

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** promueven \*\*\*\*\* Y \*\*\*\*\* en contra de \*\*\*\*\* Y \*\*\*\*\* , **por conducto de su albacea \*\*\*\*\***, 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, lo

que aplica al caso dado que se ejercita la acción real de prescripción de la acción hipotecaria y el inmueble se ubica dentro de la jurisdicción de éste juzgado. Además las partes no impugnaron la competencia de esta autoridad, de donde deviene un sometimiento tácito a la jurisdicción de la misma, por lo que cobra aplicación también lo que establece el artículo 137 del ordenamiento legal indicado.

**III.-** La demanda fue presentada por \*\*\*\*\* , en su carácter de Apoderada General para Pleitos y Cobranzas, Actos de Administración y Dominio de \*\*\*\*\* Y \*\*\*\*\* , personalidad que acredita con las **DOCUMENTALES PÚBLICAS** relativas a las copias certificadas que acompañó a su demanda y que constan de la foja trece a la catorce y de la diecisiete a la dieciocho de los autos, a las que se les concede pleno valor probatorio al tenor de los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, pues se tratan de documentos elaborados por un Notario a quien la ley dota de fe pública, y de las cuales se advierten los Instrumentos Notariales \*\*\*\*\* , tomo \*\*\*\*\* , del treinta de agosto de dos mil dieciséis y \*\*\*\*\* , tomo \*\*\*\*\* , del veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, ambos del protocolo de \*\*\*\*\* , Notaria Pública \*\*\*\*\* del Estado, donde se consignan los poderes generales para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio que a favor de dicha profesionista otorgó \*\*\*\*\* Y \*\*\*\*\* respectivamente, lo que la legitima

procesalmente para comparecer en la causa a nombre de sus poderdantes, de conformidad con los artículos 2418, 2426 y 2434 del Código Civil y 41 del Código de Procedimientos Civiles, ambos ordenamientos vigentes en el Estado.-

Con el carácter que se ha indicado \*\*\*\*\* demanda a la \*\*\*\*\* COMO UNICA Y UNIVERSAL HEREDERA DE \*\*\*\*\* Y QUIEN ACREDITE OSTENTAR SU REPRESENTACION LEGAL Y SUCESIÓN INTESTAMENTARIA A BIENES DE \*\*\*\*\* , POR CONDUCTO DE SU ALBACEA \*\*\*\*\* , por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones:

"A).- Para que por sentencia firme que al efecto dicte su Señoría se resuelva que al haber operado la prescripción de la acción hipotecaria se ordene la cancelación y extinción de la hipoteca que grava el inmueble que se encuentra inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio a nombre de \*\*\*\*\* \*\*, mismo que se encuentra ubicado en la Calle \*\*\*\*\* \*\*, número \*\*\*\*\* , del \*\*\*\*\* \*\*, Lote \*\*\*\*\* , de la Manzana \*\*\*\*\* \*\*, del Fraccionamiento \*\*\*\*\* \*\*, de esta Ciudad, con motivo de la celebración de contratos de compraventa, apertura de crédito e hipoteca que el C. \*\*\*\*\* con el consentimiento de su esposa la C. \*\*\*\*\* \*\* y con el carácter de deudores solidarios hipotecarios celebra con fecha (5) cinco de Diciembre de (1990) mil novecientos noventa, con \*\*\*\*\* con el carácter de acreedor hipotecario, por la cantidad de \$32'130,000 (TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO TREINTA MIL PESOS 00/100 M.N.), que obra consignada en la Escritura Pública Número \*\*\*\*\* , del Volumen \*\*\*\*\* \*\*, pasado en esta ciudad el día (5) cinco de Diciembre de (1990) mil novecientos noventa, ante la fe del Licenciado \*\*\*\*\* \*\*, Notario Público Número \*\*\*\*\* \*\*, en ejercicio en esta entidad, inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio,

bajo el número \*\*\*\*\*, del Libro \*\*\*\*\*, de la Sección \*\*\*\*\*, del Municipio de Aguascalientes, Ags., documento que se acompaña en copia certificada expedida por la Dirección del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado como **anexo número seis** al presente escrito como fundatorio de las acciones ejercitadas; B).- Para que por sentencia firme que dicte su Señoría se ordene la cancelación de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado, de la hipoteca referida en el inciso que antecede, cuyos datos registrales son: hipoteca número \*\*\*\*\*, del Libro \*\*\*\*\*, de la Sección \*\*\*\*\* de Aguascalientes, así como la cancelación de cualquier cédula hipotecaria que este inscrita derivada de dicho gravamen hipotecario que pese y esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado sobre la casa ubicada en la calle \*\*\*\*\*, número \*\*\*\*\*, del Condominio denominado \*\*\*\*\*, Lote \*\*\*\*\*, de la Manzana \*\*\*\*\*, del Fraccionamiento \*\*\*\*\*, de esta ciudad, inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio bajo el número \*\*\*\*\*, del Libro \*\*\*\*\*, de la Sección \*\*\*\*\* del Municipio de Aguascalientes, Ags; C).- Para que como consecuencia de lo demandado con antelación se cancele la inscripción de la hipoteca a que se hizo referencia en los dos incisos que anteceden que fue asentada con fecha (22) veintidós de Agosto del año (1991) mil novecientos noventa y uno al margen de la inscripción de propiedad a favor de \*\*\*\*\* que obra consignada bajo el número \*\*\*\*\*, del Libro \*\*\*\*\*, de la Sección \*\*\*\*\*, del Municipio de Aguascalientes, Ags., correspondiente a la casa ubicada en la calle \*\*\*\*\*, número \*\*\*\*\*, del Condominio denominado \*\*\*\*\*, Lote \*\*\*\*\*, de la Manzana \*\*\*\*\*, del Fraccionamiento

\*\*\*\*, de esta ciudad; D).- Para que como consecuencia inherente de lo demandado en los incisos que anteceden se deje sin efectos y se cancele el Contrato de Cesión de Derechos de Cobro, Derechos Litigiosos y de Adjudicación que celebraron con fecha veintiuno de Diciembre del año dos mil siete \*\*\*\*\* en su carácter de Cedente, como causahabiente de resolución \*\*\*\*\*, cesionaria a su vez de \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* (antes \*\*\*\*\*), representada en ese acto por su apoderado \*\*\*\*\* y el señor \*\*\*\*\* en su carácter de Cesionario virtud al cual este ultimo adquirió el derecho de cobro respecto del crédito otorgado a mis poderdantes detallado en el inciso A).- y virtud al cual obra consignada hipoteca que pesa sobre la casa ubicada en la calle \*\*\*\*\*, número \*\*\*\*\*, del Condominio denominado \*\*\*\*\*, Lote \*\*\*\*\*, de la Manzana \*\*\*\*\*, del Fraccionamiento \*\*\*\*\*, de esta ciudad. Dicho contrato obra consignado en el Testimonio Notarial número \*\*\*\*\*, del Volumen \*\*\*\*\*, pasado el día (21) veintiuno de Diciembre del año (2007) dos mil siete, ante la fe de la licenciada \*\*\*\*\*, Notaria Pública Número \*\*\*, en ejercicio en esta entidad, el que quedo registrado bajo el número \*\*\*\*\*, del Libro número \*\*\*\*\*, de la Sección \*\*\*\*\* del Municipio de Aguascalientes, manifestado bajo protesta de decir verdad que no bran en mi poder pese a ya haberlas solicitado copias certificadas de todo lo actuado en el Expediente Número \*\*\*\*\* del aquel entonces Juez \*\*\*\*\* actualmente \*\*\*\*\*, lo que se acredita con **el anexo número siete** que se acompaña al presente ocurso relativo a la solicitud de dichas constancias; E).- Por el pago de gastos, costas e impuestos que se originen con motivo de la tramitación del presente juicio.". De acuerdo a los hechos expresados en la demanda y que no es necesario transcribir

por no exigirlo así el artículo 83 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, la acción ejercitada es la que contemplan los artículos 10 del ordenamiento antes invocado y 2794 del Código Civil vigente en el Estado.

La parte demandada \*\*\*\*\* Y \*\*\*\*\* , **da contestación a la demanda interpuesta en su contra**, según escritos visibles de la foja novecientos quince a la novecientos veinticuatro de la causa, lo que hace a través de \*\*\*\*\* en su carácter de \*\*\*\*\* , calidad que acredita plenamente con la **DOCUMENTAL PÚBLICA**, consistente en la copia certificada por el \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , que consta en la foja novecientos diecinueve de este asunto, la cual tiene alcance probatorio pleno de conformidad con lo que señalan los artículos 281 y 341 Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado y 24, fracción XIV, de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado, pues se refiere a un documento expedido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones; documental la cual consigna el nombramiento a favor de \*\*\*\*\* , como \*\*\*\*\* , dependencia encargada de administrar la \*\*\*\*\* . Ahora bien, como consta en la copia certificada por el Juzgado Cuarto Familiar del Estado, relativa al juicio SUCESORIO INTESAMENTARIO promovido por \*\*\*\*\* , que constan de la foja cuarenta y seis a doscientos tres de los autos, a la que se le concede valor probatorio en términos de los ya referidos artículos 281 y 341 de la legislación procesal ya

mencionada, pues se refiere a copias certificadas de actuaciones judiciales, con las que se acredita que la \*\*\* \*\*\*\*\* fue designada y discernida como heredera universal y albacea de la \*\*\*\*\* , lo que faculta a \*\*\*\*\* para comparecer en la causa a nombre de institución pública de la cual funge como Director General, de conformidad con lo que disponen los artículos 14, fracción I de Ley del Sistema Estatal de Asistencia Social y de Integración Familiar, 1587, fracción VIII, del Código Civil y 41 del Código de Procedimientos Civiles ambos vigentes en el Estado.

Con el carácter que se ha indicado, \*\*\*\*\* contesta la demanda oponiendo controversia total en cuanto a las prestaciones que le son reclamadas a su representada y parcial en cuanto a los hechos en que se fundan, oponiendo como excepciones las siguientes: **1.- FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO.- 2.- OSCURIDAD EN LA DEMANDA.- 3.- NON MUTATIS LIBELI.-**

**IV.-** Toda vez que la vía es un presupuesto procesal que debe estudiarse de oficio por esta autoridad, se procede a ello atendiendo además al siguiente criterio jurisprudencial: ***“PROCEDENCIA DE LA VIA. ES UN PRESUPUESTO PROCESAL QUE DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO ANTES DE RESOLVER EL FONDO DE LA CUESTIÓN PLANTEADA.*** El derecho a 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 demanda 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.”.- CONTRADICCIÓN DE TESIS

135/2004-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Sexto, ambos en Materia Civil del Primer Circuito y la anterior Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 9 de febrero de 2005.



Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza. Tesis de jurisprudencia 25/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dos de marzo de dos mil cinco. Ejecutorias, CONTRADICCIÓN DE TESIS 135/2004-PS. **Tesis: 1a./J. 25/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 178665, Primera Sala, Tomo XXI, Abril de 2005, Pág. 576, Jurisprudencia (Común).**

Por lo que en observancia a lo anterior, se procede al análisis de la vía en que ha accionado la parte actora y lo cual se hace con apego a las siguientes consideraciones y disposiciones legales:

La vía especial hipotecaria procede cuando se actualiza cualquiera de las hipótesis previstas en el artículo **549** del Código de Procedimientos civiles vigente del Estado, que a la letra dice:

**Artículo 549:** "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 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 con el precepto legal transcrito, se tienen como únicas acciones que se pueden tramitar dentro del procedimiento especial hipotecario: **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** y además señala como requisitos de procedibilidad por cuanto a la acción de pago prelación del crédito hipotecario, los siguientes: **a)** Que la garantía conste en escritura debidamente registrada; y **b)** 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 vigente del Estado, preceptos sustantivos que a la letra señalan:

**"Artículo 1830.-** Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: **I.-** Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda; **II.-** Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido; **III.-** Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente substituidas por otras igualmente seguras.

**Artículo 2785.-** Si quedare comprobada la insuficiencia de la finca y el deudor no mejorare la hipoteca en los términos del artículo 2783, dentro de los ocho días siguientes a la declaración judicial correspondiente procederá el cobro del crédito hipotecario, dándose por vencida la hipoteca para todos los efectos legales."

En el caso en análisis, se observa que de los hechos en que funda su demanda la parte actora pretende se declare que ha operado la prescripción de la acción hipotecaria, que tiene la \*\*\*\*\* COMO UNICA Y UNIVERSAL HEREDERA y \*\*\*\*\* , como cesionaria de los derechos de crédito que emanan del contrato de Apertura de Crédito e Hipoteca, celebrado el cinco de diciembre de dos mil novecientos noventa por los hoy actores \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* con \*\*\*\*\* , y respecto del cual se encuentra grabado el inmueble de su propiedad ubicado en calle \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* , del Condominio denominado \*\*\*\*\* , lote \*\*\*\*\* , manzana \*\*\*\*\* del Fraccionamiento \*\*\*\*\* de esta Ciudad; es decir, la parte actora intenta la acción de prescripción de la acción real hipotecaria a que se refieren los artículos 2769 y 2794 del Código Civil vigente en el Estado, preceptos sustantivos que a la letra señalan:

**Artículo 2769:** *La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.*

**Artículo 2494:** *La acción hipotecaria prescribirá a los diez años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito".*

De lo que se colige, que la acción de prescripción de la acción real hipotecaria que intenta la parte actora, es distinta de las acciones que se pueden

transitar dentro del procedimiento especial hipotecario, que ya han sido señalados previamente y que están comprendidas en lo dispuesto por el artículo 549 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, por tanto, **la misma no debe ser substanciada en la vía especial hipotecaria en que ha accionado la parte actora,** pues se insiste la acción que insta no encuadra en ninguna de las hipótesis a que se refiere el numeral supra indicado, de ello deriva lo improcedente de la vía intentada por \*\*\*\*\* Y \*\*\*\*\*, razón por la cual, esta autoridad no puede pronunciarse sobre las prestaciones reclamadas, pues estaría resolviendo sobre una vía que no es la correcta, y por tanto, 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.-

Máxime, que la referida acción que intenta la parte accionante es la negatoria que jurídicamente compete a los poseedores de bienes raíces, para obtener la declaración de libertad de gravámenes del bien poseído, a que se refiere el artículo 10 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, respecto de la cual el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, no establece trámite especial alguno y, de ahí que deba seguirse en la vía civil de juicio único

regulada en las normas que comprende el Título Sexto del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

**V.-** Es por lo anterior, que **se declara improcedente la vía Especial Hipotecaria en que ha accionado la parte actora**, sobreseyéndose el presente juicio, dejándose a salvo los derechos de la parte actora para que los haga valer en la vía y forma correspondiente y una vez que esta resolución quede firme, archívese el asunto como totalmente concluido y devuélvase los documentos base de la acción a la parte actora por sí o por conducto de sus autorizados previa identificación y firma que de recibo otorguen en autos.-

No procede la condenación en cuanto a gastos y costas por no darse la hipótesis a que se refiere el artículo 128 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 1º, 2º, 24, 27, 29, 32, 39, 79 fracción III, 83, 84, 85, 107 fracción V, 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.-** Se declara improcedente la vía especial

hipotecaria en que ha accionado la parte actora, sobreseyéndose el presente juicio y dejándose a salvo los derechos de esta última para que los haga valer en la vía y forma correspondientes.-

**TERCERO.-** Al haberse declarado improcedente la vía ejercitada por la actora, no se entra al estudio de la acción.-

**CUARTO.-** No se hace especial condena por concepto de gastos y costas por las razones que quedaron asentadas en el último considerando de esta resolución.-

**QUINTO.-** Notifíquese y cumplase.-

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

**SECRETARIO**

**JUEZ**

Se publicó con fecha cinco de marzo de dos mil dieciocho. Conste.

*L'KACR/dspa\**