

Aguascalientes, Aguascalientes, a dos de marzo de dos mil dieciocho.

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.**", 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.- Es procedente la vía Especial Hipotecaria propuesta por la parte actora, en virtud de que demanda el vencimiento del plazo otorgado en el contrato de reconocimiento de crédito con garantía hipotecaria y como consecuencia, el pago del crédito que se adeuda y las anexidades señaladas en el proemio de la demanda, fundándose en el incumplimiento en su pago por parte de la demandada, contrato que consta en escritura debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad del Estado y además el pleito es entre las partes que lo celebraron, 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 mutuo con garantía hipotecaria y bastando para ello que conste en escritura debidamente registrada, cuando el plazo se haya cumplido o que deba anticiparse, sin necesidad de registro cuando el pleito es entre las partes que lo celebraron.-

III.- La demanda la presenta el ***** y manifiesta que lo hace en su carácter de apoderado general para pleitos y cobranzas de *****, **, personalidad que acredita con copia certificada que acompañó a su demanda obra de la foja catorce a dieciocho de los autos, a la que se le concede pleno valor al tenor de los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles en la Entidad, pues se refiere a la escritura número *****, como *****, de fecha *****, pasada ante la fe del Notario Público número ***** de San Luis Potosí, San Luis Potosí, la cual consigna el poder que al profesionista mencionado le confiere ***** quien cuenta con facultades para otorgar poderes, que por tanto el ***** está facultado para demandar a nombre del de su poderdante de acuerdo a lo que establece el artículo 41 del Código antes invocado.-

Con el carácter que se ha indicado, el profesionista en mención demanda a *****, ***** y ***** por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: "A) Por el pago de la cantidad de **\$350,000 (TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS 00/100 MN)**, por

concepto del importe que la parte demandada adeuda a mi poderdante, como se desprende de la cláusula primera del Contrato de Reconocimiento de Adeudo con Garantía Hipotecaria, celebrado con mi poderdante, con fecha del día doce de enero del año dos mil siete, que consta en la escritura pública número ***** del volumen ***** del protocolo del Notario Público número **** de los del Estado Licenciado *****, inscrito ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado de Aguascalientes, bajo el número *** a fojas ****, del libro **** de la Sección ***** del Municipio de Aguascalientes. B) Por el pago de los intereses moratorios a razón del Tres Punto Cinco (3.5%) por ciento mensual, generados desde que incurrió en mora, esto es a partir del día 31 de julio del año dos mil siete hasta la fecha, más los que se sigan generando hasta la total solución del presente asunto. Lo anterior de conformidad con lo pactado en la Cláusula Segunda del Contrato de Reconocimiento de Adeudo con Garantía Hipotecaria. C) Además de las cantidades que se reclaman con antelación, les demando el pago de los gastos y costas que se originen con motivo del presente juicio.- **Acción que contemplan los artículos 12 del Código de Procedimientos Civiles y 2769 del Código Civil, ambos vigentes del Estado.-**

La demandada *****, **da contestación a la demanda interpuesta en su contra**, oponiendo controversia total en cuanto a las prestaciones que se le reclaman y parcial en cuanto a los hechos en que se fundan, y de su escrito de contestación se advierte que opone las siguientes excepciones: **1.- LA DE INCOMPETENCIA.- 2.-**

FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO.-

La demandada ***** por conducto de su albacea ***** no dio contestación a la demanda y en atención a esto se procede a revisar de oficio el procedimiento que se siguió al emplazarlo, en observancia al siguiente criterio jurisprudencial: **"EMPLAZAMIENTO. ES DE ORDEN PÚBLICO 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.".- **Tesis: 24, Apéndice de 1995, Séptima Época, 392374, Tercera Sala, Tomo IV, Parte SCJN, Pág. 168, Jurisprudencia (Civil).**-

Procediendo al análisis de las constancias que integran el sumario que se resuelve, a las que se les concede pleno valor probatorio en observancia a lo que

indican los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, de las que se desprende que la parte actora proporcionó en el escrito inicial de demanda un domicilio de dicho demandado y, al buscársele en tal domicilio como consta en las razones visibles en las fojas veintitrés y treinta dos de los autos, se advierte que dicha persona falleció, circunstancia que quedó plenamente acreditada según atestado de defunción exhibido visible en la foja treinta y cinco de los autos, por lo que la sucesión en cuestión por conducto de su albacea ***** fue emplazada en términos de ley el treinta de junio de dos mil diecisiete como consta en la cédula de notificación visible en la foja ciento siete del sumario, pues se realizó en el domicilio señalado por la parte actora una vez que el notificador a quien se encomendó realizar tal diligencia se cercioró de ser el domicilio de la albacea de la sucesión, habiendo entendido el emplazamiento con ***** , quien dijo ser hijo de la albacea y vivir ahí, y a la cual procedió a emplazar por conducto de su informante por medio de cédula de notificación en la que se insertó íntegramente el auto que ordenó el emplazamiento, se dejaron copias de la demanda y de los documentos que se anexaron a la misma y además se le hizo saber que contaba con el término de nueve días para dar contestación a la demanda, recabando la firma de la persona con quien se entendió la diligencia, todo lo anterior según se observa a foja ciento siete de los autos, cumpliendo así con lo que disponen los artículos 107 fracción I, 109, 110 y 111 del Código de

Procedimientos Civiles vigente del Estado y aún así la sucesión demandada antes señalada no dio contestación a la demanda.

El demandado ***** no dio contestación a la demanda interpuesta en su contra y en atención a esto se procede a revisar de oficio el procedimiento que se siguió al emplazar, de acuerdo al siguiente criterio jurisprudencial: **"EMPLAZAMIENTO. ES DE ORDEN PÚBLICO Y SU ESTUDIO ES DE OFICIO"** cuyo texto fue transcrito en párrafos que anteceden, procediendo al análisis de las constancias que integran el sumario que se resuelve, a las cuales se les concede pleno valor de acuerdo a lo que indican los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, y desprenderse de las mismas que el emplazamiento realizado en autos para llamar a juicio a ***** es contrario a derecho, por las siguientes consideraciones lógico-jurídicas y disposiciones del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, que a continuación se transcriben:

Artículo 107 fracción I: *"Será notificado personalmente en el domicilio de los litigantes o de los terceros: I.- El emplazamiento de la demanda o de la reconvención, y siempre que se trate de la primera notificación en el juicio, aunque sean diligencias preparatorias;..."*.

Artículo 109: *"El emplazamiento de la demanda y de la reconvención, así como la primera notificación del procedimiento, se practicará a las partes o a los terceros a quienes se les entregará la cédula, en que se*

hará constar la fecha y hora en que se entregue, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia, toda la resolución que se manda notificar,... También se practicará la primera notificación o el emplazamiento por medio de cédula, cuando no se encuentre el interesado o a su representante en la casa designada, la que se entregará a cualquier persona que viva o trabaje en la casa, después que **el notificador se haya cerciorado** de que allí vive o labora la persona con la que la practica (sic) como la que debe ser notificada, todo lo cual se asentará en la razón.

Artículo 114: "Procede la notificación por edictos: I.- Cuando se trate de personas inciertas; II.- **Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora;** III.- En todos los demás casos previstos por la ley...Previo al emplazamiento por edictos, el Juez deberá girar oficio a la Policía Ministerial, al Registro Público de la Propiedad y del Comercio, a la Dirección General de Catastro, a la Comisión Federal de Electricidad y a cualquier otra dependencia pública que considere pertinente, a fin de que le informen si en sus registros cuentan con algún domicilio de quien se deba emplazar. En todo caso el Juez otorgará un término de cinco días para que se le remita el referido informe.".-

De igual forma se toman en consideración los siguientes criterios de jurisprudencia:

"EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS. RESULTA ILEGAL SI NO SE MANDA PRACTICAR UNA INVESTIGACIÓN EXHAUSTIVA DEL DOMICILIO DEL QUEJOSO, MÁXIME SI SE DEMUESTRA QUE LA PARTE ACTORA CONOCÍA ESE DOMICILIO. Al ser el

emplazamiento una formalidad esencial e imprescindible para que el demandado tenga una adecuada defensa, pues la omisión del mismo o su práctica defectuosa constituye la infracción procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, es indudable que deben seguirse estrictamente sus formalidades. Por ello, si la legislación procesal civil para el Estado de México establece que el emplazamiento por edictos sólo procede cuando se tengan pruebas incontrovertibles de que el demandado hubiere desaparecido, no tuviese domicilio fijo, o bien, se ignore dónde se encuentra, resulta evidente que tales hipótesis no acontecen cuando el quejoso pone de manifiesto tanto que el Juez omitió ordenar una investigación pormenorizada sobre el domicilio del quejoso, como que la accionante conocía plenamente su verdadero domicilio **por** haberle enviado cartas, incluso, en el transcurso del juicio natural. Así, tal emplazamiento resulta ilegal, al no encuadrar en ninguna de las hipótesis previstas para el llamamiento a juicio por edictos.” **Registro 181732, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Abril de 2004, Página: 1418, Tesis: II.2o.C.455 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo en revisión 43/2004. José Luis Olvera Rivera. 24 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Aimeé Michelle Delgado Martínez.**

“EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS. No basta la

afirmación del actor sobre la ignorancia del domicilio del demandado, para que el emplazamiento se haga por edictos sino que es indispensable que ese desconocimiento, tanto del actor como de las personas de quienes se pudiera obtener información, haga imposible la localización del reo.”.- **Tesis: 786 , Apéndice de 1988, Quinta Época, 195327, Segunda Sala, Parte II, Pág. 1302, Jurisprudencia (Civil).**-

De los artículos y criterios anteriormente transcritos se desprende que para el inicio de toda contienda judicial entre otras cosas, el actor tiene la carga procesal de señalar el domicilio del demandado el cual deberá llamarse a juicio mediante el emplazamiento y para este caso, la notificación se hará de manera personal en el domicilio donde vive el demandado y para que resulte procedente el emplazamiento por edictos, se debe actualizar cualquier supuesto de los previstos en el artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, y en el caso de que el domicilio sea ignorado no debe de existir duda al respecto y, además debe realizarse una *búsqueda exhaustiva* de éste, de tal forma que debe tenerse plena certeza de que el domicilio del demandado es desconocido, pues de comprobarse que el actor conocía su paradero y omitió proporcionarlo, su convocatoria por edictos es ilegal.-

Ahora bien, es de explorado derecho que para que prospere una nulidad se requiere: **1.-** La existencia de una disposición legal y expresa que así lo prevenga; o bien; **2.-** La concurrencia de los siguientes elementos: **a).-** La falta de alguna formalidad; **b).-** Que esa

formalidad sea de carácter esencial y; **c).**- Que la irregularidad traiga como consecuencia la indefensión a cualquiera de las partes.-

En el primer supuesto, se requiere de una disposición que establezca la nulidad; en tanto que en el segundo supuesto, es necesario que concurren todos los elementos indicados, de modo que la falta de cualquiera de los elementos, impide que se dé la nulidad de actuaciones, ello acorde al siguiente criterio de jurisprudencia: "**NULIDAD DE ACTUACIONES. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN.** Para que una actuación se considere nula, conforme a lo dispuesto por el artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se requiere: 1.- La existencia de una disposición legal expresa que así lo prevenga; o bien, 2.- La concurrencia de estos elementos: a) La falta de alguna formalidad; b) Que esa formalidad sea de carácter esencial; y c) Que la irregularidad traiga como consecuencia la indefensión a cualquiera de las partes. Esto es, en el primer supuesto, la disposición legal expresa precisa los elementos concretos para que se produzca la nulidad, en el o los casos que en ella se indiquen; en tanto que en el segundo, que constituye la regla general, es necesario que concurren todos los elementos indicados, de modo que ante la existencia de uno solo o la falta de cualquiera, no se da la nulidad.".- **Octava Época, No. Registro:**

220969, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación VIII, Diciembre de 1991, Materia(s): Civil, Tesis: I.4o.C. J/45, Página: 123, Genealogía: Gaceta

número 48, Diciembre de 1991, página 64.

El artículo 66 del código de procedimientos civiles vigente en el Estado, dispone: **"Las notificaciones hechas en forma distinta a la prevenida por el capítulo V de este título serán nulas; pero si la persona notificada se hubiere manifestado en juicio sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos, como si se estuviere legítimamente hecha."**, transcripción de la cual se despende que constituye un derecho a favor de la parte afectada por una notificación contraria a derecho, a fin de que demande su nulidad y se ordene se haga de nueva cuenta la notificación en términos de ley.

Considerando que la finalidad primordial del emplazamiento consiste en que la parte demandada adquiera pleno conocimiento de que se ha promovido un proceso judicial en su contra, **saber quien lo demanda**, el juzgado ante el cual se le ha demandado, el juez que conoce de la causa y el contenido de la demanda, para el efecto de que esté en aptitud de producir su defensa de la mejor manera y no se dicte un fallo en su contra por la falta de conocimiento de la demanda, razón por la cual el legislador en los artículos comprendidos del 107 al 117 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, ha fijado las reglas que deben observarse para llevar a cabo el emplazamiento.

En la especie, en el sumario si bien fue agotada la búsqueda domiciliaria a que impone como condición para el emplazamiento por edictos el artículo 114 del Ordenamiento Procesal antes indicado, lo cierto es que

aún no se actualizaba la fracción II de dicho numeral, puesto que el domicilio de ***** no era incierto y desconocido por la parte actora puesto que como se acredita del instrumento notarial *****, volumen *****, del doce de enero de dos mil siete, del protocolo de Licenciado *****, Notario Público **** del Estado, visible de la foja seis a la doce de los autos, dicho demandado proporciono como su domicilio particular el ubicado en la calle *****, *****, del Fraccionamiento ***** de esta Ciudad, mismo que no fue proporcionado por la parte accionante para que se buscara al demandado de referencia, por lo que, esta autoridad concluye que el llamamiento a juicio por edictos a ***** no se encuentran ajustados a lo dispuesto por los artículos los 107 fracción I, 109, 110, 111 y 114, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, toda vez que de todo lo anterior se desprende que no se actualiza el supuesto a que se refiere el artículo 114, fracción I, del código antes mencionado, pues como se ha dicho, se acredita que el domicilio de dicha persona no era ignorado por el actor.

En consecuencia, **se declara nulo el emplazamiento** que se realizó en la presente causa para llamar a juicio al demandado ***** y como consecuencia, **se deja sin efecto todo lo actuado posterior a éste, por lo tanto no se puede entrar al estudio del fondo de la acción ejercitada**, pues de hacerlo se violarían en perjuicio de aquella las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, por lo que una vez

que quede firme la presente resolución, emplácese de nueva cuenta al demandado referido cumpliendo con las formalidades previstas en los artículos 107 fracción I, 109, 110 y 111 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, previa exhibición por parte del interesado de las copias necesarias para el traslado.-

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 1º, 2º, 12, 24, 27, 29, 32, 39, 79 fracción III, 83, 84, 85, 107 fracción V, 142 fracción III, 223 al 233, 549, 551, 552 al 554, 555, 558 al 560-F y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles vigente, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO. Procedir la vía especial hipotecaria propuesta.-

SEGUNDO. Se declara nulo el emplazamiento que se realizó en autos para llamar a juicio a *****, por las consideraciones y fundamentos legales que se vierten en la presente resolución.-

TERCERO.- Se deja sin efecto todo lo actuado posterior al emplazamiento defectuosamente realizado.-

CUARTO.- No se entra al estudio de la acción ejercitada, pues de hacerlo se infringiría en perjuicio de la citada demandada las garantías que se consagran en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República.-

QUINTO.- Una vez que quede firme la presente resolución, emplácese de nueva cuenta a ***** cumpliendo con las formalidades de ley y previa exhibición por parte del interesado de las copias necesarias para el traslado.-

SEXTO.- Notifíquese y cúmplase.-

A S Í, lo sentenció y firman el Juez Segundo Civil del Estado, **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 del cinco de marzo de dos mil dieciocho.-
Conste.

L´KARC/dspa