

Aguascalientes, Aguascalientes,
dieciocho de enero de dos mil diecinueve.

V I S T O S, para dictar sentencia definitiva los autos del expediente número ***** que en la vía **ESPECIAL HIPOTECARIA** promueve ***** en contra de ***** y ***** la que se dicta bajo los siguientes:

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

I. El artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles del Estado establece: "**Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con la demanda y su contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hubieren sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos. Cuando el juicio se siga en rebeldía, deberán verificar de oficio, la existencia de los elementos para la procedencia de la acción.**" y estando citadas las partes para oír sentencia se procede a dictar la misma de acuerdo a lo que establece la norma en cita.

II. Esta autoridad es competente para conocer y decidir de la presente causa, toda vez que el artículo 142 fracción III del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, establece que es juez competente el de la ubicación de la cosa si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles, hipótesis que se da en el caso que nos ocupa ya que la acción ejercitada es de tal naturaleza y el inmueble se ubica dentro de la jurisdicción de este juzgado. Además las partes no impugnaron la competencia de esta autoridad, de donde deviene un sometimiento tácito a la jurisdicción de la misma, por lo que cobra

aplicación también lo que establece el artículo 137 del ordenamiento legal indicado.

III. El actor ***** demanda por su propio derecho a ***** y a ***** por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: "A). *Para que por sentencia firme se declare la liberación de la hipoteca registrada en el inmueble inscrito bajo el número ***** del libro ***** de la sección segunda, que corresponde al periodo inscrito bajo el número ***** libro ***** de la sección primera del municipio de Aguascalientes; B). Para que por sentencia firme se declare la liberación de la obligación que está registrada a mi cargo bajo el número ***** libros ***** de la sección segunda; C). Para que la sentencia que se pronuncie declare eficazmente extinguido cualquier obligación de pago contraída con los demandados y que se constituye en la hipoteca referida.*" Acción prevista por los artículos 12 del Código de Procedimientos Civiles y 2769 del Código Civil, ambos vigentes del Estado.

Toda vez que los demandados ***** y ***** no dieron contestación a la demanda instaurada en su contra, en atención a esto se procede a revisar de oficio el procedimiento que se siguió al emplazarlos, en observancia al siguiente criterio jurisprudencial emitido por reiteración por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de tesis 247, publicada en el Apéndice de 1995, Tomo IV, parte SCJN, de la materia civil, página 168, de la Séptima Época, con número de registro 392374, que a la letra establece:

EMPLAZAMIENTO. ES DE ORDEN PUBLICO Y SU ESTUDIO ES DE OFICIO. *La falta de emplazamiento o su verificación en forma contraria a las disposiciones aplicables, es la violación procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, puesto que da origen a la omisión de las demás formalidades esenciales del juicio, esto es, imposibilita al demandado para contestar la demanda y, por consiguiente, le impide oponer las*

excepciones y defensas a su alcance; además, se le priva del derecho a presentar las pruebas que acrediten sus defensas y excepciones y a oponerse a la recepción o a contradecir las probanzas rendidas por la parte actora y, finalmente, a formular alegatos y ser notificado oportunamente del fallo que en el proceso se dicte. La extrema gravedad de esta violación procesal ha permitido la consagración del criterio de que el emplazamiento es de orden público y que los jueces están obligados a investigar de oficio si se efectuó o no, y si en caso afirmativo, se observaron las leyes de la materia.

Por lo que en observancia a lo anterior, se procede al análisis de las constancias que integran el sumario que se resuelve, a las que se les concede pleno valor en observancia a lo que indican los artículos 181 y 341 del Código adjetivo de la materia vigente del Estado y desprenderse de las mismas que ***** Y ***** fueron emplazados en términos de ley, pues las diligencias correspondientes se realizaron en el domicilio señalado por la parte actor y efectuaron una vez que el notificador se cercioró de corresponder el domicilio de los demandados, por así habérselo manifestado por la propia demandada y respecto al codemandado por su informante ***** quienes se identificaron con su credencial de elector y licencia para conducir, diciendo la primera de ellas ser la propia demandada y la informante laborar en el mismo domicilio donde vive el codemandado, procediendo a emplazar a los demandados, siendo al demandado por conducto de su informante, por medio de cedula de notificación en la que se insertaron de manera íntegra los mandamientos de Autoridad que ordenaron la diligencia, dejándoles copias de la demanda de trece fojas y haciéndoseles saber que contaban con el término de nueve días para dar contestación a la demanda y recabándose la firma en el acta

correspondiente de la persona con quien se entendió la diligencia, luego entonces los emplazamientos se ajustaron a lo que disponen los artículos 107 fracción I, 109, 110 y 117 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado y a pesar de ello, los demandados no dieron contestación a la demanda instaurada en su contra.

IV. Tomando en consideración que la procedencia de la vía debe estudiarse de oficio por este juzgador al ser un presupuesto procesal, se procede a ello atendiendo al siguiente criterio de jurisprudencia emitida al resolver la contradicción de tesis 135/2004 PS y emitir la tesis número 1a./J. 25/2005, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, abril de dos mil cinco, de la materia común, página quinientos setenta y seis, de la Novena Época, con número de registro 178665, que a la letra establece:

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.

Por lo cual se procede al estudio de la vía propuesta por la actora en los términos siguientes:

En el presente caso, la parte actora reclama **en la vía especial hipotecaria** el pago y cumplimiento de las prestaciones que indica en el proemio del escrito de demanda que fueron señaladas en el tercer considerando de esta resolución, fundando su acción en que ha prescrito la acción hipotecaria que podía ejercitar la demandada en su contra por haber transcurrido el término de diez años, sosteniendo su acción en que pagó el crédito e intentó realizar los trámites necesarios para la cancelación de la inscripción, pero que al

exigírselo nuevos gastos, es decir, pagos extraordinarios por el trámite de la cancelación y que al no ser parte de su obligación no lo hizo, ocurriendo esto el veinte de abril de mil novecientos noventa y nueve, excediendo el plazo al momento de su presentación de demanda de diez años y dicha acción hipotecaria se encuentra prescrita por el simple transcurso del tiempo y que **como consecuencia de ello** debe ordenarse la cancelación de la hipoteca que se constituyó sobre el inmueble que señala, por tanto, con fundamento en el artículo 2° del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado se desprende que la acción principal que ejercitan es la de prescripción de la acción hipotecaria.

Ahora bien, el artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, establece lo siguiente: "Se intentará la acción hipotecaria para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y, en su caso, contra los otros acreedores. Cuando después de fijada y registrada la cédula hipotecaria y contestada la demanda cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con éste continuará el juicio."

A su vez, el artículo 549 del Código Procesal antes mencionado señala: "El juicio hipotecario es un procedimiento especial que tiene por objeto la constitución, ampliación o división y registro de una hipoteca, así como su cancelación, o bien el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Para que el juicio que tenga por objeto el pago o la prelación de un crédito hipotecario se siga según las reglas del presente Capítulo, es requisito indispensable que la

garantía conste en escritura debidamente registrada y que el plazo de pago se haya cumplido o que deba anticiparse conforme a lo previsto en los Artículos 1830 y 2785 del Código Civil.”.

De acuerdo a lo que establecen los artículos anteriormente transcritos, las acciones que pueden promoverse en la vía especial hipotecaria son las siguientes:

- La constitución,
- Ampliación,
- División, y
- Registro de una hipoteca;
- La cancelación,
- Pago, o,
- Prelación del crédito que la hipoteca garantice,

Asimismo, cuando la acción consiste en el pago del crédito con garantía hipotecaria, basta para ello que conste en escritura debidamente registrada, que el plazo se haya cumplido o que deba anticiparse, sin necesidad de registro cuando el pleito es entre las partes que lo celebraron.

Ahora bien, no pasa desapercibido que entre una de las prestaciones que reclama la parte actora es que se cancele el gravamen constituido sobre el inmueble que la parte actora describe en su escrito inicial de demanda y que el artículo 549 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado dispone que el juicio hipotecario tiene como objeto, entre otros, la cancelación de la hipoteca, sin embargo, *dicha cancelación es consecuencia de la acción principal*, siendo que para determinar si es o no procedente la vía en que ha accionado la parte actora, debe tomarse en consideración la acción principal que ejercita la parte actora, la cual como se ha dicho anteriormente es la de

prescripción de la acción hipotecaria, por lo tanto, si para la procedencia de la vía especial hipotecaria debe ejercitarse cualquiera de las acciones a que se refieren los artículos 12 y 549 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado y en el presente caso la acción principal es la de prescripción de la acción hipotecaria, en consecuencia, no se encuentra en las previstas por los artículos 12 y 549 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado y que han quedado descritas en párrafos anteriores; por ello ha lugar a declarar y **se declara improcedente la vía especial hipotecaria en que ha accionado la parte actora** y por tanto esta autoridad no puede entrar al estudio de la acción ejercitada, dejándose a salvo los derechos de la parte actora para que los promueva en la vía y forma correspondientes.

No procede la condenación en cuanto a gastos y costas por no darse la hipótesis a que se refiere el artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, al señalar que la parte que pierde debe reembolsar a su contraria las costas del proceso, lo que no acontece en la especie al no haberse entrado al fondo del asunto, además que la improcedencia de la vía fue analizada y decidida de oficio por esta autoridad y los demandados no erogaron gasto alguno al no dar contestación a la demanda instaurada en su contra.

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 79 fracción III, 83, 84, 85 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO. Se declara improcedente la vía especial hipotecaria promovida por la parte actora.

SEGUNDO. En consecuencia a lo anterior, no se entra al estudio de la acción ejercitada, dejándose a salvo los derechos de la parte actora para que los promueva en la vía y forma correspondientes.

TERCERO. No procede la condenación en cuanto a gastos y costas por las razones y fundamentos que se dieron en el último considerando de esta resolución.

CUARTO. Notifíquese y cúmplase.

A S I, definitivamente lo sentenció y firma el C. Juez Segundo de lo Civil de esta Capital, licenciado **ANTONIO PIÑA MARTÍNEZ,** por ante su Secretaria de Acuerdos licenciada **HERMELINDA MONTAÑEZ GUARDADO** que autoriza. Doy fe.

SECRETARIA

JUEZ

La sentencia que antecede se publicó en lista de acuerdos de fecha **veintiuno de enero de dos mil diecinueve.** Conste.

L' SPDL/Miriam*