

Aguascalientes, Aguascalientes, veintidós de marzo de dos mil diecisiete.

V I S T O S, para dictar sentencia definitiva los autos del expediente *****/2014 que en la vía **ESPECIAL HIPOTECARIA** promueve ***** en contra de *****, la que hoy se dicta bajo los siguientes:

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

I. Dispone el artículo 82 del código de procedimientos civiles vigente para el estado que: **"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 oír sentencia, se procede a dictar la misma en términos de lo que dispone la norma legal en cita.

II.- Esta autoridad es competente para conocer y decidir de la presente causa, de acuerdo a lo que establece el artículo 142 fracción III del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues señala que es juez competente el de la ubicación de la cosa si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles, hipótesis que cobra aplicación al caso dado que se ejercita acción de tal naturaleza y el inmueble se ubica dentro de esta Ciudad

Capítulo. 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.- Es procedente la vía especial hipotecaria propuesta por la parte actora, en virtud de demandarse el vencimiento anticipado del plazo estipulado para el pago del crédito otorgado mediante Contrato de Apertura de Crédito Simple con interés y Garantía Hipotecaria y como consecuencia el pago del crédito que se adeuda y las anexidades que se señalan en el proemio de la demanda, fundándose en el incumplimiento del mismo por parte del demandado, contrato que consta en escritura debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado, que por tanto, se dan los supuestos previstos en los artículos 549 y 550 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, preceptos que señalan es procedente la vía hipotecaria cuando la acción consiste en el pago del crédito con garantía hipotecaria y bastando para ello que conste en escritura debidamente registrada, que el plazo se haya cumplido o que deba anticiparse.

IV.- La demanda la presentan los Licenciados *****, manifestando que lo hacen en su carácter de Apoderados de *****, quien a la vez es Apoderada de ***** personalidad que acreditan en términos de lo que dispone el artículo 90 numeral dos del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, con las documentales publicas

que acompañaron a su demanda y vistas de la foja veintiuno a la treinta y dos y de la treinta y tres a la cuarenta y seis de esta causa, que por referirse a testimonios notariales tienen alcance probatorio pleno en términos de lo que establecen los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, con las cuales se acredita lo siguiente:

a).- Con la copia certificada relativa al testimonio de la escritura pública número *****, del libro *****, de fecha *****, de la Notaria Pública número veintinueve de las del Distrito Federal y agregado a los autos de la foja treinta y tres a la cuarenta y seis de esta causa, queda plenamente acreditado que en la fecha indicada *****, y en su carácter únicamente de FIDUCIARIO DEL FIDEICOMISO *****, representado por ***** como Delegada Fiduciaria y con la facultad para otorgar poderes, confiere poder para pleitos y cobranzas a favor de *****, limitado en cuanto a su objeto por referirse exclusivamente a la Administración de los activos del patrimonio del Fideicomiso señalado.

b).- Con la Documental correspondiente a la copia certificada del testimonio relativo a la escritura pública número *****, del libro dos mil cuatrocientos treinta y siete de fecha ocho de abril de dos mil once, de la Notaria Pública número ciento veintinueve de las del Municipio de San Pedro Garza García del Estado de Nuevo León y agregada los autos de la foja veintiuno a la treinta y dos de esta causa, queda plenamente acreditado que en la fecha indicada la Persona Moral denominada

**** confiere poder para pleitos y Cobranzas a favor de varias personas y entre ellas de los Licenciados *****, lo que hace por conducto del Licenciado ***** y con facultad para otorgarlo.

De acuerdo con lo que arrojan las documentales antes valoradas, ha lugar a determinar los Licenciados ***** acreditan ser apoderados de *****, como también que esta es Apoderada de *****, lo que los legitima procesalmente para demandar en nombre de esta Institución Bancaria, de conformidad con lo que disponen los artículos los artículos 2418, 2426 y 2431 del Código Civil vigente del Estado.

Con el carácter que se ha señalado los Licenciados *****, demandan a *****, por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: ***A).- Por la declaración Judicial de Vencimiento Anticipado del Contrato de Apertura de Crédito Simple con Interés y Garantía Hipotecaria celebrado entre "HIPOTECARIA SU CASITA", SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO LIIMITADO como "LA ACREDITANTE" y el señor *****, como "EL ACREDITADO", mediante escritura pública numero ***** de fecha *****, pasada ante la fe del Licenciado José Luis Serna de Lara, Titular de la Notaria Pública número 14 del Estado de Aguascalientes, toda vez que la parte demandada incumplió en sus obligaciones de pago estipuladas en el fundatorio de la acción, y se ha dado los presupuestos para darlo por vencido anticipadamente de acuerdo a lo dispuesto por la clausula DECIMA SEGUNDA inciso a); B).- Por el pago de la cantidad de \$140,196.37 (Ciento cuarenta mil ciento noventa y seis pesos 37/100 Moneda Nacional), por concepto de saldo insoluto del crédito inicial***

otorgado (capital vencido por anticipado), en la forma y términos pactados en la cláusula **PRIMERA** del Contrato de Apertura de Crédito Simple con Garantía Hipotecaria; **C).- Por el pago de la cantidad de \$6,946.89 (Seis mil novecientos cuarenta y seis pesos 89/100 Moneda Nacional), por concepto de mensualidades vencidas y no pagas desde el 15 de septiembre de 2012 hasta el 15 de junio del dos mil trece, más las cantidades que se sigan generando a por este concepto hasta la total solución del adeudo, los que se cuantificaran y liquidaran en ejecución de sentencia; **D).- Por el pago de intereses ordinarios vencidos y no pagados, más los que se sigan generando por este concepto hasta que la total liquidación del adeudo, mismos que se cuantificaran y liquidaran en ejecución de sentencia en la forma y términos pactados en la cláusula **QUINTA** del contrato fundatorio de la acción; **E).- Por el pago de la cantidad de \$15, 119.53 (Quince mil ciento diecinueve pesos 53/100 Moneda Nacional) por concepto de intereses moratorios vencidos, calculados de acuerdo a la cláusula **QUINTA** Contrato de Apertura de Crédito Simple con Garantía Hipotecaria, a partir del 15 de septiembre de 2012 hasta el 15 de junio de 2013, (fecha de corte del estado de cuenta certificado), más las cantidades que se sigan generando a por este concepto hasta la total solución del adeudo, los que se cuantificaran y liquidaran en ejecución de sentencia; **F).- Por la ejecución de la garantía hipotecaria otorgada con motivo del contrato de crédito materia de la controversia, para los efectos de que se licite en almoneda pública y con su producto se pague a nuestra representada;** **G).- Por el pago de gastos y costas que se originen con motivo de la tramitación del presente juicio.”.** Acción que contemplan los artículos 12 del Código de Procedimientos Civiles en relación con el 2769 del Código Civil, ambos vigentes del Estado.******

El demandado ***** no dio contestación a la demanda instaurada en su contra y en observancia a esto se procede a revisar de oficio el procedimiento que se siguió al emplazarlo, de acuerdo al siguiente criterio jurisprudencial: **“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.”, consultable bajo el número 247, página 169, del Tomo IV, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995.”. Por lo que en observancia a lo anterior, se procede al análisis de las constancias que integran el sumario que se resuelve, las cuales tienen alcance probatorio por de acuerdo a lo que dispone el artículo 341 del Código adjetivo de la materia vigente del Estado; despreciándose de las mismas que el emplazamiento realizado en autos para llamar a juicio al demandado ***** , se encuentra ajustado a derecho, pues se realizó por medio de edictos un vez que se acreditó el desconocimiento general del domicilio de aquel, con la razón asentada por el Notificador a quien se

encomendó realizar el emplazamiento y vistas a fojas novecientas treinta y uno y novecientos treinta y seis de esta causa, de las cuales se desprende que el domicilio proporcionado por la parte actora como aquel en donde vive el demandado, se dio fe de que el demandado no vive en dicho domicilio y no lo conoce, según lo manifestado así ***** quien dijo vivir en tal domicilio; además con los informes rendidos por Policía Ministerial, Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado, Dirección General de Catastro, y Comisión Federal de Electricidad y vistos a fojas novecientos cuarenta y nueve, novecientos cuarenta y tres, novecientos cuarenta y seis y novecientos cincuenta y uno de este asunto, que si bien las tres últimas proporcionaron domicilio del demandado, estos corresponden al que indico la parte actora en su escrito inicial de demanda y que como ya se dijo, en dicho domicilio no vive el demandado; por otra parte, el proporcionado por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado y que se ubica en ***** del exhorto agregado a fojas novecientos sesenta y dos a novecientos noventa, se desprende que dicho domicilio se encuentra solo y deshabitado según razón asentada por el notificador Adscrito al Juzgado Segundo Civil de Primera Instancia de Tlalnepantla de Baz del Estado de México y visto a fojas novecientos setenta y uno de esta causa, razón por la cual se ordenó emplazar al demandado por medio de edictos en términos del artículo 114 fracción II del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado y lo cual se realizó, como así se

despnde de las constancias que obran de la foja mil dieciocho a mil noventa y seis de este asunto y aún así el demandado ***** no dio contestación a la demanda instaurada en su contra.

En observancia a lo que establece el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, la parte actora expone en su escrito de demanda una serie de hechos como fundatorios de su acción y para acreditarlos como lo exige el precepto en cita ofreció y se le admitieron pruebas, valorándose en la medida siguiente:

La **CONFESIONAL DE POSICIONES** a cargo del demandado *****, quien en audiencia de fecha ocho de noviembre del año próximo pasado se le declaro confeso de aquellas posiciones que por escrito se le formularon y que previamente se calificaron de legales, aceptando de esta manera como cierto que en fecha dieciocho de marzo de dos mil ocho celebros con ***** por y ante la fe del Notario Público número catorce de los del Estado, Contrato por el cual se le otorgo un crédito por la cantidad de ciento setenta y dos mil quinientos sesenta y siete pesos con ochenta y ocho centavos, en el cual otorgo en garantía hipotecaria en primer lugar y a favor de la acreditante, la casa habitación ubicada en *****, Contrato en el cual se establecieron las formas, esquemas, porcentajes, cálculos, términos y tasas, entre otras para el pago y cuantificación del interés Ordinario y Moratorio, además el haberse pactado en la clausula financiera decima segunda del Contrato basal, las causas por las que podría darse por

vencido anticipadamente el plazo para el pago del adeudo y entre ellas que el acreditado dejara de cubrir puntualmente cualquier obligación a su cargo derivada del Contrato; reconociendo de igual forma que omitió realizar los pagos mensuales y el último pago efectuado fue el quince de septiembre de dos mil doce, por lo que incurrió en mora a partir del mes siguiente, además que el catorce de noviembre de dos mil once se le notifico ante dos testigos, la admisión y cambio de Administración de los activos pertenecientes al Fideicomiso *****, para el efecto que a partir de esa fecha se considerara a ***** como la nueva administradora de su crédito, lo que podía ceder de acuerdo a lo estipulado en la cláusula decima octava del Contrato basal; confesional a la cual se le otorga pleno valor en términos de lo que establecen los artículos 275 fracción I, 337 y 339 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues si bien la confesión asvirtida admite prueba en contrario según lo que establece el artículo 352 del señalado ordenamiento legal, en el caso no se aportó prueba alguna que la desvirtúe y por ello el alcance probatorio que se le ha otorgado.

La **DOCUMENTAL PÚBLICA** relativa al testimonio notarial que se acompañó a la demanda y visto en la foja ochenta y tres a la ciento trece de esta causa, que por referirse a la escritura pública numero *****, del volumen *****, de fecha dieciocho de marzo de dos mil ocho de la Notaria Pública numero Catorce de las del Estado, tiene pleno valor en términos de lo que establecen los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del

Estado documental con la cual se acredita que en la fecha indicada el demandado ***** en su carácter de acreditado, celebro un Contrato de Apertura de crédito Simple con Interés y Garantía Hipotecaria con ***** en su carácter de acreditante, por el cual esta otorgo al primero un crédito por la cantidad de ciento setenta y dos mil quinientos sesenta y siete pesos y que destinaria para la adquisición del inmueble dado en garantía hipotecaria, obligándose el acredito a cubrir sobre dicho crédito intereses ordinarios sobre saldos insolutos a una tasa del doce punto treinta por ciento anual y a cubrir estos como el crédito en un plazo de quince años mediante pagos mensuales contados a partir de la fecha de firma del Contrato y que lo fue el dieciocho de abril de dos mil ocho, sujeto dicho Contrato a los demás términos y condiciones que refleja la documental valorada.

La **DOCUMENTAL PRIVADA** consistente en el Estado de Cuenta que se adjunto a la demanda y obra de la foja once a la diecisiete de este asunto, a la cual se le concede pleno valor de acuerdo a lo que dispone el artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues se encuentra adminiculada en lo estipulado en la documental antes valorada, aunado a que reúne todos los requisitos que para un Estado de Cuenta exige el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, pues se refiere al crédito que se le otorgó al demandado mediante el contrato de Apertura de Crédito base de la acción y su contenido se encuentra ajustado a lo estipulado en dicho contrato, aunado a que el demandado no aporta prueba alguna

que desvirtue los asientos contables que refleja el estado de cuenta, elemento de prueba con el cual se acredita que el demandado dejó de realizar los pagos mensuales a que se obligo respecto del crédito que hoy se le reclama, desde el correspondiente al mes de septiembre de dos mil doce, siendo el saldo del crédito a esa fecha de CIENTO CUARENTA MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON DIEZ CENTAVOS.

La **DOCUMENTAL PUBLICA**, relativa a la copia certificada vista a fojas dieciocho de esta causa y que por referirse a una cedula profesional expedida por la Secretaría de Educación Pública, tiene alcance probatorio pleno en términos de los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado; documental con la cual se acredita que ***** es Contador Público que cuenta con Cedula Profesional, siendo la persona que expide el Estado de Cuenta a que se refiere la Documental antes valorada.

La **DOCUMENTAL PRIVADA** correspondiente al escrito de fecha catorce de noviembre de dos mil doce que se adjunto a la demanda y obra a fojas diecisiete y veinte de esta causa, a la que no se le concede ningún valor en observancia a lo que establecen los artículos 344 y 346 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, al señalar que se considera autor de un documento a aquél que lo suscribe o por cuya cuenta ha sido formado y además porque los documentos privados provenientes de tercero sólo harán prueba si la verdad de su contenido se demuestra con otras pruebas y tendrán el valor que merezcan estas pruebas, condición que no se da en el caso en análisis dado

que no se aportan otros medios de prueba para justificar su contenido y esto no obstante de que la demandada resulta tercero respecto a los actos jurídicos que se consignan en las mismas, lo anterior no riñe con la confesión ficta que emana de la declaración de confeso del demandado respecto a las posiciones que se le formularon y dentro de las que queda comprendida la posición decima cuarta, de cuyo contenido se desprende que únicamente se le notifico una cesión y cambio de administrador y que a partir de esa fecha se considerara a ***** como nueva administradora de su crédito, mas no comprende esto que se le notificara también que su crédito quedaba incluido en la cesión, como tampoco quien era el nuevo titular de dicho crédito.

Otros elementos de prueba a considerar por parte del actor, lo constituyen los que acompañó a la demanda y que aún no se han valorado, pues al haberlos exhibido en cumplimiento a lo que dispone el artículo 91 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, es explícita su voluntad de que sean considerados como prueba, según se ha establecido así en el siguiente criterio jurisprudencial: **“DOCUMENTOS BASE DE LA ACCIÓN. COMO PRUEBAS EN EL JUICIO.** Presentado un documento como parte de la demanda inicial, es explícita la voluntad del actor para que sea tenido en cuenta por vía de prueba, lo que hace innecesaria la formalidad de que se insista sobre esa voluntad, durante el término probatorio, pues precisamente la ley establece que a la demanda deberán acompañarse los documentos que funden la acción. *Tesis: 691. Apéndice de 1988. Quinta Época. No. De Registro: 395323. 1 de 1. Tercera Sala. Parte II. Pag. 1155. Jurisprudencia (Civil).*”, siendo los siguientes:

Las **DOCUMENTALES** relativas a las copias fotostáticas certificadas que obran de la foja ciento catorce a la novecientos veintitrés de esta causa y que se refieren a los siguientes actos jurídicos:

a).- Al Contrato de Fideicomiso irrevocable de Administración y Garantía, identificado con el número ***** que se dice celebraron de una parte como Fideicomitente y Fideicomisaria en segundo lugar ***** , por otra parte como Fideicomisarias en primer lugar por propio derecho ***** , y la misma sociedad como Fiduciaria en el Fideicomiso identificado como ***** y por otra parte como fiduciario ***** .

b).- La copia certificada del Contrato de Prestación de Servicios de Administración y Cobranza, que se dice celebraron de una parte ***** , única y exclusivamente en su carácter de fiduciaria del Fideicomiso identificado con el numero ***** , y por otra parte, ***** .

c).- Copia certificada del Primer Convenio Modificadorio al Contrato de Fideicomiso irrevocable de administración y garantía de fecha tres de febrero de dos mil diez, identificado con el numero ***** , que se dice celebraron ***** , de otra parte ***** , por su propio derecho y en su carácter de Fiduciaria en el FONDO DE OPERACIÓN Y FINANCIAMIENTO BANCARIO A LA VIVIENDA, y ***** en su carácter de Fiduciario del Fideicomiso identificado con el número ***** .

d).- Copia certificada del Segundo Convenio Modificadorio al Contrato de Fideicomiso irrevocable de administración y garantía de fecha tres de febrero de dos

mil diez, identificado con el numero *****, que se dice celebraron *****, de otra parte *****, por su propio derecho y en su carácter de Fiduciaria en el *****, y ***** en su carácter de Fiduciario del Fideicomiso identificado con el numero *****.

e).- Copia certificada del Tercer Convenio Modificatorio al Contrato de Fideicomiso irrevocable de administración y garantía de fecha tres de febrero de dos mil diez, identificado con el numero *****, que se dice celebraron *****, de otra parte *****, por su propio derecho y en su carácter de Fiduciaria en el *****, y ***** en su carácter de Fiduciario del Fideicomiso identificado con el número *****.

f).- Copia certificada del Cuarto Convenio Modificatorio al Contrato de Fideicomiso irrevocable de administración y garantía de fecha tres de febrero de dos mil diez, identificado con el numero *****, que se dice celebraron *****, por su propio derecho y en su carácter de Fiduciaria en el *****, y ***** en su carácter de Fiduciario del Fideicomiso identificado con el número *****.

Documentales anunciadas, a las que no se les concede ningún valor en observancia a lo que establecen los artículos 344 y 346 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, al señalar que se considera autor de un documento a aquél que lo suscribe o por cuya cuenta ha sido formado y además porque los documentos privados provenientes de tercero sólo harán prueba si la verdad de su contenido se demuestra con otras pruebas y tendrán el

valor que merezcan estas pruebas, condición que no se da en el caso en análisis dado que no se aportan otros medios de prueba para justificar su contenido y esto no obstante de que el demandado ***** resulta tercero respecto a los actos jurídicos que se consignan en las mismas. Cobra aplicación el siguiente criterio: **DOCUMENTOS PRIVADOS PROVENIENTES DE TERCEROS. VALOR PROBATORIO.** Las documentales privadas ofrecidas en juicio y no objetadas por la contraparte, tienen el valor de un mero indicio, pues al haber sido expedidas por un tercero ajeno a juicio, no reúnen la calidad propiamente de documentos privados a que se refieren los artículos 334 y 335 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sino de testimoniales rendidas en forma irregular en los términos consignados en el artículo 339 del mismo ordenamiento legal, que necesitaban para su perfeccionamiento de la ratificación de su emisor ante la presencia judicial, en razón de que los documentos privados que regulan los preceptos citados en primer término, sólo pueden ser los firmados o formados por las partes contendientes en el juicio. *Época: Octava Época. Registro: 226942. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Atada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo IV, Segunda Parte-1, Julio-Diciembre de 1989. Materia(s): Civil. Tesis: Página: 227.*

La **INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES**, entendiéndose por esta todas y cada una de las constancias que integran la presente causa, la cual resulta desfavorable a la parte actora dado el alcance probatorio que se ha concedido a los elementos de prueba antes valorados y por lo precisado en cada uno de ellos, lo que aquí se da por reproducido como si a la letra lo fuere en obvio de espacio y tiempo.

Y la **PRESUNCIONAL** que también resulta desfavorable a la parte actora, esencialmente la humana que

se desprende de la circunstancia, de que la accionante no acredite que la original titular del crédito reclamado celebrará el Contrato de Fideicomiso a que hace referencia y mucho menos que efectuara cesión alguna a favor de *****, que de ser así tampoco probó que el contrato mencionado se llevara a cabo con la formalidad exigida por el artículo 404 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo que arroja presunción grave de que de haberse transmitido el crédito mediante el acto jurídico mencionado, esto no se formalizó en términos de la norma sustantiva indicada; presuncional a la cual se le concede pleno valor en términos de lo que establece el artículo 352 del Código Procesal Civil vigente del Estado.

VI.- En mérito al alcance probatorio que se ha concedido a los elementos de prueba ofertados por las partes, ha lugar a establecer que ***** no está legitimado para reclamar el crédito que otorgó ***** a *****, mediante el contrato de Apertura de Crédito Simple con Interés y Garantía hipotecaria celebrado el dieciocho de marzo de dos mil ocho, en observancia a las siguientes consideraciones y disposiciones legales:

De acuerdo a lo que dispone el artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, para el ejercicio de las acciones se requieren entre otros requisitos, el contar con capacidad para ejercer la acción por sí o por legítimo representante y para tener capacidad es necesario a la vez estar legitimado para el ejercicio de la acción, lo que constituye un requisito para la procedencia de la acción ejercitada y por tanto debe

analizarse de oficio, cobrando aplicación además el siguiente criterio jurisprudencial: **LEGITIMACION, ESTUDIO OFICIOSO DE LA.** La falta de legitimación de alguna de las partes contendientes constituye un elemento o condición de la acción que, como tal, debe ser examinada aun de oficio por el juzgador. *Consultable bajo el registro número 240,057 del IUS2003, disco 2.*

Sobre la legitimación en la causa Eduardo Pallares en su obra titulada "Diccionario de Derecho Procesal Civil" señala: *LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA... Chiovenda... considera la legitimación en la causa como una condición para obtener sentencia favorable... dice que la legitimación en la causa consiste en la identidad del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva)... En otros términos, está legitimado el actor cuando ejercita un derecho que realmente es suyo, y el demandado, cuando se le exige el cumplimiento de una obligación que también es a cargo de él...". La transcripción explica de manera clara el tópico señalado.*

Establecido lo anterior y considerando que quien otorgó el crédito reclamado en la presente causa, fue *****, que no obstante lo anterior quien reclama su pago es ***** y manifiesta que lo hace en su carácter de fiduciario en el fideicomiso revocable de administración y fuente de pago número ***** y cuyo patrimonio lo conforman entre otros bienes el mencionado crédito, esto no quedó probado, pues la parte actora en observancia a lo que establece el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles vigente

del Estado, acompañó a su demanda las documentales privadas que obran de la foja ciento catorce a la novecientos veintitrés de esta causa, a las que no se le otorgó valor alguno, dado que en su elaboración no intervino la demandada y en razón de esto la parte actora tenía la obligación de demostrar su contenido con otros elementos de prueba, como así lo señala el artículo 346 del señalado ordenamiento legal.

Además de lo anterior, se considera que de acuerdo a lo que disponen los artículos 404 y 407 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Contrato de Fideicomiso cuyo objeto que recaiga sobre bienes inmuebles con garantía hipotecaria, debe otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado correspondiente (en donde se ubique el inmueble dado en garantía hipotecaria), cobrando aplicación el siguiente criterio: **FIDEICOMISO, CRÉDITO AFECTADO EN. COMPRENDE TAMBIÉN LA GARANTÍA HIPOTECARIA Y PERSONAL QUE SE CONSTITUYÓ PARA CONCEDERLO.**

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en lo conducente establece: "... Los bienes que se den en fideicomiso, se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros ...". Por tanto, si en un contrato de reconocimiento de adeudo con garantía hipotecaria y personal se afecta el crédito en fideicomiso y en éste no aparece que el banco fideicomitente se hubiera reservado el ejercicio de la acción de vencimiento, es claro que aunque en ese documento no se hubiera precisado

que junto con el "pasivo" se transmitía la garantía hipotecaria y personal que se constituyó para conceder el crédito, se entiende, sin lugar a dudas, que así se hizo, toda vez que la afectación del "pasivo" comprende también la de los derechos necesarios para realizar su cumplimiento dada la naturaleza del fideicomiso, puesto que no es lógico ni razonable tanto que a quien se le transmitió un derecho de crédito carezca de la garantía otorgada para hacer efectivo su pago, como que el banco acreedor, como fideicomitente, siguiera conservando la titularidad de dicha garantía, ya que tampoco podría ejercer la acción correspondiente por haber transmitido el crédito del fideicomiso, lo que, además, desnaturalizaría el contrato de crédito con garantía hipotecaria porque haría imposible su cumplimiento al seguir siendo titular de tal derecho la fiduciaria y sólo de la garantía del fideicomitente. *Época: Novena Época. Registro: 193990. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, Mayo de 1999. Materia(s): Civil. Tesis: III.3o.C.93 C. Página: 1016.*

En mérito de lo antes señalado, a lugar a determinar que al no acreditarse el contrato de fideicomiso, como tampoco que la cesión del crédito a que se refiere la presente causa y menos aún que el primero de ellos se otorgara con la formalidad exigida por los artículos 404 y 407 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, luego entonces ***** está legitimado para ejercitar la acción real hipotecaria que emana del fundatorio de la acción y en virtud de esto se absuelve al demandado ***** de todas y cada una de las prestaciones que le reclama la parte actora, de acuerdo a lo que establece el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado; sin que proceda hacer condenación alguna por cuanto a los gastos y costas, dado que la parte demandada no dio contestación a la

demanda instaurada en su contra y por ende no erogó gasto alguno lo que tiene sustento en lo previsto por el artículo 128 del Código antes invocado.

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 79 fracción III, 83, 84, 85, 379, 381 y demás aplicables del Código de Procedimientos Civiles vigente en la Entidad, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO.- Se declara procedente la vía especial hipotecaria en que ha accionado la parte actora.

SEGUNDO.- Que el demandado no dio contestación a la demanda instaurada en su contra.

TERCERO.- Se declara que el accionante ***** no está legitimado para exigir del demandado ***** las prestaciones que señala en el proemio de su demanda, en virtud de que no justificó el contrato de fideicomiso por el cual afirma que le fue transmitido el crédito cuyo pago reclama, y que de ser así no se otorgó con las formalidades de ley.

CUARTO.- Dado lo anterior, se absuelve al demandado ***** de las prestaciones que le reclama la parte actora.

QUINTO.- No se hace condenación especial por cuanto a los gastos y costas del juicio.

SEXTO.- Con fundamento en lo dispuesto por los artículos lo que establecen los artículos 1°, 70, fracción XXXVI, 73, 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como los diversos 1°, 11, 55 fracción XXXVI, 58 y 70, inciso B, fracción I de la Ley de

Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Aguascalientes y sus Municipios, preceptos de los cuales se desprende la obligación de esta Autoridad de garantizar el derecho de acceso a la información que se tenga en posesión, entre ellos de las resoluciones que se emitan en los procedimientos seguidos en forma de juicio, a través de versiones públicas, en los cuales deberá suprimirse la información clasificada como reservada o confidencial, la cual corresponde a los datos personales que refieran las partes, de ahí que en determinado momento en que se publique la versión pública de la resolución que ponga fin a la presente causa, la misma no contará con los datos que refiere el promovente, se informa a las partes que se publicará la versión pública de la presente resolución una vez que haya causado ejecutoria.

SÉPTIMO.- Notifíquese personalmente.

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

SECRETARIA

JUEZ

La sentencia que antecede se publicó en lista de acuerdos de fecha veintitrés de marzo de dos mil dieciocho. Conste.

L' APM/paem.