

Aguascalientes, Aguascalientes, **cinco de abril 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 ***** , la que 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 la acción de Cancelación de Hipoteca, la cual corresponde a una acción real respecto de un bien inmueble que se ubica en esta ciudad capital. 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. La actora ***** demanda al ***** y a la ***** por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: "A) Conforme a lo que establece el artículo 2815, fracción VII, del código civil vigente, por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria del crédito otorgado a la suscrita a través del instrumento número *****, volumen *****, pasado ante la fe del Lic. ***** Notario *****, adscrito a la Notaria Pública Número ***** de las del Estado; B) Por la cancelación de la inscripción hipotecaria que fueran otorgadas en garantía del crédito anteriormente mencionados, cuyos datos de inscripción ante la Dirección del Registro Público de la Propiedad, obran marginalmente en las escrituras de propiedad a nombre de *****, inscrita en la Dirección del Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado, bajo el número *****, del libro *****, de la Sección Primera de Aguascalientes; C) Por la cancelación de la inscripción hipotecaria número ***** del libro ***** de la Sección Segunda de Aguascalientes, de fecha veinticinco de noviembre del año de mil novecientos noventa y tres, de la Dirección del Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado. **De la DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, se pide:** D) Por la cancelación de la inscripción hipotecaria que fueran otorgadas en garantía del crédito anteriormente mencionados, cuyos datos de inscripción ante la Dirección del Registro Público de la Propiedad, obran marginalmente en las escrituras de propiedad a nombre de *****, inscrita en la Dirección del Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado, bajo el número *****, del libro *****, de la Sección Primera de Aguascalientes. E) Por la cancelación de la inscripción hipotecaria que se encuentra inscrita bajo la inscripción hipotecaria número ***** del libro ***** de la Sección Segunda de Aguascalientes, de fecha veinticinco de noviembre del año de mil novecientos noventa y tres, de la Dirección del Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado.". Acción que contemplan los artículos 2815 fracción II y 2905 fracción II del Código Civil, así como 549 del Código de Procedimientos Civiles, ambos vigentes del Estado.

Da contestación a la demanda instaurada en contra del *****, el licenciado *****, quien se

ostenta en su carácter de apoderado legal de la demandada, y para acreditar el carácter con que se ostenta, adjunta a su contestación de demanda la documental que obra de la foja sesenta a la setenta y dos de esta causa, que por referirse a copia fotostática certificada de testimonio de la escritura pública número *****, libro *****, volumen *****, tomo *****, de fecha cuatro de mayo de dos mil once, de la Notaría pública número ***** de las de la hoy Ciudad de México, tiene alcance probatorio pleno al tenor de los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado; documental de la cual se desprende que *****, en su carácter de subdirector de asuntos jurídicos del señalado fondo y con facultades para hacerlo, otorga poder para pleitos y cobranzas, entre otras personas, a *****, que por tanto, dicho profesionista se encuentra legitimado procesalmente para comparecer en la causa a nombre del fondo demandado, de acuerdo a lo que disponen los artículos 2418, 2426 y 2434 del Código Civil, en relación con el 41 del Código de Procedimientos Civiles, ambos vigentes del Estado

Con el carácter que se ha indicado, el Licenciado ***** da contestación a la demanda instaurada en contra de su representado y manifiesta que opone controversia total por cuanto a las prestaciones que se le reclaman y parcialmente respecto a los hechos en que se fundan, invocando como excepciones de su parte las siguientes: **1.** Falta de Acción y de Derecho; **2.** La de Non Mutatis Libelo; **3.** La de improcedencia del pago de gastos y costas; y **4.** Las que se deriven de su escrito de contestación de demanda.

Da contestación a la demanda instaurada en contra de la *****, los licenciados ***** y *****, el primero de ellos en su carácter de Secretario de Gestión Urbanística, Ordenamiento Territorial, Registral y Catastral del Estado, lo que acredita con

la copia certificada del nombramiento expedido a su favor, que obra a foja ochenta y dos de los autos, al que se le concede pleno valor probatorio al tenor de los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues se refiere a un documento emitido por servidor público en ejercicio de sus funciones, del que se advierte que el gobernador Constitucional del Estado realiza dicho nombramiento a su favor; ahora bien, la segunda de las personas indicadas, se ostenta en su carácter de Coordinadora Jurídica de la Secretaría de de Gestión Urbanística, Ordenamiento Territorial, Registral y Catastral del Estado, lo que igualmente acredita con la copia certificada de su nombramiento, que obra a foja ochenta y tres de los autos, a la que se le concede pleno valor probatorio en términos de lo que refieren los artículos anteriormente señalados, así como con iguales fundamentos, pues con dicha copia certificada se acredita que el Gobernador Constitucional otorgó dicho nombramiento a su favor, que por tanto, dichos profesionistas se encuentran legitimados procesalmente para comparecer en la causa a nombre de la dirección demandada, de acuerdo a lo que disponen los artículos 2418, 2426 y 2434 del Código Civil, en relación con el 41 del Código de Procedimientos Civiles, ambos vigente del Estado

Con el carácter que se ha indicado, los licenciados ***** y ***** dan contestación a la demanda instaurada en contra de su representada y manifiestan que opone controversia total por cuanto a las prestaciones que se le reclaman y hechos en que se fundan, invocando como excepciones de su parte las siguientes: **1.** La de oscuridad de la demanda; y **2.** Improcedencia de la instancia.

En primer término, atendiendo a que la dirección demandada al dar contestación a la demanda instaurada en su contra, invoca como excepción de su parte, entre otras, la de **oscuridad de la demanda**, de

conformidad con lo previsto por el artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, el suscrito procede a analizar aquélla, por tratarse, de conformidad con el artículo 34 fracción VIII del ordenamiento legal en cita, de una excepción dilatoria que de resultar procedente impediría se entrara al fondo del negocio respecto de la acción propuesta por *****.

La demandada ***** , hace consistir sustancialmente la excepción de oscuridad de la demanda, en que la parte actora no es precisa en sus pretensiones, siendo que desea hacer valer un derecho del cual no ha agotado la instancia conducente.

La excepción en comento, se refiere a que de la acción planteada por la parte actora, omite la mención de sus hechos en que se precisen circunstancias de los mismos, y que en consecuencia, se impida a la parte demandada dar contestación a la demanda entablada en su contra, lo que la colocaría en estado de indefensión, pues constituye un obstáculo temporal para que la autoridad pueda avocarse al estudio de la acción ejercida, por omitirse presupuestos procesales que lleven al conocimiento del asunto por la autoridad, y al planteamiento adecuado de una litis, en la que la parte demandada esté en posibilidad de oponerse debidamente a dicha acción ejercida.

Ahora bien, del escrito visible a fojas **uno a cinco** de los autos, se desprende que la parte actora solicita se cancele la garantía real de hipoteca, pues señala ha transcurrido el término para que se le reclame a su parte el crédito que garantiza, pues ha transcurrido más de diez años después a cuando fue exigible dicho crédito; en mérito de lo anterior, esta autoridad considera que contrario a lo manifestado por la parte demandada, en el presente caso el accionante sí realiza una relación sucinta de los hechos en los que funda la

acción en comento, pues sí proporciona los elementos básicos en que sustenta el ejercicio de su acción, para que la parte demandada pudiera dar una adecuada contestación a la demanda que se le plantea, y estar en aptitud de oponerse a tal acción ejercida, ya que, del reclamo del actor se aprecian los elementos suficientes para ello, sin que incida respecto de la procedencia o no de dicha prestación pues tal pronunciamiento es una cuestión de fondo que habrá de resolverse más adelante.

Resultando aplicable a lo anterior, el criterio jurisprudencial emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 104/2004-PS, con número de tesis la.7. 133/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXI, enero de dos mil cinco, página doscientos cincuenta y siete, de la Novena Época, con número de registro 179523, que a la letra establece:

OSCURIDAD DE LA DEMANDA. IMPLÍCITAMENTE SE PREVÉ COMO UNA EXCEPCIÓN DILATORIA EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES. De los artículos 34 y 37 del Código de Procedimientos Civiles de dicha entidad federativa, se advierte una distinción expresa entre las excepciones dilatorias y las perentorias, pues el numeral primeramente citado contiene una clasificación meramente ejemplificativa, y no limitativa de las excepciones dilatorias, en tanto que su fracción VIII alude a las que en general, sin atacar en su fondo la acción deducida, tienden a impedir legalmente el procedimiento; mientras que el referido artículo 37 no ejemplifica las excepciones perentorias. Ahora bien, con la terminología procesal da a todas las actividades desarrolladas por el demandado para defenderse y para pedir el rechazamiento de la demanda, la denominación genérica de excepciones que con significado amplísimo equivale al de defensas, resulta indiscutible que la excepción de oscuridad de la demanda, también conocida como defecto legal en el modo de proponerla, debe considerarse dentro de las referidas en la fracción VIII del artículo 34 del ordenamiento mencionado. Sin que obste la circunstancia de que el

artículo 225 de la indicada codificación procesal imponga al Juez el deber de mandar aclarar la demanda cuando advierta que es oscura o irregular, concretamente cuando le falten los requisitos señalados en los artículos 223 y 224, pues ello no impide que el demandado pueda fundar su demanda de desestimación o excepciones en las mismas razones que también podrían considerarse de oficio por el Juez.

En mérito de lo anterior, resulta **improcedente** la excepción de oscuridad de la demanda planteada.

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 criterio jurisprudencial emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 135/2004-PS y emitir la jurisprudencia 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 a que se refiere el artículo 1171 del Código Civil vigente del Estado el cual contempla la prescripción negativa, sin embargo, esta autoridad determina que tal supuesto encuadra en el artículo 2794 del Código Civil vigente del Estado, **que contempla una regla especial por cuanto a la acción hipotecaria**, el cual

dispone que la acción hipotecaria prescribirá a los diez años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito, sosteniendo su acción en que el crédito otorgado y garantizado con hipoteca era exigible desde la quincena del quince al treinta de noviembre de mil novecientos noventa y tres, excediendo el plazo de diez años y dicha acción hipotecaria se encuentra prescrita por el simple transcurso del tiempo y no se ha exigido legalmente el cobro de dicho crédito 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 12 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.

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 condena 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.

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

SECRETARIA

JUEZ

Se publicó en lista de acuerdos con fecha **ocho de abril de dos mil diecinueve**. Conste.

L' SPDL/Miriam*