determinar si procede o no revocar la sentencia definitiva y ordenar la reposición del procedimiento. Contradicción de tesis 217/2014. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito y el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 22 de abril de 2015. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Mayoría de cuatro votos de los Ministros

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en cuanto al fondo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Jorge Roberto Ordóñez Escobar. Tesis y/o criterios contendientes: *El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 282/2013, con las tesis aisladas I.6o.C.8 C (10a.) y I.6o.C.9 C (10a.), de títulos y subtítulos: "APELACIÓN PREVENTIVA. LA EXIGENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1344, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EN EL SENTIDO DE QUE EL APELANTE DEBERÁ EXPRESAR EN LOS AGRAVIOS EN CONTRA DE LA SENTENCIA QUE RESOLVIÓ EL JUICIO, DE QUÉ MANERA TRASCENDERÍA AL FONDO DEL ASUNTO EL RESARCIMIENTO DE LA VIOLACIÓN PROCESAL A SUBSANAR, AFECTA EL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA."* y *"APELACIÓN PREVENTIVA. SI EL APELANTE NO EXPUSO DE QUÉ MANERA TRASCENDERÍA AL FONDO DEL ASUNTO EL RESARCIMIENTO DE LA VIOLACIÓN PROCESAL A SUBSANAR, ELLO NO PUEDE TENER EL ALCANCE DE QUE SE DEJEN DE EXAMINAR LOS AGRAVIOS RESPECTIVOS (ARTÍCULO 1344, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE COMERCIO)."*, publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación del viernes 7 de marzo de 2014 a las 10:18 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 4, Tomo II, marzo de 2014, páginas 1616 y 1617, números de registro digital 2005837 y 2005838, respectivamente. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, al resolver el amparo directo 2/2011, que dio origen a la tesis VI.1o.C.148 C (9a.), de rubro: "APELACIÓN PREVENTIVA. LA OMISIÓN DE EXPRESAR EN LOS AGRAVIOS LA MANERA EN QUE TRASCIENDE AL FONDO DEL ASUNTO LA VIOLACIÓN ADUCIDA, LLEVA A DECLARARLOS INATENDIBLES, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1344 DEL CÓDIGO DE COMERCIO."*, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, Tomo 2, marzo de 2012, página 1072, número de registro digital 160255. El Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, al resolver el juicio de amparo 565/2013, sostuvo que la exigencia prevista en el artículo 1344, contraviene el principio de tutela judicial efectiva en la medida en que coarta el derecho a acceder a un recurso judicial rápido, sencillo y eficaz, pues el hecho de obligar al recurrente a emitir un juicio de valor, específicamente relacionado con la trascendencia de la violación procesal en el fallo definitivo, se traduce en una formalidad excesiva y, por ende, en un obstáculo que impide el libre acceso a la jurisdicción de segunda instancia, que incluso, puede convertirse en una verdadera trampa procesal en la que irremisible caerá el recurrente, quien, ante ese exceso de formalidades, fácilmente puede dejar de cumplir con alguno de los requisitos que desproporcionadamente estableció el legislador. Tesis de jurisprudencia 39/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha quince de mayo de*

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

dos mil quince. Esta tesis se publicó el viernes 27 de noviembre de 2015 a las 11:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 30 de noviembre de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

En dicho orden de ideas, se toman inoperantes los motivos de disenso expuestos por el apelante en **QUINTO** y **SEXTO** término para revocar o reformar el auto impugnado, en virtud de que se duele de la falta de fundamentación en el desechamiento de la prueba denominada declaración de parte ofrecida por la parte que representa y ante la inobservancia del contenido de los artículos 1054 y 1205 del Código de Comercio⁹, lo que acarreó como consecuencia la inadmisión de la prueba de referencia.-

Afirmación que se hace, en virtud de que le asistió la razón al Juez natural al expresar que la prueba no se encuentra prevista en la legislación mercantil, pues, aún tomando en consideración el

⁹ **Artículo 1054.** *En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y, en su defecto, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y en caso de que no regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera, la ley de procedimientos local respectiva.*

Artículo 1205.- *Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsimiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.*

contenido de los artículos a que hace referencia la recurrente, no es factible la admisión de la prueba denominada declaración de parte a que hace referencia en aplicación supletoria de la legislación mercantil, ya que, en el caso concreto no resulta aplicable la legislación común para la admisión de pruebas.-

Además, no obstante que del contenido del arábigo 1205 de la legislación mercantil en cita, se desprende que serán tomadas en cuenta las declaraciones de las partes, como tal dicha prueba de declaración de parte no se encuentra regulada y contemplada en el capítulo XIII trece de la citada codificación.-

Tendiendo aplicación al caso concreto la tesis de la novena época, con registro número 202205, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo III, junio de 1996, materia civil, tesis: VI.2o.48 C, página: 919, con el siguiente contenido:

PRUEBAS EN JUICIO MERCANTIL. NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE LA LEY PROCESAL COMUN. De la interpretación sistemática de los artículos 2o., 1054 y 1205 del Código de Comercio, se concluye que en los juicios mercantiles no es procedente aplicar supletoriamente la ley procesal común, en virtud de que el ordenamiento legal citado señala expresamente los medios de prueba susceptibles de ofrecerse en los juicios mencionados; por tanto, la sentencia que omite valorar pruebas rendidas en el juicio mercantil no reconocidas

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

en el Código de Comercio, no infringe las disposiciones legales mencionadas. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 130/96. Ocotlán Rojas Benítez. 29 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Hilda Tame Flores.

Amén de lo anterior, es importante señalar que tanto en los agravios a estudio como en el resto que conforman la apelación preventiva, se omitió establecer la forma en que trascendería al fondo del asunto el resarcimiento de las violaciones procesales impugnadas, como se estableció en con antelación y se dejó ver del contenido de la jurisprudencia obligatorio con el rubro: *“AGRAVIOS EN LA APELACIÓN PREVENTIVA EN MATERIA MERCANTIL. SON INOPERANTES CUANDO EL RECORRENTE OMITE EXPRESAR EN ELLOS DE QUÉ FORMA TRASCENDERÍA AL FONDO DEL ASUNTO EL RESARCIMIENTO DE LA VIOLACIÓN PROCESAL IMPUGNADA”*.-

IV.- Ahora bien, este Tribunal de Alzada debidamente integrado, procede al estudio y calificación de los agravios expresados por ***** **en su carácter de autorizado en amplios términos de la parte demandada,** concluyendo que los mismos resultaron ser **PARCIALMENTE FUNDADOS y SUFICIENTES** para **REVOCAR LA SENTENCIA DEFINITIVA COMBATIDA DE FECHA 24 VEINTICUATRO DE**

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

AGOSTO DEL AÑO 2017 DOS MIL DIECISIETE, lo anterior con base en las consideraciones y fundamentos de derecho que a continuación se vierten.-

Así las cosas, los motivos de disenso planteados por el recurrente en su **APELACIÓN DEFINITIVA**, se sintetizan de la siguiente manera:

PRIMERO.- Se duele en el sentido de que del documento basal no se advierte la especificación del objeto físico.-

Además, dentro del caudal probatorio desahogado no se justificó cual es el bien inmueble denominado “Proyecto 1”.-

Siendo omisa su contraria en demostrar en que inmueble se realizó la lotificación, desarrollo, urbanización, comercialización y venta.-

Agrega que, el contrato base de la acción incumple con lo establecido por los artículos 1825 y 1827 del Código Civil Federal aplicado supletoriamente a la legislación mercantil.-

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Asimismo, precisa que se contraviene lo dispuesto por el artículo 1194 del Código de Comercio, ante la falta de demostración del inmueble denominado "Proyecto 1" o la existencia e identidad del Fraccionamiento "El Encanto".-

Además, esgrime que le causa agravio que se haya declarado procedente la acción puesta en ejercicio de rescisión respecto de un contrato inexistente que genera la carencia de consecuencias jurídicas, acorde al numeral 2224 del Código Civil Federal.-

SEGUNDO.- Se duele en el sentido de que le causa agravio la rescisión del contrato fundatorio, pero sobre todo la proposición segunda (tercera) de la resolución apelada, donde se condena para que dentro del término de 30 treinta días acredite la existencia física y material del bien inmueble materia del contrato, ya que, no es posible condenar a una obligación de hacer a la que no se comprometió.-

TERCERO.- Considera incongruente la sentencia combatida y agravante la condena a rendir cuentas respecto del 50% cincuenta por ciento del total de la utilidad neta del proyecto, sin

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

justificar el lote de terreno materia de lotificación, ciñéndose el juez al contenido de los artículos 1195 y 1196 del Código de Comercio, pasando por alto el contenido del diverso 1194 de dicha legislación.-

CUARTO.- De igual forma, indica que existió una falta de motivación para declarar la inoperancia de la excepción de prescripción puesta en ejercicio por la parte que representa.-

QUINTO.- Así también, se duele del indebido valor otorgado a la prueba testimonial desahogada por su contraria, ya que uno de los testigos es hijo del actor, sin embargo, en lugar de tacharse su dicho, se le concedió valor probatorio.-

SEXTO.- Por último, estima como agravio que se haya condenado al pago de gastos y costas a la parte que representa, sin realizar estudio por el cual es procedente la condena por dicho concepto.-

En primer término, se hará alusión al hecho de que los agravios expuestos por *****

***** en su carácter de autorizado en amplios términos de la

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

parte demandada, serán estudiados en orden diverso al presentado, dándose contestación integral a todos y cada uno de ellos.-

Sobre el particular es válido invocar la jurisprudencia J/18 visible en la página 1254, tomo XIX, abril de 2004 en la novena época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con rubro y texto:

APELACIÓN. PARA REALIZAR EL ESTUDIO DE LOS AGRAVIOS LA AUTORIDAD PUEDE UTILIZAR CUALQUIER MÉTODO. *Los agravios pueden contestarse en forma directa o indirecta, produciéndose la primera cuando la respuesta está dirigida o encaminada a contestar las proposiciones lógicas alegadas con otras tendientes a desvanecer tales argumentaciones, mediante el análisis respectivo, de tal manera que queden destruidas en la consideración, o bien, en su conclusión; la segunda se actualiza cuando para estimar lo lógico o infundado del agravio se hace uso de diversas proposiciones que atienden al orden lógico de las cosas o validez de un razonamiento que trae como consecuencia que se estime incorrecto el argumento planteado. La ley no distingue la forma en que se haya de contestar un agravio, por lo que bien puede la autoridad utilizar cualquiera de los métodos antes apuntados sin que, en el caso del segundo, implique el que no se conteste el agravio, ello siempre y cuando se atienda al punto litigioso y se llegue a la misma conclusión y así, aunque el enfoque sea distinto, puede entenderse que hay contestación de agravios y que, por ende, se agotó la jurisdicción de la Sala responsable. Ahora bien, si se da contestación a los agravios, aunque sea deficiente, en todo caso existe un vicio en el razonamiento y esto es lo que debe constituir la materia de estudio en el amparo, lo que debe realizarse a la luz de los conceptos de violación en relación directa con el acto reclamado.*

Así pues, el contenido del **SEGUNDO** y **TERCERO** de los agravios esgrimidos por la recurrente serán analizados en forma

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

conjunta, ya que, estos los hace consistir esencialmente en que, le causa agravio la rescisión del contrato fundatorio ante la condena para que dentro del término de 30 treinta días acredite la existencia física y material del bien inmueble materia del contrato, y al considerar incongruente la condena a rendir cuentas respecto del 50% cincuenta por ciento del total de la utilidad neta del proyecto.-

En ese sentido, los anteriores motivos de disenso se califican como **parcialmente fundados y suficientes para revocar la sentencia atacada**, al considerar que existió incongruencia interna al momento de resolver sobre las prestaciones reclamadas por el actor * * * * * al condenar a la rescisión del contrato fundatorio para efectos de su cumplimiento, violentando así el contenido del artículo 1077 del Código de Comercio¹⁰.-

¹⁰ **Artículo 1077.-** 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.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Sirviendo de apoyo para dilucidar lo anterior la tesis de la novena época, con registro número 198165, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VI, agosto de 1997, materia común, tesis: XXI.2o.12 K, página: 813,

SENTENCIA. CONGRUENCIA INTERNA Y EXTERNA. *El principio de congruencia que debe regir en toda sentencia estriba en que ésta debe dictarse en concordancia con la demanda y con la contestación formuladas por las partes, y en que no contenga resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí. El primer aspecto constituye la congruencia externa y el segundo, la interna. En la especie, la incongruencia reclamada corresponde a la llamada interna, puesto que se señalan concretamente las partes de la sentencia de segunda instancia que se estiman contradictorias entre sí, afirmándose que mientras en una parte se tuvo por no acreditada la personalidad del demandado y, por consiguiente, se declararon insubsistentes todas las promociones presentadas en el procedimiento por dicha parte, en otro aspecto de la propia sentencia se analiza y concede valor probatorio a pruebas que específicamente fueron ofrecidas y, por ende, presentadas por dicha persona; luego, esto constituye una infracción al principio de congruencia que debe regir en toda sentencia. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 261/97. Gabriel Azcárraga García. 5 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Hernández Cervantes. Secretaria: Ma. del Rosario Alemán Mundo. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XI, Cuarta Parte, página 193, tesis de rubro: "SENTENCIAS, CONGRUENCIA DE LAS."*

En ese sentido, cabe decir que la acción puesta en ejercicio fue la rescisión del contrato fundatorio de la acción celebrado el día 28 veintiocho de diciembre del año 2009 dos mil nueve entre IRIS * *

* * * * * como ASOCIANTE y * * * * *

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

* * * * * como ASOCIADO APORTANTE, acción que se encuentra contemplada en los dispositivos 259 con relación al 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles¹¹, correspondiente a la rescisión de las sociedad en nombre colectivo aplicado supletoriamente al capítulo XIII de las asociaciones en partición.-

Así pues, al reclamarse y declararse la rescisión del citado contrato, los efectos de una rescisión son la liberación de su obligación y la orden de restitución recíproca en cuanto ello fuere posible de las prestaciones que entre sí se otorgaron las partes como si el acto jurídico no hubiere existido, acorde a lo que dispone el arábigo 1791 del Código Civil del Estado de Jalisco¹².-

Por lo que, efectivamente como lo argumenta la apelante resulta incongruente la condena realizada por el juez

¹¹ **Artículo 259.-** Las asociaciones en participación funcionan, se disuelven y liquidan, a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo, en cuanto no pugnen con las disposiciones de este capítulo.

Artículo 50.- El contrato de sociedad podrá rescindirse respecto de un socio:

I.- Por uso de la firma o del capital social para negocios propios;

II.- Por infracción al pacto social;

III.- Por infracción a las disposiciones legales que rijan el contrato social;

IV.- Por comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía;

V.- Por quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.

¹² **Artículo 1791.-** Por virtud de la rescisión, la autoridad judicial ante el incumplimiento de una de las partes en una convención, la libera de su obligación y ordena la restitución recíproca en cuanto ello fuere posible de las prestaciones que entre sí se otorgaron las partes como si el acto jurídico no hubiere existido.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

primigenio, a fin de acreditar dentro del término de 30 treinta días la existencia física del bien inmueble materia de urbanización, así como, a la rendición de cuentas, púes, como se dijo con anterioridad los efectos de la rescisión son **restituirse en la medida de lo posible recíprocamente las prestaciones que entre sí se hubiesen otorgado** como si el acto jurídico nunca hubiese existido y **no el cumplimiento de las obligaciones contraídas** en el contrato por ser contradictorio.-

Sirve de apoyo la tesis de la octava época, con registro número 210166, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación, tomo XIV, octubre de 1994, materia civil, tesis: I. 9o. C. 9 C, página: 272, bajo la voz:

ACCIONES SUBSIDIARIAS. NO COMPETE A LAS PARTES DETERMINAR SU NATURALEZA. *Si en una demanda se hace valer la acción de rescisión como subsidiaria de la de cumplimiento de un contrato, esto no implica que por tal motivo deba considerarse como subsidiaria, por no ser la forma en que intenten las partes sus acciones la que determina su naturaleza, sino el contenido intrínseco de las ejercitadas, y de ello depende el determinar si la que se hace valer como subsidiaria guarda relación de dependencia con la principal, lo que no sucede en la especie, puesto que la acción de cumplimiento y la de rescisión, no pueden resultar subsidiarias por ser contradictorias, en razón a que la existencia de una impide el ejercicio de la otra, por excluirse recíprocamente, ya que si se demanda el cumplimiento de un contrato no se puede demandar a la vez su rescisión o viceversa. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1933/94.*

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Compañía Exploradora de Bosques de San Nicolás Eslava. 16 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ismael Castellanos Rodríguez. Secretario: Pablo Quiñones Rodríguez.

De ahí que, al resultar incongruente la acción rescisoria con las prestaciones reclamadas bajo los incisos a) y c) del escrito inicial de demandada, así como, la propia condena realizada por el primigenio en la proposición Tercera de la sentencia definitiva que ahora se analiza, **deberá de revocarse la resolución recurrida y en su lugar dictar otra en la que se realice el estudio de la acción puesta en ejercicio conforme a derecho corresponda**, sin las contradicciones referidas.-

Así las cosas, ante la preponderancia del segundo y tercero de los agravios calificados de fundados, innecesario resulta realizar el estudio del resto de los motivos de queja expuestos, toda vez que, el sentido del fallo que se pronuncia en esta instancia es el de revocar la sentencia definitiva impugnada, por lo cual su pronunciamiento resulta ocioso por economía procesal, tal y como lo prevé la fracción I del arábigo 430 de la ley procesal del estado¹³.-

¹³ **Artículo 430.-** La autoridad judicial al conocer y resolver los recursos, salvo los casos que la ley permita el estudio o revisión oficiosa, y además de las establecidas en este Código, observará las siguientes reglas:

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Cobrando aplicación la tesis aislada 15 C, consultable en la página 755, tomo XV, correspondiente a febrero del 2002 dos mil dos del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época que establece:

AGRAVIOS. CUÁNDO RESULTA UNO PREPONDERANTE PARA EL EFECTO DE REVOCAR LA RESOLUCIÓN RECURRIDA Y CUÁNDO PROCEDE SU ESTUDIO EN FORMA CONJUNTA O SEPARADA, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 430 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO. La fracción I del artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco establece: "La autoridad judicial al conocer y resolver los recursos, salvo los casos que la ley permita el estudio o revisión oficiosa, y además de las establecidas en este código, observará las siguientes reglas: I. Examinará y decidirá en forma conjunta o separada, todos los agravios alegados contra la resolución o acto procesal recurrido, exceptuándose el caso en que uno solo resulte preponderante." De lo anterior se desprende que el ad quem, previo a emitir la resolución correspondiente en los recursos que resuelve, debe observar las reglas que al efecto establece el ordenamiento legal citado, esto es, examinar la totalidad de los agravios señalados, excepto cuando alguno de ellos resulte preponderante para revocar el fallo recurrido, situaciones que se presentan cuando: a) se decreta que el recurso quedó sin materia, en atención a su improcedencia o a la declaración de desierto; b) El examen de algún agravio pone de manifiesto que se violaron las reglas esenciales del procedimiento en el juicio de donde emana la resolución recurrida, que tenga por efecto reponer aquél, en términos del artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles del Estado; c) El estudio de uno de los agravios pone de manifiesto lo infundado de la determinación impugnada, y no apareciendo otro motivo legal para sostener el sentido de la resolución, proceda su revocación, y entrar al examen del fondo del asunto con plenitud de jurisdicción; d) Se modifique la sentencia, de manera que respecto de algunas prestaciones resulte favorable a los intereses del recurrente y, por consecuencia, los agravios producidos en relación con las prestaciones modificadas, no sirvan para variar el sentido de esa consideración; e) El órgano jurisdiccional previamente se haya pronunciado sobre el particular, al dar respuesta a otro

I. Examinará y decidirá en forma conjunta o separada, todos los agravios alegados contra la resolución o acto procesal recurrido, exceptuándose el caso en que uno solo resulte preponderante;

II. En vista de los agravios expresados, sólo tomará en consideración, las acciones, excepciones, pruebas y cuestiones debatidas en forma previa y oportuna;

III. Resolverá con plenitud de jurisdicción las cuestiones omitidas en la resolución o acto impugnado, reclamadas en los agravios, corrigiéndolas por sí mismo; y

IV. Los recursos de la misma naturaleza interpuestos contra una misma resolución por personas distintas, deberán estudiarse y decidirse en un mismo fallo.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

agravio, de manera que resulte ocioso reiterar esa consideración; y, f) Se determine que los agravios son inoperantes, ya sea porque no se orienten a atacar ninguno de los fundamentos de la resolución recurrida, o sólo se ataquen algunos de los argumentos que rigen el acto materia del recurso, pero dejen firmes otros, siendo inútil el estudio de los agravios propuestos, ya que aunque resultaran fundados, dada la naturaleza de la resolución impugnada, sea imposible revocar el sentido de la misma. Pero cuando no se trata de agravios preponderantes, por ser accesorios a la acción ejercida, relacionados, por ejemplo, con la condena a pagar intereses ordinarios, moratorios y costas, y los agravios omitidos por la responsable tienen que ver con la improcedencia de la vía, de la acción de la pena convencional y a la indebida valoración de pruebas, es evidente que no se está en el caso de excepción a que se refiere la fracción I del artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco y, por ende, la Sala de apelación tenía la obligación de analizarlos.

En virtud de lo anterior, **al no existir reenvío en la apelación este Tribunal de Alzada en ejercicio de plena jurisdicción**, procede a realizar el análisis de la acción principal, así como, excepciones y defensas opuestas por la parte demandada.-

Lo anterior con apoyo en la jurisprudencia consultable en la novena época, con registro: 165887, instancia: Primera Sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXX, Diciembre de 2009, materia civil, tesis: 1a./J. 80/2009, página: 25, misma que señala:

APELACIÓN EN MATERIAS CIVIL Y MERCANTIL. AL NO EXISTIR REENVÍO, EL TRIBUNAL DE ALZADA ESTÁ FACULTADO PARA REASUMIR JURISDICCIÓN Y PRONUNCIAR LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE, AUN CUANDO EL JUZGADOR NO HAYA RESUELTO LA LITIS EN PRIMERA INSTANCIA. Del contenido de los artículos 1336 del Código de Comercio y 683 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sinaloa, se desprende que el recurso de

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

apelación es un medio de impugnación ordinario por el cual el tribunal de alzada puede confirmar, reformar o revocar las resoluciones emitidas por el inferior. Respecto a la apelación en materias civil y mercantil, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido la inexistencia del reenvío. Así, se considera que no pueden limitarse las funciones del tribunal de alzada para reasumir jurisdicción y decidir lo tocante a los puntos litigiosos no resueltos en el fallo que se recurre ante ella, o en su caso, sustituir íntegramente al juez para pronunciar la resolución que legalmente corresponda, aun cuando no se haya resuelto la litis en primera instancia. Sin embargo, el tribunal de apelación que advierta, previo al fondo, que existe una omisión o que no se encuentra satisfecho algún presupuesto procesal, deberá, sin examinar los agravios de fondo, revocar la sentencia recurrida y ordenar la reposición o regularización del procedimiento en lo que sea necesario en aras de satisfacer los presupuestos procesales y el debido proceso como condición para el dictado de la sentencia, sin que ello pueda tomarse como reenvío al no implicar la devolución al inferior para efectos de que asuma de nueva cuenta jurisdicción sobre aspectos propios de la sentencia definitiva. Contradicción de tesis 48/2009. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, Primer Tribunal Colegiado del Decimosegundo Circuito y Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. 27 de mayo de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza. Tesis de jurisprudencia 80/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha ocho de julio de dos mil nueve.

En dicho orden de ideas, **el actor** * * * * *

* * * * * reclamó la **acción rescisoria**, bajo las siguientes

prestaciones:

A) *Requerir a la demandada a efecto de concederle un plazo no mayor a treinta días con la finalidad de que acredite de manera fehaciente la existencia física y material del lote fraccionado materia del contrato que se adjuntan a este escrito como base de mi acción.*

B) *Declarar Rescindido EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIÓN, nominado en virtud de que la ASOCIANTE ha incumplido respecto al pago de la ganancia del 50% del total de la utilidad neta estipulada en la cláusula cuarta de dicho documento fundatorio, siendo ese el objeto social.*

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

C) En consecuencia, ordenar a LA ASOCIANTE rendir cuentas de la mencionada asociación, en virtud de que el proyecto por el cual se firmó el contrato fundatorio de mi acción se llevó a cabo la lotificación y fracción del terreno y venta de los mismos con ganancias en MILLONES DE PESOS de los cuales no se me han rendido cuentas y por lo tanto se me han reportado ganancias de las mismas, sustentándolo en la siguiente tesis Jurisprudencial:...

D) El pago de los gastos y costas, que se originen con la tramitación del presente juicio hasta su conclusión”.-

Trascripción anterior en la que, encontramos que la actora principal solicitó la rescisión del contrato fundatorio de la acción denominado de asociación en participación por falta de pago de la ganancia en la utilidad, así como, el requerimiento para justificar la existencia física del bien inmueble materia del contrato, la rendición de cuentas, así como, el pago de gastos y costas.-

En ese sentido, la parte actora a efecto de acreditar su acción, ofreció y desahogo los siguientes de medios de convicción:

PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA.-

DOCUMENTALES PRIVADAS.- A).- Contrato original con el siguiente texto: “...**CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN**, que celebran a los 28 días del mes de Diciembre del año 2009, por una parte **la Sra. *******, a quien en lo sucesivo se les denominara como “**EL ASOCIANTE**”, y por la otra parte el Sr. ** *****”, a quien en lo sucesivo se le

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

PARTICIPACIÓN de EL 50% (cincuenta) del total de la utilidad neta, que el “**proyecto 1**” arroje, una vez que se liquiden todos los compromisos de pago de tierras y de urbanización. **EL ASOCIANTE** podrá entregar al **EL ASOCIADO APORTANTE** pagos parciales a cuenta de su utilidad siempre y cuando no perjudique ni afecte a la administración del **PROYECTO 1**.

QUINTA.- La vigencia del presente contrato será hasta que se finalice la comercialización y administración del **PROYECTO 1**.

SEXTA.- “**EL ASOCIADO APORTANTE**” se obliga a no interferir en las actividades relativas con los procesos de fraccionamiento, urbanización promoción y comercialización de los lotes que resulten del bien inmueble **PROYECTO 1**.

SEPTIMA- EL ASOCIADO APORTANTE, tendrá todos los derechos y obligaciones que se deriven dentro de este **PROYECTO 1**, así como estar presente en la toma de decisiones que **EL ASOCIANTE** exponga, para la comercialización del INMUEBLE;

OCTAVA.- El mantenimiento de “**EL INMUEBLE**” será responsabilidad de “**EL ASOCIANTE**” así como la limpieza, y conservación de “**EL INMUEBLE**” durante todo el tiempo que esté vigente el presente contrato hasta la entrega de la posesión del mismo a sus compradores.

NOVENA.- Los contratantes estipulan de común acuerdo que durante la vigencia de este contrato, que en caso de FALLECIMIENTO de **EL ASOCIADO APORTANTE**, **EL ASOCIANTE** se obliga a cumplir con las obligaciones contenidas en el presente contrato con el SR. * * * * *

* * * * * , quien se identificara con su documento oficial correspondiente, persona designada por **EL ASOCIADO APORTANTE** de manera libre, voluntaria y espontáneamente; así mismo en caso de muerte de **LA ASOCIANTE**, esta designa a la SRA. * * * * *

* * * * * , socia activa de la empresa identificada, quien se encargara de dar seguimiento hasta la conclusión de este contrato.

DÉCIMA: Los contratantes declaran en señalar que en el presente contrato privado no existe dolo, lesión, mala fe, error, ni enriquecimiento ilegítimo de alguna de ellas en detrimento de la otra, por lo que manifiestan categóricamente no tener que ejercer ninguna de las acciones de nulidad.

DECIMA PRIMERA.- Para la interpretación y cumplimiento de este contrato las partes manifiestan su conformidad en someterse a la jurisdicción de los tribunales y juzgados de * * * * *

* * * * * , renunciando expresamente al fuero de su domicilio presente o futuro, que conocen el contenido, alcances y consecuencias de este documento, ambas partes señalan firmar de conformidad en cuatro tantos, en la ciudad de * * * * *

* * * * * ”14. -

B).- Recibo original cuyo contenido es el siguiente: “...A LOS 28 DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DEL 2009. RECIBI DEL SR. * * * * * , LA CANTIDAD DE \$* * * * *

¹⁴ Lo subrayado es por este Tribunal.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

***** (*****
*****/*******) EN UN
CHEQUE, POR CONCEPTO DE ASOCIACIÓN EN
PARTICIPACIÓN PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO 1,
TAL Y COMO SE FIRMO EN EL CONTRATO DE
ASOCIACIÓN, EL DIA 28 DE DICIEMBRE DEL PRESENTE
AÑO, ANTE LA FE DEL *****

C).- Propuesta por escrito con el siguiente contenido: “*****
*****. A 21 DE DICIEMBRE DEL 2009.
ATENCIÓN SR. ***** PROPUESTA DE
SOCIEDAD CAPITAL CON LA EMPRESA *****
*****,
CANTIDAD SOLICITADA: \$*****
(*****/*******)
******) CANTIDAD REGRESADA A 3 AÑOS: \$*****
***** (*****
*****/*******)
******) PROYECTO 1 EL PROYECTO EN TRES AÑOS TIENE
UN COSTO APROXIMADO DE: \$*****
***** (*****
*****/*******) LA INVERSION
INICIAL DE ESTE PROYECTO ASCIENDE A MAS DE \$*****
***** (*****
*****/*******) EN
MAQUINARIA, TOPOGRAFÍA, OFICINAS, PERSONAL, EL
PRIMER PAGO DE LAS TIERRAS. LA APORTACIÓN QUE LE
PIDO LE SERA DEVUELTA 3 AÑOS, DEVOLVIENDOSELE \$*
***** (*****
*****/*******)
******) DE UTILIDAD, EN EL TIEMPO QUE ARRIBA
MENSIONO (sic), TIEMPO QUE LLEVARA LA
ADMINISTRACIÓN Y VENTA DEL PROYECTO DE 5
HECTAREAS Y MEDIA. ATENTAMENTE *****

Primeras dos probanzas las anteriores que al no
haberse justificado sus objeciones tienen eficacia probatoria en los

términos del artículo 1296 del Código de Comercio¹⁵, siendo aptas y suficientes para demostrar la existencia del contrato fundatorio de la acción, así como, sus términos y obligaciones contraídas, además, de la entrega por parte del actor a favor de la demandada de la cantidad de \$*****,* ***,***** (*****
 *****), máxime que el contrato fundarorio, fue debidamente ratificado ante la fe del Licenciado * **
 ***** , *****

 ***** , ***** , el día 28 veintiocho de Diciembre del año 2009 dos mil nueve, sin embargo, la documental marcada con el inciso C) no se le otorga eficacia probatoria alguna, tomando en cuenta que no se encuentra vinculada con diverso medio de prueba al título fundatorio de la acción y la misma es expedida en representación de una persona moral denominada *****
 ***** . la cual no resulta ser parte en el presente procedimiento.-

¹⁵ **Artículo 1296.-** Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiere; con este objeto se manifestarán los originales a quien debe reconocerlos y se les dejará ver todo el documento, no sólo la firma.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

CONFESIONAL.- A cargo de la demandada * * * * *

* * * * *, desahogada el día 21 veintiuno de junio del año 2017 dos mil diecisiete, en los siguientes términos:

Posición	Absolución
Que diga la absolvente, si es cierto como lo es y reconoce que el día 28 veintiocho de Diciembre del año 2009 dos mil nueve, usted de manera voluntaria celebró un contrato denominado * * * * * con el señor * * * * *, contrato en el que se pactó que el objeto era de optimizar en forma conjunta la lotificación, desarrollo, urbanización, comercialización y venta de un bien inmueble denominado PROYECTO 1.	Si es cierto.
Que diga la absolvente, si es cierto como lo es y reconoce, que el señor * * * * * le entregó a usted la cantidad de \$ * * * * *, * * * * *) tal y como se estipula en el Contrato de Asociación en Participación en su Cláusula * * * * *, para de realizar el pago de la adquisición del inmueble denominado PROYECTO 1, con el fin de llevar a cabo la notificación, desarrollo, urbanización, comercialización y venta del inmueble antes mencionado.	Si es cierto, , solo que no fue para hacer el pago de la adquisición de la tierra o del bien inmueble, fue para hacer el primer pago que es diferente.
Que diga el absolvente, si es cierto como lo es, y reconoce, que tal y como lo prevé la Clausula * * * * * del Contrato de Asociación en Participación, usted se comprometió a promover la comercialización de los lotes fraccionados en el bien inmueble denominado PROYECTO 1.	Si es cierto.
Que diga la absolvente, si es cierto como lo es, y reconoce, que los lotes fraccionados en el bien inmueble denominado PROYECTO 1, fueron vendidos en su totalidad.	No es cierto.
Que diga la absolvente si es cierto como lo es, y reconoce, que en el contrato denominado ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN, pactaron que el señor * * * * * obtendría una ganancia del 50% cincuenta por ciento de la totalidad de la utilidad neta que arrojará la venta de los que conforman el bien inmueble denominado PROYECTO 1.	Si es cierto, pero se estipuló que sería y en la cláusula viene una vez que se terminara de cumplir todos los compromisos de pagos y demás.
Que diga la absolvente si es cierto como lo es, y reconoce, que en su calidad de ASOCIANTE usted adquirió la posesión del bien inmueble denominado PROYECTO 1.	No es cierto, no tuve la posesión del bien inmueble.
Que diga la absolvente si es cierto como lo es, y reconoce, que usted le propuso al señor * * * * * obtener una utilidad por la cantidad de \$ * * * * * * * * * *) en un periodo de 3 años por la venta de los lotes que conforman el bien inmueble	REPROBADA.

denominado PROYECTO 1.	
Que diga la absolvente si es cierto como lo es, y reconoce, que usted no ha entregado utilidad alguna de la venta de los lotes ya vendidos que conforman el bien inmueble denominado PROYECTO 1.	No es cierto.
Que diga la absolvente si es cierto como lo es, y reconoce, que usted se encargó de lotificar y vender los lotes que conforman el inmueble denominado PROYECTO 1, tal y como lo estipula el instrumento público denominado ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN.	No es cierto, no en ese momento.
Que diga la absolvente si es cierto como lo es, y reconoce que usted tenía conocimiento de la intervención de la empresa denominada ***** ***** *****., para promover venta de los lotes que conforman el bien inmueble denominado PROYECTO 1.	REPROBADA.
Que diga la absolvente si es cierto como lo es, y reconoce, que usted se ha negado a rendir cuentas e informes respecto de los lotes que conforman el bien inmueble denominado PROYECTO 1, mismos que ya fueron vendidos.	No es cierto.
Que diga la absolvente si es cierto como lo es, y reconoce, que usted hasta el día de hoy no ha cumplido con la obligación contraída en la Cláusula Cuarta derivada del Contrato de Asociación en Participación, ya que ha omitido en hacerle entrega al señor ***** ***** el 50% cincuenta por ciento del total de la utilidad neta que arrojó la venta de los lotes que conforman el inmueble denominado PROYECTO 1.	No es cierto.
Que diga la absolvente si es cierto como lo es, y reconoce, que usted al momento de celebrar el Contrato de Asociación en Participación sabía e identificaba cual era el bien inmueble que iban a adquirir las partes intervinientes en dicho instrumento para lotificar y vender los solares construidos en el inmueble denominado PROYECTO 1.	No es cierto.
Que diga el absolvente si es cierto como lo es, y reconoce, que usted sabía que el contrato siempre conto con objeto y las formalidades de todo contrato.	Si es cierto.

Probanza la anterior que dada su naturaleza tiene eficacia probatoria plena en los términos del artículo 1287 del Código de Comercio¹⁶, habida cuenta que dicha confesión fue

¹⁶ **Artículo 1287.-** La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ella las circunstancias siguientes:

- I. Que sea hecha por persona capaz de obligarse;
- II. Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;

hecha por persona capaz de obligarse y con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia, además de ser un hecho propio del absolvente y con la cual se corrobora la voluntad de celebración del contrato fundatorio de la acción.-

TESTIMONIAL.- A cargo de los testigos de nombres * *

***** y *****
*****, misma que tuvo verificativo el día 21 veintiuno de junio del año 2017 dos mil diecisiete, y de la que se desprende en lo que interesa lo siguiente:

Interrogante	Testigo JUAN PABLO MEZA RAMÍREZ	Testigo FRANCISCO JAVIER VERDÍN OROZCO
Que diga el testigo si conoce al señor *****	Si, si lo conozco.	Sí, si lo conozco, porque es mi papa (sic).
En caso de ser afirmativa la pregunta anterior, que diga desde cuando lo conoce y porque lo conoce.	Hace diecisiete años desde que laboro con él, por eso lo conozco.	Ya esta contestada.
Que diga el testigo si sabe y le consta si el señor ***** y la señora ***** se conocían.	Si, si se conocían, me consta porque en repetidas ocasiones la señora ***** iba a buscarlo ahí al hotel donde laboramos para proponerle un negocio de lotificación.	Si se conocían, porque iban a tener una sociedad referente a unos terrenos que se iban a notificar (sic) donde iban a ver, ella le contestaba que al cabo de un tiempo iban a tener buenas ganancias es lo único, lo se y me consta porque yo estaba presente y varias veces se juntaron para platicar sobre el negocio.
Que diga el testigo si sabe y le consta si el señor ***** y la señora ***** celebraron un Contrato de Asociación en Participación.	Sí de hecho yo lo acompañé a una notaria a ***** y a la señora, a firmar ese documento que redactaron de acuerdo a la lotificación que tanto hablaban entre ellos, por eso me consta.	Si, lo se y me consta porque estuve presente ahí también fue en la *****
Que diga el testigo si el señor *	Sí yo vi cuando el señor *****	Si, fueron dos cheques que se

III. Que sea de hecho propio y concerniente al negocio;

IV. Que se haya hecho conforme á las prescripciones del cap. XIII.

**TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.**

<p>***** ** le realizó alguna aportación en efectivo a la señora ***** ***** ***** al momento de celebrar el contrato materia de este litigio.</p>	<p>*** le entregó dos cheques a la señora la cantidad, pues relativamente no la se, porque de ver el cheque pues no, pero si vi que le entregó dos cheques uno era de ***** y el otro de *****.</p>	<p>le dieron a la señora referente al negocio, como aportación para la asociación, creo que fueron dos de doscientos cincuenta mil pesos cada uno de ***** y otro de ***** ***, de hecho yo los hice.</p>
<p>Que diga el testigo si sabe y le consta cual fue el propósito de la celebración del Contrato de Asociación en Participación pactado entre las (sic) señora * ***** (***** ***) ***** y el señor *****</p>	<p>El pacto fue que a la hora de vender los lotes se repartirían las ganancias mitad y mitad, me consta porque yo estaba presente cuando hicieron ese pacto.</p>	<p>Si, si eran unos terrenos están por el lado de Ixtapa, eran para venta y sobre la venta iba a ver unas ganancias donde se iban a repartir en partes iguales, según al paso de un tiempo, la verdad no recuerdo el tiempo del contrato, pero iban a ser partes iguales, lo se y me consta porque estuve presente en todos los negocios del principio hasta el fin, yo siempre estoy con el para hacer sus negocios.</p>
<p>Que diga el testigo si sabe y le consta si la señora IRIS GARBIELA CERVANTES GONZÁLEZ y el señor ***** ***** pactaron, en conjunto como se iba a pactar el pago de reparto de utilidades respecto a los lotes vendidos para cada uno.</p>	<p>Viene siendo la misma de ahorita que me pregunto la mitad y mitad de las ganancias.</p>	<p>Si, si platicaron de eso, lo se porque ahí estaba presente.</p>
<p>Que diga el testigo si sabe y le consta si alguna vez se percató que la señora ***** ***** le hiciera entrega de algún abono o pago al señor ***** ***** por la ganancia y venta de los lotes comercializados.</p>	<p>No, nunca me percaté, de hecho cuando él le hablaba a ella a su teléfono, pues en repetidas ocasiones era desviada la llamada o si le contestaba ella le decía que los terrenos todavía no eran vendidos, por lo tanto no tenía dinero, me consta porque yo estaba presente cuando él le llegó a marcar a la señora y él también me lo decía.</p>	<p>No, nunca me percaté, de hecho seguido le hacía llamadas y no las contestaba y cuando las contestaba le decía que los terrenos no se habían vendido que tuvo que regresarlos, yo personalmente investigue y llegue al lugar donde están los terrenos donde me percaté que sí estaban vendidos y le pregunté a los que viven ahí donde me dijeron que los terrenos se los habían comprado a ***** *** que es la empresa que maneja la señora ***** y donde me dijeron que los pagos mensuales iban a llevarse a la oficina.</p>
<p>Que diga el testigo si sabe y le consta que el señor ***** nunca recibió de la señora ***** ***** *** utilidades del denominado PROYECTO I.</p>	<p>Si, que yo sepa nunca recibió ninguna ganancia, me consta porque él me lo decía, de que le marcaba y de que ella le decía que no tenía dinero.</p>	<p>No, nunca recibió, me consta porque estuvimos ahí cuando hacíamos las llamadas y se molestaba cuando no le contestaba.</p>
<p>Que diga el testigo la razón de su dicho.</p>	<p>Lo se y me consta porque yo estaba presente, por eso lo se.</p>	<p>Lo se y me consta porque siempre he estado con mi papa (sic) en todos los negocios y pues en este negocio en particular desde que empezó he estado con él apoyándolo.</p>
<p>Que diga el testigo si por solidaridad por el señor ***** *****</p>	<p>No, lo único que yo quiero es que se esclarezca esto.</p>	

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

<p>Que diga el testigo si puede decirnos en estos momentos la fecha en que usted estuvo presente en la Notaria Dos a que usted hace mención al dar contestación a esta pregunta.</p>		<p>Fue un 28 de Diciembre del 2009.</p>
<p>Que diga el testigo si recuerda que día de la semana fue cuando usted estuvo presente de la notaría a que hace mención al dar contestación a esta pregunta.</p>		<p>La verdad no recuerdo el día.</p>
<p>Que diga el testigo si puede decirnos en estos momentos los números de los cheques a que usted hace mención al dar contestación a esta pregunta.</p>		<p>La verdad no recuerdo los números de los cheques, ya tiene muchos años, la verdad no los tengo en la memoria.</p>
<p>Que diga el testigo si puede decirnos en estos momentos cuantas personas se enteraban de los hechos a que usted hace mención al contestar esta pregunta.</p>		<p>Pues toda la familia, ***** que estuvo siempre con nosotros, amigos, también se dieron cuenta del negocio que hicieron, el papá de la señor Iris.</p>
<p>Que diga el testigo de qué forma se enteraban las personas de los hechos que usted narra al dar contestación a esta pregunta.</p>		<p>En mi familia porque siempre platicamos referente a todo lo que vamos a hacer y todo lo planeado y con las amistades en platicas se daban cuenta de los hechos.</p>

Prueba que carece de valor y eficacia probatoria

plena, tomando en cuenta que el testigo *****

******* al dar respuesta a las tachas manifestó ser hijo**

del actor *** , lo anterior, sin pasar**

por alto que la prueba testimonial se trata de una prueba que para

su valoración queda al libre arbitrio del juzgador, empero esta

libertad se ve limitada para cuando se cubran las condiciones que

la propia norma señala entre las que se encuentran las tachas de

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

los testigos, acorde a lo dispuesto por los dispositivos 1302 y 1303 de la legislación mercantil en cita¹⁷.-

Robustece lo anterior la novena época, con registro número 204346, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo II, septiembre de 1995, materia civil, tesis: XX.44 C, página: 617, mismo que dice:

TESTIGOS EN MATERIA MERCANTIL. PARIENTES DEL OFERENTE DE LA PRUEBA. *Es correcto el criterio de la Sala Civil responsable, al desestimar el testimonio de un testigo, por*

¹⁷ **Artículo 1302.-** *El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurren las siguientes condiciones:*

- I. Que sean mayores de toda excepción;*
- II. Que sean uniformes, esto es, que convengan no solo en la sustancia, sino en los accidentes del acto que refieren, o aun cuando no convengan en éstos, si no modifican la esencia del hecho;*
- III. Que declaren de ciencia cierta, esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciando el acto o visto el hecho material sobre que deponen;*
- IV. Que den fundada razón de su dicho.*

Artículo 1303.- *Para valorar las declaraciones de los testigos, el juez tendrá en consideración las circunstancias siguientes:*

- I. Que no sean declaradas procedentes las tachas que se hubieren hecho valer o que el juez de oficio llegue a determinar;*
- II. Que por su edad, su capacidad y su instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto;*
- III. Que por su probidad, por la independencia de su posición y por sus antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;*
- IV. Que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias á otras personas;*
- V. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales;*
- VI. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no debe estimarse como fuerza o intimidación.*

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

considerar que se encuentra inhabilitado para atestiguar en el juicio respectivo, si al ser interrogado en la parte relativa a sus generales, manifestó ser primo hermano del oferente de esa prueba; en razón de que con ello se actualiza la hipótesis prevista en la fracción VI, del artículo 1262 del enjuiciamiento mercantil, que prevé que no pueden ser testigos: "VI. Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado o por afinidad dentro del segundo", sin que sea óbice para arribar a esa conclusión el hecho de que en autos no obre prueba alguna que acredite el parentesco citado, o que no se haya exhibido ningún atestado del registro del estado civil que justifique esa circunstancia, o bien que tampoco conste que la contraparte hubiese tachado de ilegal dicho testimonio, ya que basta con lo expresado para considerar que se encuentra impedido para fungir con ese carácter, máxime si se toma en consideración que lo afirmado por él en ese sentido, fue bajo protesta de decir verdad, además de no existir prueba alguna que desvirtúe tal entroncamiento. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Amparo directo 251/95. Raúl Orlando Chávez Zenteno. 29 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

INSPECCIÓN JUDICIAL.- La cual no adquiere valor y eficacia probatoria alguna, toda vez que, la misma no fue admitida, como se puede apreciar del acuerdo de fecha 04 cuatro de julio del año 2017 dos mil diecisiete, a foja 97 de actuaciones del expediente principal.-

INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES.- Consistente en la totalidad de las actuaciones que integran el presente juicio y en cuanto les favorezcan. **Pruebas a las cuales en razón de su naturaleza se les otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo previsto en el artículo 1294 de la legislación mercantil en cita.-**

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA.- Consistente en todas las actuaciones que les pudieran corresponder: **Pruebas a las cuales en razón de su naturaleza se les otorga valor probatorio pleno, de conformidad con lo previsto en el arábigo 1305 del Código de Comercio.-**

CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y EXCEPCIONES.-

Por su parte, * * * * * ,
compareció en tiempo y forma a dar contestación a la demanda, entablada en su contra, oponiendo las siguientes excepciones: I.- FALTA DE ACCIÓN; II.- PRESCRIPCIÓN; III.- PAGO; IV.- FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA; V.- IMPROCEDENCIA DE LA VÍA; VI.- FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA; VII.- FALSEDAD EN LA DEMANDA; y la de VIII.- OSCURIDAD EN LA DEMANDA.-

Así, para efecto de justificar sus excepciones y defensas la parte demandada ofertó y desahogo los siguientes medios de convicción:

PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA.-

CONFESIONAL.- A cargo del actor * * * * *

* * * * *, la cual tuvo verificativo el día 22 veintidós de junio del año 2017 dos mil diecisiete, en la siguiente forma:

Posición	Absolución
Qué confiese el Absolvente ¿Si es cierto y reconoce que el día 28 (VEINTIOCHO) de Diciembre del año 2009 (DOS MIL NUEVE), usted y la suscrita demandada celebramos un único compromiso?	Si es cierto, es el contrato firmamos un contrato por el convenio de la lotificación de los terrenos que están en fraccionamiento El Encanto que esta en terrenos de la Desembocada, ese es el contrato que firmamos.
Que diga el absolvente, como es cierto como lo es que, por su parte, en el contrato asociación en participación que suscribió en conjunto con la suscrita fue omiso en establecer literalmente, cuál sería el bien inmueble materia del contrato y del proyecto 1, como se estableció en la clausula Primera del mismo.	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Si es cierto y reconoce que en fecha 19 (DIECINUEVE) de Agosto del año 2011 (DOS MIL ONCE) usted recibió la cantidad de \$40,000.00 (CUARENTA MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Si es cierto y reconoce que en fecha 05 (CINCO) de Octubre del año 2011 (DOS MIL ONCE) usted recibió la cantidad de \$40,000.00 (CUARENTA MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Si es cierto y reconoce que en fecha 05 (CINCO) de Diciembre del año 2011 (DOS MIL ONCE) usted recibió la cantidad de \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Si es cierto y reconoce que en fecha 09 (NUEVE) de Enero del año 2012 (DOS MIL DOCE) usted recibió la cantidad de \$40,000.00 (CUARENTA MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Si es cierto y reconoce que en fecha 22 (VEINTIDOS) de Junio del año 2012 (DOS MIL DOCE) usted recibió la cantidad de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Si es cierto y reconoce que en fecha 09 (NUEVE) de Enero del año 2012 (DOS MIL DOCE) usted recibió la cantidad de \$40,000.00 (CUARENTA MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Si es cierto y reconoce que en fecha 03 (TRES) de Agosto del año 2012 (DOS MIL DOCE) usted recibió la	No es cierto.

**TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.**

<i>cantidad de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 18 (DIECIOCHO) de Agosto del año 2012 (DOS MIL DOCE) usted recibió la cantidad de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 31 (TREINTA Y UNO) de Agosto del año 2012 (DOS MIL DOCE) usted recibió la cantidad de \$4,500.00 (CUATRO MIL QUINIENTOS PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 01 (UNO) de Septiembre del año 2012 (DOS MIL DOCE) usted recibió la cantidad de \$7,000.00 (SIETE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 07 (SIETE) de Septiembre del año 2012 (DOS MIL DOCE) usted recibió la cantidad de \$8,500.00 (OCHO MIL QUINIENS PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 12 (DOCE) de Noviembre del año 2012 (DOS MIL DOCE) usted recibió la cantidad de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 26 (VEINTISÉIS) de Noviembre del año 2012 (DOS MIL DOCE) usted recibió la cantidad de \$7,500.00 (SIETE MIL QUINIENTOS PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 20 (VEINTE) de Diciembre del año 2012 (DOS MIL DOCE) usted recibió la cantidad de \$13,000.00 (TRECE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 17 (DIECISIETE) de Enero del año 2013 (DOS MIL TRECE) usted recibió la cantidad de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 29 (VEINTINUEVE) de Enero del año 2013 (DOS MIL TRECE) usted recibió la cantidad de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 25 (VEINTICINCO) de Febrero del año 2013 (DOS MIL TRECE) usted</i>	No es cierto.

recibió la cantidad de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	
Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 09 (NUEVE) de Marzo del año 2013 (DOS MIL TRECE) usted recibió la cantidad de \$170,000.00 (CIENTO SETENTA MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	Sí es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 31 (TREINTA Y UNO) de Mayo del año 2013 (DOS MIL TRECE) usted recibió la cantidad de \$9,000.00 (NUEVE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 26 (VEINTISEIS) de Julio del año 2013 (DOS MIL TRECE) usted recibió la cantidad de \$9,000.00 (NUEVE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 11 (ONCE) de Diciembre del año 2013 (DOS MIL TRECE) usted recibió la cantidad de \$6,000.00 (SEIS MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 31 (TREINTA Y UNO) de Diciembre del año 2013 (DOS MIL TRECE) usted recibió la cantidad de \$4,000.00 (CUATRO MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 12 (DOCE) de Julio del año 2014 (DOS MIL CATORCE) usted recibió la cantidad de \$14,000.00 (CATORCE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 24 (VEINTICUATRO) de Diciembre del año 2014 (DOS MIL CATORCE) usted recibió la cantidad de \$15,000.00 (QUINCE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 06 (SEIS) de Enero del año 2015 (DOS MIL QUINCE) usted recibió la cantidad de \$15,000.00 (QUINCE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 20 (VEINTE) de Enero del año 2015 (DOS MIL QUINCE) usted recibió la cantidad de \$15,000.00 (QUINCE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?	No es cierto.
Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 13 (TRECE) de Febrero del año 2015 (DOS MIL QUINCE) usted recibió la	No es cierto.

**TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.**

<i>cantidad de \$15,000.00 (QUINCE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 10 (DIEZ) de Marzo del año 2015 (DOS MIL QUINCE) usted recibió la cantidad de \$15,000.00 (QUINCE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 21 (VEINTIUNO) de Abril del año 2015 (DOS MIL QUINCE) usted recibió la cantidad de \$20,000.00 (VEINTE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 16 (DIECISEIS) de Junio del año 2015 (DOS MIL QUINCE) usted recibió la cantidad de \$15,000.00 (QUINCE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 20 (VEINTE) de Julio del año 2011 (DOS MIL ONCE) usted recibió la cantidad de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 07 (SIETE) de Septiembre del año 2015 (DOS MIL QUINCE) usted recibió la cantidad de \$12,000.00 (DOCE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 05 (CINCO) de Octubre del año 2015 (DOS MIL QUINCE) usted recibió la cantidad de \$12,000.00 (DOCE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que en fecha 15 (QUINCE) de Diciembre del año 2015 (DOS MIL QUINCE) usted recibió la cantidad de \$15,000.00 (QUINCE MIL PESOS M.N.) a cuenta de la única deuda que me refiero en la pregunta número 1.-, de este Cuestionario?</i>	No es cierto.
<i>Que confiese el Absolvente ¿Sí es cierto y reconoce que usted y la suscrita con anterioridad, hemos cancelado el Contrato de la controversia.</i>	No es cierto.
<i>Que diga el absolvente, como es cierto como lo es que, por su parte, fue omiso en establecer literalmente en el Contrato de Asociación en Participación fundatorio de la acción, cuál sería el bien inmueble materia del negocio de litificación, desarrollo, urbanización, comercialización y venta del proyecto 1 del contrato que suscribió en conjunto con la suscrita.</i>	No es cierto.

**Probanza la anterior que, dada su naturaleza tiene
eficacia probatoria plena en los términos del artículo 1287 del**

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

de diciembre del año 2009 dos mil nueve, mismas que ya fueron debidamente valoradas en el apartado de pruebas de la parte actora.-

DOCUMENTALES PRIVADAS.- Consistentes en recibos y transferencias exhibidos en copias simples, de los cuales se describen y valoran de la siguiente manera:

*Transferencia * * * * **, por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) fecha 22 veintidós de junio del año 2012 dos mil doce; comprobante de deposito por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) de fecha 27 veintisiete de junio del año 2012 dos mil doce; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) de fecha 03 tres de agosto del año del año 2012 dos mil doce; comprobante de deposito por la cantidad de **\$4,500.00** (Cuatro mil quinientos pesos moneda nacional) de fecha 31 treinta y uno de agosto del año 2012 dos mil doce; comprobante de deposito por la cantidad de **\$7,000.00** (Siete mil pesos moneda nacional) de fecha 1 primero de septiembre del año 2012 dos mil doce; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) de fecha 12 doce de noviembre del año 2012 dos mil doce; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$7,500.00** (Siete mil quinientos pesos moneda nacional) de fecha 26 veintiséis de noviembre del año 2012 dos mil doce; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$13,000.00** (Trece mil pesos moneda nacional); transferencia * * * * * por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) de fecha 17 diecisiete de enero del año 2013 dos mil trece; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) de fecha 29 veintinueve de enero del año 2013 dos mil trece; comprobante de deposito por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) de fecha 25 veinticinco de febrero del año 2013 dos mil trece; recibo por la cantidad de **\$170,000.00** (Ciento setenta mil pesos moneda nacional) de fecha 09 nueve de marzo del año 2013 dos mil trece; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$9,000.00** (Nueve mil pesos moneda nacional) de fecha 31 treinta y uno de mayo del año 2013 dos mil trece; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$9,000.00** (Nueve mil pesos moneda nacional) de fecha 26 veintiséis de julio del año 2013 dos mil trece; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$6,000.00** (Seis mil pesos moneda nacional) de fecha 11 once de diciembre del año 2013 dos mil trece; transferencia * * * * *

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

dispuesto por el numeral 1287 de la legislación mercantil en cita, y el resto, reconocidas implícitamente en el escrito mediante el cual evacuaron la vista de la contestación de la demandada de fecha 20 veinte de febrero del año próximo pasado, al referir que: “* * * * *
* * * * *”, *demuestra un signo grafico en sí mismo, y demostrativo de la voluntad obligacional y en caso concreto, de una clara intención de pago”, lo anterior en términos del diverso 1212 de la Ley en cita.-*

Máxime que, las impresiones de internet de una transferencia bancaria no pueden ser consideradas como copias simples ni documentales privadas, sino electrónica con la naturaleza de descubrimiento de la ciencia, ya que los medios electrónicos son una forma de comunicación que proporciona la tecnología, a través de la cual es posible la interconexión de redes informáticas que permite a las ordenadores o computadoras conectadas comunicarse directamente, esto es, un ordenador de la red puede comunicarse a otro; por tanto, en tratándose de dichas transferencias electrónicas no existe documento que pueda reputarse como original.-

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Sirve de apoyo, por analogía, el criterio sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Civil del Primer Circuito, que se comparte, contenido en la tesis visible en la página 2400, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III, Décima Época, del Semanario Judicial de la Federación, de rubro y texto siguientes:

TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS. NO ES DOCUMENTO PRIVADO CUYO VALOR SEA EQUIPARABLE AL DE UNA COPIA SIMPLE. *La impresión de internet de una transferencia electrónica no puede ser valorada como una copia simple de un documento privado, toda vez que no puede imputársele a persona alguna su elaboración o materialización ante la falta de firma autógrafa para efectos de su reconocimiento, sino que en términos de los artículos 1237, 1238, 1242 y 1245 del Código de Comercio, así como del diverso 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al de Comercio, goza de la naturaleza de descubrimiento de la ciencia, por lo que queda al prudente arbitrio del juzgador la valoración de la información recabada de medios electrónicos. Así, en aras de crear seguridad jurídica en los usuarios de los servicios electrónicos, el legislador estableció reglas específicas para la valoración de la documental electrónica, de tal suerte que no puede valorarse como si se tratara de una copia simple de documentos privados, sino que queda a la prudencia del juzgador, en la inteligencia de que debe atenderse preponderantemente a la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada la información contenida en los medios electrónicos, como son el código de captura, la cadena de caracteres generada con motivo de la transacción electrónica, sello digital o cualquiera que permita autenticar el contenido de ese documento digital y no elementos ajenos a la naturaleza de los documentos electrónicos; si el documento no fue objetado de falsedad por la parte actora y la objeción fue en cuanto a su alcance y valor probatorio, sin que se argumentara que dicho pago correspondiera a bienes, servicios o cualquier otra diversa; mientras que si existió el reconocimiento táctico de la existencia de dicho pago, contará con pleno valor probatorio.*

DOCUMENTALES PRIVADAS.- *Consistentes en dos copias simples de cheques expedidos por ***** por las ***** por las*

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

*cantidades de \$40,000.00 (Cuarenta mil pesos moneda nacional) cada uno, de fechas 05 cinco de octubre y 19 diecinueve de agosto del año 2011 dos mil once, así como, de tres recibos, dos la cantidad de \$10,000.00 (Diez mil pesos moneda nacional) y uno por la cantidad de \$4,000.00 (Cuatro mil pesos moneda nacional), de fechas 18 dieciocho de agosto del año 2012 dos mil doce, 12 doce de junio y 12 doce de julio del año 2014 dos mil catorce, a favor de *****
*****.
así como, copia aparentemente de un correo y de una transferencia *****; sin datos de rastreo, de fechas 17 diecisiete y 24 veinticuatro de diciembre del año 2014 dos mil catorce; también, tres copias simples de movimientos de fechas 05 cinco de diciembre del año 2011 dos mil once, 09 nueve de enero y 07 siete de septiembre del año 2012 dos mil doce, sin beneficiario alguno; además, cuatro recibos a favor de *****
*****.
***** de fechas 22 veintidós y 27 veintisiete de junio, 31 treinta y uno de agosto y 01 primero de septiembre, todos del año 2012 dos mil doce, sin firma de quien recibe; y dos fojas relativas a la sumatoria de la totalidad de las cantidades citadas en la totalidad de las documentales exhibidas por la demandada*

Mismas que no adquieren eficacia probatoria alguna,

toda vez que, los dos cheques y seis recibos fueron expedidos por

*******. quien no resulta ser parte en el presente**

procedimiento, mientras que, el apartente correo y la transferencia

******* no cuentan con dato alguno de rastreo o beneficiario, y**

finalmente, toda vez que los últimos cuatro recibos e impresiones

no cuentan con firma alguna.-

DOCUMENTAL DE INFORMES.- Misma que no

adquiere valor o eficacia probatoria alguna, al no haber sido admitida

por acuerdo de fecha 14 catorce de abril del año 2017 dos mil diecisiete, a foja 55 cincuenta y cinco de autos.-

TESTIMONIAL.- Misma que no adquiere valor o eficacia probatoria alguna, al no haberse desahogado con motivo del desistimiento de su oferente, tal y como consta del acuerdo contenido en la audiencia del día 21 veintiuno de junio del año próximo pasado, a foja 81 ochenta y uno de actuaciones.-

INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES.- Consistente en la totalidad de las actuaciones que integran el presente juicio y en cuanto les favorezcan. **Pruebas a las cuales en razón de su naturaleza se les otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo previsto en el artículo 1294 de la legislación mercantil en cita.-**

PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA.- Consistente en todas las actuaciones que les pudieran corresponder: **Pruebas a las cuales en razón de su naturaleza se les otorga valor probatorio pleno, de conformidad con lo previsto en el arábigo 1305 del Código de Comercio.-**

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

ESTUDIO DE LA ACCIÓN.- Ahora bien, la presente

litis tiene su **origen** en un Contrato de Asociación en Participación celebrado entre * * * * * e * * * * * , mismo que encuentra sustento en los numerales 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258 y 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles¹⁹, de los que se puede afirmar que, la existencia de la asociación en participación sólo puede comprobarse mediante el contrato correspondiente, en el que se asienten los términos a que se sujeta el contrato y las proporciones de intereses y demás condiciones en que deba realizarse.-

¹⁹ **Artículo 252.-** La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

Artículo 253.- La asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón social o denominación.

Artículo 254.- El contrato de asociación en participación debe constar por escrito y no estará sujeto a registro.

Artículo 255.- En los contratos de asociación en participación se fijarán los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que deban realizarse.

Artículo 256.- El asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados.

Artículo 257.- Respecto a terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante, a no ser que por la naturaleza de la aportación fuere necesaria alguna otra formalidad, o que se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro Público de Comercio del lugar donde el asociante ejerce el Comercio. Aun cuando la estipulación no haya sido registrada, surtirá sus efectos si se prueba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de ella.

Artículo 258.- Salvo pacto en contrario, para la distribución de las utilidades y de las pérdidas, se observará lo dispuesto en el artículo 16. Las pérdidas que correspondan a los asociados no podrán ser superiores al valor de su aportación.

Artículo 259.- Las asociaciones en participación funcionan, se disuelven y liquidan, a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo, en cuanto no pugnen con las disposiciones de este capítulo.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Sirviendo de sustento a la tesis de la sexta época, con registro número 274129, instancia: Cuarta Sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación, volumen LXXIV, quinta parte, materia civil, página: 12, bajo el texto:

ASOCIACION EN PARTICIPACION, FORMALIDADES DE LA. *La existencia de la asociación en participación sólo puede comprobarse mediante el contrato correspondiente, en el que se asienten los términos a que se sujeta el contrato y las proporciones de intereses y demás condiciones en que deba realizarse, atento a lo dispuesto por los artículos 252 y 254 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que una interpelación notarial en la que se tienda a demostrar que una empresa funciona como asociación en participación no es suficiente para probar la existencia de dicha asociación. Amparo directo 6325/62. José Miranda Contreras. 26 de agosto de 1963. Cinco votos. Ponente: Adalberto Padilla Ascencio.*

Motivo por el cual, cabe señalar que la rescisión de este tipo de contratos se encuentra regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, específicamente en su artículo 50, correspondiente a la rescisión de las sociedad en nombre colectivo aplicado supletoriamente al capítulo XIII de las asociaciones en participación, acorde a lo dispuesto por el numeral 259 de la misma ley, mismo que a la letra dicen:

Artículo 50.- “El contrato de sociedad podrá rescindirse respecto de un socio:

I.- Por uso de la firma o del capital social para negocios propios;

II.- Por infracción al pacto social;

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

III.- Por infracción a las disposiciones legales que rijan el contrato social;

IV.- Por comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía;

V.- Por quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio”.

Artículo 259.- *“Las asociaciones en participación funcionan, se disuelven y liquidan, a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo, en cuanto no pugnen con las disposiciones de este capítulo”.-*

Así, se puede afirmar que para el caso de la rescisión de un Contrato de Asociación en Participación, resulta aplicable la normatividad que regula las sociedades en nombre colectivo al no estar prevista debidamente la forma en que se rescindirá un Contrato de Asociación en Participación, siendo causa suficiente para rescindir en lo que aquí interesa atendiendo su causa de pedir, la infracción al pacto social por no realizar el pago de la correspondiente al * * * * * % * * *
* * * * * de la utilidad.-

Considerando importante citar el contenido de la tesis localizable en la novena época, con registro número 171535, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVI, septiembre de 2007, materia civil, tesis: I.4o.C.115 C, página: 2487, misma que se lee:

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN. ES ADMISIBLE LA RESCISIÓN PARA DISOLVERLA Y LIQUIDARLA. La interpretación sistemática de los artículos 50, 230 y 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles evidencia, que en la asociación en participación es admisible la rescisión para disolverla y proceder a su ulterior liquidación. Si bien es discutible la naturaleza del Contrato de Asociación en Participación, en virtud de que la doctrina no es unánime en torno a decidir, si se trata o no de una sociedad mercantil, en tanto que la jurisprudencia la ha considerado como una sociedad oculta y la Ley General de Sociedades Mercantiles no la reconoce expresamente como una sociedad de este tipo, e incluso, le niega los atributos de personalidad jurídica y denominación social; sin embargo, lo fundamental es que el referido ordenamiento prevé que para su regulación se apliquen disposiciones rectoras de la sociedad en nombre colectivo. En efecto, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en varios preceptos la manera en que ha de regularse la asociación en participación; por ejemplo, el artículo 259 dispone que a falta de estipulaciones especiales, para su funcionamiento, disolución y liquidación regirán en lo conducente las reglas relativas a la sociedad en nombre colectivo (a la que sí se le reconoce la característica de ser una sociedad mercantil) en cuanto no se opongan a lo preceptuado en el capítulo XIII, donde se encuentra el numeral en cita. Dentro de las reglas generales que han de aplicarse supletoriamente a este tipo de asociaciones se advierten, entre otras, las concernientes a su disolución, específicamente las previstas en los artículos 50 y 230, ya que no pugnan con las disposiciones previstas en el referido capítulo XIII. Así, el artículo 50 determina que el contrato de sociedad podrá rescindirse respecto a un socio, entre otras causas, por infracción al pacto social, mientras que el diverso 230 establece que la sociedad se disolverá, entre otras razones, porque el contrato social se rescinda con relación a uno de los socios, evento en el cual se procederá a su liquidación con el correspondiente reparto de capital en términos del artículo 48. Por estas razones se justifica la afirmación de que el Contrato de Asociación en Participación puede rescindirse en virtud de alguna infracción al pacto social, en cuyo caso el capital social no podrá repartirse, sino después de la disolución y previa liquidación respectiva, salvo pacto en contrario que no perjudique el interés de terceros. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 690/2006. Compañía Turística Nacional, S.A. de C.V. 9 de febrero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: José Arquímedes Gregorio Loranca Luna.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Ante tales consideraciones, debe decirse que para resolver un contrato en los anteriores términos, es necesario justificar tres elementos, que a saber son:

A).- La existencia del contrato;

B).- Exigibilidad; y;

C).- La existencia del incumplimiento del deudor,

Así las cosas, debe decirse que la parte actora probó su acción, en virtud de que, del fundatorio relativo al Contrato de Asociación en Participación celebrado entre ambas partes el día 28 veintiocho de diciembre de 2009 dos mil nueve, no fue impugnado por ninguna de las partes, surtiendo efectos plenos con lo cual quedó justificado el **primer elemento**, atinente a la existencia del acto jurídico, lo que se vio robustecido con las pruebas confesionales a cargo de los contendientes.-

Al igual, se establecieron los derechos y obligaciones de las partes, en el escrito que contiene el Contrato de Asociación en Participación, en el que se advierte que el objeto del contrato de asociación fue combinar esfuerzos, recursos y experiencias para optimizar en forma conjunta el negocio consistente en la lotificación,

desarrollo, urbanización, comercialización y venta de un inmueble, que una de las obligaciones del asociado hoy parte actora, fue la de aportar en efectivo la cantidad de \$* * * * *,* * * * *. (* * * * *
* * * * */* * * * *
* * * * *), mientras que, la asociante demandada se obligó a efectuar todas las actividades destinadas a lotificar el inmueble referido y promover su comercialización; pactándose por ambos que la parte aportante hoy actora obtendría su ganancia del * * * * % * * * * *
* * * * * total de la utilidad neta que el proyecto 1 arrojará y una vez que se pagaran los compromisos de pago de tierra y de urbanización; el asociante podría entregar al asociado pagos parciales a cuenta de su utilidad, siempre que no afectará al proyecto.-

De ahí que, ese acuerdo de voluntades se considere como fundatorio al constituir propiamente el título que origina la acción puesta en marcha, y sobre el cual el actor afirma tener un derecho que otro (demandado) debe cumplir, toda vez que, las obligaciones no se presumen. Además, el contrato en las partes en el acto jurídico que contienen, tendientes a producir consecuencias sancionadas por el derecho ya que persiguen un objeto, según ha quedado expuesto, siendo válido al intervenir personas con capacidad para obligarse y expresar su consentimiento en ese acto expreso, que, desde el

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

momento de su celebración, obliga al cumplimiento de lo pactado y sus consecuencias jurídicas.-

Luego, por lo que ve al **segundo elemento** de la acción en estudio, quedó demostrado, en virtud de que, según se advierte tanto del documento fundatorio relativo al Contrato de Asociación en Participación, como del recibo de fecha 28 veintiocho de diciembre del año 2009 dos mil nueve, quedó demostrado que el actor cumplió con su obligación, con lo cual se justifica el segundo elemento y la demandada no justificó haber cumplido con la totalidad de sus obligaciones, como lo fue precisamente el pago de la utilidad correspondiente al *****%***** a favor de la actora, púes si bien justificó diversos pagos, también lo es que no justificó que estos correspondan al porcentaje derivado del acuerdo de voluntades, ni tampoco, logró justificar el pago por concepto de adquisición del bien inmueble denominado Proyecto 1, así como, la lotificación, desarrollo, comercialización y venta del inmueble con esfuerzos, recursos y experiencias de ambas partes.-

En ese tenor, en cuanto al **tercer elemento**, consistente en la existencia del incumplimiento del deudor, siempre y cuando el plazo haya transcurrido y no obre causa excusable que haya

motivado el incumplimiento, también quedó plenamente demostrado en autos, no obstante que en el fundatorio de la acción no se precisa la fecha en que sea exigible el cumplimiento, en la cláusula quinta se advierte que la vigencia será hasta que se finalice la comercialización y administración del proyecto, quedando demostrado que el proyecto se inició en virtud de la aportación del actor, y de los pagos parciales que fueron exhibidos por la parte demandada sin que se hay acreditado que dichos pagos fueron acorde a lo pactado en el contrato por no existir prueba alguna al respecto sobre las obligaciones de hacer construidas por la parte demandada relativas a la adquisición de un bien en el que se combinaran esfuerzos, recursos y experiencias para optimizar en forma conjunta el negocio consistente en la lotificación, desarrollo, urbanización, comercialización y venta del mismo, de ahí que, este elemento quedó demostrado, lo anterior de conformidad con el diverso 2080 del Código Civil Federal aplicado supletoriamente a la legislación mercantil²⁰.-

Sin embargo, se **absuelve** a la parte demandada de las **prestaciones reclamadas bajo los incisos a) y c) del escrito inicial de demanda**, en razón de que dichas prestaciones resultan

²⁰ **Artículo 2080.-** Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

contradictorias con la acción rescisoria puesta en ejercicio, lo que generaría una incongruencia en la sentencia, acorde a lo dispuesto en el arábigo 1077 del Código de Comercio.-

Afirmación que se realizada, en razón de que, de condenar a efecto de acreditar dentro del término de 30 treinta días la existencia física del bien inmueble materia de urbanización, así como, a la rendición de cuentas, los efectos serían contradictorios a los efectos de la rescisión que son restituirse en la medida de lo posible recíprocamente las prestaciones que entre sí se hubiesen otorgado como si el acto jurídico nunca hubiese existido y no el cumplimiento de las obligaciones contraídas.-

Sirve de apoyo la tesis de la octava época, con registro número 210166, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación, tomo XIV, octubre de 1994, materia civil, tesis: I. 9o. C. 9 C, página: 272, bajo la voz:

ACCIONES SUBSIDIARIAS. NO COMPETE A LAS PARTES DETERMINAR SU NATURALEZA. *Si en una demanda se hace valer la acción de rescisión como subsidiaria de la de cumplimiento de un contrato, esto no implica que por tal motivo deba considerarse como subsidiaria, por no ser la forma en que intenten las partes sus acciones la que determina su naturaleza, sino el contenido intrínseco de las ejercitadas, y de ello depende el determinar si la que se hace valer como subsidiaria guarda relación de dependencia con la principal, lo que no sucede en la especie,*

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

puesto que la acción de cumplimiento y la de rescisión, no pueden resultar subsidiarias por ser contradictorias, en razón a que la existencia de una impide el ejercicio de la otra, por excluirse recíprocamente, ya que si se demanda el cumplimiento de un contrato no se puede demandar a la vez su rescisión o viceversa. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1933/94. Compañía Exploradora de Bosques de San Nicolás Eslava. 16 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ismael Castellanos Rodríguez. Secretario: Pablo Quiñones Rodríguez.

En consecuencia, se declara procedente la acción de rescisión de Contrato de Asociación en Participación y se condena a la parte demandada ***** a la rescisión de Contrato de Asociación en Participación celebrado el día 28 veintiocho de diciembre del año 2009 dos mil nueve, con *****
***** , debiendo restituirse las partes recíprocamente las prestaciones concedidas en el fundatorio de la acción, tomando en cuenta a favor del demandado la cantidad de \$*****.
***** (*****
******) justificada por la demandada, acorde a lo que dispone el arábigo 1791 del Código Civil del Estado de Jalisco²¹.-

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA.- En dicho contexto, **al estimarse parcialmente procedente la acción principal**

²¹ **Artículo 1791.-** Por virtud de la rescisión, la autoridad judicial ante el incumplimiento de una de las partes en una convención, la libera de su obligación y ordena la restitución recíproca en cuanto ello fuere posible de las prestaciones que entre sí se otorgaron las partes como si el acto jurídico no hubiere existido.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

puesta en ejercicio ante la petición de costas por parte de la demandada, cabe señalar que éstas se constituyen por todos los gastos causados u originados en forma directa por la substanciación del proceso. Ciertamente, el tratadista Eduardo Pallares, las define así: *“Por costas se entienden los gastos que es necesario hacer para iniciar, tramitar y concluir un juicio. Han de tener una relación directa con el proceso, de tal manera que sin ellos no pueda éste legalmente constituirse”*²².-

Por su parte, en la Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos, las costas se definen: *“Son los gastos que realizan las partes para iniciar, tramitar y concluir un juicio...Las costas procesales son las cantidades que por concepto de honorarios se cubren a los abogados por la atención profesional de los asuntos que se les encomiendan, así como los gastos en que incurran las partes en relación con el proceso, como son: honorarios a peritos, viáticos por viajes de las partes (abogados, peritos, testigos, etc.) y todas las erogaciones legítimas y comprobadas que sean una consecuencia directa del proceso”*²³.-

²² Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, Vigésima Tercera Edición, México 1997.

²³ Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos. Tomo 4 Derecho Procesal. Colegio de Profesores de Derecho Procesal Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Harla.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que las costas se originan de las distintas erogaciones que se hacen en el proceso judicial, entre otras, los honorarios de abogados, publicaciones en periódicos, peritajes, depositarías, viáticos, etcétera, y tales costos representan un menoscabo patrimonial para las partes que deben sufragar durante el procedimiento, ello con base en la convicción de que la ley no debe generar una disminución patrimonial para aquél en cuyo favor actúa y por ende, es que el que obtuvo puede ser resarcido de ellas.-

De esta manera, Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, décimo quinta edición, página 206, Editorial Porrúa, señala que por costas deben entenderse: *“Los gastos que es necesario hacer para iniciar, tramitar “y concluir un juicio”.-*

Así las cosas, la condena en costas tiene una naturaleza accesoria a la pretensión principal en juicio, admitiendo la doctrina en este rubro, tres situaciones para la procedencia de la mencionada condena, a saber:

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

1. La del **vencimiento puro**, que establece que el triunfo en una controversia judicial es por sí causa generadora y suficiente de una pena adicional para la parte vencida;

2. La de la **compensación o indemnización**, sistema que responde al propósito de restituir a quien injustificadamente ha sido llevado a un tribunal de las erogaciones, gastos y pagos en que hubiera incurrido por razones del procedimiento; y,

3. El sistema **sancionador de la temeridad** o mala fe del litigante, que consiste en aplicar una pena a quien sabiendo que carece de derecho, acude al tribunal provocando la actividad jurisdiccional, desplegando una postura maliciosa tendiente a retardar el procedimiento.

Ahora bien, es importante determinar, en materia mercantil, quién está constreñido a sufrir el menoscabo patrimonial que significan las costas.

El principio general se establece en el párrafo primero, del artículo 1082 del Código de Comercio²⁴, del que se desprende

²⁴ **Artículo 1082.-** Cada parte será inmediatamente responsable de las costas que originen las diligencias que promueva, en caso de condenación en costas, la parte condenada indemnizará a la otra de todas las

claramente que las erogaciones o menoscabo patrimonial relacionados con las costas, han de ser soportados por cada una de las partes, respecto de cada uno de los actos procesales que conforman un procedimiento, en función de la diligencia que cada una de ellas haya promovido; y que sólo en el caso de existir condena en costas, dicho menoscabo patrimonial será indemnizado por quien resulte obligado a ello.-

En ese sentido, el artículo 1084 del Código de Comercio²⁵, regula lo relativo a costas en todos los juicios mercantiles, tal como lo señaló la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 115/2000-PS, de la cual surgió la jurisprudencia 1a./J. 95/2001, de rubro: "COSTAS EN EL

que se hubieren causado, cuando hubiese opuesto excepciones o recursos frívolos o improcedentes con el propósito de retardar el procedimiento.

La condenación no comprenderá la remuneración del procurador, ni la del patrono, sino cuando fuere abogado recibido; cuando un abogado fuere procurador, sólo comprenderá sus honorarios la condenación, cuando el mismo se haya encargado de la dirección del juicio sin recurrir al patrocinio de otro abogado.-

²⁵ **Artículo 1084.-** "La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando a juicio del Juez se haya procedido con temeridad o mala fe.

Siempre serán condenados:

I. El que ninguna prueba rinda para justificar su acción o su excepción, si se funda en hechos disputados;

II. El que presentase instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados;

III. El que fuese condenado en juicio ejecutivo y el que lo intente si no obtiene sentencia favorable. En este caso la condenación se hará en la primera instancia, observándose en la segunda lo dispuesto en la fracción siguiente;

IV. El que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutive, sin tomar en cuenta la declaración sobre costas. En este caso, la condenación comprenderá las costas de ambas instancias, y

V. El que intente acciones o haga valer cualquier tipo de defensas o excepciones improcedentes o interponga recursos o incidentes de este tipo a quien no solamente se le condenará respecto de estas acciones, defensas, excepciones, recursos o incidentes improcedentes, sino de las excepciones procesales que sean inoperantes".-

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

JUICIO ORDINARIO MERCANTIL. EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1084, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EL VENCIDO EN LAS DOS INSTANCIAS, CON SENTENCIAS CONFORMES DE TODA CONFORMIDAD, DEBE SER CONDENADO A SU PAGO EN AMBAS", por lo que de la lectura del numeral en cita, se obtiene que la regulación de la condena en costas es mixta, pues se basa en dos criterios, a saber:

a) El **criterio objetivo**, que se basa en la actualización de los supuestos normativos preestablecidos por el legislador en un determinado asunto, en cuyo caso siempre procederá la condena en costas; criterio bajo el cual se encuentran las fracciones I a la V del citado artículo 1084, al referirse a casos específicos en los que el legislador consideró que era procedente la condena en costas; y

b) El **criterio subjetivo**, que permite al juzgador hacer uso de su prudente arbitrio, a fin de establecer si en un determinado caso, una de las partes ha procedido con temeridad o mala fe =que se equipara al sistema sancionador de la temeridad o mala fe, contemplado por la doctrina=.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Bajo la óptica del **criterio objetivo**, en la especie no se actualiza la fracción I del ordinal invocado, toda vez que la parte actora ofreció diversas pruebas para fundar su acción.-

Tampoco se actualiza la fracción II, porque no fue materia de controversia la existencia o no de instrumentos o documentos falsos, o bien, de testigos falsos o sobornados.-

En tanto que la fracción III, que es la única que se apega a la teoría del vencimiento puro en juicio ejecutivo.-

Por lo que se refiere a la fracción IV debe decirse lo mismo, por tratarse de la resolución emitida en primera instancia.-

Y finalmente, lo previsto en la fracción V **no se actualiza**, al haber accionado en contra de la * * * * *
* * * * * y resolverse parcialmente procedente su acción.-

Por otra parte, en lo que se refiere al **criterio subjetivo**, esto es, si la demandante actuó con temeridad o mala fe, se concluye que no se actualiza.-

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Pues, la temeridad en términos procesales, consiste en promover un juicio u oponer excepciones o defensas, incidentes o recursos, a sabiendas de la falta de razón para tal efecto; en tanto que, la mala fe, se puede definir como el acto procesal consistente en utilizar la acción, excepciones o defensas, incidentes o recursos para causar un perjuicio a un tercero el fundamento de dicho actuar.-

Artículo 1084.- “La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando a juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fe.-

Siempre serán condenados:...

V. El que intente acciones o haga valer cualquier tipo de defensas o excepciones improcedentes o interponga recursos o incidentes de este tipo a quien no solamente se le condenará respecto de estas acciones, defensas, excepciones, recursos o incidentes improcedentes, sino de las excepciones procesales que sean inoperantes”.

La correcta interpretación del precepto legal citado, implica necesariamente señalar, la modalidad plasmada por el legislador para la condena correspondiente, luego tal precepto legal dispone que habrá de imponerse sanción al pago de las mismas, cuando así lo prevenga la ley o, cuando a juicio del juez, se haya procedido con temeridad o mala fe, el primero de los sistemas es necesario y el segundo es facultativo, por lo que queda al arbitrio del juez, último caso en el que es suficiente con que la autoridad judicial se encuentre impedida para estudiar la controversia planteada por falta de algún presupuesto procesal necesario para ello, sin que sea

indispensable que se tome en cuenta la temeridad o la mala fe con que haya actuado cualquiera de las partes.-

Teniendo aplicabilidad al caso concreto la Jurisprudencia de carácter obligatorio, visible en la décima época, con registro: 2003008, instancia: Primera Sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, materia civil, tesis: 1a./J. 10/2013 (10a.), página: 575, misma que se lee:

COSTAS EN MATERIA MERCANTIL. TEMERIDAD O MALA FE PARA SU CONDENA, CONFORME AL ARTÍCULO 1084, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE COMERCIO. *El artículo 1084, del Código de Comercio prevé que la condena en costas se hará en dos supuestos: cuando así lo prevenga la ley, o cuando estime el juzgador que se haya procedido con temeridad o mala fe. En el primer caso se hace una remisión a la ley, ya sea del propio Código de Comercio, entre otras a las diversas fracciones de su artículo 1084, o la legislación aplicable al caso en la materia. En el segundo supuesto, se está en presencia de una atribución en la que el juzgador, a su arbitrio, podrá condenar en costas cuando advierta que alguna de las partes procedió con temeridad o mala fe. De lo que se sigue que tales supuestos, si bien pueden coincidir, son independientes entre sí, pues no significa que deben actualizarse ambas hipótesis para efecto de la condena en costas, sino que basta que se dé alguno de los supuestos previstos en ley; o bien, que a criterio del juzgador se haya actuado con temeridad o mala fe. Lo anterior, en virtud de que, del numeral citado se desprende que ambos supuestos se encuentran separados por la conjunción disyuntiva "o", lo que indica que basta que en el caso concreto se configure alguno de los dos para que sea procedente la condena respectiva. Así, en términos de la fracción V, del artículo 1084, del Código de Comercio, -que refiere que siempre será condenado el que intente acciones o haga valer cualquier tipo de defensas o excepciones improcedentes o interponga recursos o incidentes de ese tipo, a quien no solamente se le condenará respecto de estas acciones, defensas, excepciones, recursos o incidentes improcedentes, sino de las excepciones procesales que sean inoperantes-, para que proceda la condena en costas, es suficiente con que la autoridad judicial se encuentre impedida para estudiar la controversia planteada por falta de algún presupuesto procesal necesario para ello, sin que sea indispensable que se tome en*

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

cuenta la temeridad o la mala fe con que haya actuado cualquiera de las partes. Contradicción de tesis 292/2012. Entre las sustentadas por el Séptimo y el Noveno Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 21 de noviembre de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que hace a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos por lo que hace a la presente tesis jurisprudencial en cuanto al fondo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro. Tesis de jurisprudencia 10/2013 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha nueve de enero de dos mil trece.

De lo hasta aquí expuesto se colige que, las costas constituyen una sanción procesal para el litigante que no obtiene fallo favorable, cuya finalidad es la de indemnizar a su contraparte de las erogaciones que hubiere hecho con motivo del trámite judicial en que intervino y su condena debe imponerse en sentencia.-

Apoya las anteriores consideraciones la jurisprudencia sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, visible en la página 450 del tomo IV del Apéndice 1917-2000 al Semanario Judicial de la Federación que establece:

COSTAS, CONCEPTO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). *La legislación procesal civil local no establece que las costas judiciales comprendan únicamente los honorarios del abogado. Por tanto, debe entenderse que aquéllas implican cualquier erogación que se suscite con motivo del litigio, tales como honorarios de perito, pago de derechos por expedición de copias certificadas, alquiler de vehículos necesarios para la práctica de diligencias, depósito de bienes embargados, etcétera.*

En consecuencia, si la parte actora * * * * *

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

***** realizó el llamamiento a juicio de *****
***** , resultando parcialmente procedentes las
prestaciones reclamadas, incuestionable resulta la improcedencia de
condena en costas en contra del actor.-

**ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES INVOCADAS POR
LA PARTE DEMANDADA.-**

FALTA DE ACCIÓN.- Defensa que deviene
improcedente y para lo cual es precisó establecer que en supletoriedad
del código de comercio, el Código Civil Federal en sus artículos 1794 y
1795²⁶, **establece que para la existencia de un contrato, se requiere
de consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato,**
pudiendo ser invalidado entre otras cosas porque su objeto, motivo o fin
sea ilícito.-

²⁶ **Artículo 1794.-** *Para la existencia del contrato se requiere:*

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Artículo 1795.- *El contrato puede ser invalidado:*

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Mientras que, del contenido de los arábigos del 1824 al 1831 del Código Civil Federal²⁷, dentro del capítulo de los contratos, se enuncian los actos que pueden ser objeto de contrato, como lo son las cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.-

Sirviendo de apoyo el contenido de la tesis de la octava época con registro número 231193, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación, tomo I, segunda parte-1, enero-junio de 1988, materia civil, página: 207, misma que dice:

CONTRATOS, FORMA DE LOS. NO ES UNA OBLIGACION A CARGO DE LAS PARTES, SINO UNA EXIGENCIA DE LA LEY.

²⁷ **Artículo 1824.-** Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar;

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.

Artículo 1826.- Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

Artículo 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I. Posible:

II. Lícito.

Artículo 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Artículo 1829.- No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.

Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

La forma de los contratos no es una obligación a cargo de las partes contratantes, sino una exigencia de la ley, por lo mismo, no pueden ser objeto de convenio, pues la única materia del contrato susceptible de pacto es la referente al objeto de la obligación, que no es otra cosa que el deber de hacer, no hacer o no dar, que las partes estipulan a cargo de una, y como facultad de otra, para exigirla. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 306/87. Julieta Escobedo Peña. 22 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretaria: E. Laura Rojas Vargas.

En las citadas condiciones, tenemos que la actora fundó el ejercicio de la acción en el contenido de un **contrato privado de asociación en participación** celebrado en fecha 28 veintiocho de diciembre del año 2009 dos mil nueve, con el **objeto de combinar esfuerzos, recursos y experiencias para optimizar en forma conjunta el negocio consistente en la notificación, desarrollo, urbanización, comercialización y venta de un bien inmueble**, a quien en lo sucesivo se le llamaría “Proyecto 1”, objeto que se considera posible y lícito, además, de consistir en un hecho que el obligado debe hacer.-

En dicho contexto, la parte actora para sustentar la procedencia de su acción, además del contrato citado en el párrafo anterior, exhibió dos documentales privadas, relativas a: Un recibo original por la cantidad de \$*****,* ***(*****
*****), desahogando la confesional a cargo de su contraria, una prueba testimonial,

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

instrumental de actuaciones, así como, las presunciones legales y humanas.-

De ahí que, **no le asiste la razón al en el sentido de que el contrato fundatorio tiene un vicio de nulidad, al no haberse justificado la existencia física del objeto que fue materia del contrato (objeto indirecto), para efecto de verificar si el bien materia del contrato existe en la naturaleza, es determinado o determinable en cuanto a su especie, esta en el comercio y es lícito, acorde a los numerales 1795 y 1825 del Código Civil Federal antes referidos aplicados en supletoriedad de la legislación mercantil, **dado que**, en el caso a estudio por la naturaleza del fundatorio de la acción, su objeto lo constituyo una obligación de hacer, consistente en **combinar esfuerzos, recursos y experiencias para optimizar en forma conjunta el negocio consistente en la notificación, desarrollo, urbanización, comercialización y venta de un bien inmueble** y no una obligación de dar que si requeriría la existencia de un objeto físico y determinable que este en el comercio y que sea lícito.-**

PRESCRIPCIÓN.- Defensa que deviene improcedente, toda vez que, tomando en cuenta la fecha de celebración del documento fundatorio de la acción, las fechas de los pagos parciales

exhibidos por la demandada a favor del actor y la fecha de presentación de la demanda, fechas de las que se advierte que no transcurrió el término para que prescribiera la acción, evidenciándose el pago parcial reconocido expresamente en la prueba confesional desahogada a cargo de la parte demandada por la cantidad de \$*****,* *****.****
 ***** (*****
 *****) el día 13 trece de marzo del año 2013 dos mil trece, fecha en la que se vio interrumpido el término de cinco años para la prescripción de la acción ejercitada a que hace referencia el numeral 1045 fracción I del Código de Comercio²⁸, lo que se vio robustecido con el resto de los abonos justificados por la parte demandada en diversas fechas que en total sumaron la cantidad de \$*****,* *****.***** (*****

 *****).-

Así pues, por haberse interrumpido el plazo para la prescripción de la acción de rescisión puesta en ejercicio con el pago de fecha 09 nueve de marzo del año 2013 dos mil trece reconocido por la parte demandada, así como, el resto justificados por la demandada, se

²⁸ **Artículo 1045.-** Se prescribirán en cinco años:

I.- Las acciones derivadas del contrato de Sociedad y de operaciones sociales por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la Sociedad para con los socios, de los socios para con la Sociedad y de socios entre sí por razón de la Sociedad;

II.- Las acciones que puedan competir contra los liquidatarios de las mismas sociedades por razón de su encargo.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

puede claramente advertir que a la fecha de presentación de la demanda, es decir, al día 18 dieciocho de octubre del año 2016 dos mil dieciséis, no había transcurrido el término necesario para la prescripción de la acción puesta en ejercicio.-

Tiene aplicación al caso concreto la tesis de la novena época, con registro número 184969, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVII, febrero de 2003, materia civil, tesis: I.14o.C.2 C, página: 1002, bajo el rubro y texto:

ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE. ES APLICABLE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 1045, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO DE COMERCIO.- Tomando en consideración que conforme a la tesis de la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 39 del Volumen III, Cuarta Parte del Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, cuyo rubro es: "ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN, CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE.", la asociación en participación es una especie de sociedad oculta que, incluso, en términos de lo dispuesto por el artículo 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a falta de estipulación expresa, se rige por las normas que regulan la sociedad en nombre colectivo; de lo anterior es dable concluir que todas las demás disposiciones de la legislación mercantil que rigen en general a las sociedades mercantiles son aplicables por analogía también a las asociaciones en participación, mientras no pugnen con su naturaleza o esencia, como lo es, en el caso, la prescripción de las acciones que se deriven de los derechos y obligaciones de los asociados y asociantes con motivo de las operaciones sociales realizadas. De tal suerte que el artículo 1045, fracción I, del Código de Comercio, que contiene disposiciones legales para la prescripción de acciones derivadas del contrato de sociedad u operaciones sociales, resulta aplicable a las asociaciones en

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

participación para regular la prescripción de las acciones derivadas de la relación entre asociados y asociante, y de este último con los primeros, así como de aquéllos entre sí mismos, pues dicho precepto no pugna con la naturaleza de las asociaciones en participación y es igualmente aplicable a las sociedades en nombre colectivo. DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 419/2002. Luis Alberto Gosselin Maurel. 11 de julio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Susana Teresa Sánchez González.

De igual forma, la tesis de la décima época, con registro número 2015355, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 47, octubre de 2017, tomo IV, materia civil, tesis: XI.1o.C.32 C (10a.), página: 2514, bajo el rubro y texto:

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN MERCANTIL. CUANDO EL ABONO SEA A CAPITAL O A INTERESES, TIENE LA MISMA CONSECUENCIA QUE ES EL RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN Y, POR TANTO, LA INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO PARA QUE AQUÉLLA OPERE. *El artículo 1041 del Código de Comercio dispone que el término para la prescripción de la acción se interrumpirá, entre otros motivos, por el reconocimiento de las obligaciones, y resulta que el artículo citado ni la tesis aislada II.2o.C.213 C, de rubro: "ACCIÓN CAMBIARIA. SE INTERRUMPE EL TÉRMINO PARA SU PRESCRIPCIÓN AL PROBARSE EL RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN.", establecen que el abono que se haga al adeudo, se traduce en el reconocimiento de las obligaciones solamente si fue hecho a la suerte principal; por lo que, este Tribunal Colegiado de Circuito considera que el abono al adeudo, sea a capital o a intereses, constituye el reconocimiento de la obligación, porque tanto la suerte principal como los intereses son parte del mismo compromiso, puesto que no podría haber intereses sin suerte principal. Por tanto, el abono al pago de intereses también interrumpe el término de la prescripción de la acción. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 250/2017. Alejandro Chávez García. 15 de junio de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: José Ma. Alvaro Navarro. Secretaria: Leticia López Pérez. Nota: La tesis aislada II.2o.C.213 C citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, marzo de 2000, página 960. Esta tesis se publicó el viernes 20 de*

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

octubre de 2017 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

DE PAGO.- Defensa que resulta parcialmente procedente, toda vez que de la confesional ofertada por la demandada a cargo del actor, éste reconoció un pago realizado el día 09 nueve de marzo del año 2013 dos mil trece por la suma de \$***** ,
***** (*****), en tanto que, la demandada justificó diversos abonos que no fueron objetados por la parte actora, consistentes en:

Transferencia * * * * * , por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) fecha 22 veintidós de junio del año 2012 dos mil doce; comprobante de deposito por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) de fecha 27 veintisiete de junio del año 2012 dos mil doce; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) de fecha 03 tres de agosto del año del año 2012 dos mil doce; comprobante de deposito por la cantidad de **\$4,500.00** (Cuatro mil quinientos pesos moneda nacional) de fecha 31 treinta y uno de agosto del año 2012 dos mil doce; comprobante de deposito por la cantidad de **\$7,000.00** (Siete mil pesos moneda nacional) de fecha 1 primero de septiembre del año 2012 dos mil doce; transferencia * * * * * por la

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) de fecha 12 doce de noviembre del año 2012 dos mil doce; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$7,500.00** (Siete mil quinientos pesos moneda nacional) de fecha 26 veintiséis de noviembre del año 2012 dos mil doce; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$13,000.00** (Trece mil pesos moneda nacional); transferencia * * * * * por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) de fecha 17 diecisiete de enero del año 2013 dos mil trece; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) de fecha 29 veintinueve de enero del año 2013 dos mil trece; comprobante de deposito por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) de fecha 25 veinticinco de febrero del año 2013 dos mil trece; recibo por la cantidad de **\$170,000.00** (Ciento setenta mil pesos moneda nacional) de fecha 09 nueve de marzo del año 2013 dos mil trece; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$9,000.00** (Nueve mil pesos moneda nacional) de fecha 31 treinta y uno de mayo del año 2013 dos mil trece; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$9,000.00** (Nueve mil pesos moneda nacional) de fecha 26 veintiséis de julio del año 2013 dos mil trece; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$6,000.00** (Seis mil pesos moneda nacional) de fecha 11 once de diciembre del año 2013 dos mil trece; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$4,000.00** (Cuatro mil pesos moneda nacional) de

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

fecha 31 treinta y uno de diciembre del año 2013 dos mil trece;
transferencia * * * * * por la cantidad de **\$15,000.00** (Quince mil pesos moneda nacional) de fecha 06 seis de enero del año 2015 dos mil quince; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$15,000.00** (Quince mil pesos moneda nacional) de fecha 20 veinte de enero del año 2015 dos mil quince; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$15,000.00** (Quince mil pesos moneda nacional) de fecha 13 trece de febrero del año 2015 dos mil quince; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$15,000.00** (Quince mil pesos moneda nacional) de fecha 10 diez de marzo del año 2015 dos mil quince; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) de fecha 26 veintiséis de marzo del año 2015 dos mil quince; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$20,000.00** (Veinte mil pesos moneda nacional) de fecha 21 veintiuno de abril del año 2015 dos mil quince; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$15,000.00** (Quince mil pesos moneda nacional) de fecha 16 dieciséis de junio del año 2015 dos mil quince; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$10,000.00** (Diez mil pesos moneda nacional) de fecha 20 veinte de julio del año 2015 dos mil quince; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$12,000.00** (Doce mil pesos moneda nacional) de fecha 04 cuatro de septiembre del año 2015 dos mil quince; transferencia * * * * * por la cantidad de **\$12,000.00** (Doce mil pesos moneda nacional) de fecha 05 cinco de

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

octubre del año 2015 dos mil quince; y transferencia * * * * * por la cantidad de \$15,000.00 (Quince mil pesos moneda nacional) de fecha 15 quince de diciembre del año 2015 dos mil quince, todas en las que aparece como beneficiario el actor * * * * * .-

Documentales que en su conjunto suman la cantidad \$* * * * * , * * * * * (* * * * *) en transferencias y recibos, abonos que deberán tomarse en consideración en el lugar que corresponda, lo que trae como consecuencia la parcial procedencia de la excepción puesta en ejercicio.-

FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA.- Excepción que deviene improcedente tomando en consideración, en primer lugar la existencia del contrato fundatorio de la acción ratificado ante notario y reconocido expresamente por las partes, y en segundo término, la falta de justificación de cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato fundatorio de la acción por parte de la demandada y que fueron enunciadas en la respuesta a las excepciones previamente analizadas, precisamente de la cláusula primera a la octava, en términos de los numerales 1194 y 1195 del Código de Comercio²⁹, lo que

²⁹ **Artículo 1194.-** El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

indudablemente otorga el derecho a la actora de reclamar mediante la acción puesta en ejercicio.-

IMPROCEDENCIA DE LA VÍA. Incongruente e improcedente resulta esta excepción en virtud de que la acción ejercitada deriva de actos de comercio, resultando la vía invocada la idónea y dado que como se vio al dar respuesta la primera de las excepciones el contrato fundatorio de la acción si tiene objeto, lo anterior acorde a lo dispuesto por los numerales 75 fracción XXV y 1377 del Código de Comercio³⁰ con relación a los arábigos 252 al 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles previamente transcritos.-

FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA.- Excepción que se torna improcedente, en primer lugar la existencia del contrato fundatorio de la acción ratificado ante notario y reconocido expresamente por las partes, y en segundo término, la falta de justificación de cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato fundatorio de la acción por parte de la demandada y que fueron

Artículo 1195.- *El que niega no está obligado a probar, sino en el caso en que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho.*

³⁰ **Artículo 75.-** *La ley reputa actos de comercio:...*

..XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

Artículo 1377.- *Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario, siempre que sean susceptibles de apelación.*

También se tramitarán en este juicio, a elección del demandado, las contiendas en las que se oponga la excepción de quita o pago.

enunciadas en la respuesta a las excepciones previamente analizadas, en términos de los numerales 1194 y 1195 del Código de Comercio anteriormente descritos, lo que hace notar que la demandada es la titular de las obligaciones que se le atribuyen de incumplidas.-

FALSEDAD EN LA DEMANDA.- La que también se torna improcedente, en virtud de que como se estableció al realizar el análisis de la excepción de improcedencia de la vía, la propuesta resulta ser la idónea para resolver la presente controversia y si bien, fueron justificados diversos pagos por parte de la demandada, también lo es que, no fue justificado que los mismos correspondan al **porcentaje** de utilidad acordado en el contrato fundatorio de la acción, sin que se actualice entonces la falsedad en la demanda y menos aún en el título fundatorio de la acción, acorde a lo que dispone el artículo 1403 fracción I del Código de Comercio³¹.-

En los mismos términos resultó la excepción de falsedad de la demanda, en virtud de que el contrato fundatorio de la acción para pedir su rescisión es en la vía que invocó el actor tal y como se analizó anteriormente.

³¹ **Artículo 1403.-** *Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:*
I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;...".-

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

OBSCURIDAD EN LA DEMANDA.- La cual se torna infundada e inoperante en virtud de que, no se aprecia motivo alguno que evidencie oscuridad en la demanda planteada por la parte actora, sino que por el contrario, la actora cumplió con lo establecido por el numeral 1378 del Código de Comercio³².-

Teniendo aplicación el criterio de tesis de la décima época, con registro número 2009062, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 18, mayo de 2015, tomo III, materia civil, tesis: VI.2o.C.58 C (10a.), página: 2272, bajo la voz:

OSCURIDAD DE LA DEMANDA EN MATERIA MERCANTIL. AL OPONERLA EL DEMANDADO COMO EXCEPCIÓN, FUNDADA EN LA CIRCUNSTANCIA DE QUE AL NO PRECISARSE DETALLADAMENTE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR PARA FORMULAR SU DEFENSA, A FIN DE OBSERVAR LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EL JUEZ RESPONSABLE DEBE OCUPARSE DE ELLA. El Código de Comercio no regula los requisitos de la contestación de la demanda o de la reconvención en materia mercantil, por lo que, de acuerdo a su artículo 1054, para normar el procedimiento mercantil, debe aplicarse supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles. Dicho criterio fue establecido por la

³² **Artículo 1378.-** En el escrito de demanda el actor deberá mencionar los documentos públicos y privados que tengan relación con dicha demanda, así como si los tiene o no a su disposición debiendo exhibir los que posea, y acreditar haber solicitado los que no tengan en los términos del artículo 1061. De igual manera, proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la demanda, y las copias simples prevenidas en el artículo 1061. Admitida la demanda se emplazará al demandado para que produzca su contestación dentro del término de quince días.

Con el escrito de contestación a la demanda se dará vista al actor, para que manifieste lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días y para que mencione a los testigos que hayan presenciado los hechos, y los documentos relacionados con los hechos de la contestación de demanda.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 208/2011, de la que derivó la jurisprudencia 1a./J. 2/2011(10a.), publicada en la página 2271, Libro IV, Tomo 3, enero de 2012, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con número de registro digital 2000070, de rubro: "CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA O DE LA RECONVENCIÓN EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL. PARA ESTABLECER LAS FORMALIDADES QUE DEBEN OBSERVARSE EN SU FORMULACIÓN, ASÍ COMO LAS CONSECUENCIAS LEGALES POR SU INCUMPLIMIENTO, PROCEDE APLICAR SUPLETORIAMENTE EL ARTÍCULO 329 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES."; de ahí que atento a lo que dispone el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicable supletoriamente al Código de Comercio, el cual establece los requisitos que debe contener la demanda, corresponde al actor precisar los hechos en que funde su demanda, narrándolos con claridad y precisión de forma que no deje al demandado en estado de indefensión, lo que significa que éste puede oponer como defensa, entre otras, la de oscuridad de la demanda fundada en la circunstancia de que al no precisarse detalladamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar, ello trae como consecuencia que la parte reo no esté en legal oportunidad de formular su defensa. En ese aspecto, la misma Sala, al resolver la contradicción de tesis 26/2002-PS, emitió la jurisprudencia 1a./J. 63/2003, publicada en la página 11, Tomo XIX, marzo de 2004, Novena Época del citado medio de difusión, con número de registro digital 181982, de rubro: "DEMANDA. LA OBLIGACIÓN DE EXPRESAR LOS HECHOS FUNDATORIOS DE LA ACCIÓN, SE CUMPLE CUANDO EL ACTOR HACE REMISIÓN EXPRESA Y DETALLADA A SITUACIONES, DATOS O A LOS CONTENIDOS EN LOS DOCUMENTOS ANEXOS A ELLA (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE SONORA Y PUEBLA)". Bajo ese tenor, se colige que el Máximo Tribunal de la Nación consideró también que en los juicios mercantiles las demandas deben cumplir en cada caso con los requisitos de ley y, para ello, debe recurrirse supletoriamente al ordenamiento procesal aplicable que contempla las formalidades del escrito inicial; con lo cual implícitamente se presupone que el demandado podrá hacer valer la excepción de oscuridad correspondiente cuando dicho curso, a su parecer, no cumpla con las formalidades legales. Ahora bien, en ese contexto resulta irrelevante que el Código de Comercio no establezca expresamente como excepción oponible en los juicios mercantiles, la de oscuridad de la demanda, si como quiera que sea esa defensa deriva del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente. Por tanto, si el juzgador debe resolver la litis en los términos propuestos conforme a los escritos de demanda y contestación, al tenor del artículo 1327 del Código de Comercio; luego, a fin de observar los principios de congruencia y exhaustividad que rigen toda

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

resolución judicial, el Juez responsable debe ocuparse de la excepción de oscuridad de la demanda, que como defensa se interponga en el escrito de contestación. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 9/2015. Francisco Agustín Mejía Pérez. 12 de marzo de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Nota: Por ejecutoria del 12 de junio de 2018, el Pleno en Materia Civil del Sexto Circuito declaró sin materia la contradicción de tesis 1/2018 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que uno de los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes se apartó del criterio en contradicción, al plasmar uno diverso en posterior ejecutoria. Esta tesis se publicó el viernes 08 de mayo de 2015 a las 09:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Bajo los argumentos lógicos-jurídicos expuestos con antelación, no resta más a este Honorable Tribunal que **CONFIRMAR** el auto pronunciado el día **14 catorce de abril 2017 dos mil diecisiete**, mismo que deberá de quedar firme en todos y cada uno de sus términos y por otra parte, **SE REVOCA** la sentencia definitiva pronunciada el **24 veinticuatro de agosto de 2017 dos mil diecisiete**, ambos emitidos por el **Juez Primero Civil del Vigésimo Séptimo Partido Judicial con sede en Puerto Vallarta, Jalisco**, dentro de los autos del juicio **MERCANTIL ORDINARIO** con número de expediente **826/2016** promovido por ********* en contra de *********, sentencia que deberá quedar en los siguientes términos:

“PRIMERA.- Intocada.-

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

SEGUNDA.- La parte actora acreditó parcialmente su acción, en tanto que el demandado no acreditó sus excepciones, en consecuencia;

TERCERA.- Se condena a *****
***** a la rescisión de Contrato de Asociación en Participación celebrado el día 28 veintiocho de diciembre del año 2009 dos mil nueve, con *****
debiendo restituirse las partes recíprocamente las prestaciones concedidas en el fundatorio de la acción, tomando en cuenta a favor del demandado la cantidad de \$*****
***** (*****).-

CUARTA.- Por otra parte, se absuelve a la parte demandada ***
***** del pago de gastos y costas generadas en esta instancia.-

QUINTA.- Intocada.-

SEXTA.- Intocada”.-

Por lo anteriormente resuelto en el presente fallo y al no configurarse alguna de las hipótesis previstas por el numeral 1084 del Código de Comercio, no se hace especial condena al pago de costas por lo que a esta segunda instancia se refiere.-

Con apoyo y fundamento legal en lo dispuesto por los artículos 1084, 1321, 1322, 1324, 1325, 1326, 1327, 1328, 1336, 1337, 1338, 1339, 1340, 1341, 1342 del Código de Comercio, ha lugar a resolver la presente alzada y se resuelve bajo las siguientes:

PROPOSICIONES:

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

PRIMERA. INOPERANTES resultaron los agravios expresados por *****
*** en su carácter de autorizado en amplios términos de la parte demandada para REVOCAR o REFORMAR el auto impugnado, mismo que queda firme en todos y cada uno de sus términos, mientras que;

SEGUNDA. PARCIALMENTE FUNDADOS resultaron los agravios expresados por *****
***** en su carácter de autorizado en amplios términos de la parte demandada para REVOCAR la sentencia definitiva combatida, en consecuencia:

TERCERA. Se **REVOCA** la sentencia pronunciada el **24** veinticuatro de agosto de **2017** dos mil diecisiete, por el **Juez Primero Civil del Vigésimo Séptimo Partido Judicial con sede en Puerto Vallarta, Jalisco**, dentro de los autos del juicio **MERCANTIL ORDINARIO** con número de expediente **826/2016** promovido por *****
***** en contra de *****
*****, misma que deberá quedar en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente resolución.-

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

CUARTA. Sin especial condena al pago de costas por lo que a esta segunda instancia se refiere, al no configurarse ninguna de las hipótesis previstas por el numeral 1084 del Código de Comercio.-

Remítase testimonio de la presente resolución al Juez natural y archívese el toca como asunto concluido.-

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE.-

Así lo resolvieron quienes integran la Tercera Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, C. **Magistrada MARÍA EUGENIA VILLALOBOS RUVALCABA**, C. **Magistrado CARLOS ÓSCAR TREJO HERRERA (ponente)** y C. **Magistrado SALVADOR CANTERO AGUILAR**, en unión de la Secretario de Acuerdos Licenciada **ALEJANDRA GUADALUPE ROMERO NÚÑEZ**, quien autoriza y da fe.-

MGDA. MARÍA EUGENIA VILLALOBOS RUVALCABA.
PRESIDENTA DE LA TERCERA SALA.

TERCERA SALA
TOCA 716/2017
EXP. 826/2016
INT. Y DEF. MERC. ORD.

**MGDO. CARLOS OSCAR
TREJO HERRERA.**

**MGDO. SALVADOR
CANTERO AGUILAR.**

**LIC. ALEJANDRA GUADALUPE ROMERO NÚÑEZ.
SECRETARIO DE ACUERDOS.**

La presente, forma parte íntegra de la resolución de fecha 30 treinta de agosto del año 2018 dos mil dieciocho, emitida dentro de los autos que integran el toca número 716/2017, del índice de la Tercera Sala del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Jalisco.

*****/******/******