

-----NÚMERO: 55 CINCUENTA Y CINCO. -----

-----Ciudad Victoria, Tamaulipas, 23 veintitrés de febrero de 2022 dos mil veintidós. -----

-----V I S T O para resolver el Toca número 13/2022, relativo al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra el auto de siete de noviembre de dos mil diecisiete y sentencia de fecha ocho de abril de dos mil veintiuno, dictada dentro del expediente número 561/2017, correspondiente al Juicio Ordinario Mercantil sobre Incumplimiento de Convenio, promovido por ***** en su carácter de administradora única de la persona moral ***** , en contra de ***** , ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia de lo Civil del Segundo Distrito Judicial, con residencia en Altamira, Tamaulipas; y, -----

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

____ PRIMERO.- Por escrito recibido en fecha dieciocho de agosto de dos mil diecisiete, el actor ***** , en su carácter de administradora única de la persona moral ***** ocurrió ante el *A quo* a demandar en la vía Ordinaria Mercantil lo siguiente:

*“...A).- Se declara procedente la vía intentada del **JUICIO ORDINARIO MERCANTIL SOBRE INCUMPLIMIENTO DE CONVENIO** en contra de la empresa
*****.*

*B).- El pago de la cantidad de

-----El Juez de Primera Instancia, por auto del día quince de diciembre de dos mil dieciséis, dio entrada a la demanda en la vía y forma propuesta y, con las copias simples de la misma, ordenó emplazar a la parte demandada *****,
para que la contestara dentro del término de ley, lo cual hizo mediante escrito de fecha seis de octubre de dos mil diecisiete.

-----El auto impugnado del siete de noviembre de dos mil diecisiete es del tenor literal siguiente: -----

*“- - - Altamira, Tamaulipas, (07) siete días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017)
--- A sus antecedentes el escrito de cuenta y dos sobres cerrados, un interrogatorio signado por la C.
*****, en su calidad de representante de la parte actora
***** dentro del expediente
*****, visto su contenido y en atención a su petición, y como lo solicita, se le tiene ofreciendo las pruebas que refiere las cuales se tienen por admitidas con citación de la contraria;
TESTIMONIAL.- La cual correrá a cargo de los testigos que presentará la promovente, por lo que señalan las **NUEVE HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DIA CINCO DE DICIEMBRE DEL DOS MIL DIECISIETE**, para que tenga verificativo en el local de este juzgado el desahogo de la misma, y que se desarrollará conforme al interrogatorio que en forma verbal se les formule de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1263 del Código de Comercio, quienes deberán comparecer con credencial con fotografía.- **CONFESIONAL**, a cargo del Representante Legal de la empresa
“*****.” se señalan las **DIEZ HORAS DEL DÍA CINCO DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE**, para que tenga verificativo el desahogo de dicha probanza a su cargo, y que será al tenor del pliego de*

*posiciones que en sobre cerrado se exhibe, por lo que cítese al absolvente en el domicilio que tiene señalado en autos para que comparezca a desahogar el pliego de posiciones en sobre cerrado en la fecha y hora indicada, con apercibimiento que de no comparecer sin justa causa se le declarara confeso de las posiciones que se califiquen de legales, concluida la anterior probanza, continúese con el desahogo de la **PRUEBA DE DECLARACIÓN DE PARTE** a cargo del mismo absolvente, probanza que se desahogará al tenor del interrogatorio que en sobre cerrado se exhibe, sirviendo para dicha probanza la citación de la probanza anterior; en la inteligencia que la persona que comparezca a absolver posiciones deberá acreditar fehacientemente estar facultado para absolver posiciones en favor de su representada.- PRUEBA EN VIA DE INFORME NUMERO, gírese atento oficio al representante legal de la paraestatal Petroleos Mexicanos, en los términos que refriere. **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE POR CUANTO HACE A LA PRUEBA CONFESIONAL Y DECLARACIÓN DE PARTE.-***

---- La sentencia dictada por el juez de primer grado el ocho de abril de dos mil veintiuno concluyó con los siguientes puntos resolutivos: -----

PUNTOS RESOLUTIVOS

----- PRIMERO. La parte actora justificó parcialmente los elementos constitutivos de su acción, y la demandada acreditó parcialmente sus excepciones y defensas.

---- SEGUNDO. HA PROCEDIDO el Juicio Ordinario Mercantil **SOBRE INCUMPLIMIENTO DE CONVENIO**, promovido por la C. *****
en su carácter de administradora única de la empresa *****
******* C.V., en contra de *******

----- TERCERO. En consecuencia, se condena a la demandada a pagar a favor del actor las siguientes prestaciones: La cantidad de

***** de la cual
seran descontados los pagos parciales hechos por la demandada y aceptados por la actora, al momento de liquidar la sentencia mediante el incidente respectivo. El pago de los gastos y costas que se origine el presente juicio previa regulación en vía incidental por parte del actor.

----- CUARTO. Se concede a la demanda el término de cinco días a partir de que esta sentencia sea ejecutable para que cumpla voluntariamente con lo sentenciado, apercibida que en caso de no hacerlo se procederá al trance y remate de los bienes

que se lleguen a embargar, para que con su producto se cubran al actor las prestaciones reclamadas.

----- QUINTO.- Hágase saber a las partes que, de conformidad con el Acuerdo 40/2018 del Consejo de la Judicatura de fecha doce de diciembre de dos mil dieciocho, una vez concluido el presente asunto contarán con 90 (noventa) días para retirar los documentos exhibidos, apercibidos de que en caso de no hacerlo, dichos documentos serán destruidos junto con el expediente.

----- NOTIFIQUESE PERSNALMENTE.

-----Inconforme con la sentencia anterior, la parte demandada interpuso recurso de apelación, mismo que fue admitido en ambos efectos por auto del día cinco de julio de dos mil veintiuno y del cual correspondió conocer por turno a esta Sala Colegiada, la que, a través de su Presidencia, radicó el presente Toca en fecha cinco de enero del año en curso, y turnó, para la elaboración del proyecto de resolución, a la ponencia correspondiente. -----

-----**SEGUNDO.-** La parte apelante expresó en concepto de agravios el contenido de su memorial de 39 hojas, recibido en fecha treinta de abril de dos mil veintiuno que obra agregado a los autos del presente Toca, de la foja 6 a la 44, agravios que se refieren en las consideraciones que se contienen en el siguiente apartado.-----

-----La parte actora contestó los conceptos de inconformidad dentro del término que se le concedió para tal efecto, mediante promoción electrónica presentada en fecha tres de agosto de dos mil veintiuno; y, -----

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

para acreditar todos y cada uno de los hechos mencionados en la Demanda inicial”; con excepción de la Documental Pública, que se ofrece para acreditar el adeudo que mantiene mi Representada en favor de la Actora.

En ninguno de los casos, se satisfacen los requisitos que alude el numeral 1198 del Código de Comercio, que en forma expresa consigna el siguiente mandato: (se transcribe)

De la anterior norma de derecho, se consignan que los requisitos del ofrecimiento de pruebas son los siguientes:

a.- Se deben expresar claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas;

b.- Se deben de expresar las razones por los que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones;

c.- No se admiten pruebas contrarias a la moral o al derecho.

En este orden de ideas, es EVIDENTE que ninguna de las pruebas ofrecidas por la Actora, satisfacen los dos primeros requisitos del anterior listado:

*Se dice lo anterior en virtud de que al referir genéricamente que la prueba se ofrece **“para acreditar todos y cada uno de los hechos mencionados en la Demanda inicial”**, no cumple con la obligación de expresar CLARAMENTE en hecho que se pretende demostrar y que alude el numeral en estudio, dado que la Demanda de la Actora contiene diversos hechos, y las pruebas ofrecidas no necesariamente tienen injerencia demostrativa con todos y cada uno de ellos, de ahí que se anuncie la hipótesis de que se incumple la obligación procesal contenida en el numeral aludido.*

*En concreto, la prueba documental pública que ofrece el Actor, consistente en las constancias del expediente 819/2016, **se conforma con cientos de documentos de distinta índole** : e-mails, permisos, avisos, licencias, facturas, sin dejar de lado diversas actuaciones procesales; siendo evidente que es imposible que con cada una de estas pruebas e instrumentos, se demuestre, en forma simultánea, la existencia de un adeudo en concreto: El Actor debió de haber precisado con claridad que pretendía demostrar con cada una de las pruebas que actuaciones que engloba como “DOCUMENTAL PRIVADA”. Sin embargo ello no ocurre así, puesto que lo describe como si fuera un medio de convicción unitario y no cientos de documentales.*

De igual forma, el ofrecimiento en estudio tampoco satisface la obligación de expresar las razones por las que la Actora oferente considera que demostrarán sus afirmaciones.

De manera específica, la Testimonial ofrecida por la Actora omite la mención del nombre y domicilio de los testigos que presentará, y no obstante ello, fue admitida por el JUEZ TERCERO CIVIL en el auto de fecha 7 de noviembre de 2017.

En este orden de ideas, en términos del numeral 1203 del Código de Comercio, las pruebas ofrecidas por la Actora debieron haber sido desechadas por el JUEZ TERCERO CIVIL (se transcribe)

Por lo anterior este Tribunal de Alzada debe de revocar el auto de fecha 7 de noviembre de 2017, y desechar las pruebas ofrecidas por la Actora, por resultar lo procedente conforme a derecho.

TRASCEDENCIA DE LA VIOLACIÓN

La ilegal aceptación por parte del JUEZ TERCERO CIVIL, de todas las pruebas ofrecidas por la contraria, además de ser contraria en forma expresa a un precepto legal, dejan a mi Representada en estado de indefensión, pues la opacidad probatoria de la Actora, le impiden defenderse en forma adecuada en contra de la acción ejercitada en su contra; y resulta claro que la Sentencia de condena se basa en las pruebas ofrecidas por la Actora y admitidas ilegalmente por el JUEZ TERCERO CIVIL.

FORMA DE REPARAR EL AGRAVIO

Revocar la Sentencia recurrida y en su lugar dictar una, en donde se desechen todas y cada una de las pruebas ofrecidas por la Actora, y en consecuencia se declare improcedente la acción ejercitada por la contraria.

SEGUNDO.- *Le causa Agravios a mi Representada, la falta de estudio de la impugnación realizada en contra del valor, alcance probatorio y violaciones procesales referidas a los medios preparatorios sustanciados dentro del expediente ***** de las cuales no se ocupa el JUEZ TERCERO CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS dentro de la Sentencia de fecha 8 de abril de 2021, pues en torno a ellas refiere lo siguiente:(se transcribe)*

PRIMERA PARTE.- *Consta en autos que dentro del escrito de Contestación de Demanda, como al momento de impugnar las pruebas ofrecidas por la Actora, mi representada*

*se dolió de la calificación como de legales, de las posiciones marcadas con los números 2, 4, 5, 6 y 10 que el JUEZ TERCERO CIVIL DE PRIMERA INSTANCA DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS, hizo dentro de la diligencia de fecha 14 de octubre de 2017, dentro del número de expediente *****. El A quo soslaya la impugnación hecha en torno a dicha calificación de posiciones, negándose a estudiarla o atenderla, refiriendo que mi Representada emitió confesión en torno a los trabajos realizados.*

Sobre este particular debe de decirse que no habría confesión alguna, si para empezar dichas posiciones hubieran sido calificadas legalmente. En segundo término, no existe fundamento legal que autorice a un órgano jurisdiccional a dejar de examinar las cuestiones litigiosas deducidas en juicio, de modo que era su obligación atenderlas.

Así lo dispone el numeral 1077 del Código de Comercio que sobre el particular dispone: (se transcribe)

En tal orden de ideas solicito que este Tribunal de Alzada resuma la jurisdicción y se pronuncie en torno a la legalidad de la calificación de las posiciones hechas en los medios preparatorios a juicio.

Sobre el punto ya referido, este Tribunal de Alzada debe de advertir que las posiciones marcadas con los números 2, 4, 5, 6 y 10 de los medios de preparatorios que constituyen el antecedente del juicio ordinario, de modo que era su obligación atenderlas.

Así lo dispone el numeral 1077 del Código de Comercio que sobre el particular dispone: (se transcribe)

En tal orden de ideas solicito que este Tribunal de Alzada ña jurisdicción y se pronuncie en torno a la legalidad de la calificación de las posiciones hechas en los medios preparatorios a juicio.

*Sobre el punto ya referido, este Tribunal de Alzada debe de advertir que las posiciones marcadas con los numerales 2, 4, 5, 6 y 10 de los medios preparatorios que constituyen el antecedente del juicio ordinario “sobre incumplimiento de contrato”, hacen claramente alusión a **hechos que no son PROPIOS DEL ABSOLVENTE**, sino del articulante, lo que contraviene lo dispuesto por lo dispuesto por el numeral 1222 del Código de Comercio, que sobre el particular consigna: (se transcribe)*

Si por el contrario, como acontece en la especie, las posiciones número 2, 4, 5, 6 y 10 de la referida diligencia, se refieren a hechos pertenecientes a ***** que es articulante de la prueba, y no a “*****”, que era el absolvente en tal diligencia; queda claro que el JUEZ que conoció de los medios preparatorios aludidos, debió de haberlas tachado como improcedentes y no formularlas, tal y como lo hizo, a mi Representada.

De lo anterior se colige que dichas posiciones de haber sido declaradas ilegales, tenerse por no formuladas e inexistente, la respuesta dada a las mismas. ASI SE LE HIZO VER al JUEZ TERCERO CIVIL dentro del escrito de CONTESTACIÓN de demanda y al momento de impugnar las pruebas ofrecidas por la contraria; SIN EMBARGO dicha cuestión litigiosa, **jamás fue objeto de estudio dentro de la Sentencia impugnada**

Cabe referir que resultaba procedente impugnar dentro del JUICIO ORDINARIO MERCANTIL, las violaciones acaecidas dentro de los medios preparatorios, dado que por regla general los estas diligencias no pueden ser materia de impugnación en ese procedimiento unilateral, y mi Representada no es parte dentro de los mismo, por lo cual era lo procedente hacer valer las impugnaciones respectivas dentro del juicio principal para desvirtuar lo determinado en ellos Lo anterior conforme al siguiente criterio:

Época: Novena época

Registro: 184854

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XVII, Febrero de 2003

Materia(s): Civil

Tesis: XVII.5o.8 C

Página: 1088

MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO. PUEDEN SER ADMINICULADOS Y CORROBORADOS CON LAS PRUEBAS DESAHOGADAS EN EL JUICIO PRINCIPAL, PARA ACREDITAR LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN O EXCEPCIÓN OPUESTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA) (se transcribe)

En este orden de ideas, estamos en presencia de una doble violación: la primigenia consistente en la calificación de las posiciones dentro de los medios preparatorios; y la segunda, aquella en la que incurrió el A quo al no haber atendido estas impugnaciones dentro del proceso, no obstante formar parte de la litis.

SEGUNDA PARTE.- De igual forma, se impugnó el procedimiento seguido ante el JUEZ TERCERO CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS, seguidas dentro del expediente ***** lo anterior en virtud de que **no existe Sentencia o Resolución que declarase o pronunciase la existencia de Contrato o Convenio alguno**, y a pesar de ello, el JUEZ TERCERO CIVIL refiere que en base a dicho procedimiento quedó demostrado la celebración de un Convenio de trabajo y por elementos constitutivos de dicho acuerdo de voluntades, lo que entraña un a falta de congruencia evidente al valorar una resolución o declaratoria inexistente.

Así lo señala el A quo dentro de la Sentencia impugnada: “...Además se desahogó la prueba confesional a cargo del representante legal de la demandada el catorce de febrero de 2017 al tenor de un pliego que consta de diez posiciones que fueron calificadas de legales con excepción de la número siete y en la cual el absolvente autorizado legalmente por la empresa demandada acepta, medularmente, **(haber celebrado convenio de trabajo con la parte actora...**”

La infracción legal subyace en que de acuerdo a las reglas de procedimiento del CÓDIGO DE COMERCIO, **no es posible promover un medio preparatorio a juicio para demostrar la existencia de un contrato**. Se dice lo anterior en virtud de que diligencias contenidas en el expediente ***** no encuadran en ninguno de los supuestos que aluden los artículos 1151 o 1162 del Código de Comercio, por lo que no puede derivarse de dicho procedimiento la acreditación de Convenio alguno.

El artículo 1151 del Código de Comercio consigna: **(se transcribe)**

Conforme a lo anterior, los medios preparatorios SOLO TIENEN CABIDA para: Acreditar Algún hecho relativo a su personalidad, la calidad la posesión o tenencia del Demandado -Fracción I--; pedir la exhibición de la cosa mueble -Fracción II--; pedir la exhibición de títulos ú otros documentos que se refieran a la cosa vendida -Fracción III--; solicitar documentos y cuentas de la sociedad y comunidad -Fracción IV -; pedir el exámen de testigos – Fracciones V, VI y VII--; pedir el juicio pericial o la inspección judicial -Fracción VIII; **y nunca para acreditar LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO**, como pretendió el Actor y valida el JUEZ TERCERO CIVIL.

El artículo 1162 del Código de Comercio establece lo siguiente: **(se transcribe)**

De la lectura de este numeral se advierte que el objeto del procedimiento que se describe tiene como finalidad la confesión del importe de un adeudo determinado; además de que el juicio que nos ocupa, no tiene el carácter de juicio ejecutivo.

*En este orden de ideas se advierte que, los medios preparatorios a juicio que contempla del Código de Comercio, NO TIENE POR OBJETO LA DEMOSTRACIÓN DE CONTRATO ALGUNO, de lo que se desprende la ilegalidad del todo el proceso contenido en el expediente ***** y su nulo valor probatorio, cuestión que fue ignorada por el JUEZ TERCERO CIVIL no obstante formar parte de la litis.*

TRASCENDENCIA DE LA VIOLACIÓN

*La omisión en que incurrió en el JUEZ TERCERO CIVIL afecta a mí Representada, dado que los medios preparatorios, la Demanda que se ejercita en contra de mi Representada y la Sentencia que se combate a través de este Recurso de Apelación, se basan en la PRUEBA CONFESIONAL desahogada en los Medios Preparatorios radicadas en el expediente ***** tal y como se lee en el CONSIDERANDO CUARTO de la Sentencia de fecha 8 de abril de 2021: (se transcribe)*

FORMA DE REPARAR EL AGRVIO

*Revocar la Sentencia recurrida y reasumir jurisdicción, y se analice dos cuestiones: a.- La Legalidad de tramitar unos medios preparatorios para acreditar la existencia de un Contrato; b.- La impugnación en la calificación de posiciones dentro de la prueba confesional evacuada a cargo de mi representada en los medios preparatorios radicados en el propio JUZGADO TERCERO CIVIL, dentro del expediente *****; y en su momento determine que: a.- Los medios preparatorios del expediente ***** no tiene existencia legal, y por lo tanto carece de valor y eficacia demostrativa; b.- Concluya que la calificación de las posiciones número 2, 4, 5, 6 y 10, fue ilegal, y se tengan por no formuladas y por inexistentes las respuestas formuladas por mi Representada; y a consecuencia de ello se determine que en los referidos medios preparatorios no se demostró la celebración de convenio alguno, la realización de los trabajos, la entrega de cotizaciones, la terminación de los trabajos en el año 2016 y la aceptación de una cantidad de dinero como importe de los trabajos.*

TERCERO.- *Le causa Agravios a mí Representada, la ilegal calificación como de las posiciones marcadas con los números 2, 4, 5, 6 y 10 que el JUEZ TERCERO CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS, hizo dentro de la diligencia*

de fecha 5 de diciembre de 2017, dentro del con motivo de la Prueba Confesional desahogada a cargo de mi Representada.

Por principio de cuentas, este Tribunal de Alzada debe de advertir que las posiciones marcadas con los números 1, 2, 4, 5, 6 y 10 de la prueba Confesional evacuada por mi representada, hacen claramente alusión a hechos que no son PROPIOS DEL ABSOLVENTE, sino del articulante, lo que contraviene lo dispuesto por lo dispuesto por el numeral 1222 del Código de Comercio, que sobre el particular consigna: **(se transcribe)**

Si por el contrario, como acontece en la especie, las posiciones número 2, 4, 5, 6 y 10 de la referida diligencia, se refieren a hechos pertenecientes a “***** que es el articulante de a prueba, y no a *****”, que era el absolvente en tal diligencia, queda claro que el JUEZ que conoció de los medios preparatorios aludidos, debió de haberlas tachado como improcedentes y no formularlas, tal y como lo hizo, a mi Representada.

En efecto las posiciones aludidas se refieren a hechos propios de la empresa “*****”, como se lee a continuación: **(se transcribe)**

De lo anterior se colige que dichas posiciones debieron de haber sido declaradas ilegales, y tenerse por no formuladas e inexistentes; sin embargo el JUEZ TERCERO CIVIL les confiere valor probatorio pleno a este medio de prueba y apoya la Sentencia de condena en este medio de convicción ilegal.

TRSCENCENCIA DE LA VIOLACIÓN

Dentro de CONSIDERNADO QUINTO de la Sentencia de 8 de abril de 2021, el JUEZ TERCERO CIVIL resuelve que: **(se transcribe)**

FORMA DE REPARAR EL AGRAVIO

Revocar la Sentencia recurrida, determinar como ilegal la calificación de las posiciones con los número 2, 4, 5, 6 y 10 de la Prueba Confesional de fecha 5 de diciembre de 2017, desahogada a cargo de mi Representada, y tener como inexistentes las respuestas emitidas por “*****”, en torno a dichas posiciones.

VIOLACIONES DENTRO DE LA SENTENCIA

CUARTO.- Les causa Agravios a mi Representada, la Sentencia de fecha 8 de abril de 2021, dictada por el C. JUEZ

TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS, en que respecta a la **OMISIÓN** en cuanto al estudio de las impugnaciones vertidas por mi Representada, con motivo de las pruebas documentales ofrecidas por la Actora, mientras que simultáneamente le confiere valor probatorio pleno a todas estos medios de prueba, no obstante que no la ameritan.

En efecto, dentro de la Sentencia recurrida, el A quo refiere en torno a las copias certificadas del expediente ***** lo siguiente: **(se transcribe)**

La Sentencia recurrida es totalmente oscura, dado que engloba en un mismo apartado TODAS LAS PRUEBAS DOCUMENTALES e INSTRUMENTALES contenidas en el expediente ***** no obstante que deben de tener por fuerza de lógica jurídica, DISTINTO valor demostrativo.

En efecto las pruebas contenidas dentro del legajo de copias certificadas del expediente ***** son en forma general las siguientes:

a.- Las instrumentales, conformadas por las actuaciones del propio expediente *****;

b.- La Póliza de fianza numero *****

C.- Credenciales expedidas por PEMEZ;

d.- Credenciales de *****;

e.- Pases de acceso a la Refinería;

f.- Pases de personal expedidos por *****.

g.- Descripción general de fecha 22 de agosto de 2016, y Presupuesto general de mano de obra de fecha 15 de octubre de 2016 expedido por *****

h.- Aviso de terminación de obra en fecha 27 de junio de 2016 expedido por *****

i.- Pases de salida vehicular de la refinería Francisco I. Madero;

j.-Manifiesto de entrada de materia, equipo y/o herramienta;

k.- Copias simples del pase para el ingreso de contratistas y proveedores;

m.- Fotografías o copias fotostáticas de las fotografías que se acompañan como anexo de la demanda;

n.- Copias de licencias para chofer;

o.- Impresiones de correos electrónicos;

p.- Factura de Crédito expedidas por
“*****

q.- Facturas expedidas por

r.- Facturas expedidas por
“*****

s.- Facturas expedidas por
“*****

Como se advierte, estas pruebas tienen los más diversos y variados orígenes, procedencia y contenido: algunas obran en copia simple, otras en original; una son públicas, otras privadas; muchas son privadas expedidas por su propio autor, y otras pertenecen a mi Representada; por lo que es EVIDENTE que no todas pueden tener el mismo valor demostrativo ni mucho menos acreditar LO MISMO.

El órgano jurisdiccional tiene **LA OBLIGACIÓN de individualizar CADA UNO DE ESTOS MEDIOS DE PRUEBA**, e indicar su valor y eficacia probatoria, ATENDIENDO las impugnaciones que en forma separada se hicieron a cada uno de estos medios.

¿ EN QUE LE AFECTA A MI REPRESENTADA ESTA OMISIÓN O EN QUE AFECTA O TRASCIENDE AL RESULTADO DEL FALLO? Es muy sencillo: mi Representada no puede defenderse adecuadamente, ni examinar razonamientos inexistentes para analizar si son correctos o no, y en su caso combatir los que le afecten y se valoran todas las pruebas en bruto, sin hacer la distinta separación entre un aprueba confesional y una prueba documental que obra en copia simple. Sin la separación del alcance y valor de los distintos medios de prueba, mi Representada tendría que combatir con el mismo ímpetu la impresión de un correo electrónico que la diligencia de la prueba confesional desahogada; una factura de cobro que un pase de ingreso; una Póliza de Fianza que una licencia para conducir, etc., lo que no resultaría legal, dejando a mi Representada en notorio estado de indefensión.

Esta confusión y sobre posición de pruebas, vulnera su derecho de defensa: MI REPRESENTADA TIENE DERECHO a

que el órgano jurisdiccional precise de entre estos CIENTOS DE PRUEBAS DOCUMENTALES, cuáles son en concreto aquellas en las que se basa la Sentencia de condena, e concreto las pruebas que”...expedidas a cargo de la demandada en las fechas y por las cantidades que en dichas documentales se mencionan...”, lo que al no quedar precisado, redundan en la ilegalidad de la Sentencia recurrida.

Ante la deficiencia del juez de primer grado, este Tribunal de Alzada tiene la obligación de resumir jurisdicción y realizar el trabajo que omitió el JUEZ TERCERO CIVIL, a efecto de clarificar los alcances y eficacia de cada prueba, para que mi representada pueda conocer aquellos que soportan la Sentencia de condena.

Me agravia igualmente que el JUEZ TERCERO CIVIL refiera que las pruebas fueron impugnadas, pero soslaye, sin analizar estas impugnaciones en virtud del resultado de otros medios de prueba, como la confesional. Es decir el A quo no puede dejar de analizar las impugnaciones a una prueba documental por la existencia de otra prueba diversa, en todo caso tiene que hacer el análisis de las impugnaciones, y luego emitir el fallo en base a las pruebas que tuvieron valor y eficacia probatoria, y no en forma “económica” e ilegal en que lo hace.

TRASCENDENCIA DE LA VIOLACIÓN

*Las deficiencias en que incurrió el JUEZ TERCERO CIVIL afectan el derecho de defensa de mi Representada, al desconocer cuáles son las pruebas documentales, dentro de las cientos que se encuentran dentro del legajo de copias certificadas del expediente ***** y que soportan la Sentencia de fecha 8 de abril de 2021, dejándola en estado de indefensión para combatir dicha resolución con eficacia.*

Cabe referir que hasta que las pruebas sean valoradas en forma individual, mi representada podrá saber cuáles son aquellas que en verdad le afectan y trascienden al resultado del fallo. Me permito precisar además que de acuerdo al último criterio en esta materia, mi Representada, como recurrente sólo tiene la carga procesal mínima de impugnar la omisión referida, mencionando en los agravios expresados en la revisión cuál fue la prueba omitida en su valoración individual, para que se considere racionalmente la infracción alegada, sin necesidad de mencionar mayores trascendencia de la omisión del juez de primer grado.

AGRAVIOS EN AMPARO EN REVISIÓN. CUANDO SE IMPUGNA LA OMISIÓN DE VALORAR ALGUNA PRUEBA, BASTA CON MENCIONAR CUÁL FUE ÉSTA PARA QUE EL TRIBUNAL ESTUDIE LA ALEGACIÓN RELATIVA, SIENDO

INNECESARIO EXPONER SU ALCANCE PROBATORIO Y CÓMO TRASCENDIÓ AL RESULTADO DEL FALLO. (se transcribe)

AGRAVIOS EN RECURSOS INTERPUESTOS DENTRO DEL JUICIO DE AMPARO. PARA QUE SE ESTUDIEN BASTA CON EXPRESAR EN EL ESCRITO RELATIVO, RESPECTO DE LAS CONSIDERACIONES QUE SE CONTROVIERTEN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, LA CAUSA DE PEDIR. (se transcribe)

AGRAVIOS EN RECURSOS INTERPUESTOS DENTRO DEL JUICIO DE AMPARO. PARA QUE SE ESTUDIEN BASTA CON EXPRESAR EN EL ESCRITO RELATIVO, RESPECTO DE LAS CONSIDERACIONES QUE SE CONTRAVIERTEN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, LA CAUSA DE PEDIR. (se transcribe)

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR. (se transcribe)

FORMADE REPARAR EL AGRAVIO

*Revocar la Sentencia recurrida y reasumir jurisdicción, y se analice y valorice en forma individual los distintos medios de prueba que se contiene dentro del legajo de medios preparatorios a juicio contenidos dentro de copias certificadas del expediente *****.*

QUINTO.- *Le causa Agravio a mi Representada, la Sentencia de fecha 8 de abril de 2021, dictada por el C. JUEZ TERCERO CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS, por cuanto hace a la forma en que estudia y resuelve la excepción de cobro de más o de plus peticio, invocada por mi Representada y que se declara parcialmente procedente por parte del A quo.*

*PRIMERA PARTE.- Tal y como se lee en el CONSIDERANDO SEXTO de la Sentencia de fecha 8 de abril de 2021, el A quo califica de procedente la excepción de Plus Peticio, **PERO SOLO POR CUANTO HACE A LOS PAGOS PARCIALES REALIZADOS** y no así por **cuanto hace al exceso del monto que pretende cobrar la Actora**, se limitándose a calcular el valor de los trabajos realizados de acuerdo a las manifestaciones **unilaterales de contraparte**.*

En efecto, en la Contestación de Demanda, mi Representada manifestó que en el plazo de ejecución de los trabajos hubo diversas cotizaciones y variaciones en el precio de

la obra a raíz de los cambios ordenados por PEMEX. El presupuesto en el que el Actor basaba su Demanda, era de fecha 15 de octubre de 2016; sin embargo, existe **DIVERSO PRESUPUESTO** por cantidad inferior que el Actor también envió a mi Representada en fecha 6 de julio de 2017, es decir en forma posterior o más actual al primer presupuesto.

En efecto el segundo presupuesto se envió por la Actora en forma electrónica a través del correo electrónico de fecha 6 de julio de 2017, a las 14: 23 horas, remitido por el C. ***** de la cuenta de correo ***** con destinatarios a las cuentas de ***** y con copia a las cuentas *****
****, y ***** con el título de “RESTAURACIÓN DE LÍNEA DE DESFOGUE EN ESFERAS”, tal y como se lee a continuación: (se transcribe)

Este correo contaba con los archivos adicionales que se acompañaron como anexos de la contestación, como representación gráfica de este medio de prueba, sin que la Actora impugnara o negara la existencia de este segundo presupuesto y correo electrónico, que por otra parte, TAMBIÉN acompañó a su propio escrito de Demanda.

El correo contaba con cotizaciones modificadas del catálogo adicional, por el importe de \$ ***** y del catálogo de adicionales por el importe de *****
*****, y que estas cantidades suman *****
*****; la cual es inferior a la cifra de ***** que aluden en la Sentencia.

La documental anterior, prueba **PLENAMENTE EN CONTRA DE LA PARTE ACTORA** por los siguientes motivos:

a.- Porque ***** es la autora de dichos instrumentos y nunca los objetó de falsedad, ni ofreció prueba alguna para demostrarla, por lo que prueba en su contra, como lo consigna el artículo 1296 del Código de Comercio; y

b.- Porque ***** también exhibió el correo electrónico de fecha 6 de julio de 2017, enviado por ***** de la cuenta de

correo ***** a las cuentas de
***** y copias a
*****,
*****,
***** luego entonces se trata de un
documento ofrecido como prueba por la propia Actora, y que
prueba plenamente en su contra al tenor de lo establecido por el
artículo 1298 del Código de Comercio.

c.- Porque en la prueba confesional y de declaración de
parte a su cargo, el Representante Legal de
***** confesó expresamente que la cuenta
de correo ***** le pertenece a su
presentada; que el dominio para correo electrónico de su
Representada es www.arquimec.com; que el C.
***** desempeña el cargo de GERENTE
GENERAL, y que su cuenta de correo es precisamente
*****.

Lo anterior de lee de las siguientes posiciones y
preguntas: **(se transcribe)**

ASÍ LAS COSAS, y admitiendo sin conceder, el valor de
los trabajos debió de haber sido establecida en

***** y no en
la cifra de
\$*****
***** que se alude
dentro del CONSIDERANDO SEXTO y RESOLUTIVO
SEGUNDO de la Sentencia de fecha 8 de abril de 2021, y que
implica una diferencia de más de 300 mil pesos; cuestión que al
no haber advertido el JUEZ TERCERO CIVIL, causa indudables
agravios a mi Representada.

SEGUNDA PARTE.- En otro orden ideas, pero también
relacionado con la Excepción de Plus Peticio, le causa agravio a
mi Representada la opacidad en que se resuelve la procedencia
pericial de la excepción en comentario dentro de la Sentencia de
fecha 8 de abril de 2021.

en efecto, dentro del CONSIDERANDO SEXTO y
RESOLUTIVO TERCERO, de la Sentencia materia de
impugnación, el JUEZ TERCERO CIVIL resuelve que lo
siguiente:**(se transcribe)**

En principio, ES FALSO que los pagos parciales
demostrados por mi Representada, hubieran sido “reconocidos
por la actora” pues fueron omitidos en el escrito de Demanda, y
sólo se tiene por demostrado su existencia porque mi
Representada **lo demostró en juicio.**

Ahora bien, si en autos se encuentra perfectamente acreditado el pago por *****
 *****; que se realizó mediante cheque número *****, de la cuenta *****
 librado por *****; título de crédito que fue cobrado por *****; y que también realizó un segundo pago por *****
 *****; que se realizó mediante cheque número 23411, de la cuenta *****
 librado por *****; título de crédito que fue cobrado por *****; y que estos pagos fueron contemplados dentro del propio saldo exhibido por la Actora –documento titulado como “DESCRIPCIÓN GENERAL” de fecha 22 de agosto de 2016, expedida por la propia *****-- como anexo de se Demanda:

Y que además también se encuentra demostrado que la Actora, expidió sendas facturas por dichos pagos: a.- El correspondiente al pago de la factura 314 de *****; de fecha 19 de octubre de 2015, efectuado en fecha 20 de octubre de 2015; y b.- El correspondiente a la factura 361 de *****; de fecha 18 de marzo de 2016, efectuado en fecha 22 de marzo de 2016.

LUEGO ENTONCES, si estos dos pagos periciales sumas *****
 ***** NO SE REQUIERE de ninguna LIQUIDACIÓN DE SENTENCIA para calcularlos, y por lo tanto debieron haber sido contemplados expresamente en la Sentencia causando agravio a mi Representada esta **DEMORA** o derivación en la impartición de justicia, de turnar a la tramitación de un Incidente, lo que puede resolverse en Sentencia.

TRASCENCENCIA DE LA VIOLACIÓN

Las deficiencias en que incurrió el JUEZ TERCERO CIVIL afectan a mí Representada, dado que al no haber analizado la totalidad de la excepción invocada, se traduce por una parte en una condena mayor a la cantidad presupuestada para los trabajos materia de la litis; y al no haber contabilizado los pagos líquidos y derivados a un Incidente de Liquidación implica un retardo y demora tanto injustificable como innecesario.

FORMA DE REPARAR EL AGRAVIO

Revocar la Sentencia recurrida y reasumir jurisdicción, y se analice concluya -admitiendo sin conceder- que el importe de los trabajos materia del juicio es al menos de – admitiendo sin conceder

***** y o en la
cifra de

***** que se alude
dentro del CONSIDERANDO SEXTO y RESOLUTIVO
SEGUNDO de la Sentencia de fecha 8 de abril de 2021.*

SEXTO.- *Le causa Agravio a mi Representada la Sentencia de fecha 8 de abril de 2021, por cuanto hace al hecho de que resuelve en forma favorable a una Queja deficientemente formulada por la Actora.*

En efecto, dentro de la Demanda que motiva el presente controvertido, la Actora demandó como prestación la Declaración de “Incumplimiento de Convenio”, sin que dicho contrato OBRE EN AUTOS, ni se hubiera demostrado su fecha de celebración, contenido o detalle de las obligaciones de los contratantes, ni el plazo de pago, razón por la cual el JUEZ TERCERO CIVIL se encontraba IMPEDIDO para resolver sobre la petición formulada por la contraria.

De hecho el Juez, omite pronunciarse sobre la prestación marcada con la letra A) de la Demanda formulada por el Actor, sencillamente porque evidenciaría su ilegal proceder.

*El numeral 1327 del Código de Comercio consigna que:
(se transcribe)*

*Así las cosas, el JUEZ TERCERO CIVIL tenían la obligación de examinar las acciones deducidas, EMPEZANDO POR LA PRINCIPAL DE ELLAS, esto es la marcada con la letra A), relativa a la “declaración de incumplimiento de contrato”, sobre la que, como se ha expuesto, el JUEZ TERCERO **fue omiso en pronunciarse.***

De haberse examinado la prestación principal, se habría concluido que la misma resultaba improcedente, pues como se señaló en la contestación de la Demanda, dicha solicitud era oscura, al no obrar en autos CONTRATO ALGUNO, y al no haberse acreditado el mismo con motivo de los medios preparatorios que pretenden constituir el ANTECEDENTE del juicio principal, pero que como ha quedado señalado, en el CÓDIGO DE COMERCIO, no existen los medios preparatorios

para acreditar contratos; y ciertamente no existe pronunciamiento judicial que resuelva que se tuvo por acreditado contrato alguno.

Y es que para que se tenga por demostrado un Contrato de Obra, debe quedar acreditados varios elementos, a saber

a.- El acuerdo de celebrar un contrato (CONSENTIMIENTO). Este dato no quedó precisado en la demanda, ni en la declaratoria de hechos, ni en los medios preparatorios, ni en ninguna de las pruebas confesionales. No existe dato de la fecha en la que hubo una comunión o acuerdo de voluntades para contratar, la fecha de la oferta y de la aceptación; o cuando se hizo la oferta y cuando ocurrió la aceptación.

b.- Las prestaciones y contraprestaciones que las partes van a entregarse (OBJETO). No se encuentra definido ni acreditado en autos, **los trabajos que fueron materia del contrato,** siendo definidos en la demanda en forme genérica o ambigua y sólo se sabe que tendrían lugar en la Refinería de PEMEX, sin mayores datos adicionales.

Más aún, no se encuentra señalado en la Demanda, ni demostrado en juicio, cuál es el importe preciso y concreto del valor de los trabajos realizados por "*****", habiendo **al menos dos cotizaciones con importes distintos.**

Tampoco quedó señalado en la demanda, ni acreditado el plazo de ejecución del contrato.

Queda igualmente indefinido el plazo o fecha de pago establecido o pactado, **elemento esencial para concluir SI EXISTE O NO UN INCUMPLIMIENTO de contrato.**

Como se advierte, el JUEZ TERCERO CIVIL nunca examinó dentro de la sentencia recurrida, la debida acreditación de los elementos de la acción ejercitada por la Actora, y no obstante ello, impone una condena de pago derivada de un supuesto Contrato, supuestamente incumplido, no obstante que no queda claro ni una, ni otra cosa.

El órgano jurisdiccional se encuentra obligado a realizar el estudio oficioso de los elementos de la acción ejercitada, pues al momento de fallar, los órganos jurisdiccionales comunes pueden estimar, aun de oficio, tanto los presupuestos procesales como las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción; estando en la especie incumplida esta obligación, sobre el

particular me permito citar la Jurisprudencia VI.3o.C, J/36, perteneciente la Novedad Época, con la siguiente voz:

ACCIÓN. LAS CONDICIONES ESPECIALES PARA SU PROCEDENCIA, DEBEN SER ANALIZADAS DE OFICIO POR EL JUZGADOR EN LA SENTENCIA DEFINITIVA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). (SE TRANSCRIBE).

Este órgano jurisprudencia tendrá que reasumir jurisdicción, y estudias los elementos de la acción ejercitada, COMENZANDO por determinar si se encuentra acreditado o no, el Contrato y el cumplimiento del mismo, que reclama la Actora dentro del contencioso que nos ocupa. Dado que si bien es cierto que el estudio de los elementos de la acción debe hacerse de oficio, también lo es que ello únicamente es así, en tratándose de las sentencias de primer grado, o bien de aquellas de segunda instancia, cuando el inferior omita su estudio y la Tribunal de Alzada resuelva en plenitud de jurisdicción, más aún si como acontece en la especie, existe agravio expreso en este sentido. Apoyan mis argumentos las Jurisprudencias I.6o.C. J/25, 3a./J. 9/92 y 1a./J. 96/2001, con el siguiente rubro y contenido:

ACCIÓN, ESTUDIO OFICIOSO DE LA (SE TRANSCRIBE)

ACCIÓN. EL ESTUDIO DE SU PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA POR EL TRIBUNAL DE APELACIÓN, SÓLO PUEDE HACERSE SI EN LOS AGRAVIOS SE PROPORCIONAN LAS BASES PARA ELLO (SE TRANSCRIBE)

ACCIÓN. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y ELEMENTOS DE ÉSTA, DEBEN SER ANALIZADOS DE OFICIO POR EL TRIBUNAL DE ALZADA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 87, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO (EN VIGOR A PARTIR DEL UNO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO) (SE TRANSCRIBE)

*De igual manera, el que durante el desahogo de medios de convicción se hubieran evacuado algunas pruebas que hubieran acreditado los elementos del acuerdo de voluntades, no releva al Actor de su obligación de haber señalado **LOS ELEMENTOS DE DICHO CONTRATO DE OBRA dentro de su escrito de Demanda**, lo que no ocurrió.*

En efecto el numeral 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles en vigor, aplicado en forma supletoria al Código de Comercio establece que: (se transcribe)

Sin embargo, en la Demanda no se hace alusión a estos elementos del Contrato de Obra, lo que dejó a mi representada en estado de indefensión, como lo expresan los siguientes criterios.

DEMANDA CIVIL. LA OMISIÓN DE NARRAR LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DE CIERTOS HECHOS, NO ES FACTIBLE SUBSANARLA NI DE ACREDITAR ÉSTAS POSTERIORMENTE CON LAS PRUEBAS APORTADAS, (SE TRANSCRIBE)

PRUEBAS, NO SON MEDIO IDÓNEO PARA SUBSANAR OMISIONES EN LA RELACIÓN DE HECHOS DE LA DEMANDA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO) (SE TRANSCRIBE)

ACCIÓN, ELEMENTOS DE LA. (SE TRANSCRIBE)

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA, POR COSTUMBRES DEPRAVADAS DE LOS PADRES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO) (SE TRANSCRIBE)

Dado que el Actor no refirió con claridad cuáles son los hechos en los que basa dicho pretensión en forma clara, precisa y sucinta, se dejó mi Representada en estado de inaudito, toda vez que no se pudo defender en forma adecuada; ni puedo replicar los hechos si no supo cuándo acontecieron estos,

Reitero que, esta omisión no puede subsanarse invocando distintos medios de prueba evacuados durante el juicio, en las que pueda llegar a constar estos datos o hechos, porque esas pruebas pueden, a lo sumo, demostrar el hecho preconstituido que consta en ellas, pero jamás perfeccionar la demanda en que se omitió dar cumplimiento a lo que al respecto señala 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles en vigor, aplicado en forma supletoria al Código de Comercio.

Es por ello que, me causa agravio lo resuelto por el JUEZ TERCERO CIVIL al atender dentro del CONSIDERANDO SEXTO la excepción de obscuridad de la demanda en los siguientes términos: (se transcribe). De acuerdo con lo anterior esta excepción se encuentra desestimada porque:

a.-En la demanda contiene quien el nombre del Actor, del Demandado, las prestaciones que se reclaman y los documentos fundatorios de la acción;y

b.-Que mi Representada dio contestación en tiempo y forma a contestar la demanda y a oponer las excepciones en estudio;

c.- Que mi Representada confesó que solicitó a la parte actora los trabajos realizados en las fechas que éste señala, lo que hace prueba plena en su contra.

Sin embargo estos señalamientos son erróneos en virtud de que:

a.- La oscuridad de la Demanda no se invoca en relación a los nombres de las partes; y por cuanto hace a las prestaciones reclamadas y los documentos base de la acción, mi representada se excepcionó frente a la oscuridad del incumplimiento de un Contrato o bien inexistente, o no acreditado, ni detallado o referido en la Demanda.

b.- Es irrelevante si mi Representada contestó la Demanda, porque al hacerlo se excepcionó por la oscuridad de la misma, y a contestación en forma cautelar.

c.- Es irrelevante lo que confiese o admita mi Representada en juicio: lo hechos de la demanda deben ser claros, y deben de contener los elementos esenciales del contrato cuyo incumplimiento solicitaron, con independencia de los medios de prueba que en forma POSTERIOR a la Demanda lleguen a evacuarse: SI LA QUEJA ES DEFICIENTE, NADA PUEDE CORREGIRLA.

En esta línea de acción si no quedó debidamente demostrado la existencia del Contrato de Obra materia del juicio o bien, sus elementos no fueron precisados en la Demanda, ello debió haber conducido al JUEZ TERCERO CIVIL al dictado de una sentencia absolutoria.

No omitió mencionar que el hecho a la circunstancia de que ***** Realizara algunos trabajos dentro de la Refinería PEMEX, no es suficiente para tener por demostrados todos los elementos del Contrato de Obra, porque daría pie en su caso, a una acción de enriquecimiento sin causa.

Por otra parte, para que exista incumplimiento DE UN CONTRATO- como la demanda el Actor--, debe de haber un plazo para el pago y la transgresión de esta obligación. Pero si como acontece en la especie, el Actor jamás demostró la existencia de una fecha de pago-porque nunca precisa en su demanda los elementos esenciales del mismo--, no puede haber incumplimiento; y si la prestación PRINCIPAL es improcedente, entonces las accesorias siguen el mismo destino.

La prestación marcada con el inciso A) de la Demanda que da origen al litigio consigna lo siguiente:(se transcribe).

El cobro de los

*****que se
mencionan en el inciso B) de la Demanda y a cuyo pago se
condena a mi Representada, se basan en la DECLARATORIA
DE INCUMPLIMIENTO, el cual no ha fue acreditado en juicios
porque no se demostró cabalmente los términos del contrato de
obra, ni la fecha de pago A PARTIR DE LA CUAL mi
Representada estaba obligada a pagar, sin este elemento no hay
demostración de incumplimiento, y si no hay esa declaratoria,
las demás prestaciones accesorias, que se apoyan en la
declaratoria de procedencia a la Séptima Época, con
Registro:245059, publicada en el Semanario Judicial de la
Federación, del volumen 217-228, Séptima Parte, Página: 213,
con la siguiente voz:

*PRESTACIONES ACCESORIAS, CARECE DE INTERES
EL ESTUDIO DE LAS, CUANDO NO ESA ACREDITADA LA
ACCIÓN PRINCIPAL, POR SER LA BASE PARA SU
PROCEDENCIA.- (SE TRANSCRIBE).*

*En síntesis, si no hay declaratoria de incumplimiento, ni
convenio demostrado, ni referido con precisión en la Demanda,
no puede haber condena al pago de ninguna cantidad, pues se
basa en la procedencia de la primera. Los errores del JUEZ
TERCERO CIVIL son los siguientes:*

*a.-No advertir la queja deficiente de la Actora, ni la falta
de demostración del Convenio cuyo incumplimiento se demandó
a mi Representada.*

*b.- No advertir que los medios preparatorios exhibidos
por la Actora, no sirven, de acuerdo al Código de Comercio,
para acreditar la existencia de un Contrato.*

*c.- No advertir que las pruebas que de desahoguen en
juicio o la confesión de mi Representada pueden corregir los
fallos o deficiencias de la Demanda.*

*d.- Haber declarado improcedentes las Excepciones de
Oscuridad de la Demanda no obstante que la Demanda es
indudablemente oscura y ambigua.*

*e.- No haber estudiado los elementos de la acción
ejercitada, y no haber estudiado si la Actora acreditó los
elementos del Contrato cuya declaratoria de incumplimiento
reclama.*

f.- No haber advertido que nunca se demostró la obligación relativa a la fecha de pago o las condiciones del pago, ergo, no puede declarar el incumplimiento de un Contrato sino existe obligación de pago.

g.- No haber analizado la prestación marcada con el inciso A) de la Demanda formulada por el Actor, y aun así, condenar a mi Representada al pago de las prestaciones accesorias marcadas con los incisos B) y C).

h.- No haber advertido que ante la improcedencia de la obligación principal, las accesorias deben seguir el mismo destino.

TRASCENDENCIA DE LA VIOLACIÓN

Las omisiones consignadas líneas arriba, inciden directamente en el resultado, del fallo emitido por el JUEZ TERCERO CIVIL, ya que advertir que la Demanda es oscura, que nunca se demostraron los elementos de la acción ni los elementos del contrato de obra, y de haberse percatado de que la Queja debe ser clara y precisa y que no puede “remendarse” o completarse con los elementos de prueba que se desahoguen en el proceso; hubiera concluido que ante la improcedencia de una prestación principal, no puede declarar la procedencia de las accesorias; y ello habría derivado indudablemente en la improcedencia de la acción ejercitada.

FORMA DE REPARAR EL AGRAVIO

Revocar la Sentencia recurrida y en su lugar dictar una, donde se exonere a mi representada de la procedencia de la acción ejercitada en virtud de que la Demanda es en efecto oscura, que no se demostró incumplimiento de contrato, y que se le libere del pago de cualquier prestación.

SÉPTIMO.- Le causa Agravios a mi Representada, el CONSIDERANDO CUARTO de la Sentencia de fecha 8 de abril de 2021, apartado donde el C. JUEZ TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS, **le niega valor probatorio a la PRUEBA PERICIAL EN VALUACIÓN** ofrecida
“*****”

En efecto, consta en la Sentencia recurrida que existió el desahogo de una prueba pericial en valuación industrial de los trabajos realizados, y que motivo incluso la reposición del procedimiento. En torno a esta prueba el A quo refiere lo siguiente: (se transcribe).

Como se advierte, el JUEZ TERCERO CIVIL refiere que los cuestionamientos motivo de análisis son “indeterminados”, lo cual no constituye una explicación motivada de su determinación, la cual debería ser clara y precisa, y no dogmática y ambigua. Esto es motivo suficiente para que se declare fundado este agravio por simple requisito de forma.

En cuanto a fondo, este medio de prueba es determinado y útil, pues se ofreció con una finalidad clara y entendible: (se transcribe)

De igual forma el cuestionario integrado por 5 preguntas resultaba perfectamente entendible: los incisos a) y d) se referían a las modificaciones que experimentaron los trabajos; los incisos b) y c) se referían a la valuación de los trabajos; el e) aludía al importe del adeudo.

Todo ello dentro del marco que NO EXISTE DOCUMENTO ALGUNO donde se plasme la voluntad conjunta de las partes en torno al VALOR que se otorga a los trabajos ejecutados por la empresa “***** En favor de mi Representada. Sin dicho acuerdo, la prueba pericial era un elemento de utilidad para calcular el valor e importe del adeudo.

Se dice lo anterior en virtud de que las partes que integran la relación procesal nunca pusieron por escrito los elementos básicos de los trabajos que celebraron entre ellos, por lo que no conocemos su IMPORTE, OBJETO, PLAZO DE EJECUCIÓN ni fecha de pago.

Así mismo, el Actor remitió a mi representada cotizaciones por diversos importes, una de ellas por *****; la cual es inferior a la cifra ***** que se condena dentro del Sentencia de fecha 8 de abril de 2021.

Así mismo quedó demostrado, cualquiera que fuera la cifra inicialmente pactada, que hubo MODIFICACIONES en los trabajos, lo cual incide en el valor de los mismos. Así se acredita con las posiciones formuladas por “*****”, las cuáles prueban en su contra, y que aluden a la expresión “APROXIMADA” :

4.- SI ES CIERTO COMO LO ES, QUE ACORDAMOS QUE EL COSTO DE LA OBRA APROXIMADAMENTE SERIA LA CANTIDAD DE

4.- SI ES CIERTO COMO LO ES, QUE ACORDAMOS
QUE EL COSTO DE LA OBRA APROXIMADAMENTE SERIA
LA CANTIDAD DE

Además hay CONFESIÓN EXPRESA de la Actora dentro
de la Confesional a su cargo:

“...9.-QUE DIGA EL DECLARANTE CUENTAS
MODIFICACIONES SUFRIÓ EL CONTRATO
***** DENTRO DE SU
EJECUCIÓN EN LA REFINERÍA DE CIUDAD MADERO
“FRANCISCO I. MADERO”.- CONTESTÓ.- ESTAS
MODIFICACIONES LAS VIO DIRECTAMENTE EL
ARQUITECTO *** ***** CON EL
INGENIERO

*****, POR LO
CUAL DESCONOSCO LA CANTIDAD EXACTA DE
MODIFICACIONES LO QUE SI ES DE MI CONOCIMIENTO
ES QUE HUBO MODIFICACIONES Y ADICIONALES EN EL
MOMENTO DE REALIZAR LOS TRABAJOS LOS CUALES
EJECUTAMOS YA QUE NOSOTROS TENÍAMOS UNA FIANZA
EN DONDE NOS COMPROMETIMOS A CUMPLIR CON
TODA LA OBRA Y LO HICIMOS A PESAR DE QUE
DERIVADO DEL IMPORTE INICIAL SÓLO SE NOS HABÍA
PAGADO EL ANTICIPO Y UNA PEQUEÑA PARCIALIDAD DE
DOSCIENTOS MIL MÁS IVA, PORQUE ESTOS ADICIONALES
NOS CAUSABAN COMPRA DE MATERIALES
CONSUMIBLES QUE ESTABAN FUERA DE LO COTIZADO Y
LES DIJIMOS QUE NECESITAMOS QUE LOS DIERAN
ALGÚN PAGO PARA PODER HACER ESTAMOS
MODIFICACIONES Y TERMINAR COMO HABÍAMOS
PACTADO...”

De modo que en resumen tenemos que NUNCA HUBO
UN CONTRATO ESCRITO, las cifras manejadas por las partes
eran aproximadas y es un hecho confesado por las partes que
hubo MODIFICACIONES a lo inicialmente pactado. En este
orden de ideas el JUEZ TERCERO carece de base probatoria
para establecer algún tipo de condena.... a menos que se sirva de
la prueba con que certeza puede servir como parámetro para
calcular lo que exactamente se adeuda; de ahí la importancia y
utilidad de la prueba pericial que con indolencia desestima el A
quo.

Resolver en la forma en que lo hace, es determinar el monto del adeudo en base al simple dicho de la Actora, lo cual resulta injusto. Se dice lo anterior porque mi Representada jamás confesó ADEUDAR EL IMPORTE a la que se le condena, si aceptó la realización de los trabajos, más no así la cantidad exacta o precisa a la que se le condena, cantidad que al ser un hecho afirmativo, correspondía a la Actora acreditar. El Juez Tercero no advirtió que no existe medio de prueba que demuestre el importe del adeudo a que condena dentro de la Sentencia recurrida, exactamente con pesos y centavos en el importe que sentencia en la resolución que se impugna.

En este orden de ideas, me causo agravio que el JUEZ TERCERO pretenda motivar su Sentencia en la Tesis con el rubro “FACTURAS. PRUEBAN EL ACTO DE COMERCIO, LA RECEPCIÓN DE LA MERCANCÍA POR EL COMPRADOR Y EL SERVICIOS OBJETO DE LA OPERACIÓN COMERCIAL A QUE ALUDEN.”; lo anterior en virtud de que ni siquiera es aplicable al caso puesto el objeto del acuerdo de voluntades entre las partes era SERVICIOS y TRABAJOS y no mercancías; por lo que la recepción de las facturas no acredita el importe del adeudo ni el reconocimiento del mismo.

TRASCENDENCIA DE LA VIOLACIÓN

Al negar valor probatorio a la prueba pericial que nos ocupa, el JUEZ TERCERO CIVIL se priva de los elementos para determinar un monto de condena, dado que el valor de los trabajos que se prenden cobrar a mi Representada, no se pactado por las partes, lo que derivan en la condena de una cifra superior al valor de estos.

FORMA DE REPARAR EL AGRAVIO

Revocar la Sentencia recurrida, otorgar valor probatorio a la prueba pericial establecer el importe de la condena en base a lo dictaminado por dicho medio de convicción.

OCTAVO.- *Le causa agravio a mi Representada la condena que el JUEZ TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS, le impone a mi Representada dentro de la Sentencia de fecha 8 de abril de 2021, en materia de pago de gastos y costas generados en primera instancia, no obstante que la condena que le impone, aun dejando intocada la Sentencia, es parcial, y mi representada no actuó con dolo o mala fe.*

En efecto, en la parte final del CONSIDERANDO SEXTO, y RESOLUTIVO TERCERO de la Sentencia materia de la impugnación, se resuelve que (se transcribe).

Sin embargo, previamente dentro de la misma Sentencia, el JUEZ TERCERO CIVIL había resuelto lo siguiente (se transcribe).

De modo que, como se advierte la condena que obtiene la Actora dentro del juicio, resulta imparcial, aun suponiendo que la Sentencia fuera intocada, lo que ameritaría que no se condenase a mi Representada al pago de gastos y costas más aún si nunca procedió con dolo o mal fe.

Lo anterior es importante porque la norma para resolver lo relativo a la condena en el pago de gastos y costas, se encuentra contenida del numeral 10848 del Código de Comercio, con diversas hipótesis, sin que el JUEZ TERCERO CIVIL aluda al supuesto normativo al tenor del cual decreta la condena que nos ocupa.

En concreto el artículo 1084 del Código de Comercio, en su primer párrafo establece dos presupuestos para el pago de costas en el juicio, el primero de ellos se refiere a la condena obligatoria cuando la prevenga la ley y la segunda deja al prudente arbitrio del juzgador dicha condena, a la luz de la temeridad o mala fe que se advierta en la sustanciación del procedimiento.

Consta en autos que mi Representada no se condujo en momento alguno con mala fe: aceptó la existencia de un adeudo con la Actora, y sólo cuestionó su importe; ofreció pruebas para acreditar sus excepciones e incluso un par de ellos resultaron procedentes. Por el contrario, es la Actora quien dolosamente omitió los pagos periciales, y pretendió cobrar más de aquello que se adeudaba.

Por lo anterior es claro que, para determinar una condena como la que se le impone a mi Representada, el JUEZ TERCERO CIVIL debió de haber motivo y fundamentado la misma, y al no haberlo hecho violentó las garantías de legalidad y seguridad jurídicas de mi representada; sin obviar que esta falta de motivación y fundamentación tiene como única explicación el que en efecto, mi representada no debió de haber sido condenada a dicho pago.

TRASCENDENCIA DE LA VIOLACIÓN

La omisión en analizar la conducta procesal de mi representada a la luz de los supuestos normativos del artículo 1084 del Código de Comercio, inciden directamente en la condena al pago de gastos y costas que se impone a mi Representada, ya que de haberlo hecho, el A quo habría advertido que, mi Representada no incurrió en ninguno de tales supuestos.

FORMA DE REPARAR EL AGRAVIO

Revocar la Sentencia recurrida y en su lugar dictar una, donde se exonere a mi Representada al Pago de Gastos y Costas generó la primera instancia.

NOVENO.- *Me causa Agravio la Sentencia de fecha 8 de abril de 2021, dentro de la cual se exonera a la Parte Actora del pago de los gastos y costas derivados de la tramitación del presente litigio.*

El Artículo 1084 del Código de Comercio consigna que (se transcribe)

Así las cosas, dejando de lado que la Ejecutoria que se dicte en este controvertido, deberá de dar la razón a mi Representada y absolverla de las prestaciones que se le reclaman, es indudable que la Actora debió de haber sido condenada a pagar gastos y costas, como se expone a continuación:

Consta en autos que el Actora reclamó en juicio el pago de la cantidad de

De igual forma es un hecho probado que, omitió contabilizar pagos periciales por

»; y también omitió referir que la última cotización que envió a mi Representada, esta lo fue por
§*****
*****y no
por las

que reclama en juicio, y que rebela la mala fe de la contraria, cuya conducta debió de haber sido motivo de análisis por parte del juzgador de primer grado.

Este falta de análisis y condena, le cauda perjuicio a mi Representada, por lo cual se solicita de este Tribunal su análisis correspondiente.

VIOLACIÓN COMETIDA.

La sentencia de fecha 8 de abril de 2021 es un acto de autoridad ilícito por controvertir lo dispuesto por el artículo 1324 del Código de Comercio que sobre el particular consigna que (se transcribe) y en el caso en específico el JUEZ TERCERO CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA DEL SEGUNDO

*DISTRITO JUDICIAL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS, no analizó el empleo de el dolo y mala fe del Actor al momento de pronunciarse en materia de gastos y costas, puesto que ***** Promovió un juicio parcialmente improcedente o al menos reclamó en juicio más de 500 mil a los que tenían, admitiendo sin conceder, derecho a recibir.*

TRASCENDENCIA DE LA VIOLACIÓN

las omisiones en que incurrió el JUEZ TERCERO CIVIL afectan a mi Representada, dado que tuvo que realizar erogaciones económicas para pagar abogados con motivo de la ocultación de los pagos parciales que recibió la Actora y de su acción improcedente.

FORMA DE REPARAR EL AGRAVIO

*Revocar la Sentencia recurrida y en su lugar dictar una, en donde se condene a ***** al pago de los gastos y costas que generó la primera instancia.*

-----**TERCERO.**- Conforme a lo dispuesto por el artículo 1344 del Código de Comercio procede en primer término el estudio del recurso de apelación preventiva de tramitación conjunta con la sentencia definitiva interpuesto por la parte demandada en contra del auto del siete de noviembre de dos mil diecisiete a través del cual el juez de primer grado admitió las pruebas ofrecidas por la parte actora. -----

----- En contra de referido auto la parte apelante refirió que el ofrecimiento de pruebas de su contraparte no satisface los requisitos previstos en el numeral 1198 del Código de Comercio, porque al anunciar las pruebas repitió “se ofrece para acreditar todos y cada uno de los hechos mencionados en la Demanda inicial”, sin expresar claramente el hecho que pretendió demostrar, dado que la demanda contiene diversos hechos y las

pruebas ofrecidas no necesariamente tienen injerencia demostrativa con todos y cada uno de ellos; que la documental pública consistente en las constancias del expediente ***** se integra con cientos de documentos de distinta índole, por lo que es imposible que con cada una de estas pruebas e instrumentos se demuestre la existencia de un adeudo concreto, que el actor debió precisar con claridad que pretendía demostrar con cada una de las pruebas, pero que lo describió como si se tratara de un medio de convicción unitario y no cientos de documentos;; el anterior agravio se considera **inoperante** por lo siguiente. -----

----- El artículo 1344 del Código de Comercio dispone lo siguiente: -----

“Artículo 1344. En los casos no previstos en el artículo 1345, la parte que se sienta agraviada por una resolución judicial que sea apelable, dentro del tercer día siguiente de aquél en que surta efectos su notificación, deberá hacer saber por escrito su inconformidad apelando preventivamente ésta sin expresar agravios; de no presentarse el escrito de inconformidad a que se refiere este párrafo, se tendrá por precluido el derecho del afectado para hacerlo valer como agravio en la apelación que se interponga contra la sentencia definitiva.

Dentro del plazo de nueve días a que se refiere el artículo 1079, el apelante, ya sea vencedor o vencido, deberá hacer valer también en escrito por separado los agravios que considere le causaron las determinaciones que combatió en las apelaciones admitidas en efecto devolutivo de tramitación preventiva y cuyo trámite se reservó para hacerlo conjuntamente con la sentencia definitiva, para que el tribunal que conozca del recurso en

contra de ésta última pueda considerar el resultado de lo ordenado en la resolución recaída en la apelación preventiva.

Si se trata del vencido o de aquella parte que no obtuvo todo lo que pidió, con independencia de los agravios que se expresen en la apelación de tramitación conjunta con la sentencia definitiva, 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 a subsanar.

Tratándose de la parte que obtuvo todo lo que pidió, aún y cuando no sea necesario que apele en contra de la sentencia definitiva, deberá expresar los agravios en contra de las resoluciones que fueron motivo del recurso de apelación preventiva de tramitación conjunta con la sentencia definitiva, manifestando de qué manera trascendería al fondo del asunto el resarcimiento de la violación a subsanar, a efecto de que el tribunal de alzada proceda a estudiarlas.

En dichos supuestos se dará vista a la contraria para que en el término de seis días contesten los agravios.

El tribunal de alzada estudiará en primer término las violaciones procesales que se hubiesen hecho valer en los recursos de apelación preventiva y de encontrar violaciones procesales que sean trascendentes al fondo del Juicio y, sólo en aquellas que requieran ser reparadas por el juez natural, dejará insubsistente la sentencia definitiva, regresando los autos originales al juez de origen para que éste proceda a reponer el procedimiento y dicte nueva sentencia.

De no ser procedentes los agravios de las apelaciones de tramitación conjunta con la sentencia definitiva o no habiendo sido expresados, o resultando fundados no sea necesario que la violación procesal sea reparada por el juez de origen, el tribunal estudiará y resolverá la procedencia, o no, de los agravios expresados en contra de la definitiva, resolviendo el recurso con plenitud de jurisdicción.”

----- Conforme a dicho precepto con independencia de los agravios que la recurrente exprese en la apelación preventiva, **tiene el deber de indicar de qué manera trascendería al fondo del asunto el resarcimiento de la violación a subsanar a efecto de que el tribunal de apelación proceda a estudiarla**, pues de lo contrario y ante la falta de ese requisito es improcedente analizar el fondo de la cuestión procesal controvertida. -----

----- Por tanto, si en el caso la recurrente no realizó alguna manifestación al respecto en el escrito por el que interpuso el recurso de apelación preventiva, ni al formular los agravios en contra de la sentencia definitiva, esta Alzada no está en posibilidad de subsanar esa omisión y pronunciarse sobre la trascendencia que pudiera tener el resarcimiento de la 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. -----

----- Lo anterior conforme a la Jurisprudencia 1a./J. 39/2015 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, página 669, registro digital 2010466, que dice lo siguiente: -----

“AGRAVIOS EN LA APELACIÓN PREVENTIVA EN MATERIA MERCANTIL. SON INOPERANTES CUANDO

EL RECURRENTE OMITE 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.”.

----- Por tales consideraciones y ante la omisión referida en los agravios propuestos, procede confirmar el proveído del siete de

noviembre de dos mil diecisiete impugnado a través de la apelación preventiva de tramitación conjunta con la sentencia definitiva. -----

----- Como **segundo agravio** refirió que el juez no analizó la impugnación en cuanto al valor, alcance probatorio y violaciones procesales en los medios preparatorios sustanciados en el expediente *****; que al impugnar las pruebas se dolió de la calificación de las posiciones, 2, 4, 5, 6 y 10 en la diligencia del catorce de octubre de dos mil diecisiete, que el juez se negó a atender su impugnación refiriendo que confesó la realización de los trabajos, pero que no existiría la confesión si las posiciones se hubieran calificado legalmente, que era obligación del juez atender las cuestiones litigiosas deducidas en el juicio, que por ello se debe reasumir jurisdicción para realizar pronunciamiento al respecto, que las posiciones se refieren a hechos que no son propios del absolvente sino del articulante, por lo que se contravino lo dispuesto en el artículo 1222 del Código de Comercio, que el juez que conoció de los medios preparatorios debió desecharlas, que lo hizo valer al contestar la demanda pero que el juez no lo estudió en la sentencia que ahora se impugna; que impugnó el procedimiento de los medios preparatorios porque no existe sentencia que declare la existencia de contrato o convenio y a pesar de ello el juez consideró que en base a este procedimiento se demostró la celebración de un convenio de

trabajo y por elementos constitutivos del acuerdo de voluntades, por lo que existe incongruencia al valorar una resolución o declaración inexistente, que conforme a las reglas del procedimiento no es posible promover medios preparatorios a juicio para demostrar la existencia de un contrato, que las diligencias contenidas en el expediente ***** no encuadran en ninguno de los supuestos que aluden los artículos 1151 o 1162 del Código de Comercio por lo que del procedimiento no deriva la acreditación de algún convenio, que por ello los medios preparatorios no tienen por objeto la demostración de algún contrato, de lo que deriva la ilegalidad del proceso contenido en el expediente ***** y su nulo valor probatorio.

----- La referida inconformidad se considera **inoperante**, porque como se verá al analizar el sexto de los motivos de agravio, los elementos de la acción quedaron demostrados con la confesión realizada por la parte demandada al contestar la demanda y además con la prueba de declaración de parte, de manera que la prueba referida no se tomó en cuenta para declarar procedente la acción intentada por el actor, por lo que no le ocasiona agravio al apelante la falta de estudio que refiere. -----

----- El **tercer agravio** expuesto respecto a la calificación de las posiciones 1, 2, 4, 5, 6, y 10 en la diligencia del cinco de diciembre de dos mil diecisiete, respecto a lo que sostiene que

aluden a hechos que no son propios del absolvente lo que contraviene el contenido del artículo 1222 del Código de Comercio, que refieren hechos de “*****” y no a “*****”, que las posiciones debieron declararse ilegales y no formularse, pero que el juez le confirió valor probatorio pleno a la prueba y apoyó la sentencia en este medio de convicción ilegal, se considera **inoperante**, por lo siguiente. -----

----- Los artículos 1224 y 1344 del Código de Comercio, en lo que interesa, disponen: -----

“Artículo 1224.- ...Contra la calificación de posiciones, procede el recurso de apelación preventiva de tramitación conjunta con la sentencia definitiva.”

“Artículo 1344.- En los casos no previstos en el artículo 1345, la parte que se sienta agraviada por una resolución judicial que sea apelable, dentro del tercer día de su notificación deberá por escrito hacer saber su inconformidad apelando preventivamente la misma sin expresar agravios, y en caso de que la sentencia definitiva le sea adversa, siempre y cuando apele de ella, al expresar agravios en su contra, deberá hacer valer también los agravios que considere le cause la resolución apelada preventivamente; de no presentarse el escrito de inconformidad a que se refiere este párrafo, se tendrá por precluido el derecho del afectado para hacerlo valer como agravio en la apelación que se interponga en contra de la definitiva. El tribunal que conozca del recurso en contra de la definitiva sólo tomará en consideración tales violaciones, para resolver sobre su procedencia o no, si se expresaron como agravio, siempre y

cuando las mismas trasciendan al fondo del juicio, debiendo dictar una sola sentencia.”

----- Conforme a estos preceptos, en contra de la calificación de las posiciones formuladas en el desahogo de la prueba confesional, procede el recurso de apelación preventiva de tramitación conjunta con la sentencia definitiva, debiendo hacer saber la inconformidad, sin expresar agravios y de no atender dicha exigencia, se tendrá por precluido el derecho del afectado para hacerlo valer como agravio en la apelación en contra la sentencia definitiva; por lo que, si en el caso en estudio, la recurrente no manifestó su inconformidad en contra de la calificación de las posiciones formuladas en la confesional a su cargo el cinco de diciembre de dos mil diecisiete, ante dicha omisión, el agravio que formula ahora al respecto, no puede ser materia de este recurso, al haber incumplido el requisito de procedibilidad necesario para su estudio en esta instancia. -----

----- En apoyo a las anteriores consideraciones se cita la tesis sobresaliente emitida por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Agosto de 2010, página 2220, de rubro y texto siguientes:-----

“APELACIÓN PREVENTIVA. PARA SU TRAMITACIÓN DEBE HACERSE SABER POR ESCRITO LA INCONFORMIDAD RESPECTIVA PUES, DE NO HACERLO, PRECLUIRÁ EL DERECHO PARA HACER VALER LOS AGRAVIOS RELATIVOS AL MOMENTO DE

INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA (CÓDIGO DE COMERCIO REFORMADO). De la interpretación de los artículos 1339 y 1344 del Código de Comercio, reformados mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de abril y el treinta de diciembre de dos mil ocho, se colige que en materia mercantil pueden combatirse, mediante "apelación preventiva", los autos, interlocutorias o resoluciones que se dicten durante el juicio. Dicho recurso se admitirá en el efecto devolutivo, sin que sea necesaria la expresión de agravios en el escrito respectivo, reservándose su trámite para que se realice conjuntamente con la apelación que se formule contra la sentencia definitiva. En ese contexto, debe señalarse que para su tramitación se exige al interesado hacer saber por escrito la inconformidad respectiva, señalándose que la consecuencia de no cumplir lo anterior, es la preclusión del derecho para hacer valer los agravios relativos al momento de interponer la apelación contra la sentencia definitiva. Por consiguiente, cuando se omite presentar el citado escrito de inconformidad, el tribunal de alzada no puede estudiar las alegaciones referidas a violaciones procesales de apelaciones preventivas que se pretendan hacer valer conjuntamente con el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, pues el incumplimiento del mencionado requisito se traduce en el consentimiento del interesado."

----- Mediante el **cuarto de los conceptos de agravio** la parte apelante refirió que el juez no realizó el estudio de las impugnaciones en contra de las pruebas documentales de su contraparte, que les confirió valor probatorio no obstante que no lo merecen; que la sentencia se ocupó en un mismo apartado de todas las pruebas documentales e instrumentales contenidas en el

expediente ***** no obstante que por lógica jurídica tienen distinto valor demostrativo; que las pruebas contenidas en el legajo de copias del expediente ***** diversos orígenes, procedencia y contenido, que algunas constan en copia, otras en original, hay públicas y privadas, que algunas fueron expedidas por su autor y otras pertenecen a la demandada, lo que hace evidente que no todas pueden tener el mismo valor demostrativo; que la obligación del órgano jurisdiccional era individualizar cada uno de los medios de prueba e indicar su valor y eficacia probatoria atendiendo las impugnaciones que en forma separada se hicieron a cada una de las pruebas; que la omisión del juez le impide defenderse adecuadamente, que no puede analizar razonamientos para saber si son correctos o no y en su caso combatir los que le afecten, que la confusión y sobre posición de pruebas vulnera su derecho de defensa, que tiene derecho a que el órgano jurisdiccional precise en cuáles se basa la sentencia; que se debe resumir jurisdicción para clarificar los alcances y eficacia de cada prueba; que el juez no puede omitir el análisis de las impugnaciones a una documental por la existencia de una prueba diversa, que en todo caso tiene que analizar las impugnaciones y después emitir el fallo en base a las pruebas que tuvieron valor y eficacia probatoria; inconformidad que se considera **fundada pero inoperante.** -----

----- Es **fundada** porque es cierto que el juez no realizó el estudio de la objeción a las pruebas de la actora en los términos planteados por la demandada y apelante; no obstante lo anterior es inoperante porque como se verá al analizar el sexto de los motivos de agravio, los elementos de la acción se acreditan con pruebas diversas a las contenidas en la copia certificada del expediente ***** por lo que la falta de estudio referida no le ocasiona agravio a la recurrente. -----

----- Como **quinto agravio** la apelante refirió que el juez estudio de forma inadecuada la excepción de plus petitio, porque en su contestación manifestó que en el plazo de ejecución de los trabajos hubo diversas cotizaciones y variaciones en el precio de la obra a raíz de los cambios ordenados por *****que el presupuesto en el que el actor basó su demanda es del quince de octubre de dos mil dieciséis, pero que existe uno diverso por cantidad inferior enviado por el actor el seis de julio de dos mil diecisiete, que se envió a través del correo electrónico remitido por ***** que en este correo obran los archivos adicionales agregados a la contestación, que la parte actora no impugnó la existencia del segundo presupuesto y correo electrónico, que también acompañó a la demanda; que dicho correo contaba con cotizaciones modificadas del catálogo adicional por el importe de*****

***** moneda nacional
y del catálogo de adicionales por el importe de

***** nacional, que ambas cantidades
suman

***** ,
cantidad inferior a la cifra
de*****

que se aluden en la sentencia, que esta documental prueba en
contra de la actora porque es la autora de los instrumentos y
nunca objetó su falsedad, ni ofreció prueba para demostrarla; que
es falso que los pagos parciales se hayan reconocido por la actora,
que lo cierto es que demostró su existencia en el juicio; que
demostró los dos pagos realizados mediante cheques y que ambos
pagos se contemplaron en el saldo que exhibió la actora en el
documento Descripción General del veintidós de agosto de dos
mil dieciséis expedido por su contraparte, que la actora expidió
las facturas 314 y 361 por dichos pagos, que ambos pagos suman
la cantidad de

***** por lo que no se requiere la liquidación de sentencia
para calcularlos, sino que debieron contemplarse expresamente en

el fallo para evitar la demora y en un apartado del séptimo agravio refirió que el juez determinó el monto del adeudo en base al dicho de la actora, pero que es injusto, porque no confesó adeudar el importe cuyo pago se ordenó en la sentencia, que si aceptó la realización de los trabajo, pero no la cantidad exacta o precisa a la que se le condenó, que el juez no advirtió que no existe medio de prueba que demuestre el importe del adeudo a que condenó en la sentencia.

----- Lo anterior se considera **fundado pero inoperante**. **Fundado** porque consta en el escrito de contestación que la apelante opuso la excepción de plus petitio, basada esencialmente en que la cantidad reclamada por la actora es superior a la contenida en el presupuesto del seis de julio de dos mil diecisiete; en la existencia de los pagos parciales reconocidos por la demandada en las documentales que adjuntó a su escrito inicial y que lo reclamado por el actor no contempla las modificaciones al proyecto y que ameritan al menos una disminución de un millón de pesos tomando como parámetro el saldo realmente adeudado tomando como partida la última cotización y los pagos parciales, sin embargo el juez en la resolución apelada no realizó el estudio de la excepción referida en los términos propuestos por la parte inconforme, porque unicamente consideró la existencia de dos pagos parciales, sin pronunciarse en cuanto a que la cantidad

reclamada es superior a la contenida en la cotización o presupuesto enviado a través del correo electrónico del seis de julio de dos mil diecisiete; no obstante el agravio es inoperante porque la apelante no acreditó este apartado de su excepción. -----

----- En efecto la parte demandada se excepcionó en el sentido de que la cantidad reclamada por el actor es superior a la cotización o presupuesto contenido en el correo del seis de julio de dos mil diecisiete y para acreditar su afirmación ofreció la prueba derivada de medios electrónicos, consistente en el correo electrónico referido, que se acompañó en un disco compacto, solicitando al juzgado que se abriera el archivo contenido en el disco a fin de cotejar si el contenido de los mismos coincide con las impresiones que se acompañaron al escrito, respecto a lo cual consta que la prueba no fue desahogada ante el juez de primer grado conforme a la solicitud de la parte demandada, por lo que se considera infundada la excepción opuesta en relación a que el monto de la cotización fue inferior. -----

----- En cuanto a la existencia de los pagos parciales que refirió la demandada, el juez reconoció su existencia en la resolución objeto del recurso, estimando que serían tomados en cuenta en el incidente de liquidación de sentencia, y si bien al respecto la inconforme sostiene que no se requiere la liquidación de sentencia para calcularlos, sino que debieron contemplarse expresamente en el fallo para evitar la demora, debe precisarse

que el retardo en la ejecución del fallo, en todo caso le generaría perjuicio a la parte actora y no a la aquí apelante. -----

----- Mediante el **sexto agravio** el apelante refirió que la actora demandó la declaración de incumplimiento de convenio sin que el contrato obrara en autos, ni tampoco se demostró su celebración, contenido o detalle de las obligaciones de los contratantes y el plazo del pago, por lo cual el juez se encontraba impedido para resolver sobre la petición formulada por su contraparte. -----

----- Que el juez fue omiso en pronunciarse respecto a la prestación identificada como A), que de realizar el examen de la prestación principal se habría concluido en su improcedencia, porque la solicitud es oscura en virtud de que no obra el contrato en los autos, que los medios preparatorios a juicio no acreditan su celebración; que para acreditar un contrato de obra debe demostrarse el acuerdo en su celebración y las prestaciones y contraprestaciones que las partes van a entregarse; sobre lo que aduce, que no existe dato de la fecha del acuerdo de voluntades para contratar, la fecha de la oferta y de la aceptación; que no se demostraron los trabajos materia del contrato, que en la demanda se definieron de forma genérica o ambigua y sólo se sabe que tendrían lugar en la refinería *****pero sin datos adicionales, que en la demanda no se señaló y tampoco se justificó el importe de los trabajos realizados por la actora, porque existen dos

cotizaciones con importes distintos, ni el plazo de ejecución del contrato y la fecha de pago. -----

----- Que el juez no examinó en la sentencia la acreditación de los elementos de la acción y sin embargo impuso la condena derivada de un supuesto contrato incumplido, que el estudio de los elementos de la acción debe realizarse de manera oficiosa; que la justificación de los elementos del acuerdo de voluntades durante el desahogo de pruebas no releva al actor de su obligación de señalar los elementos del contrato de obra dentro del escrito de demanda; que el actor no refirió con claridad los hechos en los que basó su pretensión en forma clara, precisa y sucinta por lo que la dejó en un estado inaudito, porque no se pudo defender en forma adecuada, ni puede replicar los hechos, pues no supo cuando acontecieron. -----

----- Que el juez analizó la excepción de oscuridad de la demanda de forma errónea porque no la invocó en relación al nombre de las partes, las prestaciones reclamadas y los documentos base de la acción, que su representada se excepcionó frente a la oscuridad del incumplimiento de un contrato inexistente y no acreditado ni detallado o referido en la demanda; que es irrelevante que haya contestado la demanda porque al hacerlo opuso la excepción de oscuridad; que también es irrelevante lo que confiese o admita en el juicio porque los hechos de la demanda deben ser claros y deben de contener los elementos esenciales del contrato cuyo

incumplimiento solicitaron con independencia de los medios de prueba que en forma posterior se desahogaron. -----

----- Que el hecho de que la actora realizara algunos trabajos dentro de la Refinería de PEMEX no es suficiente para demostrar los elementos del contrato de obra porque daría pie a un acción de enriquecimiento sin causa; que para que exista incumplimiento de un contrato debe existir un plazo para el pago y la transgresión de esta obligación, pero que el actor no demostró la existencia de una fecha de pago porque no precisó en su demanda los elementos del contrato y por ende no hay incumplimiento. -----

----- Que el cobro de \$3'592,510.72 tres millones quinientos noventa y dos mil quinientos diez pesos 72/100 moneda nacional se basa en la declaratoria de incumplimiento, pero que este no se demostró porque no se acreditaron los términos del contrato de obra, ni la fecha de pago a partir de la cual estaba obligada al mismo, que sin este elemento no hay demostración del incumplimiento y en consecuencia las demás prestaciones accesorias resultan improcedentes. -----

----- La primera parte de este agravio es **infundada**, porque del contenido de la demanda se advierte que el actor reclamó entre otras, de la prestación identificada con el inciso A) consistente en: Se declare procedente la vía intentada del JUICIO ORDINARIO MERCANTIL SOBRE INCUMPLIMIENTO DE CONVENIO en contra de la empresa

*****. y al respecto, el juez de primer grado consideró en la sentencia apelada que la vía elegida era la correcta atendiendo al numeral 1377 del Código de Comercio, que dispone que las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario, cumpliendo con ello con el estudio relativo a la vía elegida por la parte actora.

----- Ahora, es **fundado pero inoperante** el agravio expuesto en relación a la falta de estudio de los elementos de la acción, porque consta que el juez en la resolución apelada citó el contenido del artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, afirmando que con las documentales públicas y privadas presentadas por la actora en las cuales obran los documentos base de la acción ejercitada, expedidas a cargo de la demandada en las fechas señaladas y por las cantidades que en dichas documentales se mencionan. Documentales con las que se acreditan la personalidad del representante legal de la actora y las prestaciones reclamadas, sin aborda el estudio de los elementos propios de la acción intentada, sin embargo, el agravio es **inoperante**, porque como se verá a continuación, en el caso la actora ofreció los medios de prueba suficientes para acreditar los elementos de la acción. -----

----- En efecto, de la lectura de la demanda se advierte que la actora fundó su acción en el reclamo de la cantidad que afirmó le adeuda la demandada, originada por la realización de obra mecánica dentro de la refinería Francisco I. Madero. -----

----- En ese sentido, la procedencia de la acción de cumplimiento de contrato requiere el acreditamiento de los siguientes elementos: la existencia de la obligación, la exigibilidad de esta y el incumplimiento de alguna de las partes, sobre lo anterior es suficiente que el actor afirme su existencia, y al obligado le corresponde demostrar el cumplimiento. -----

----- En el anterior orden de ideas, en el caso quedó acreditada la celebración del contrato, entre la actora y la demandada para la realización del desmantelamiento, suministro de tubería, armado, montaje, soldadura, pintura y prueba neumática, que fue concluido el veintisiete de junio de dos mil dieciséis, toda vez que la parte demandada al contestar la demanda refirió que: “A) La actora realizó **algunos trabajos** con motivo del Contrato ***** dentro de la Refinería de *****”, en beneficio de mi representada a finales del años 2015 y principios de 2016, sin que se hubiera firmado o suscrito contrato alguno habiendo acuerdos de tipo esencialmente verbales, ...” (foja trescientos ochenta y cuatro, segundo tomo del expediente); además la parte demandada reconoció la existencia de la relación entre las partes,

esto es el contrato verbal para la realización de trabajos en la Refinería Francisco I. Madero, pues afirmó que realizó dos pagos por un total de

***** y que además existe un presupuesto posterior al presentado por la actora y cuyo monto difiere del que se le reclama. -----

----- Asimismo, se justificó que la parte actora cumplió con la obligación a su cargo, esto con la declaración de parte desahogada el cinco de diciembre de dos mil diecisiete, en la que se cuestionó a la representante de *****

lo siguiente: “6.- *QUE DIGA EL DECLARANTE SI LA OBRA DEL CONTRATO NÚMERO ******, PARA LOS TRABAJOS QUE REALIZARÍAN EN LA REFINERIA ******, FUE CONCLUIDA SATISFACTORIAMENTE EL DÍA 27 DE JUNIO DEL AÑO 2016? CONTESTO.- LA OBRA FUE CONCLUIDA EN EL MES DE JUNIO DEL AÑO 2016.*” -----

----- Luego, la actora fundó su demanda en el hecho de que la parte demandada no realizó el pago de la cantidad señalada en la demanda; y al respecto a la parte demandada le correspondía justificar el cumplimiento de la obligación a su cargo, esto es, el pago pactado, pues estimar lo contrario se le impondría a la accionante la carga de probar un hecho negativo consistente en el

incumplimiento del contrato por su contraria, en contravención a lo dispuesto por el artículo 1195 del Código de Comercio.

----- Los argumentos relativos a que se demandó la declaración de incumplimiento sin que el contrato obre en autos, ni se demostró su celebración o contenido; que no hay datos de la fecha del acuerdo de voluntades, que se excepcionó frente a la oscuridad del incumplimiento de un contrato inexistente y no acreditado ni referido en la demanda; que no se acreditaron los términos del contrato de obra ni la fecha de pago a partir de la cual estaba obligada al mismo, se consideran **infundados**, por lo siguiente. --

----- Los artículos 78 y 81 del Código de Comercio disponen que:

“Artículo 78. En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

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.”

----- La aplicación de la norma depende de la clase o tipo de contrato y de la voluntad de las partes, de sus intenciones, del objeto o propósito económico buscado y de las circunstancias y eventos que ocurren durante su vigencia o después de ella. -----

----- En el caso concreto, el actor, aquí quejoso, afirmó que el contrato se celebró de forma verbal, de ahí que no se haya agregado documento escrito a la demanda; así reclamó el

cumplimiento del contrato de obra, afirmando que fue concluido el veintisiete de junio de dos mil dieciséis y que la demandada no cumplió con su obligación de pago. -----

----- El Código de Comercio no regula específicamente el contrato mercantil referido, de manera que no puede acudirse a esa legislación para dilucidar el punto de controversia; y al ser verbal el contrato cuyo cumplimiento se demanda, no existen cláusulas estipuladas con precisión por las partes; por lo que debe atenderse al contenido de la ley civil para resolver la controversia suscitada entre las partes. -----

----- El Código Civil Federal en sus artículos 1836 y 1941 dispone: -----

“Artículo 1836. El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

Artículo 1949. La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”

----- Es decir, los contratos bilaterales son aquellos en los que las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra; estos contratos se caracterizan porque las partes quedan obligadas y existe reciprocidad en las obligaciones. -----

----- Por ello ante el incumplimiento de unas de las partes, la otra puede exigir el cumplimiento forzado o la resolución del contrato;

asimismo, una de ellas puede negarse a cumplir si la otra no hace lo que por su parte quedó obligada. -----

----- Por lo tanto, si la actora reclama el pago de las obras realizadas, debió probar que cumplió su obligación, lo que demostró con la declaración de parte a cargo de la representante legal de *****. quien afirmó que la obra fue concluida en el mes de junio de dos mil dieciséis, y toda vez que manifestó que la parte demandada no cumplió con la obligación a su cargo, dado que no realizó el pago de los trabajos realizados; de ahí que resulta procedente el reclamo propuesto, sin necesidad de justificar los a detalle el contenido del contrato como lo sostiene la apelante en sus agravios.

----- Mediante la **séptima inconformidad** la parte apelante refirió que refirió que los cuestionamientos motivo de análisis en la prueba pericial en valuación, resultaban indeterminados y por ello le negó valor probatorio a dicha prueba, pero que la prueba es determinada y útil pues se ofreció con una finalidad clara y entendible, de acreditar los cambios y modificaciones a los trabajos realizados por la actora, a la valuación de los mismos y al importe del adeudo; que no existe documento donde se plasme la voluntad de las partes en torno al valor que se otorga a los trabajos ejecutados por la empresa actora “***** en favor de la

demandada, pues las partes no lo realizaron por escrito los elementos básicos de los trabajos que celebraron entre ellos, por lo que no se conoce su importe, objeto, plazo de ejecución ni fecha de pago. -----

----- Lo anterior se considera **infundado**, por lo siguiente. -----

----- El artículo 1301 del Código de Comercio dispone que: -----

“Artículo 1301.- La fe de los demás juicios periciales, incluso el cotejo de letras, será calificada por el juez según las circunstancias.”

----- Conforme a dicho precepto se tiene que la pericial a cargo de la licenciada ***** , carece de eficacia para demostrar los hechos pretendidos por su oferente. Lo anterior es así porque consta que la profesionista refirió en su dictamen que no se podía determinar cuales son los trabajos ejecutados en la Refinería “*****”, que aunque realizara una inspección no podría cerciorarse de cuáles son los trabajos realizados, porque muchos no es posible visualizarlos por su naturaleza misma; que de acuerdo a la descripción de trabajos que aparecen en las cotizaciones que constan en los autos, realizó un estudio de mercado, con trabajos similares, con valores aproximados; y al respecto citó cuatro números de contacto, señalando el costo aproximado de los mismos y como promedio la suma de

***** y

posteriormente refirió que el valor referido al mes de julio de dos mil dieciséis era de

*****, sin

precisar la perito de donde proviene la lista de trabajos que citó y en todo caso la similitud de este trabajo con el realizado por la actora para estar en posibilidad de verificar si en realidad podría tomarse como base para en todo caso obtener un promedio en relación a los trabajos objeto del contrato celebrado por las partes; además que en cuanto a los costos de las diversas cotizaciones presentadas por “*****” la perito refirió que las cotizaciones varían en las cantidades aplicadas, habiendo diferencias entre las cotizaciones, lo que agregaría como anexo 2, sin embargo no obra en el dictamen el anexo referido; de manera que ante las inconsistencias destacadas el dictamen resulta ineficaz para la demostración de los hechos pretendidos por su oferente. -----

----- En relación a que las posiciones formuladas por “*****” prueban en su contra, dado que se aludió a la expresión APROXIMADA y que no hubo contrato escrito, que las cifras manejadas por las partes eran aproximadas y que es un hecho confesado que hubo modificaciones a lo inicialmente pactado, por lo que el juez carece de base probatoria para establecer alguna condena a menos

que se emplee la pericial para fijar el parámetro para calcular lo que se adeuda con exactitud, se considera **infundado**, porque la apelante no demostró las modificaciones que refiere en cuanto al costo de los trabajos realizados por la parte actora. -----

----- Los **agravios octavo y noveno** se estudian en conjunto debido a que a través de los mismos la parte apelante se duele de la condena a su cargo respecto al pago de las costas del juicio y la consecuente absolución de la actora respecto a dicha prestación. -

----- Así a través de la octava inconformidad sostuvo que se estableció el pago de costas a su cargo no obstante que la condena impuesta es parcial y que no actuó con dolo o mala fe; que declaró parcialmente procedentes sus excepciones y que por ello no se le debe condenar al pago de las costas, además que no procedió con dolo o mala fe; que el juez no refirió el supuesto normativo conforme al cual realizó la condena al pago de costas; que aceptó la existencia de un adeudo con la actora, que solo cuestionó el importe, que ofreció pruebas para acreditar sus excepciones de las cuales dos resultaron procedentes, que por el contrario la actora omitió los pagos parciales y pretendió cobrar más de lo que se adeudaba; que el juez debió motivar y fundar la condena, que su omisión vulnera sus garantías de legalidad y seguridad jurídica. -----

----- Como noveno agravio la parte apelante refirió que se exoneró a la actora del pago de las costas del juicio, pero que lo

correcto era condenarla, dado que reclamó en juicio el pago de

*****,

pero que omitió los pagos parciales por

*****), y también omitió que la última cotización enviada a

la demandada fue por

*****,

lo que pone de manifiesto la mala fe de su contraria, por lo que su conducta debió ser motivo de análisis por parte del juez de primer grado. -----

----- Lo que se considera **fundado**, pues es cierto lo que afirma el inconforme en cuanto a que el juez no fundó y motivó la condena al pago de las costas del juicio que estableció a su cargo; por ello es que esta Alzada procede a realizar el análisis correspondiente. -

----- Al respecto el artículo 1084 del Código de Comercio establece lo siguiente: -----

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.

----- No se surte la hipótesis de la condena en costas prevista por la fracción I, porque ambas partes ofrecieron pruebas para acreditar su acción y sus excepciones.-----

----- Tampoco el supuesto previsto en la fracción II, porque no existe dato o elemento alguno en los autos, que permita concluir que se presentaron instrumentos o documentos falsos, testigos falsos o sobornados; de ahí que no ha lugar a realizar la condena en costas con apoyo en el referido supuesto. -----

----- En cuanto a la fracción III, no opera en el caso porque no se trata de un juicio ejecutivo, sino de una controversia tramitada en la vía ordinaria mercantil. -----

----- No se actualiza el supuesto de la fracción IV, dado que no actualizó el supuesto relativo a que alguna de las partes haya sido

condenada por dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutive. -----

----- La fracción V establece, que siempre será condenando en costas, 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, en el caso ni se advirtió la falta de alguno de los elementos previstos en las propias normas para estar en aptitud de realizar el estudio de fondo; de manera que, no es procedente realizar la condena conforme a ese supuesto. -----

----- Por ello, es que debe atenderse al precepto legal en cita, que dispone que debe condenarse en costas en dos supuestos, cuando así lo prevenga la ley y cuando a juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fe. -----

----- Así, la temeridad consiste en promover un juicio u oponer excepciones o defensas, incidentes o recursos, a sabiendas de la falta de razón para tal efecto, es decir, con conocimiento que lo que se promueve es desacertado, lo que da lugar a dicho elemento subjetivo, y 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. -----

----- De las constancias, se arriba a la convicción que la conducta de la parte actora no pone de manifiesto temeridad o mala fe, pues acudió a promover el juicio a fin de exigir un derecho que le asiste y que no le fue satisfecho, en tanto que la demandada opuso sus excepciones a fin de demostrar los pagos parciales realizados y el monto que a su juicio le correspondió pagar. Por lo que, al no existir pruebas de que las partes hayan incurrido en las conductas descritas, lo procedente es no declarar condena al pago de las costas. -----

----- Es aplicable a lo anterior la tesis publicada en el Tomo XXII, correspondiente al mes de Octubre de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página: 2130, Novena. Época, registro 177044, que dice lo siguiente: -----

“COSTAS. CONCEPTO DE TEMERIDAD O MALA FE PARA DECRETAR SU CONDENA. De conformidad con lo establecido en el artículo 1084 del Código de Comercio la condena en costas en los juicios mercantiles procede en dos supuestos: el primero, es cuando así lo prevenga la ley, y el segundo, deriva de la facultad discrecional del juzgador cuando advierta que uno de los litigantes haya actuado con temeridad o mala fe. El primer supuesto prevé la condena forzosa y se rige por las cuatro primeras fracciones y el segundo por el ejercicio del arbitrio judicial del juzgador. El numeral en comento otorga al juzgador la facultad de determinar la temeridad o mala fe examinando los casos en que proceda aplicar la sanción por esos conceptos. El arbitrio judicial no consiste en la simple y llana voluntad del juzgador, sino en una operación de entendimiento que importa el análisis de la actuación procesal

de los litigantes temerarios, siendo aquellos que litigan sin justa causa. La generalidad de los juristas opinan que para que a un litigante se le tenga por temerario debe proceder con notoria mala fe, malicia notable o litigar sin justa causa. La temeridad o mala fe, entonces, puede consistir en diversos actos u omisiones del litigante, pues no sólo consiste en la falta de prueba de los hechos en que se funda la demanda o la contestación, sino en ejercitar acciones a sabiendas de ser improcedentes, oponerse a una acción sin causa justificada con pleno conocimiento de que son injustificadas, en la interposición de recursos o excepciones frívolos e improcedentes con el solo propósito de entorpecer el curso del procedimiento.”

-----En tales circunstancias, procede resolver el recurso de apelación a que el presente Toca se refiere, declarando que han resultado inoperantes en parte, fundados pero inoperantes en parte, infundados y fundados los agravios expresados por la apelante, consecuentemente, se deberá confirmar la sentencia que da materia al recurso. -----

-----**SÉPTIMO.-** En cuanto a la condena en costas de segunda instancia dado que no se actualiza la hipótesis prevista en el artículo 1084 fracción IV, del Código de Comercio, en tal virtud, no resulta procedente efectuar condena a su pago. -----

-----Por lo anteriormente expuesto y fundado, con apoyo además en los artículos 1336, 1337, 1338, 1339, 1340, 1341, 1342 y 1343 del Código de Comercio, se: -----

----- **RESUELVE:** -----

_____ **PRIMERO.**- Han resultado inoperantes en parte, fundados pero inoperantes en parte, infundados y fundados los agravios expresados por la parte demandada en contra el auto de siete de noviembre de dos mil diecisiete y sentencia de fecha ocho de abril de dos mil veintiuno, dictados dentro del expediente número 561/2017, correspondiente al Juicio Ordinario Mercantil sobre Incumplimiento de Convenio, promovido por ***** en su carácter de administradora única de la persona moral ***** , en contra de ***** , ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia de lo Civil del Segundo Distrito Judicial, con residencia en Altamira, Tamaulipas; cuyos puntos decisorios se transcriben en el resultando primero del presente fallo.

_____ **SEGUNDO.**- Se modifica el punto resolutivo tercero de la la sentencia que es materia del presente recurso, para quedar redactado en los siguientes términos:

----- *TERCERO. En consecuencia, se condena a la demandada a pagar a favor del actor las siguientes prestaciones: La cantidad de*

***** *de la cual*

seran descontados los pagos parciales hechos por la demandada

y aceptados por la actora, al momento de liquidar la sentencia mediante el incidente respectivo. No se hace especial condena al pago de los gastos y costas del juicio.

-----**TERCERO.**- No se hace especial condena al pago de costas de Segunda Segunda Instancia. -----

-----**CUARTO.**- Con testimonio de esta resolución, devuélvase el expediente al Juzgado de su origen para los efectos legales consiguientes y, en su oportunidad, archívese el Toca como asunto concluido. -----

-----**NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE.**- Así lo resolvieron y firmaron los Magistrados HERNAN DE LA GARZA TAMEZ y DAVID CERDA ZUÑIGA, integrantes de la Primera Sala Colegiada en Materias Civil y Familiar del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado, ante la ausencia por incapacidad médica del Titular de la Octava Sala que forma parte de este Órgano Colegiado, conforme a lo previsto por los artículos 26, párrafo segundo, y 27, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo Presidente el primero y Ponente el segundo, hoy 23 veintitrés de febrero de 2022 dos mil veintidós, fecha en que se terminó de engrosar esta sentencia, ante la Secretaria de Acuerdos, licenciada LILIANA RAQUEL PEÑA CÁRDENAS, que autoriza y da fe. -----

Mag. David Cerda Zuñiga

Mag. Hernán de la Garza Tamez
Presidente

Lic. Liliana Raquel Peña Cárdenas
Secretaria de Acuerdos

----- Enseguida se publicó en la lista del día. Conste. -----
M'DCZ/I'IDBP

El Licenciado(a) IRACEMA DANINA BALDERAS PEREZ, Secretario Proyectista, adscrito a la PRIMERA SALA COLEGIADA CIVIL, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la resolución 55 CINCUENTA Y CINCO dictada el MIÉRCOLES, 23 DE FEBRERO DE 2022 por el MAGISTRADO, constante de 66 sesenta y seis fojas útiles. Versión pública a la que de conformidad con lo previsto en los artículos 3 fracciones XVIII, XXII, y XXXVI; 102, 110 fracción III; 113, 115, 117, 120 y 126 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Tamaulipas, y trigésimo octavo, de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas; se suprimieron: el nombre de las partes, el monto reclamado, así como el de los pagos parciales realizados, los datos de las cuentas bancarias y de correos electrónicos, información que se considera legalmente como confidencial, sensible o reservada por actualizarse lo señalado en los supuestos normativos en cita. Conste.

Documento en el que de conformidad con lo previsto en los artículos 3 fracciones XVIII, XXII, y XXXVI; 102, 110 fracción III; 113, 115, 117, 120 y 126 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Tamaulipas, se suprimió la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en el ordenamiento mencionado.

Versión pública aprobada en Sesión Extraordinaria del Comité de Transparencia del Poder Judicial del Estado, celebrada el 20 de mayo de 2022.