

Aguascalientes, Aguascalientes, a veinte de julio 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 *****, 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, lugar en el que esta autoridad ejerce su jurisdicción. 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. Se determina que la Especial Hipotecaria elegida por la parte actora, para el ejercicio de la acción que ha hecho valer es la correcta, pues como ya se ha señalado, ejercita la acción de cancelación de hipoteca que reporta un inmueble y la misma queda comprendida dentro de aquellas a que se refiere el artículo 549 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, por lo que es propio que la misma se dirima en la vía propuesta por la parte actora, según lo que señala dicho precepto legal y regulada por los artículos que comprende el Capítulo Tercero, del Título Decimo Primero del Código antes invocado

IV. La actora ***** demanda en la vía especial hipotecaria a ***** , por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: ***“1. Para que por sentencia firme se declare la cancelación de la hipoteca registrada en el inmueble inscrito bajo el número ***** del libro de la sección ***** del Municipio de *****; 2. Para que por sentencia firme se declara la liberación de la obligación que está registrada a cargo de la sucesión que represento, respecto del inmueble identificado con número de Folio Real *****. Lote ***** manzana ***** fraccionamiento Bosques del Municipio de Aguascalientes inscrito bajo el número ***** libro ***** sección ***** de Aguascalientes; 3. Para que la sentencia que se pronuncie declare eficazmente extinguido cualquier obligación de pago contraída con la demanda y que se constituye en la hipoteca referida.”*** 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 de ***** , el licenciado ***** , quien se ostenta en su carácter de apoderado legal de la demandada, y para acreditar el carácter que indica,

adjunta a su contestación de demanda la documental que obra de la foja *ciento treinta a la ciento cuarenta y cuatro* de esta causa, que por referirse a copia fotostática certificada de testimonio de la escritura pública número *****, libro *****, de fecha ocho de abril de dos mil trece, de la Notaria 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 *****, representada por los licenciados ***** y *****, 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 de la institución bancaria 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 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 no opone controversia a las pretensiones ni hechos que se le reclaman.

V. Establece el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles vigente en la Entidad, que: ***“El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.”***; en observancia a esto las partes exponen en sus escritos de demanda y contestación a la misma, una serie de hechos como fundatorios de su acción y excepciones planteadas y para acreditarlos como lo exige la norma legal invocada, ofrecieron y se les admitieron pruebas, valorándose en primer lugar las de la parte actora en la medida siguiente:

La **CONFESIONAL EXPRESA**, que hace consistir en el escrito de contestación de demanda,

en específico en lo manifestado al indicar por conducto de su representante que la institución bancaria demandada habiendo revisado sus registros contables, no encontró adeudo vigente por el cual se obtuvo la hipoteca del inmueble consistente en el lote 2B, manzana treinta y uno, del fraccionamiento Bosques del municipio de Aguascalientes inscrito con el número cuarenta y siete, libro quinientos treinta y siete de la sección primera de Aguascalientes, de conformidad con el asunto número doscientos ochenta y dos, del libro doscientos dieciséis de la sección segunda del mismo municipio, confesión a la que se le concede pleno valor probatorio al tenor de los artículos 247, 248 y 338 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues del escrito indicado se desprende que la demandada por conducto de su apoderado confiesa lo anterior, lo que se refiere a hechos controvertidos y que le perjudican a su parte.

Ahora bien, no pasa desapercibido que la parte demandada realiza igualmente diversas manifestaciones de que el asiento número *****, con el número *****, libro ***** de la sección ***** de Aguascalientes, se canceló totalmente en fecha once de octubre de mil novecientos noventa y uno y que al encontrarse satisfecha la pretensión de la parte actora solicita se declare satisfecha la cancelación de hipoteca que se le demanda, sin embargo, a las mismas no se les concede valor probatorio en términos de lo que establecen los artículos 247, 248, 252 y 338 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues la confesión solo puede producir efecto en lo que perjudica al que la hace, además que debe tener relación directa con los hechos controvertidos, advirtiéndose de la misma que las manifestaciones que vierte se refieren a un inmueble diverso del cual se pretende se cancele la inscripción de garantía hipotecaria, que si bien, se trata de las mismas

partes, al referir a un inmueble diverso, no guarda relación con la litis planteada en el presente asunto y de ahí que no se le conceda valor alguno pues no se cumplan con los requisitos señalados en los preceptos supraindicados y por ello no se le conceda valor alguno.

La **DOCUMENTAL PÚBLICA**, consistente en la copia certificada en la que obra el testimonio de la escritura pública número cuarenta mil seiscientos cuarenta y ocho volumen seiscientos treinta y ocho, del protocolo de la notaria pública número cinco, la cual obra de la foja ocho y nueve de los autos, documental a la cual se le concede pleno valor probatorio en términos de lo que establecen los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues se refiere a un documento emitido por servidor público dotado de fe pública; documental con la cual se acredita el nombramiento realizado a favor de IRMA ESTHELA RODRÍGUEZ MUÑOZ como albacea y ejecutora testamentaria dentro del testamento formulado por MARÍA AURORA MUÑOZ ARANDA.

Las pruebas ofertadas por ambas partes se valoran en la medida siguiente:

La **DOCUMENTAL PÚBLICA**, consistente en la copia certificada por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado, respecto del testimonio de la escritura pública número trece mil setecientos cuarenta y cuatro, volumen CCLXVI del protocolo de la notaria pública número Nueve, asociado con el notario público número seis, ambos del Estado, mismo que obra a foja cinco de los autos, documental a la cual se le concede pleno valor probatorio al tenor de los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues se refiere a un documento expedido por servidor público; documental que resulta desfavorable a la parte actora, pues con la misma se acredita que respecto al

inmueble ubicado el lote número dos letra "B", manzana treinta y uno, de la calle Sierra Nevada del Fraccionamiento Los Bosques, cuenta con una hipoteca a favor de Banco de Crédito y Servicio, S.A., siendo deudores *****, por la cantidad de seiscientos setenta y ocho mil pesos. No pasa desapercibido para esta autoridad que la parte demandada pretende acreditar que ya se realizó la cancelación de la hipoteca que se le demanda, sin embargo, de la documental en comento, se desprende que si bien en la copia que expide la dependencia indicada, obra una cancelación de hipoteca, esta se refiere a un diverso inmueble, que por tanto la hipoteca que se solicita su cancelación no fue aquella que se desprende como cancelada en la copia de referencia.

La **INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES**, entendiéndose por esto todas y cada una de las constancias que integran la presente causa las que son desfavorables a la actora por las razones y fundamentos que se dieron al valorar las pruebas anteriores, mismas que se dan por reproducidos como si a la letra lo fuere en obvio de espacio y tiempo.

La **PRESUNCIONAL**, que resulta desfavorable a la parte actora, esencialmente la humana que se desprende de la circunstancia de que dicha parte en su escrito inicial de demanda comparece ante esta autoridad por propio derecho, así como al no exhibir documento alguno del cual se desprenda que sea la titular del bien inmueble sobre el cual recae la garantía hipotecaria, de lo que surge presunción grave de que la accionante no es la titular del inmueble que sirvió para garantizar la hipoteca de la cual reclama su cancelación; presuncional a la cual se le concede pleno valor en términos de lo que establecen los artículos 330, 331 y 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 la actora no acredita los elementos que para el ejercicio de su acción exige el artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, atendiendo 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 criterio jurisprudencial emitido por reiteración por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, volumen 205-216, cuarta parte de la materia común, página doscientos tres, de la Séptima Época, con número de registro 240057, que a la letra establece:

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.*

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, del escrito inicial de demanda se advierte que la *****, demanda por su propio derecho, que si bien de los hechos y de las documentales que anexó a dicho escrito, se advierte que dicha persona tiene el cargo de albacea de la sucesión a bienes de *****, la forma en que comparece y presenta su demanda no lo es en representación de dicha sucesión, sino en forma personal y directa, al indicar por su propio derecho, como así se admitió y se dio trámite al presente procedimiento.

Aclarado lo anterior, se desprende que la parte actora *****demanda la cancelación de la hipoteca que pesa sobre el inmueble identificado como lote 2B, manzana treinta y uno, del fraccionamiento Bosques del municipio de Aguascalientes, inscrito bajo el número cuarenta y siete, libro quinientos treinta y siete de la sección Primera del municipio de Aguascalientes sin acreditar su propiedad, pues de las constancias que exhibe se desprende que dicho inmueble forma parte del caudal hereditario a bienes de la sucesión a nombre de *****.

Ahora bien, se debe tomar en consideración lo establecido en el artículo 1587 del Código Civil vigente del Estado que a continuación se transcribe:

"Artículo 1587. Son obligaciones del albacea general:

...

VII.- La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;

VIII.- La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella;

Del anterior precepto, se desprende que son obligaciones del albacea la representación de la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella, así como la defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento, de lo que se desprende que la representación del caudal hereditario es por conducto del albacea.

Aunado a lo anterior, el artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles del Estado, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. El ejercicio de las acciones requiere:

I. La existencia de un derecho, o la necesidad de declararlo, preservarlo, o constituirlo;

II. La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación;

III. La capacidad para ejercer la acción por sí o por legítimo representante; y

IV. El interés del actor para deducirla."

De dicho precepto se advierte que el ejercicio de la acción requiere la existencia de un derecho o la necesidad de declararlo, preservarlo o constituirlo, la violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación y la capacidad para ejercer la acción por sí o por su representante, así como el interés para deducir la acción, por tanto, si la acción que nos ocupa es la relativa a la cancelación de la hipoteca que pesa respecto de un inmueble, que se acreditó forma parte del caudal

hereditario de la sucesión a bienes de MARÍA AURORA MUÑOZ ARANDA, el legitimado para promoverlo es el albacea de dicha sucesión y no alguno de los herederos por su propio derecho.

En consecuencia, al no acreditar la actora ser la titular de la acción que ejercita por su propio derecho, se determina que **existe falta de legitimación activa en ******, pues para solicitar la cancelación de la hipoteca que pesa sobre un inmueble debió acreditar su propiedad o bien acreditar la representación del titular y promover de ésta forma, lo que en el caso no ocurre, por lo tanto no procede a hacer condena alguna en contra de la demandada.

No pasa inadvertido para esta autoridad que del escrito inicial de demanda, en específico de la prestación marcada con el número dos, señala la actora que la cancelación del gravamen que pretende, se encuentra registrada a cargo de la sucesión que representa, pero lo anterior no es óbice para la procedencia de la resolución dictada por esta autoridad, pues de la totalidad del escrito se advierte que la actora ******** comparece a juicio por propio derecho y no en representación de la sucesión a bienes de ********, aunado a que así se inició y se desahogó el procedimiento en el presente asunto, como así se advierte en específico del auto de radicación de fecha dieciséis de junio de dos mil diecisiete.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 128 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado al no haberse acogido las pretensiones reclamadas por la actora, es que se le considera perdidosa, consecuentemente, se actualiza el supuesto previsto por el numeral antes invocado para la condena de gastos y costas, por lo que, se condena a la actora al pago de gastos y costas que se hayan originado con la tramitación del presente juicio a favor de la parte demandada, los que serán regulados

en ejecución de sentencia.

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 2º, 24, 27, 29, 32, 39, 79 fracción III, 83, 84, 85, 107 fracción V, 142 fracción IV, 223 al 229, 371, 372 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles vigente en la Entidad, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO. Esta autoridad es competente para conocer del presente juicio.

SEGUNDO. Es procedente la vía especial hipotecaria ejercitada por la parte actora.

TERCERO. Se declara que existe falta de legitimación activa en *****, para solicitar por su propio derecho la cancelación de la hipoteca que pesa sobre un inmueble que no es de su propiedad, sino que se acreditó forma parte del caudal hereditario de la sucesión a bienes de *****, por las razones que ya han quedado señaladas en esta resolución.

CUARTO. No procede a hacer condena en contra de la demandada.

QUINTO. Se condena a la actora al pago de gastos y costas que se hayan originado con la tramitación del presente juicio a favor de la parte demandada, los que serán regulados en ejecución de sentencia.

SEXTO. Con fundamento en lo dispuesto por los artículos lo que establecen los artículos 1º, 70, fracción XXXVI, 73, 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como los diversos 1º, 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.

Así, definitivamente lo sentenció y firma el C. Juez Segundo Civil, **LICENCIADO ANTONIO PIÑA MARTÍNEZ**, por ante su Secretario de Acuerdos **LICENCIADO VÍCTOR HUGO DE LUNA GARCÍA** que autoriza. Doy fe.

SECRETARIO

JUEZ

Se publicó en lista de acuerdos con fecha veintitrés de julio de dos mil dieciocho. Conste.

L' SPDL/Miriam*