TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO

TOCA

23/2016

SENTENCIA DICTADA EN SEGUNDA INSTANCIA

SEGUNDA SALA CIVIL DE TOLUCA, MÉXICO.

TOLUCA, MÉXICO, A (28) VEINTIOCHO DE ENERO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

V I S T O S, para resolver los autos del toca **23/2016**, formado con motivo del recurso de apelación interpuesto por [redacted] legal de [redacted], en contra del auto de **dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015)**, dictado por el Juez Primero Mercantil de Primera Instancia de Toluca, México, en el expediente **1160/2015** relativo al juicio **EJECUTIVO MERCANTIL**, promovido por la representada del apelante en contra de [redacted].

JUDICIAL
DE
A SALA VIL
LUCA
RETARÍA

ACTUACIÓN

R E S U L T A N D O:

1. En el procedimiento que se menciona, el Juez Primero Mercantil de Primera Instancia de Toluca, México dictó un auto el **dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015)**, que a la letra dice:

> Toluca, México, **dos de diciembre de dos mil quince.**

Por presentado al Licenciado [redacted] con el escrito de cuenta, en su carácter de apoderado legal de la persona de la persona Jurídico Colectiva denominada B.G.H. Distribuidora de Papelería Sociedad Anónima de Capital Variable, personalidad que acredita y se le reconoce con el instrumento [redacted] del uno de agosto de dos mil tres, realizado [redacted] documento que deberá guardarse en el secreto del juzgado, por tanto, y toda vez que en promovente dio cumplimiento a la prevención decretada en auto de fecha veintiséis de noviembre del año en curso, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1049, 1061, 1063, 1068, 1069, 1391, 1394, 1396, 1399, 1400 y 1401 del Código de Comercio, en términos de la promoción número 11946 presentada el veinticinco de noviembre de la presente anualidad, se tiene por contestada la demanda en los términos que se aprecian del cuerpo de su escrito, por opuestas desde luego las excepciones personales que tiene la demandada en contra del actor, derivadas del artículo 8° fracción XI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En consecuencia, de conformidad con los artículos 1250 y 1400 del Código de Comercio, dese vista a la parte actora para que dentro del plazo de **TRES DÍAS**, manifieste lo que a su derecho convenga respecto de las excepciones y defensas interpuestas.

En cuanto a la objeción del documento que señala, con fundamento en el artículo 1247 del Código de Comercio, se tiene por objetado por los motivos y causas que refiere, lo cual será tomado en consideración al momento de dictar la sentencia definitiva que en derecho corresponda.

Por lo que respecta a las pruebas que ofrece, se tienen por anunciadas reservándose el acuerdo

correspondiente sobre su admisión o inadmisión para el momento procesal oportuno.

Asimismo, con fundamento en los artículos 1077 y 1079 fracción VI del Código de Comercio, con las manifestaciones vertidas por el ocursante dese vista a la [redacted] este Juzgado, a efecto de que dentro del plazo de **TRES DÍAS**, manifieste lo que a su representación corresponda.

Finalmente, con fundamento en el artículo 1069 del Código de Comercio, se tiene por señalado el domicilio que indica para oír y recibir notificaciones, teniéndose por autorizado para oír y recibir notificaciones a los Licenciado [redacted] en términos del artículo 1069 párrafo sexto del Código de Comercio. (sic)"

2. Inconforme con el proveído que se ha transcrito en el resultando que antecede, [redacted] en su carácter de apoderado legal de [redacted] **C.V.,** interpuso recurso de apelación, en el que expresó agravios.

3. Con la llegada del testimonio a esta Segunda Sala Civil de Toluca, Estado de México, se formó el toca en que se actúa y se sustanció el recurso en lo correspondiente.

I. Finalmente se turnaron los autos para la presentación oportuna del proyecto de resolución que en esta fecha se dicta, y

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

I. COMPETENCIA.

Esta Segunda Sala Civil de Toluca, Estado de México, es competente para conocer del presente asunto en términos de artículo 1336 del Código de Comercio, 43 y 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.

II. RESUMEN DE AGRAVIOS.

Los agravios hechos valer por [redacted] en su carácter de apoderado legal de [redacted] **C.V.**, se proceden a estudiar para los efectos del artículo 1336 del Código de Comercio.

Refiere el apelante como único agravio que, se vulneran los artículos 1061, 1063, 1078 y 1079 del Código de Comercio, y 335 del Código Federal de aplicación supletoria al Código de la materia, en relación con los principios de congruencia procesal, debido proceso,

exacta aplicación de la ley y equidad, que son "consubstanciales" a todo juicio de orden mercantil.

Manifiesta que el *a quo*, le tiene por contestada la demanda a la enjuiciada inobservando las formalidades del procedimiento en virtud que en términos de lo dispuesto por el artículo 1061 del Código de Comercio, las partes dentro de un procedimiento del orden mercantil, tienen que exhibir los documentos mediante los cuales acrediten su personalidad, otorgando ventaja a la enjuiciada al tenerle por contestada la demanda.

Transcribe el artículo 1061 del Código de Comercio, exponiendo que de una interpretación literal, armónica y sistemática de los artículos que fundamentan su agravio, permiten advertir los requisitos de las partes deben cumplir al presentar una demanda y al contestarse esa; ello, para comprobar la legitimación y personalidad de los promoventes, personas físicas, que deducen los derechos de las partes.

Expresa que hay términos fatales y que no son prorrogables, a excepción de aquellos que establece el texto expreso de la ley, ya que ante la omisión de la demandada de haber exhibido el documento mediante el cual se acreditaba la legitimación y personalidad de la persona física que se encuentra deduciendo sus derechos

al momento de contestar la demanda, conlleva al juzgador a decretar la rebeldía correspondiente y por perdido su derecho para hacerlo valer con posterioridad, lo que en la especie no ocurrió.

Señala el inconforme, que se le otorgó a la enjuiciada una segunda oportunidad procesal, que no se encuentra establecida en la ley, para que desahogara la prevención ordenada en auto de **veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015)**, y se exhibiera en el término de tres días el documento mediante el cual acreditara la personalidad del apoderado de la enjuiciada.

Puntualiza que no necesariamente tenía que impugnar el contenido del auto de **veintiséis de noviembre de dos mil quince,** en virtud que podían acontecer tres circunstancias:

- Que la enjuiciada no exhibiera el poder.

- Que el documento fuese insuficiente para acreditar la legitimación de la persona física en su calidad de apoderado de la parte demandada.

- Que el documento comprobara la legitimación y personalidad de la persona física que permitiera deducir los derechos de la enjuiciada.

Por lo que, ante tales expectativas, su representada desconocía cual de ellas iba a acontecer, por lo que hoy ante el ilegal auto que se impugna, es que interpone el recurso, en términos de lo dispuesto por el artículo 1345 fracción VII del Código de Comercio.

Finalmente expone que el resolutor no motiva ni funda las causas mediante las cuales se le tuvo por contestada la demanda **por el simple hecho de haber desahogado una prevención que de inicio se encontraba viciada procesalmente,** pero no obstante cabía la posibilidad de que el documento que exhibiera la enjuiciada no cubriera los requisitos de ley, para tener por desahogada la vista. Por lo que el rumbo adoptado por el *a quo* dentro de auto, es complaciente y parcial, por ello inequitativo e ilegal, ya que no sólo otorga ventajas indebidas a la demandada, sino que también deja de motivar y fundamentar el porqué las otorga.

ESTUDIO DE AGRAVIOS.

El agravio expuesto por [redacted] carácter de apoderado legal de [redacted] **C.V.,** resulta inatendible.

Previo a la contestación del agravio, es menester señalar, que de acuerdo a la copia certificada de las constancias procesales que se tiene a la vista, y que tiene pleno valor probatorio en términos del artículo 1294 del Código de Comercio, el **veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015),** [redacted] en su carácter de apoderado legal de [redacted] VARIABLE, presentó escrito dando contestación a la demanda instaurada en contra de su representada, recayendo el proveído de **veintiséis (26) de noviembre** de **dos mil quince (2015),** que literalmente señaló:

> *"... Con el escrito de cuenta se tiene presentado a* [redacted] *quien dice promover en su carácter de Apoderado legal de la parte demandada, por medio del cual viene a dar contestación a la inoada en su contra, atendiendo a su contenido y con fundamento en los artículos 1061, 1063, 1077 y 1079 del Código de Comercio, se previene al promovente para que dentro del pazo de tres días, acredite la personería con la que se ostenta, con el apercibimiento de ley para el caso de no hacerlo, se tendrá por no contestada la demanda."*

Así, mediante ocurso presentado el **uno (1) de diciembre de dos mil quince (2015),** [redacted] en su carácter de apoderado legal de [redacted]

ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, desahogó la vista, dictándose el auto sobre el cual se inconforma el apelante.

En esta tesitura, el apelante en su agravio sostiene que la demandada omitió exhibir el documento mediante el cual se acreditara la legitimación y personalidad de la persona física que lo representa, por lo cual el *a quo* debió de decretar la rebeldía correspondiente y por perdido su derecho para hacerlo valer con posterioridad, lo cual no observó, otorgándole además, una segunda oportunidad para que exhibiera el documento mediante el cual se acreditara la personalidad.

Los argumentos vertidos resultan inatendibles; ciertamente, el artículo 1061 del Código de Comercio, establece que en el primer escrito las partes deberán presentar entre otros documentos, aquellos con los que se acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, lo cual no cumplió [redacted] al contestar la instaurada en contra de su representada [redacted]; no obstante ello, fue a partir del proveído de **veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015),** que se originó el vicio del que se duele el inconforme, **y no a través del**

ACTUACIONES

que se impugna, porqué a través de aquél se le previno para que acreditara la personería con la que se ostentaba, apercibiéndolo para el caso de no hacerlo, se le tendría por no contestada la demanda.

De lo anterior, se deduce que el auto impugnado sólo fue consecuencia de aquél de **veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015)**, cuyo contenido fue consentido expresamente por el apelante al no haber interpuesto medio de impugnación legal o constitucional y, por tanto, firme para los efectos legales consiguientes.

El artículo 1078 del Código de Comercio, dispone:

> *"Artículo. 1078.- Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse de rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro del termino correspondiente."*

En materia procesal, el principio de preclusión se actualiza cuando después de efectuados determinados actos o de expirados ciertos términos en el juicio, las partes pierden el derecho de ejecutar otros, por haber pasado la oportunidad legal para ello.

La preclusión supone la consolidación de determinada situación jurídica procesal por no haber sido combatida dentro de cierto plazo, mediante un recurso o medio de

defensa, o bien, la pérdida de un derecho, beneficio o facultad, por no haberse ejercitado dentro de los términos procesales.

Al caso es aplicable el siguiente criterio federal:

Novena Época Instancia: Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Abril de 2002 Tesis: 1a./J. 21/2002. Página 314. Jurisprudencia.

PRECLUSIÓN. ES UNA FIGURA JURÍDICA QUE EXTINGUE O CONSUMA LA OPORTUNIDAD PROCESAL DE REALIZAR UN ACTO. La preclusión es uno de los principios que rigen el proceso y se funda en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, esto es, en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente. Además doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, que resulta normalmente, de tres situaciones: a) de no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto; b) de haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; y c) de haber ejercitado ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha).

Estas tres posibilidades significan que la mencionada institución no es, en verdad, única y distinta, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio."

En este sentido, no es dable que pretenda inconformarse con un acto derivado de la prevención hecha al demandado para que acreditara su personalidad, si en su oportunidad no impugnó dicha determinación, estando extinguida su oportunidad procesal para volver analizar aspectos que han adquirido firmeza legal, atento lo dispuesto por el artículo 1078 transcrito.

Así, el recurrente al no impugnar tales determinaciones, consumó su facultad procesal para inconformarse y la actuación judicial adquiere firmeza; de tal forma, que no puede regresarse a ella nuevamente y debe continuar con su curso, tal y como lo establece el artículo 1078 del Código Comercio.

Por último, el auto materia de impugnación legal no puede causar agravio al apelante, porque sólo es consecuencia de los diversos a que se ha hecho referencia, respecto de los cuales el apelante se ha conformado.

No es de soslayarse a lo anterior, que el inconforme manifiesta que no impugnó el auto de **veintiséis (26) de**

noviembre de dos mil quince (2015), en virtud que podían ocurrir diversas circunstancias, desconociendo cuál de ellas iba a tomar su contraria.

Lo cual también resulta inatendible, toda vez que precisamente en este proveído se le previno a la demandada para que acreditara su personería, apercibida para el caso de no hacerlo se le tendría por no contestada la demanda (contrario sensu, si ésta la acreditaba, se le tendría por contestada la misma); esto es, si bien es cierto el inconforme no sabía que postura iba a tomar su contraria, también lo es, que sabía las consecuencias de ello.

Ciertamente, dentro de estas consecuencias, era que el demandado desahogara correctamente la vista que se le dio y que por ende, se le tuviera por contestada la instaurada en su contra, por lo cual, sabedora de este antecedente jurídico, es que la ahora apelante debió de impugnar ese proveído.

En estas condiciones, al resultar infundados los agravios hechos valer por [redacted] de apoderado legal de [redacted]

[redacted] C.V., esta Sala confirma el auto recurrido.

Finalmente, por no actualizarse el presente asunto alguno de los supuestos del artículo 1084 del Código de Comercio, no se hace condena en costas en segunda instancia.

POR LO EXPUESTO Y FUNDADO SE:

R E S U E L V E

PRIMERO. Se **confirma** el auto apelado.

SEGUNDO. No se hace especial condenación de costas judiciales en esta instancia.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE, y con testimonio de la presente resolución y de sus notificaciones, devuélvanse los autos al juzgado de su procedencia y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

A S Í, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firmaron los Magistrados que integran la Segunda Sala Civil de Toluca del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, **GLADIS DELGADO SILVA, HÉCTOR PICHARDO ARANZA, GLADIS DELGADO SILVA e ISAÍAS MEJÍA ÁVILA**, bajo la presidencia y ponencia de la primera de los nombrados, quienes actúan con la secretaria de Sala Licenciada **LILIANA ROJAS CRUZ**, quien autoriza y da fe. **DOY FE.**

MAGDA. PRESIDENTA
GLADIS DELGADO SILVA

MAGISTRADO
HÉCTOR PICHARDO ARANZA

MAGISTRADO
ISAÍAS MEJÍA ÁVILA

LIC. LILIANA ROJAS CRUZ
SECRETARIO