

RESOLUCIÓN: 374 (TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO)

Ciudad Victoria, Tamaulipas; a dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTO para resolver el toca ***** , formado con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia definitiva, de ***** , dictada en el expediente ***** , correspondiente al Juicio Ordinario Civil sobre Cumplimiento de Contrato, promovido por ***** , en contra de ***** , ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Materia Civil del Quinto Distrito Judicial del Estado, con residencia en la ciudad de Reynosa, Tamaulipas; y,

R E S U L T A N D O

PRIMERO. La sentencia impugnada concluyó con los siguientes puntos resolutivos:

*“--- PRIMERO.- HA PROCEDIDO el JUICIO ORDINARIO CIVIL SOBRE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, promovido por ***** , por sus propios derechos, en contra de la persona moral*

denominada ***** , a través de su representante legal. --- SEGUNDO.- Se ordena a la demandada, la persona moral denominada ***** , a través de su representante legal, el cumplimiento del contrato de fecha ***** , respecto al Seguro de Vida y Desempleo de crédito hipotecario e invalidez total y permanente, con número de póliza ***** , siendo el titular del crédito ***** y la aseguradora contratada, la denominada ***** , actualmente ***** , contando con una vigencia hasta el ***** , a fin de que sea pagado el adeudo y liberada la hipoteca del bien inmueble ubicado en ***** *****; inmueble, cuyas medidas, colindancias y datos de registro se encuentran descritas en el Considerando Octavo de la presente sentencia; lo anterior, desde la fecha en que fue denegada su reclamación, es decir, desde el día ***** . --- TERCERO.- Se condena a la demandada, la persona moral ***** , a través de su representante legal, al pago de los gastos y costas que la actora haya erogado con la tramitación del presente juicio, conforme al artículo 130 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado; mismos que serán regulables en la vía incidental. --- CUARTO.- Se absuelve a la demandada del pago de las prestaciones solicitadas por la accionante, identificadas con los incisos B) y C) de su

escrito de demanda inicial, referente al pago de daños y perjuicios por concepto de indemnización compensatoria y moratorios, en base a los argumentos esgrimidos en el Considerando Octavo de la presente resolución.”.

SEGUNDO. Notificada que fue la sentencia definitiva a las partes, inconforme la demandada, a través de su apoderado general para pleitos y cobranzas, licenciado ***** , interpuso recurso de apelación, mismo que le fue admitido en ambos efectos mediante auto de *****; ordenándose dar vista a la contraria y la remisión de los autos originales al Supremo Tribunal de Justicia del Estado; haciéndose esto último por oficio ***** , de *****; mediante acuerdo plenario de ***** , los autos fueron turnados a esta Segunda Sala Colegiada en Materias Civil y Familiar para la substanciación del recurso impugnatorio, radicándose el presente toca por auto del día siguiente, teniéndose a la parte apelante expresando, en tiempo y forma, los motivos de inconformidad que estima le causa la sentencia impugnada y, continuado que fue el procedimiento por sus demás trámites legales, quedaron los autos en estado de fallarse; y,

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

PRIMERO. Competencia. Esta Segunda Sala Colegiada en Materias Civil y Familiar del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, es competente para resolver el presente recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 26 y 27 de la ley orgánica del Poder Judicial del Estado, en relación con el acuerdo general, puntos cuarto, inciso b, y séptimo, del Pleno de este Tribunal, de tres de junio de dos mil ocho, que entró en vigor a partir del cinco del propio mes y año, a que se refiere la circular 6/2008, así como el acuerdo plenario, punto cuarto, inciso b, de treinta y uno de marzo de dos mil nueve, al que aduce la circular 5/2009.

SEGUNDO. Exposición de los agravios. La demandada apelante, a través de su apoderado general para pleitos y cobranzas, licenciado ***** , expresó sus argumentos de inconformidad mediante escrito de ***** , que obra agregado al presente toca, a fojas, de la **** (*) a la **** (**), que hace consistir en lo que a continuación se transcribe:

“AGRAVIOS Primero.- No es posible la existencia de un juicio válido o proceso verdadero sin la concurrencia in limine litis de los presupuestos procesales que condicionan, a su vez, la existencia del debido proceso, pues la falta de alguno constituye un obstáculo procesal que impedirá entrar al conocimiento del fondo del asunto para su resolución final. Además, por imperativo legal, las sentencias deben ser fundadas y motivadas, con sujeción a las normas aplicables, así como congruentes con la demanda, contestación y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito y resolver todos los puntos que hayan sido objeto del debate. La competencia, por materia, depende de las normas sustantivas sobre las que versa el conflicto. Serán juicios mercantiles los que tengan por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4°, 75 y 76 del Código de Comercio se deriven de los actos comerciales. Cuando conforme a las disposiciones mercantiles para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil el conflicto que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles. Lo anterior, a la luz de lo que disponen los artículos 1049 y 1050 del citado ordenamiento legal. En el considerando tercero de la sentencia impugnada, al analizar la procedencia de la vía ordinaria civil propuesta por la parte actora, el Juez determina, con apoyo en los artículos 1255, 1256, 1259, 1260 y 1302 del Código Civil de Tamaulipas y en la parte final del segundo párrafo del punto 1.13 de las condiciones generales del seguro, que,

como “se trata efectivamente de una demanda que tiene por objeto exigir el cumplimiento del contrato de referencia, es por lo que resulta procedente ejercitar las acciones que se derivan del mismo, mediante esta Vía Ordinaria Civil y, por lo tanto, la que se intenta es la correcta.” Dicha conclusión carece de motivación, porque el Juez se limitó a transcribir los preceptos legales aludidos, sin expresar las razones por las que considera que son aplicables al caso concreto, ni los motivos por los que, de los mismos, determinó que la controversia derivada de un acto de comercio, como en la especie, lo es el contrato de seguro base de la acción, deba ser tramitada en la vía ordinaria civil y no en la vía mercantil. Tampoco expresa los motivos que tuvo para dejar de aplicar al caso concreto los artículos 1, 3, 4, 75, fracción XVI, y 1049 del Código de Comercio, invocados por mi poderdante como fundamento de la excepción de improcedencia de la vía, hecha valer al contestar la demanda, lo que omite analizar en el punto 1 del considerando sexto de la resolución combatida. Contrario a la conclusión del A quo, la parte actora debió ejercitar su acción de cumplimiento del contrato de seguro, en la vía mercantil, toda vez que argumenta como sustento de dicha pretensión el incumplimiento de mi representada a las obligaciones derivadas del certificado de seguro de vida y desempleo de crédito hipotecario a nombre de la C. *****, ligado al crédito hipotecario número *****, accesorio al contrato de seguro de grupo de deudores de crédito hipotecario con número de póliza *****, es decir, que

basa su acción en el contrato de seguro que expresa haber celebrado con la demandada, por lo que dicha circunstancia cambia la naturaleza de la prestación indemnizatoria ejercida, como lo ilustra el criterio que informa la tesis III.2o.C.118 C, con número de registro 174761, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, consultable en la mencionada Fuente y su Gaceta, misma Época, Tomo XXIV, Julio de 2006, página 1176, cuyos rubro y texto dicen: “CONTRATOS MERCANTILES. FORMA DE ESTABLECER QUE SE ESTÁ EN PRESENCIA DE OBLIGACIONES DE TAL NATURALEZA. Para poder definir cuándo un contrato es de naturaleza civil o mercantil, debe tenerse en cuenta que el Código de Comercio define al derecho mercantil desde una concepción objetivista, esto es, lo define a partir de los actos que la propia norma cataloga como comerciales y no necesariamente en función de los sujetos que los desarrollan (comerciantes). El mencionado cuerpo de leyes, en su artículo 75, enumera en veinticuatro fracciones, los actos que considera mercantiles, a los que clasifica como tales ya sea por el objeto, por los sujetos que intervienen o por la finalidad que se persigue con su realización, y, en su fracción XXV, precisa que serán mercantiles cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en ese código, concluyendo que, en caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial. La enumeración que se hace en el artículo 75 del Código de Comercio, comprende una gran variedad de actos, cuya naturaleza

deriva de distintas razones, por lo cual, no es posible obtener una definición única de acto de comercio, al igual que tampoco puede darse un concepto unitario de contrato mercantil; luego, dado que el único rasgo que identifica a los actos de comercio, es que lo son, por disposición expresa del legislador, para establecer cuándo se está en presencia de obligaciones de esa naturaleza, deberá indagarse si el acto jurídico en cuestión encuadra en aquellos que el legislador catalogó expresamente como actos de comercio. De donde se sigue, que deben calificarse como contratos mercantiles todas las relaciones jurídicas sometidas a la ley comercial; lo que implica, que serán mercantiles los contratos, aun cuando el acto sea comercial sólo para una de las partes, tal como se preceptúa en el artículo 1050 del código en consulta.” En la especie, la controversia sujeta a litigio, es sobre el incumplimiento de lo convenido por los contendientes en el contrato de seguro fundatorio de la acción, por lo que, tomando en cuenta que dicho acto jurídico (contrato de seguro) está regulado como un acto de comercio por el artículo 75, fracción XVI, del Código de Comercio y al diverso artículo 1050 del citado Cuerpo de Normas, el cual prevé que: “Artículo 1050.- Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.”; de ahí que el juicio debió tramitarse conforme a lo dispuesto en la citada Legislación

Mercantil, en observancia además a su artículo 1°; sin que obste para considerar improcedente la vía civil, que se haya admitido la demanda y substanciado el procedimiento hasta el dictado de la sentencia como un juicio ordinario civil, ya que el ejercicio de una acción debe hacerse, no en la manera que el promovente considere, sino en la vía y forma legal que corresponda y ajustándose, desde luego, a las reglas establecidas para cada clase de juicio y, en el caso, de una correcta interpretación armónica y sistemática de los dispositivos legales citados, se concluye que el juicio debió tramitarse y resolverse en la vía mercantil. Inclusive, la vía escogida por el actor, es un presupuesto procesal que debe estudiarse de oficio, ya que, conforme al derecho a la tutela jurisdiccional establecido por el artículo 17 Constitucional, el Juez está impedido para resolver las acciones planteadas en una vía improcedente; y si lo hace como aquí aconteció, vulnera las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en el artículo 14 Constitucional. Lo anterior, conforme al criterio que informa la tesis de Jurisprudencia 1ª./J. 25/2005, con número de registro 178665, sustentada en Procedimiento de Contradicción por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el mencionado Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, Abril de 2005, página 576, cuyos rubro y texto dicen: “PROCEDENCIA DE LA VÍA. ES UN PRESUPUESTO PROCESAL QUE DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO ANTES DE RESOLVER EL FONDO DE LA CUESTIÓN

PLANTEADA. El derecho a la tutela jurisdiccional establecido por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es ilimitado, sino que está restringido por diversas condiciones y plazos utilizados para garantizar la seguridad jurídica. Así, las leyes procesales determinan cuál es la vía en que debe intentarse cada acción, por lo cual, la prosecución de un juicio en la forma establecida por aquéllas tiene el carácter de presupuesto procesal que debe atenderse previamente a la decisión de fondo, porque el análisis de las acciones sólo puede llevarse a efecto si el juicio, en la vía escogida por el actor, es procedente, pues de no serlo, el Juez estaría impedido para resolver sobre las acciones planteadas. Por ello, el estudio de la procedencia del juicio, al ser una cuestión de orden público, debe analizarse de oficio porque la ley expresamente ordena el procedimiento en que deben tramitarse las diversas controversias, sin permitirse a los particulares adoptar diversas formas de juicio, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley. En consecuencia, aunque exista un auto que admita la demanda y la vía propuesta por la parte solicitante, sin que la parte demandada la hubiere impugnado mediante el recurso correspondiente o a través de una excepción, ello no implica que, por el supuesto consentimiento de los gobernados, la vía establecida por el legislador no deba tomarse en cuenta. Por tanto, el juzgador estudiará de oficio dicho presupuesto, porque de otra manera se vulnerarían las garantías de legalidad y seguridad jurídica establecidas en el artículo 14 constitucional, de

acuerdo con las cuales nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Luego entonces, el juzgador, en aras de garantizar la seguridad jurídica de las partes en el proceso, debe asegurarse siempre de que la vía elegida por el solicitante de justicia sea la procedente, en cualquier momento de la contienda, incluso en el momento de dictar la sentencia definitiva, por lo que debe realizar, de manera oficiosa, el estudio de la procedencia de la vía, aun cuando las partes no la hubieran impugnado previamente.” Asimismo, resulta aplicable el criterio que informa la diversa tesis de Jurisprudencia 1a./J. 74/2005, con número de registro 177529, sustentada también en Procedimiento de Contradicción por la citada Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la misma Fuente y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Agosto de 2005, página 107, del siguiente rubro y texto: “PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN UNA VÍA INCORRECTA. POR SÍ MISMO CAUSA AGRAVIO AL DEMANDADO Y, POR ENDE, CONTRAVIENE SU GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. La existencia de diversas vías para lograr el acceso a la justicia responde a la intención del Constituyente de facultar al legislador para que establezca mecanismos que aseguren el respeto a la garantía de seguridad jurídica, la cual se manifiesta como la posibilidad de que los gobernados tengan

certeza de que su situación jurídica será modificada sólo a través de procedimientos regulares, establecidos previamente en las leyes, esto es, en términos del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ello, el solo hecho de que se tramite un procedimiento en la vía incorrecta, aunque sea muy similar en cuanto a sus términos a la legalmente procedente, causa agravio al demandado y, por ende, constituye una violación a sus derechos sustantivos al contravenir la referida garantía constitucional que inspira a todo el sistema jurídico mexicano, ya que no se está administrando justicia en los plazos y términos establecidos en las leyes.”

*También invoco como aplicable, por analogía, al presente caso, la determinación dictada por la Primera Sala Colegiada en Materias Civil y Familiar del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Tamaulipas, con fecha ***** , al resolver los autos del Toca Civil número ***** , deducido del expediente ***** relativo al Juicio Ordinario Civil sobre Pago de Daño Moral y Perjuicios, promovido por ***** , en contra de ***** , así como de ***** , procedente del Juzgado Primero de Primera Instancia de lo Civil del Segundo Distrito Judicial del Estado, con residencia en Ciudad Altamira, en el que se determinó improcedente la vía ordinaria civil elegida por la parte actora para ejercer su acción derivada del incumplimiento de un contrato de*

*seguro, por lo que en el mismo sentido debe resolverse el presente asunto en el que también se pretende el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato de seguro. Bajo las consideraciones que anteceden y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 926, primer párrafo, del Código de Procedimientos Civiles, deberá revocarse la sentencia dictada por el Juez Tercero de Primera Instancia de lo Civil del Quinto Distrito Judicial del Estado, con residencia en Reynosa, Tamaulipas, con fecha ***** y, en su lugar, dictar un nuevo fallo que determine la improcedencia de la vía ordinaria civil intentada por la parte actora y, en su caso, dejar a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía mercantil. Segundo.- Causa agravio a mi representada la valoración que el Juez hace de la prueba testimonial ofrecida por la parte actora a cargo de los CC. ***** , desahogada con fecha ***** , a la que concede valor probatorio pleno, ya que omite tomar en consideración, que la primera declaró ser amiga íntima de la parte actora y tener interés en apoyarla en el juicio y que ninguno de los dos expresaron el conjunto de motivos por los cuales conocen los hechos sobre los que declararon, pues si bien coincidieron en decir que la parte actora se enfermó de ***** en ***** , no declaran haber presenciado tan hecho o cómo fue que se percataron del mismo, por lo tanto no pueden ser suficientes para acreditar ese hecho; lo que constituye*

una violación al artículo 409, en sus fracciones II, IV, V y VII, del Código Procesal Civil del Estado. Por lo que la sentencia recurrida carece de la debida motivación y conlleva el incumplimiento del Estado a su obligación de brindar justicia total al justiciable, lo que justifica que sea revocado el fallo y se ordene no conceder valor probatorio a las testimoniales. Tercero.- Causa agravio a mi poderdante la valoración que el A quo realiza de la prueba pericial desahogada por los doctores ***** , ya que ninguno de los dos responde los seis puntos propuestos por la parte actora al momento de ofrecer la prueba, ni los cuatro puntos adicionados por la parte demandada en su escrito de fecha ***** . Por lo tanto no es útil para demostrar los extremos pretendidos por su oferente. Pero además, los peritos no establecen el procedimiento o metodología que utilizaron para realizar su dictamen. Por lo tanto, sus conclusiones son inciertas. En el caso del perito ***** no trabajó con la información que obra en el expediente; por el contrario, basa su dictamen en anexos que numera del 1 al 9, que son documentos de origen incierto y ajenos al procedimiento, sin que esté facultado para introducir elementos nuevos a la litis, pero además, los primeros ocho tienen fecha de emisión en ***** y el último es de fecha ***** , ninguno de ellos con información del año ****, que es cuando se manifiesta, por primera ocasión, la enfermedad en la parte actora, de acuerdo con los antecedentes médicos del ISSSTE. Ambos peritos omiten analizar el Certificado

*Médico de Invalidez por Enfermedad folio *****,
expedido por el ISSSTE, que obra en autos por haber
sido exhibido por la parte actora junto con su escrito de
demanda, al cual se hace referencia en el hecho número
4 de la misma; el cual es un documento toral, tanto para
la acción intentada, como para la defensa de mi
poderdante, pues es precisamente a partir de este
certificado médico, que se actualizó la causal de
exclusión de enfermedad preexistente que originó la
presente controversia. Pero además, ninguno de los
peritos determina cómo les fue posible determinar, sin
haber sido el médico tratante de la parte actora en el año
**** y sin haber analizado su expediente clínico completo
del ISSSTE, que no recibió, en ese entonces, el
diagnóstico de

*****. Por lo anterior, es evidente que los
peritajes rendidos en autos son equivocados, sesgados
y alineados a los intereses de la contraparte. Al
concederles valor probatorio, el A quo infringe lo
dispuesto en los artículos 340, 348 y 357 del Código
Adjetivo Civil del Estado y provoca que la sentencia
carezca de la debida motivación, pues contrario a su
conclusión, de los mismos no se destruye la verdad
histórica de los hechos, contenida en el Certificado
Médico de Invalidez por Enfermedad, folio *****,
expedido por el ISSSTE, de fecha *****,
en el que, al hacer referencia a los antecedentes clínicos
de la parte actora señala, de manera clara y exacta:
“******

 *****”, lo que nos lleva a concluir que es falso que la parte actora haya presentado actividad de la enfermedad llamada ***** hasta el día ***** , como afirma en su demanda, y que se actualiza la causal de exclusión de enfermedad preexistente hecha valer por la aseguradora. Por lo tanto, se debe revocar la sentencia recurrida y ordenar al A quo que no conceda valor probatorio a las periciales de mérito. Cuarto.- La resolución impugnada causa agravio a mi poderdante en el análisis que se hace de la excepción de falta de acción y de derecho, basada en la causal de exclusión prevista la condición general 3.2 del contrato de seguro, exclusión de enfermedad preexistente, al declararla improcedente por considerar que no se aportó medio de prueba idóneo para acreditarla, por lo que su motivación es incorrecta. Contrario a lo razonado por el A quo, mi poderdante ofreció para demostrar la procedencia de dicha excepción, el Certificado Médico de Invalidez por Enfermedad, folio ***** , expedido por el ISSSTE, emitido el día ***** , exhibido por la parte actora y que se hizo propio; este documento fue elaborado por el médico tratante de la C. ***** , con base en el historial clínico de la misma. Dicha prueba, Formato RT-09, es el documento médico único y oficial del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del

Estado, por medio del cual se hace constar la aptitud física y/o mental de un trabajador para continuar o no prestando sus servicios, con efectos legales y administrativos, el cual cuenta con firmas autógrafas del Director de la unidad médica emisora, del Médico tratante, del Médico de medicina del trabajo responsable y sello del subcomité; por lo tanto, hace prueba plena de su contenido, de acuerdo al Reglamento para la Dictaminación en Materia de Riesgos del Trabajo e Invalidez del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Su contenido, no fue objeto de controversia por la parte actora, ni ante el ISSSTE, ni dentro del juicio natural; por lo tanto, existe una conformidad tácita de su parte con el mismo. Por tratarse de un documento oficial y aceptado por ambas partes, el A quo debió reconocer como cierto que del mismo se desprende la existencia de la enfermedad preexistente alegada por la Aseguradora:

*“*****

 *****”*. Por otra parte, para demostrar la excepción en estudio, también se ofreció la confesión expresa realizada por la parte actora en el párrafo 4 del capítulo fáctico de la demanda, en donde reconoció haber presentado actividad de la enfermedad de ***** en el año **** y explica que permaneció asintomática y que pudo seguir trabajando sin problema; sin embargo, ello no la libera del conocimiento que tuvo del diagnóstico inicial de

dicha enfermedad en esa época, aún y cuando en ese momento aún no fuera causal lo suficientemente grave o avanzada para que se determinara su invalidez total y permanente. Luego entonces, debe revocarse la sentencia impugnada y, con base en el certificado médico oficial y en la confesión expresa de la accionante, reconocer la procedencia de la excepción de falta de acción y de derecho para demandar el pago de la cobertura de invalidez total y permanente del seguro base de la acción intentada, al actualizarse a favor de mi representada la causal de exclusión “La cobertura no ampara cuando la Invalidez Total y Permanente se deba a: j. Enfermedades Preexistentes, con pronóstico de invalidez a ser desarrollado durante la vigencia de la Póliza”, prevista en la última parte de la condición general 3.2 aplicable al caso concreto, en relación con el artículo 59 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, absolviendo a la aseguradora de las prestaciones reclamadas.”.

TERCERO. Resumen de los agravios. La demandada recurrente, a través de su apoderado general para pleitos y cobranzas, licenciado ***** , manifestó su inconformidad en un apartado del respectivo escrito impugnatorio, titulado “Agravios”, dividido en cuatro segmentos identificados con las expresiones “Primero”, “Segundo”, “Tercero” y “Cuarto”,

de los que se deducen **tres** motivos de disenso, que se resumen en los siguientes términos:

1. El primer argumento de inconformidad alegado por la parte apelante es relativo a la ausencia del presupuesto procesal de la vía, toda vez que la juzgadora de origen estableció que la vía ordinaria civil, elegida por la parte actora, es la correcta para tramitar y resolver la controversia de este juicio, sin considerar, en principio, que es menester la concurrencia in limine litis de los presupuestos procesales para la existencia válida o verdadera del juicio o proceso, la existencia del debido proceso, ya que la falta de alguno constituye un obstáculo procesal que impedirá entrar al conocimiento del fondo del asunto para su resolución final; que, por imperativo legal, las sentencias deben ser fundadas y motivadas, con sujeción a las normas aplicables, así como congruentes con la demanda, contestación y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito y resolver todos los puntos que hayan sido objeto del debate; que la competencia, por materia, depende de las normas sustantivas sobre las que versa el conflicto; que serán juicios mercantiles los que tengan por objeto

ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4, 75 y 76 del código de comercio se deriven de los actos comerciales, y que cuando conforme a las disposiciones mercantiles para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil el conflicto que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles, de conformidad con los preceptos 1049 y 1050 del código de comercio; que la parte actora debió ejercer su acción de cumplimiento del contrato de seguro, en la vía mercantil, toda vez que argumenta como sustento de dicha pretensión el incumplimiento de la parte demandada a las obligaciones derivadas del certificado de seguro de vida y desempleo de crédito hipotecario a nombre de ***** , ligado al crédito hipotecario número ***** , accesorio al contrato de seguro de grupo de deudores de crédito hipotecario con número de póliza ***** , es decir, que basa su acción en el contrato de seguro que expresa haber celebrado con su contraparte en este juicio, por lo que dicha circunstancia cambia la naturaleza de la prestación indemnizatoria ejercida; que, en la especie, la controversia, sujeta a litigio, es sobre el incumplimiento

de lo convenido por los contendientes en el contrato de seguro, fundatorio de la acción, por lo que, tomando en cuenta que dicho acto jurídico (contrato de seguro) está regulado como un acto de comercio por el artículo 75, fracción XVI, del código de comercio, debe observarse lo dispuesto en los diversos 1 y 1050 del mismo ordenamiento legal; que las circunstancias de que se haya admitido la demanda y substanciado el procedimiento hasta el dictado de la sentencia como un juicio ordinario civil, no es obstáculo para declarar la improcedencia de dicha vía, ya que el ejercicio de una acción debe hacerse, no en la manera que el promovente considere, sino en la vía y forma legal que corresponda, ajustándose a las reglas establecidas para cada clase de juicio; que la vía es un presupuesto procesal que debe estudiarse de oficio, debido a que, conforme al derecho a la tutela jurisdiccional establecido por el artículo 17 constitucional, el juzgador está impedido para resolver las acciones planteadas en una vía improcedente, ya que al hacerlo vulnera las garantías de legalidad y seguridad jurídica, establecidas en el precepto 14 constitucional; y, que son aplicables, en este tópico, la tesis III.2o.C.118 C del Segundo Tribunal

Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, con número de registro 174761 y el siguiente rubro: *“Contratos Mercantiles. Forma de Establecer que se Está en Presencia de Obligaciones de Tal Naturaleza.”*; la tesis de jurisprudencia 1ª./J. 25/2005 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 178665 y el siguiente rubro: *“Procedencia de la Vía. Es un Presupuesto Procesal que Debe Estudiarse de Oficio Antes de Resolver el Fondo de la Cuestión Planteada.”*; la tesis de jurisprudencia 1a./J. 74/2005 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 177529 y el siguiente rubro: *“Procedimiento Seguido en una Vía Incorrecta. Por Sí Mismo Causa Agravio al Demandado y, Por Ende, Contraviene Su Garantía de Seguridad Jurídica.”*; y, por analogía, la determinación dictada por la Primera Sala Colegiada en Materias Civil y Familiar del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Tamaulipas, con fecha *****, al resolver los autos del toca civil número *****, deducido del expediente *****, relativo al Juicio Ordinario Civil sobre Pago de Daño Moral y Perjuicios, promovido por *****, en contra de

***** , así como de

***** , procedente del

Juzgado Primero de Primera Instancia en Materia Civil del Segundo Distrito Judicial del Estado, con residencia en Altamira, Tamaulipas, en el que se determinó improcedente la vía ordinaria civil, elegida por la parte actora, para ejercer su acción derivada del incumplimiento de un contrato de seguro, por lo que en el mismo sentido debe resolverse este asunto, al pretenderse el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato de seguro. Por tanto, tomando en cuenta lo anterior y, además, que lo resuelto en sentencia, sobre el tema de la vía procesal, carece de motivación, porque la juzgadora de primera instancia se limita a transcribir preceptos legales, sin expresar las razones por las que considera que son aplicables al caso concreto, ni los motivos por los que, de los mismos, determina que la controversia derivada de un acto de comercio, como en la especie, que lo es el contrato de seguro, base de la acción, deba ser tramitada en la vía ordinaria civil y no en la vía mercantil, así como tampoco expresa los motivos que tuvo para dejar de aplicar al

caso concreto los artículos 1, 3, 4, 75, fracción XVI, y 1049 del código de comercio, invocados como fundamento de la excepción de improcedencia de la vía, hecha valer en el escrito de contestación de la demanda, debe revocarse la sentencia apelada y, en su lugar, dictar un nuevo fallo que determine la improcedencia de la vía ordinaria civil, intentada por la parte actora y, en su caso, dejar a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía mercantil.

2. El segundo agravio esgrimido por la parte recurrente concierne a una incorrecta valoración de pruebas en la sentencia impugnada, en virtud de que, en principio, respecto de la probanza de testigos a cargo de ***** , ofertada por la parte actora, la jueza natural no considera que la primera declarante refirió ser amiga íntima de la parte demandante y tener interés en apoyarla en el juicio, así como que ninguno de los testigos expresó el conjunto de motivos por los que conocen los hechos sobre los que declararon, ya que aun cuando coincidieron en decir que la parte actora se enfermó de ***** en enero de ***** , no declaran haber presenciado tal

hecho o cómo fue que se percataron del mismo, por lo que no son suficientes para acreditar tal circunstancia; en consecuencia, la concesión de valor probatorio a este medio de convicción es violatoria del artículo 409, en sus fracciones II, IV, V y VII, del código de procedimientos civiles. Además, en cuanto a la prueba pericial, desahogada por los doctores ***** , la jueza primigenia no toma en cuenta, que ninguno de los peritos responde los seis puntos propuestos por la parte actora, al momento de ofrecer la prueba, ni los cuatro puntos adicionados por la parte demandada, en su escrito de *****; que los expertos no establecen el procedimiento o metodología que utilizaron para realizar su dictamen; que, en el caso del perito ***** , éste no trabajó con la información que obra en el expediente, sino que basa su dictamen en anexos que numera del uno (1) al nueve (9), que son documentos de origen incierto y ajenos al procedimiento, sin que esté facultado para introducir elementos nuevos a la litis, siendo relevante que los primeros ocho tienen fecha de emisión de ***** y el último es de fecha ***** , es

decir, que ninguno de ellos cuenta con información del año ***** , que es cuando se manifiesta, por primera ocasión, la enfermedad en la parte actora, de acuerdo con los antecedentes médicos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE); que ambos expertos omiten analizar el certificado médico de Invalidez por Enfermedad, folio ***** , expedido por el ISSSTE, que obra en autos y es un documento toral, tanto para la acción intentada, como para la defensa de la parte demandada; y, que ninguno de los peritos explica cómo les fue posible determinar, sin haber sido el médico tratante de la parte actora en el año ***** y sin haber analizado su expediente clínico completo del ISSSTE, que no recibió, en ese entonces, el diagnóstico de *****
 *****; en consecuencia, es evidente que los peritajes rendidos son equivocados, sesgados y alineados a los intereses de la parte actora, por lo que al otorgarsele validez demostrativa a esta probanza se infringe lo dispuesto en los preceptos 340, 348 y 357 del código procesal civil. Por tanto, se debe negar valor

probatorio a los medios de convicción impugnados, esto es, a las pruebas testimonial y pericial.

3. El tercer motivo de disenso planteado por la parte inconforme se refiere a una indebida motivación y fundamentación de la sentencia recurrida, debido a que, en principio, la juzgadora de origen determina la improcedencia de la excepción de falta de acción y de derecho, basada en la causal de exclusión prevista en la condición general 3.2 del contrato de seguro, consistente en exclusión por enfermedad preexistente, argumentando que no se aportó medio de prueba idóneo para acreditarla; sin embargo, este medio de defensa se demuestra, primeramente, con el certificado médico de Invalidez por Enfermedad, folio ***** , de quince de diciembre de dos mil dieciséis, expedido por el ISSSTE, a través del médico tratante de ***** , con base en el historial clínico de ésta, porque el formato RT-09 es el documento médico único y oficial del ISSSTE, en el que se hace constar la aptitud física y/o mental de un trabajador para continuar o no prestando sus servicios, con efectos legales y administrativos, y cuenta con firmas autógrafas

del Director de la unidad médica emisora, del médico tratante, del médico de medicina del trabajo responsable y sello del subcomité, por lo que hace prueba plena de su contenido, de acuerdo con el Reglamento para la Dictaminación en Materia de Riesgos del Trabajo e Invalidez del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; además, su contenido, no fue objeto de controversia por la parte actora, ni ante el ISSSTE, ni dentro del juicio natural; en consecuencia, al tratarse de un documento oficial y aceptado por ambas partes, la juzgadora de primer grado debió reconocer, como cierta, la existencia de la enfermedad preexistente alegada por la aseguradora, que es *****
*****”; y, en segundo lugar, la excepción se comprueba con la confesión expresa realizada por la parte actora, en el párrafo número cuatro (4) del capítulo fáctico de la demanda, al reconocer que presentó actividad de la enfermedad de ***** en el año ***** y explica que permaneció asintomática y que pudo seguir trabajando sin problema, ya que tales afirmaciones revelan su conocimiento del

diagnóstico inicial de dicha enfermedad en esa época, a pesar de que en ese momento aun no fuera causal, lo suficientemente grave o avanzada, para que se determinara su invalidez total y permanente. Asimismo, la juzgadora de primera instancia debe considerar que la prueba pericial, ofertada por la parte actora, no destruye la verdad histórica de los hechos, contenida en el certificado médico de Invalidez por Enfermedad, folio ***** , expedido por el ISSSTE, de ***** , en el que, al hacerse referencia a los antecedentes clínicos de la parte actora señala, de manera clara y exacta:

“*****

 *****”

y

“*****
 *****” , por lo que debe concluirse que es falso que la parte actora haya presentado actividad de la enfermedad llamada *****

hasta el ***** , como afirma en su demanda, actualizándose así la causal de exclusión de enfermedad preexistente hecha valer por la aseguradora. Por tanto, debe revocarse la sentencia

impugnada y, con base en el certificado médico oficial y en la confesión expresa de la accionante, reconocer la procedencia de la excepción de falta de acción y de derecho para demandar el pago de la cobertura de invalidez total y permanente del seguro, base de la acción intentada, al actualizarse la causal de exclusión de enfermedades preexistentes, con pronóstico de invalidez a ser desarrollado durante la vigencia de la póliza, prevista en la última parte de la condición general 3.2 aplicable al caso concreto, en relación con el artículo 59 de la ley sobre el contrato de seguro, absolviendo a la parte demandada de las prestaciones reclamadas.

CUARTO. Contestación de los agravios. Los motivos de disenso, resumidos en el considerando que antecede, se contestan en los siguientes términos:

En principio, se apunta que el derecho a la tutela jurisdiccional establecido por el artículo 17 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos no es ilimitado, sino que está restringido por diversas condiciones y plazos utilizados para garantizar la seguridad jurídica. Por tanto, las leyes procesales determinan cuál es la vía en que debe intentarse cada

acción, ya que la prosecución de un juicio en la forma establecida por aquéllas tiene el carácter de presupuesto procesal que debe atenderse previamente a la decisión de fondo, porque el análisis de las acciones sólo puede llevarse a efecto si el juicio, en la vía escogida por el actor, es procedente, pues de no serlo, el juez estaría impedido para resolver sobre las acciones planteadas. Así entonces, el estudio de la procedencia del juicio, al ser una cuestión de orden público, debe analizarse de oficio porque la ley expresamente ordena el procedimiento en que deben tramitarse las diversas controversias, sin permitirse a los particulares adoptar diversas formas de juicio, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley. En consecuencia, aunque exista un auto que admita la demanda y la vía propuesta por la parte solicitante, sin que la parte demandada la hubiere impugnado mediante el recurso correspondiente o a través de una excepción, ello no implica que, por el supuesto consentimiento de los gobernados, la vía establecida por el legislador no deba tomarse en cuenta. De esta forma, el juzgador estudiará de oficio dicho presupuesto, porque de otra manera se vulnerarían las garantías de legalidad y seguridad

jurídica establecidas en el artículo 14 constitucional, de acuerdo con las cuales nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Luego entonces, el juzgador, en aras de garantizar la seguridad jurídica de las partes en el proceso, debe asegurarse siempre de que la vía elegida por el solicitante de justicia sea la procedente, en cualquier momento de la contienda, incluso en el momento de dictar la sentencia definitiva, por lo que debe realizar de manera oficiosa el estudio de la procedencia de la vía, aun cuando las partes no la hubieran impugnado previamente.

Además, que la existencia de diversas vías para lograr el acceso a la justicia responde a la intención del Constituyente de facultar al legislador para que establezca mecanismos que aseguren el respeto a la garantía de seguridad jurídica, la cual se manifiesta como la posibilidad de que los gobernados tengan certeza de que su situación jurídica será modificada sólo

a través de procedimientos regulares, establecidos previamente en las leyes, esto es, en términos del artículo 17 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ello, el solo hecho de que se tramite un procedimiento en la vía incorrecta, aunque sea muy similar en cuanto a sus términos a la legalmente procedente, causa agravio al demandado y, por ende, constituye una violación a sus derechos sustantivos al contravenir la referida garantía constitucional que inspira a todo el sistema jurídico mexicano, ya que no se está administrando justicia en los plazos y términos establecidos en las leyes.

Con dicha base eidética, se aborda el estudio del agravio de la parte recurrente, relativo a la improcedencia de la vía ordinaria civil, elegida por la actora, anotándose que le asiste razón a la apelante, toda vez que la vía procedente para tramitar y resolver la demanda de ***** es la ordinaria mercantil.

Esto es así, porque del análisis del escrito de demanda y sus anexos (f. ***** del expediente principal), se descubre que ***** reclama el cumplimiento de un contrato de seguro adquirido de

acuerdo con la cláusula décima primera del contrato de apertura de crédito con interés y garantía hipotecaria, de ***** , celebrado entre ***** , como acreedor, representado por ***** , y ***** , como acreditada y parte garante hipotecaria. Además, que dicho contrato de seguro corresponde a la póliza número ***** y el certificado número *****), así como al crédito número ***** , de conformidad con los datos de registro de la demandada *****

Así pues, si la prestación principal es el cumplimiento de un contrato de seguro y las accesorias (pago de daños y perjuicios, de conformidad con los preceptos 1030 y 1331 del código civil del Estado) derivan del supuesto incumplimiento de la parte demandada a los términos de dicho pacto, es menester acudir a los artículos 1 y 75 del código de comercio, que a la letra dicen:

“Artículo 1.- Los actos comerciales sólo se registrarán por lo dispuesto en este código y las demás leyes mercantiles aplicables.”; y,

*“Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio: I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados; II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial; III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles; IV.- Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio; V.- Las empresas de abastecimientos y suministros; VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados; VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas; VIII.- Las empresas de trasportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo; IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas; X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda; XI.- Las empresas de espectáculos públicos; XII.- Las operaciones de comisión mercantil; XIII.- Las operaciones de mediación de negocios mercantiles; XIV.- Las operaciones de bancos; XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior; **XVI.- Los contratos de seguros de toda especie;** XVII.- Los depósitos por*

causa de comercio; XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos; XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas; XX.- Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio; XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil; XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio; XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo; XXIV. Las operaciones contenidas en la ley general de títulos y operaciones de crédito; XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código. En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.”.

Para advertir que el contrato de seguro, cuyo cumplimiento se reclama en este juicio, es un acto de comercio, por disposición legal expresa, ya que se reputa como acto de comercio, entre otros casos, los contratos de seguros de toda especie, es decir, incluyendo el que cubre la incapacidad total permanente, como el que se exige, por lo que el contrato de seguro se

rige por lo dispuesto en el código de comercio y las demás leyes mercantiles aplicables.

De esta forma, es patente que procede la aplicación de los preceptos 1049 y 1050 del código de comercio, que a letra dicen:

“Artículo 1049.- Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que, conforme a los artículos 4, 75 y 76, se deriven de los actos comerciales.”; y,

“Artículo 1050.- Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.”.

Esto es así, porque la controversia planteada se deriva de un acto de comercio, como lo es un contrato de seguro. Incluso, si para ***** el conflicto se origina en una cuestión civil, al fundar su demanda en preceptos del código civil del Estado, referentes a las obligaciones y los contratos, este pleito debe ser, necesariamente, de naturaleza mercantil para ***** , debido a su condición de institución de seguros, cuya actividad está regulada

en la ley de instituciones de seguros y fianzas y la ley sobre el contrato de seguro. Por tanto, la controversia debe resolverse conforme a las leyes mercantiles, ya sea porque deriva de un acto de comercio o por la condición de la parte demandada como institución de seguros.

Sirve de apoyo a este criterio, en lo conducente, las siguientes tesis:

“Tesis: 1a./J. 25/2005; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Novena Época; Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXI, Abril de 2005; Página: 576; Materia(s): Común; Registro: 178665. “PROCEDENCIA DE LA VÍA. ES UN PRESUPUESTO PROCESAL QUE DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO ANTES DE RESOLVER EL FONDO DE LA CUESTIÓN PLANTEADA. El derecho a la tutela jurisdiccional establecido por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es ilimitado, sino que está restringido por diversas condiciones y plazos utilizados para garantizar la seguridad jurídica. Así, las leyes procesales determinan cuál es la vía en que debe intentarse cada acción, por lo cual, la prosecución de un juicio en la forma establecida por aquéllas tiene el carácter de presupuesto procesal que debe atenderse previamente a la decisión de fondo, porque el análisis de las acciones sólo puede llevarse a efecto si el juicio, en la vía escogida por el actor, es

procedente, pues de no serlo, el Juez estaría impedido para resolver sobre las acciones planteadas. Por ello, el estudio de la procedencia del juicio, al ser una cuestión de orden público, debe analizarse de oficio porque la ley expresamente ordena el procedimiento en que deben tramitarse las diversas controversias, sin permitirse a los particulares adoptar diversas formas de juicio, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley. En consecuencia, aunque exista un auto que admita la demanda y la vía propuesta por la parte solicitante, sin que la parte demandada la hubiere impugnado mediante el recurso correspondiente o a través de una excepción, ello no implica que, por el supuesto consentimiento de los gobernados, la vía establecida por el legislador no deba tomarse en cuenta. Por tanto, el juzgador estudiará de oficio dicho presupuesto, porque de otra manera se vulnerarían las garantías de legalidad y seguridad jurídica establecidas en el artículo 14 constitucional, de acuerdo con las cuales nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Luego entonces, el juzgador, en aras de garantizar la seguridad jurídica de las partes en el proceso, debe asegurarse siempre de que la vía elegida por el solicitante de justicia sea la procedente, en cualquier momento de la contienda, incluso en el momento de dictar la sentencia definitiva, por lo que debe realizar de manera oficiosa el estudio de la procedencia de la vía,

aun cuando las partes no la hubieran impugnado previamente.”; y,

“Tesis: 1a./J. 74/2005; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Novena Época; Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXII, Agosto de 2005; Página: 107; Materia(s): Común; Registro: 177529. “PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN UNA VÍA INCORRECTA. POR SÍ MISMO CAUSA AGRAVIO AL DEMANDADO Y, POR ENDE, CONTRAVIENE SU GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. La existencia de diversas vías para lograr el acceso a la justicia responde a la intención del Constituyente de facultar al legislador para que establezca mecanismos que aseguren el respeto a la garantía de seguridad jurídica, la cual se manifiesta como la posibilidad de que los gobernados tengan certeza de que su situación jurídica será modificada sólo a través de procedimientos regulares, establecidos previamente en las leyes, esto es, en términos del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ello, el solo hecho de que se tramite un procedimiento en la vía incorrecta, aunque sea muy similar en cuanto a sus términos a la legalmente procedente, causa agravio al demandado y, por ende, constituye una violación a sus derechos sustantivos al contravenir la referida garantía constitucional que inspira a todo el sistema jurídico mexicano, ya que no se está administrando justicia en los plazos y términos establecidos en las leyes.”.

Así entonces, el motivo de disenso de la parte recurrente que se refiere a la improcedencia de la vía ordinaria civil resulta **fundado** y suficiente para revocar la sentencia impugnada.

En ese sentido, deviene inútil el análisis de los demás agravios, toda vez que se alcanzó el propósito de este medio de impugnación.

Ahora bien, una vez determinada la improcedencia de la vía ordinaria civil para la tramitación y resolución de una controversia derivada de un acto de comercio, como es el contrato de seguro, se apunta que aun cuando tradicionalmente la vía, entendida como la manera de proceder en un juicio al seguir determinados trámites, ha sido clasificada como un presupuesto procesal absoluto y, por tanto, insubsanable, en la actualidad bajo la óptica constitucional de los derechos humanos, esa apreciación debe considerarse superada, pues el juzgador, en respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado tanto en el artículo 17 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, como en el diverso numeral 25 de la convención americana sobre Derechos Humanos, así como a los

principios de proporcionalidad, favorecimiento de la acción (pro actione) y de conservación de las actuaciones, en él contenidos, está obligado, de oficio, a corregir su incorrecto señalamiento, con la única limitante de indicar que la medida es proporcional y razonable en atención a las circunstancias concurrentes, entre las que cabe identificar la diligencia y buena fe con que actuó el interesado, así como el hecho de que esa determinación no le ocasiona a la parte contraria una restricción a sus garantías procesales. De otra manera, la vía se transformaría en un requisito procesal enervante, contrario al espíritu y finalidad de la norma y a la máxima jurídica que reza "da mihi factum, dabo tibi jus", conforme a la cual, corresponde al juez, como perito en derecho, determinar si se actualizan las hipótesis normativas que producen las consecuencias de derecho pretendidas por el actor.

En base a lo anterior y tomando en cuenta que la juzgadora de origen es competente para conocer y resolver contiendas en materia mercantil, de acuerdo con los artículos 104, fracción II, de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y 38, fracción III, de la ley

orgánica del Poder Judicial del Estado, se anota que es procedente regularizar el procedimiento para que el asunto sea reencusado en la vía correcta, con la consideración de las siguientes circunstancias:

1. Que las materias civil y mercantil son distintas, por lo que en ellas se aplican legislaciones diferentes;

2. Que de la comparación de las formas y términos en que se tramitan los asuntos en la vía ordinaria civil y en la vía ordinaria mercantil, se precisa una serie de diferencias que inicia desde el auto de radicación, debido a que en la materia procesal civil se concede el plazo de diez días para contestar la demanda, mientras que en la vía ordinaria mercantil dicho término es de quince días; y,

3. Que si bien es cierto que el artículo 1127 del código de comercio, en su párrafo segundo, establece que cuando se declare la improcedencia de la vía, su efecto será el de continuar el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que se considere procedente declarando la validez de lo actuado, con la obligación del juez para regularizar el procedimiento de acuerdo a la vía que se declare procedente, tal disposición resulta inaplicable en

la especie, ya que ésta tiene aplicación cuando la controversia se tramitó en cualquier vía dentro de la materia mercantil, es decir, que se tramitará en la vía ejecutiva y correspondiera la vía ordinaria, o viceversa, pero no cuando la diferencia ocurre desde la materia, como en el caso concreto, ya que se actuaría más allá de lo expresamente consignado en la norma, así como se rompería el equilibrio procesal entre las partes, permitiendo enmendar oficiosamente el yerro de la actora que solicitó el desahogo de su demanda con base en leyes inaplicables, y también se incurriría en el absurdo de que la juzgadora de primer grado acepte la validez de lo actuado en otro asunto conforme a normas ajenas a la materia que regula los procesos comunes.

Sirve de fundamento a esta postura, en lo conducente, las siguientes tesis:

Tesis: I.3o.C. J/2 (10a.); Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Décima Época; Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2; Página: 1190; Materia(s): Constitucional, Civil; Registro: 2002432; "VÍA. BAJO LA ÓPTICA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ES UN PRESUPUESTO

PROCESAL SUBSANABLE POR EL JUZGADOR. Aunque tradicionalmente la vía, entendida como la manera de proceder en un juicio al seguir determinados trámites, ha sido clasificada como un presupuesto procesal absoluto y, por tanto, insubsanable, en la actualidad bajo la óptica constitucional de los derechos humanos, esa apreciación debe considerarse superada, pues el juzgador, en respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado tanto en el artículo 17 de la Constitución Federal, como en el diverso numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como a los principios de proporcionalidad, favorecimiento de la acción (pro actione) y de conservación de las actuaciones, en él contenidos, está obligado, de oficio, a corregir su incorrecto señalamiento, con la única limitante de indicar que la medida es proporcional y razonable en atención a las circunstancias concurrentes, entre las que cabe identificar la diligencia y buena fe con que actuó el interesado, así como el hecho de que esa determinación no le ocasiona a la parte contraria una restricción a sus garantías procesales. De otra manera, la vía se transformaría en un requisito procesal enervante, contrario al espíritu y finalidad de la norma y a la máxima jurídica que reza "da mihi factum, dabo tibi jus", conforme a la cual, corresponde al Juez, como perito en derecho, determinar si se actualizan las hipótesis normativas que producen las consecuencias de derecho pretendidas por el actor."; y,

Tesis: 1a./J. 5/2009; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Novena Época; Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIX, Febrero de 2009; Página: 164; Materia(s): Civil; Registro: 167917. "IMPROCEDENCIA DE LA VÍA. LA REGLA CONTENIDA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1127 DEL CÓDIGO DE COMERCIO ESTÁ CIRCUNSCRITA A LOS JUICIOS MERCANTILES, POR LO QUE ES INAPLICABLE A CONTROVERSIAS DE OTRA NATURALEZA. De la interpretación sistemática del citado numeral se advierte que la regla que contiene, relativa a que cuando se declare fundada la excepción de improcedencia de la vía debe continuarse el procedimiento en la vía correcta, declarando válido todo lo actuado y regularizando el procedimiento, está circunscrita a los juicios mercantiles, por lo que es inaplicable a controversias de otra naturaleza, pues dada la ubicación de dicha norma y según el contexto normativo al que pertenece, la expresión "vía" que emplea se refiere a la forma del procedimiento a través del cual se deduce una pretensión netamente mercantil. Así, cuando se plantea que la pretensión de fondo no es mercantil sino de otra índole, y que por ello debió deducirse a través de los procedimientos regulados en leyes diversas, resulta evidente que no se actualiza la hipótesis prevista en el segundo párrafo del artículo 1127 del Código de Comercio y, por tanto, es inadmisibile que el juez enmiende la demanda del actor y continúe el

procedimiento con arreglo a esas otras leyes, pues ello significaría: 1) actuar más allá de lo expresamente consignado en la norma; 2) romper el equilibrio procesal entre actor y demandado, permitiendo enmendar oficiosamente el yerro del actor que solicitó el desahogo de su demanda con base en leyes inaplicables; y, 3) incurrir en el absurdo de que el juez acepte la validez de lo actuado en otro asunto conforme a normas ajenas a la materia que regula los procesos comunes.”.

De esta forma, los efectos de la declaración de improcedencia de la vía ordinaria civil, además de la revocación de la sentencia apelada, son los de ordenar la regularización del procedimiento hasta la presentación de la demanda, decretándose la nulidad de todo lo actuado con posterioridad, para que la juzgadora de primera instancia realice un nuevo estudio de la demanda y sus anexos y, en caso de reunir los requisitos legales, la acepte en la vía ordinaria mercantil, de conformidad con el precepto 1377 del código de comercio y siga el procedimiento en sus etapas procesales.

Bajo las consideraciones que anteceden y de conformidad con lo previsto en el artículo 926, primer párrafo, del código de procedimientos civiles vigente en

el Estado, se revoca la sentencia definitiva, de ***** , dictada por la Jueza del Juzgado Tercero de Primera Instancia en Materia Civil del Quinto Distrito Judicial en el Estado, con residencia en la ciudad de Reynosa, Tamaulipas y, en su lugar, se regulariza el procedimiento en los términos precisados en este fallo.

En atención de que no se actualiza la hipótesis de condena de dos sentencias que sean substancialmente coincidentes, establecida en el precepto 139 del código procesal civil, toda vez que a través de este medio de impugnación se logró la revocación de la sentencia recurrida, no se hace especial condena de costas en esta instancia.

Por lo anteriormente expuesto, fundado y con apoyo además en los artículos 105, 109, 112, 113, 114, 115, 926, 930, 932, 947, 949 y relativos del código de procedimientos civiles, se resuelve:

PRIMERO.- Son esencialmente fundados los conceptos de agravio expresados por la demandada ***** , a través de su apoderado general para pleitos y cobranzas, licenciado

***** , en contra de la sentencia definitiva, de ***** , dictada por la Jueza del Juzgado Tercero de Primera Instancia en Materia Civil del Quinto Distrito Judicial en el Estado, con residencia en la ciudad de Reynosa, Tamaulipas.

SEGUNDO.- Se revoca la sentencia a que se hace mérito en el resolutivo anterior y, en su lugar, se ordena la regularización del procedimiento en los términos precisados en este fallo.

TERCERO.- No se hace especial condena de costas en esta instancia.

Notifíquese Personalmente.- Con testimonio de la presente resolución, devuélvase el expediente al juzgado de origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió esta Segunda Sala Colegiada en Materias Civil y Familiar del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, por unanimidad de votos de los Magistrados Egidio Torre Gómez, Jesús Miguel Gracia Riestra y Alejandro Alberto Salinas Martínez, siendo Presidente y

ponente el primero de los nombrados, quienes firman con la Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fe.

Lic. Egidio Torre Gómez.
Magistrado Presidente y ponente

Lic. Jesús Miguel Gracia Riestra
Magistrado

Lic. Alejandro Alberto Salinas Martínez
Magistrado

Lic. Sandra Araceli Elías Domínguez
Secretaria de Acuerdos

Enseguida se publica en lista de acuerdos.- CONSTE.
L'ETG/L'JMGR/L'AASM/L'SAED/L'JUAS

El licenciado Juan Ulises Argüello Sosa, Secretario Proyectista adscrito a la Segunda Sala Colegiada en Materias Civil y Familiar del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la resolución número trescientos setenta y cuatro (374), dictada el miércoles 18 de septiembre de 2019, por los Magistrados Egidio Torre Gómez, Jesús Miguel Gracia Riestra y Alejandro Alberto Salinas Martínez, constante de cincuenta (50) páginas, veinticinco (25) 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 de sus representantes legales, sus domicilios, y sus demás datos generales, y seguir el listado de datos suprimidos) 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 la Décima Sesión Ordinaria del Comité de Transparencia del Poder Judicial del Estado, celebrada el 10 de octubre de 2019.