

GUADALAJARA, JALISCO., A 01 PRIMERO DE AGOSTO DE 2017, DOS MIL DIECISIETE.-----

V I S T O el Toca **727/2016**, formado con motivo del recurso de apelación interpuesto en contra de la **Sentencia Definitiva** de fecha 13 de Septiembre del año 2016, pronunciada por el C. Juez Primero de lo Civil de Ciudad Guzmán, Municipio de Zapotlán el Grande, Jalisco, dentro del Juicio **CIVIL ORDINARIO**, expediente **490/2016**, promovido por ***** en contra de *****, y en cumplimiento a la ejecutoria de **Amparo Directo número 215/2017**, pronunciada por el *H. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO*, y; -----

CUARTA SALA
TOCA 727/2016
D. C.
+
A.D. 215/2017

R E S U L T A N D O :

1º.- Consta en autos que ***** ***** *** compareció demandando a ***** *****, por el pago de \$1'000,000.00 (UN MILLÓN DE PESOS 00/100 M.N.) por concepto de suerte principal, por el pago de \$2'820,000.00 (DOS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL PESOS 00/100 M.N.) por concepto de intereses moratorios generados a razón del 3% mensual a partir del 24 de Mayo de 2008, al mes de Marzo del 2016, más los que se sigan generando hasta la conclusión del juicio, por la ejecución de la garantía hipotecaria, por la venta en subasta pública los bienes hipotecados y dados en garantía, más gastos y costas; admitida que fue y practicados los emplazamientos, se advierte que únicamente compareció ***** ***** a producir contestación a la demanda instaurada en su contra, no así la diversa codemandada *****, razón por la cual le fue declarada la correspondiente rebeldía, desahogada la audiencia de pruebas y alegatos, se pronunció **Sentencia Definitiva con fecha 13 de Septiembre de 2016**, de la que se desprende que se declaró probada la acción e injustificadas las excepciones opuestas por el demandado compareciente, se condenó a los demandados al pago de las prestaciones reclamadas, se absolvió de la ejecución de la garantía hipotecaria y se condenó al pago de gastos y costas.-----

2º.- Contra esta determinación el demandado ***** ***** por conducto de su abogado patrono se alzó en apelación, la que le fue admitida en ambos efectos; ésta Sala se avocó al conocimiento de la controversia,

confirmó la calificación del grado, tuvo al apelante expresando agravios, y se dictó sentencia que modificó la de primer grado. -----

3º.- Inconforme con el sentido del fallo el actor, tramitó y obtuvo el amparo y protección de la Justicia Federal mediante Amparo Directo número 215/2017, se ordenó dejar insubsistente la resolución y pronunciar otra que se ciña a los lineamientos trazados por la autoridad federal antes mencionada.-----

CONSIDERANDOS:

I.- La parte apelante formuló los agravios que estimó le causó la sentencia dictada por el Juez Aquo, a los que en obvio de repeticiones innecesarias se remite ésta H. Sala, con apoyo por analogía en la Tesis visible en la página 501, Tomo XI, Julio de 1994, Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación, bajo el rubro: "**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTA OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS.**".-----

II.- Pasando al análisis de los agravios formulados por la parte apelante, se anticipa que uno de ellos es fundado y suficiente para modificar el sentido del fallo impugnado, y los demás infundados, de conformidad a las consideraciones siguientes: -----

Por cuestión de técnica jurídica y dada la estrecha vinculación que tienen los agravios entre sí, se procede a su estudio de manera conjunta toda vez que manifiesta el inconforme en su primer agravio que se violan en su perjuicio los Artículos 86, 87 y 88 del Enjuiciamiento Civil del Estado, en las proposiciones SEGUNDA, TERCERA y CUARTA de la sentencia, pues carece de fundamentación y motivación, al no apreciar debidamente las pruebas y excepciones que ofertó, pues el Juez fue omiso en valorar atendiendo el principio de congruencia y exhaustividad y manifestar un razonamiento lógico jurídico por medio del cual sustentara por que decretó procedente la acción. Que lo anterior resulta violatorio de sus garantías individuales, pues el Juez teniendo a la vista sus pruebas y excepciones se extralimita al dictar el fallo, ya que hizo énfasis en que la acción de pago entablada deviene procedente, porque el documento fundatorio no fue desvirtuado y por tal motivo procede condenar a la parte demandada al pago de gastos y costas, pero no a la ejecución de la garantía hipotecaria. Que en el juicio les fueron demandadas cuatro prestaciones, de las cuales según la sentencia una no procedió (la ejecución de la garantía hipotecaria) pues cuenta con una vía y trámite que lo privilegia y a la fecha ya prescribió, bajo esa tesitura es claro que existen incongruencias, por lo que no puede estimarse el razonamiento vertido en la sentencia al encontrarse prescritos en su totalidad la acción de pago y la acción hipotecaria. Que el Juez debió dictar un fallo atendiendo los principios de proporcionalidad y razonabilidad legislativas previstas en el Artículo 1º Constitucional, evaluando las circunstancias del

caso, como lo es el tiempo que tiene vencida la obligación contraída por los contendientes, la prescripción de ellas, derivadas de las aseveraciones realizadas en su contestación de demanda. Que al no proceder todas las prestaciones, se le condenó injustamente al pago de costas.-----

Expone en su segundo agravio que se viola en su perjuicio lo dispuesto por el Artículo 1740 del Código Civil del Estado, pues dentro de las prestaciones reclamadas se encuentra la acción de pago y es de explorado derecho que el titular de un crédito con garantía hipotecaria puede optar por exigir el pago del adeudo a través de diversas vías, así pues al ser el fundatorio un contrato de reconocimiento de adeudo con garantía hipotecaria, que fue tramitado en la vía civil ordinaria y que goza de una garantía colateral hipotecaria, el hecho que la actora promueva en la vía ordinaria deja en manifiesto que se trata del reclamo de pago y el Juez debe atender la finalidad de la pretensión del accionante, por tanto el Aquo yerra en su determinación, pues el numeral en cita señala que: Fuera de los casos expresamente exceptuados por la ley, se necesita el lapso de cinco años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que prescriba el derecho de pedir su cumplimiento. Que el demandado y aquí apelante opuso como excepción la prescripción prevista en dicho artículo, pues ya prescribió el término para poder reclamarlo, pues la exigibilidad en el cumplimiento del contrato ya le feneció, pues no lo realizó en tiempo y forma, por lo que se extinguió su derecho, por lo que el actor se encuentra fuera de término para la presentación de la demanda.-----

CUARTA SALA
TOCA 727/2016
D. C.
+
A.D. 215/2017

Sigue diciendo el impetrante que quedó demostrada dicha excepción, pues el Artículo 1740 del Código Civil, da el término que tiene cualquier gobernado para reclamar la acción de pago, plazo que no debe confundirse con el otorgado en el Artículo 2558 de la ley en cita, puesto que el plazo para ejercer la acción hipotecaria de pago empieza a computarse cuando el deudor dejó de cumplir sus obligaciones, es decir, el 24 de Mayo de 2008, siendo totalmente diferente el plazo de vigencia de la obligación principal que las partes acuerdan y de la propia hipoteca, la cual garantiza la obligación principal y que no puede exceder de 10 diez años, lo que se traduce en que si la hipoteca tiene esa vigencia, este plazo no es término para exigir el pago, por tanto, al existir un incumplimiento la actora debió acogerse al término a que alude el Artículo 1740 de la Ley Sustantiva Civil. Que ha operado la prescripción de los derechos de carácter procesal que le asistían a *****, al invocarla como excepción, encontrándose sometida al principio de justicia rogada, por ser una excepción perentoria que destruye una acción, por lo que el Juez yerra al declararla improcedente y no tomarla en consideración a pesar de encontrarse liberado de la obligación, por lo que se debe revocar la sentencia impugnada. Que al ser la condena al pago de

intereses que le fue impuesta una prestación accesoria de la principal, que como se dijo se encuentra prescrita, deberá correr la misma suerte que la principal.-----

Se duele el quejoso en su tercer motivo de inconformidad de que se viola en su perjuicio lo dispuesto por los Artículos 142 y 143 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues como refirió la acción de pago se encuentra prescrita, por tal razón la sentencia no debió favorecer sus pretensiones jurídicas; asimismo, existe una incongruencia en la sentencia, pues no se ordenó llevar a cabo la ejecución de la garantía hipotecaria al no haberse tramitado el procedimiento en la vía de privilegio, por lo que no es dable que el Aquo le haya condenado al pago de costas, pues no obtuvo el actor todo lo que pretendió en el juicio, existiendo así una condena parcial, lo que se traduce en que ambas partes cuentan con una sentencia favorable a sus prestaciones y tomando en cuenta la teoría del vencimiento, no procede la condena en gastos y costas. Que al encontrarse la acción puesta en ejercicio prescrita, quien debe ser condenado al pago de gastos y costas es *****
*****-----

Finaliza exponiendo que los argumentos de la sentencia son incongruentes pues el Aquo decreta procedentes la acción, los intereses moratorios y las costas, cuando debió decretar improcedente la misma, pues se encuentra debidamente acreditada su excepción opuesta, presupuesto procesal que debió analizar de oficio el Juez y no colmó al dictar la sentencia, ya que analizó deficientemente su excepción e interpretó de manera equivocada el Artículo 2558 de la Ley Sustantiva Civil, pues no analizó la prescripción de la acción de pago, por lo que se debe dictar una nueva sentencia en que se decrete improcedente la acción, y al no asistir la razón a la actora debe ser a quien se le condene al pago de costas. Que en la sentencia no se le otorgó valor probatorio pleno a sus medios de convicción. Que de haber atendido exhaustivamente los argumentos vertidos de su parte, el Aquo tendría que considerar totalmente improcedente la pensión alimenticia (sic).-----

Ahora bien, de las actuaciones que conforman los autos del juicio natural, las cuales son merecedoras de eficacia probatoria plena al tenor de lo dispuesto por el Artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, se pone de manifiesto que ****

***** demanda a *****

****, por el pago de \$1'000,000.00 (UN MILLÓN DE PESOS 00/100 M.N.) por concepto de suerte principal, por el pago de \$2'820,000.00 (DOS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL PESOS 00/100 M.N.) por concepto de intereses moratorios generados a razón del 3% mensual a partir del 24 de Mayo de

2008, al mes de Marzo del 2016, más los que se sigan generando hasta la conclusión del juicio, por la ejecución de la garantía hipotecaria, por la venta en subasta pública de los bienes hipotecados y dados en garantía, más gastos y costas.-----

Y en lo que importa dijo que mediante Escritura Pública número *****, de fecha 24 de Noviembre del 2007, celebró con los aquí demandados Contrato de Reconocimiento de Adeudo con Garantía Hipotecaria, mediante el cual reconocieron deber la cantidad de \$1'000,000.00 (UN MILLÓN DE PESOS 00/100 M.N.) y se obligaron a pagarla el 24 de Mayo de 2008, incumpliendo al pago estipulado, debido a que se pactó a un plazo de 6 (seis) meses a partir de la fecha de la expedición. Que para el caso de mora se acordó estar a lo pactado en el pagaré motivo del reconocimiento, en el que se acordó un interés moratorio del 3% mensual a partir de su vencimiento (24 de Mayo de 2008), sin que los meses subsecuentes e intereses moratorios se hayan pagado desde esa fecha hasta hoy, por lo que reclama se cubra la cantidad adeudada más las que se sigan generando hasta la conclusión del juicio. Que en garantía del adeudo reconocido, *****

***** hipotecaron a su favor la finca marcada con el número *****

*****, comprendiendo no solo el terreno, sino lo en él construido. -----

CUARTA SALA
TOCA 727/2016
D. C.
+
A.D. 215/2017

Emplazados que fueron los demandados, se hizo constar que ***** no produjo contestación a la demanda instaurada en su contra, por lo que le fue decretada la rebeldía.-----

Por otro, lado el demandado *****
*****, al comparecer a la contienda, señaló que es improcedente la prestación reclamada de pago de pesos, ya que prescribió la acción planteada, puesto que exige el cumplimiento del Contrato de Reconocimiento de Adeudo con Garantía Hipotecaria, en que el día señalado para su pago fue el 24 de Mayo de 2008, por lo que a la fecha ya han transcurrido más de 8 años. Que es improcedente el reclamo de intereses moratorios, pues es accesoria de la principal, por lo que a la fecha no le asiste derecho alguno a la actora; que además tal prestación es excesiva y a todas luces ilegal, al saber su situación económica, por lo que incurre en un delito previsto en el Código Penal, al pretender cobrarle casi tres veces más la suerte principal. Que en cuanto a la ejecución de la garantía hipotecaria y venta en subasta pública del inmueble de su propiedad es improcedente, pues la vía de privilegio es la sumaria hipotecaria y se encuentra caduca, por lo que no es jurídicamente válido decretarlo en este trámite, cuando la vía ejercitada fue la civil

ordinaria. Que en cuanto al pago de gastos, costas y honorarios, es improcedente, por lo que debe ser la actora quien deba ser condenada al pago de dicha prestación, al no asistirle derecho alguno de interponer éste trámite judicial, en razón de la temeridad y mala fe de la accionante y ante la improcedencia de su demanda, por lo que debe considerarse en ese reclamo el pago de los honorarios de sus abogados quienes son profesionistas titulados y tienen registrada su cédula profesional en la libreta de control. Opuso como excepciones y defensas, la excepción de prescripción prevista en el Artículo 1740 del Código Civil del Estado, para reclamar el pago y cumplimiento del contrato (lapso de 5 años); excepción de improcedencia del reclamo de intereses moratorios por correr la suerte de prescripción de la principal y por usura.-----

Agotadas que fueron las demás etapas procesales, se dictó la **SENTENCIA** definitiva materia de esta alzada, a virtud de la cual el Aquo, en lo que al caso interesa, refirió que la relación contractual se desprende de la Escritura Pública número *****, en donde ***** celebró con ***** y *****, contrato de reconocimiento de adeudo con garantía hipotecaria, por la cantidad de \$1'000,000.00 (UN MILLÓN DE PESOS 00/100 M.N.) con fecha de pago de acuerdo a la cláusula SEGUNDA seis meses después contados a partir de la celebración del contrato 24 de Mayo de 2008. Que se constituyó la hipoteca en el inmueble ahí descrito. Que al no haber sido desvirtuado dicho documento, es por lo que se declara procedente la acción y se condenó a los demandados a pagar la suma antes señalada; asimismo se les condenó al pago de intereses moratorios a razón del 3% mensual, desde que se constituyeron en mora (25 de Mayo de 2008) y hasta la total liquidación del adeudo. De igual manera, condenó a los reos al pago de gastos y costas, sin que hubiera lugar a decretar la ejecución de la garantía hipotecaria, ya que el juicio se siguió en vía ordinaria, perdiendo el privilegio de la ejecución de la garantía. Señaló que la excepción de prescripción conforme a lo dispuesto por el Artículo 1740 del Código Civil de la Entidad, es improcedente, pues dicho arábigo se refiere a la prescripción en general y tratándose de la acción de pago y del contrato de hipoteca la legislación sustantiva establece un plazo de prescripción especial, ya que el Artículo 2558 establece un plazo de 10 diez años para la prescripción de la acción de pago con garantía hipotecaria. Y en cuanto a la excepción de improcedencia del reclamo de intereses por usura, dijo que el promedio entre la tasa más baja y la más alta es 45.25%, y la actora pretende cobrar el 3% mensual equiparable a un año sería del 36% anual, suma que está por debajo del 45.25% promedio que cobran las instituciones bancarias, razón por la cual, no se surte la usura.-----

De conformidad con lo que dispone el Artículo 1732 del Código Civil del Estado, la prescripción negativa es un medio de

liberarse de obligaciones que opera por el solo transcurso del tiempo fijado por la ley, misma que se ha establecido en la mayoría de los sistemas jurídicos a fin de evitar que por el no ejercicio de los derechos exista la incertidumbre de su efectividad en las personas que están obligadas, en esa virtud a los derechos de contenido patrimonial, principalmente, se les ha fijado un término para su ejercicio, transcurrido el cual, el deudor puede excepcionarse válidamente y sin responsabilidad de cumplir con la obligación a su cargo. Cuando se ejercita una acción de esta naturaleza, o bien, se hace valer como excepción, se deben probar dos elementos estructurales a saber: la existencia de una obligación y el solo transcurso del tiempo contado a partir de que aquella pudo exigirse por el tiempo previsto por la ley, lo cual demuestra que se atribuye implícitamente una inactividad al acreedor de ejercer el derecho de crédito que tiene a su favor, que permite establecer la intención del legislador de sancionar la inercia de las partes en el cumplimiento de una obligación, y fundamentalmente del abandono del titular del derecho durante un tiempo determinado, conforme al cual el ordenamiento jurídico se desentiende de dicho interés privado impidiendo el cobro coactivo de dicha obligación.-----

CUARTA SALA
TOCA 727/2016
D. C.
+
A.D. 215/2017

Luego, nuestro máximo Tribunal en el país ha determinado que el plazo para que opere la prescripción de la acción hipotecaria debe computarse desde el momento en que se incumple con la obligación del contrato principal y no cuando el plazo originalmente pactado en este se termina o vence anticipadamente.-----

Sustenta lo anterior la Jurisprudencia por Contradicción de Tesis localizable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Abril de 2005, Tesis: 1a./J. 18/2005, Página: 501, que indica:-----

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA. EL PLAZO PARA QUE OPERE DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE SE INCUMPLE CON LA OBLIGACIÓN DEL CONTRATO PRINCIPAL Y NO DESDE EL VENCIMIENTO ANTICIPADO DEL PLAZO ORIGINALMENTE PACTADO EN EL MISMO (LEGISLACIONES FEDERAL Y DEL ESTADO DE JALISCO). El Código Civil Federal y el Código Civil del Estado de Jalisco coinciden en señalar que la prescripción de la acción hipotecaria comienza a computarse una vez que la obligación principal se hace exigible. Además, ambas legislaciones establecen que la exigibilidad de una obligación de pago acontece desde el momento en que su pago no puede rehusarse conforme a derecho, lo cual sucede desde el vencimiento de la obligación,

porque en tanto no se produzca dicho vencimiento, el deudor se puede rehusar al cumplimiento conforme a derecho. Por tanto, esta clase de obligaciones es exigible desde el momento en que se incumple con ellas, incluso cuando se otorga al acreedor el derecho para declarar el vencimiento anticipado del plazo originalmente pactado en el contrato por incumplimiento del deudor, ya que lo que determina la exigibilidad de la obligación es el incumplimiento y no ese vencimiento anticipado. Por lo anterior, el plazo para que opere la prescripción de la acción hipotecaria debe computarse desde el momento en que se incumple con la obligación del contrato principal, y no cuando el plazo originalmente pactado en éste se termina o vence anticipadamente, ya que considerar lo contrario contravendría el principio de seguridad que inspira al sistema jurídico mexicano, porque se estaría facultando al acreedor para determinar desde cuándo comienza el cómputo del plazo de la prescripción, cuestión que al ser de orden público, no puede quedar al arbitrio de los contratantes."-----

De igual manera aplica al caso la Tesis observable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, Octubre de 2004, Tesis: I:2o.C.28 C, Página: 2381, cuya voz señala:-----

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA DERIVADA DE UN CONTRATO CON CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO. EL PLAZO PARA SU ACTUALIZACIÓN EMPIEZA A TRANSCURRIR DESDE QUE SE DA EL SUPUESTO DE MORA DEL DEUDOR QUE FACULTE AL ACREEDOR A DAR POR VENCIDO ANTICIPADAMENTE EL PLAZO PARA EL PAGO.

Los artículos 1158, 1159 y 2918 del Código Civil para el Distrito Federal prevén la posibilidad de liberar o exonerar el cumplimiento de obligaciones por el solo transcurso del tiempo, mediante la figura de la prescripción negativa, la cual exige dos elementos para su actualización: la inacción del acreedor y el transcurso del tiempo fijado en la ley. En el caso de un juicio especial hipotecario, ejercido por incumplimiento del deudor a su obligación emanada de un contrato de crédito a liquidar mediante erogaciones periódicas y sucesivas, con cláusula de vencimiento anticipado, de lo dispuesto en los numerales 1159 y 2918 del citado código, deriva que el momento en que inicia el cómputo del plazo para prescribir, está determinado por la simple factibilidad de poder exigir el

cumplimiento de la obligación o de ejercer la acción correspondiente, pues los numerales en mención señalan: "contados desde que una obligación pudo exigirse" y "contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito", mas no prevén alguna condición o excepción a esa regla, por lo que el plazo para prescribir empieza a transcurrir a partir de que la obligación es exigible, independientemente de que el acreedor haga uso o no de su facultad para dar por vencido anticipadamente el plazo para el pago."-----

Al respecto, los Artículos 2544 y 2558 del Código Civil del Estado, disponen lo siguiente: -----

ARTÍCULO 2544.- "...El derecho hipotecario prescribe en igual tiempo que la obligación principal."-----

ARTÍCULO 2558.- "...La hipoteca generalmente durará por todo el tiempo que subsista la obligación que garantice y cuando ésta no tuviere término para su vencimiento, la hipoteca no podrá durar más de diez años."-----

CUARTA SALA
TOCA 727/2016
D. C.
+
A.D. 215/2017

Los contratantes pueden señalar a la hipoteca, una duración menor que la de la obligación principal, pero nunca mayor."-----

Es importante destacar que la acción hipotecaria y la hipoteca son cosas distintas, ya que la acción hipotecaria es el derecho para exigir el cumplimiento de una obligación con garantía hipotecaria, en tanto que la hipoteca es exclusivamente la garantía que se da para el cumplimiento de la obligación, siendo una de las causas para pedirse y ordenarse la extinción de la hipoteca, la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria. Por tanto, no puede confundirse el término de extinción de la hipoteca con el plazo para la prescripción de la acción que se cuenta a partir de que la obligación se hace exigible al dar por vencido anticipadamente el plazo para el pago total del adeudo y vence al mismo tiempo que la obligación principal; consecuentemente, para los efectos de la prescripción del derecho hipotecario, el que cobra aplicación es el Artículo 2544 del Código Civil del Estado y no el diverso 2558 del cuerpo normativo en consulta, de ahí que no se requiera que el plazo de la garantía hipotecaria fenezca para que proceda la prescripción de la acción, porque no es cuando termina el contrato cuando se considera que una obligación es exigible, sino cuando se incumple con la ó las obligaciones contenidas en el mismo.-----

Entonces, si el Artículo 2544 del Código Civil de Jalisco, establece que el derecho hipotecario prescribe en igual término que la obligación principal y el diverso 1740 de la misma ley, estatuye que a falta de disposición contraria de la ley, se necesita el lapso

de 5 cinco años contando desde que una obligación pudo exigirse para que prescriba el derecho de pedir su cumplimiento, significa que de inicio, habríamos de sujetarnos al plazo de cinco años para que fenezca la acción por prescripción, si es que el acto jurídico del que deriva la hipoteca no tiene un plazo de vigencia diverso para estar en aptitud de exigir su cumplimiento, lo anterior tomando en consideración que la hipoteca es un contrato accesorio cuya existencia depende de la obligación principal.-----

Es de atenderse lo dispuesto en la Tesis localizable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Agosto de 2002, Materia(s): Civil, Tesis: III.5o.C.6 C, Página: 1345, del tenor: -----

“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA DERIVADA DE UN CONTRATO DE MUTUO CON INTERÉS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). La hipoteca es un contrato tanto accesorio, porque para su existencia depende de una obligación principal, como de garantía, en atención a que sirve para asegurar el pago de un crédito y su preferencia. Por tanto, en un contrato de mutuo con interés e hipoteca las obligaciones derivadas del gravamen prescriben al mismo tiempo que las del pacto principal, conforme lo prevé el artículo 2544 del Código Civil para el Estado de Jalisco, esto es, en cinco años, según lo establece el diverso precepto 1740 del mismo ordenamiento, que es la regla general a virtud de que el mutuo con interés no contiene un término específico para la prescripción.”-----

En ese orden de ideas, debe decirse en principio, que tiene razón el apelante cuando se duele de que el Aquo hubiere considerado que la excepción de prescripción opuesta por el demandado es injustificada debido a que el Artículo 2558 del Código Civil del Estado, establece un plazo de 10 diez años para la prescripción de la acción de pago con garantía hipotecaria, lo cual como acabamos de ver es inexacto, ya que el numeral 2544 del propio ordenamiento legal estatuye que el derecho hipotecario prescribe en igual tiempo que la obligación principal. Así, si la obligación principal no tiene establecido en la ley un plazo específico para la prescripción, habrá de prescribir en un lapso de 5 cinco años conforme al arábigo 1740 del citado cuerpo legal.-----

Resulta atendible la Tesis visible en la Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 31, Junio de 2016, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CLXII/2016 (10a.), Página: 700, bajo la voz:-----

“PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO PARA EJERCER LA ACCIÓN HIPOTECARIA DE PAGO Y VIGENCIA DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA. SU DISTINCIÓN. No debe confundirse el plazo para ejercer la acción hipotecaria de pago, que empieza a computarse cuando se incumple la obligación principal, con el plazo de vigencia de la obligación principal y de la propia hipoteca. Por regla general, el derecho real de hipoteca está vigente durante todo el tiempo que subsista la obligación principal, esto es, durante el plazo que las partes hayan estipulado para el pago del crédito, lo cual se debe a la naturaleza accesoria de la obligación principal. De ahí que si las partes estipulan que las amortizaciones se realizarán con un plazo de 15, 20 o 30 años, ello no implica que el acreedor tenga el mismo plazo para el ejercicio de su acción hipotecaria de pago, pues sólo puede iniciarla a partir de que tenga lugar un incumplimiento, ya que en caso contrario, su acción no será procedente. En efecto, mientras no exista un incumplimiento, el acreedor hipotecario deberá cumplir con la obligación asumida de respetar el calendario de pagos y no tendrá derecho a exigir el vencimiento anticipado de la obligación y, por tanto, la ejecución de la hipoteca. Consecuentemente, el derecho para ejercitar su acción prescribe en un plazo de 5 o 10 años, según sea el caso, conforme a los artículos 1740 y 2544 del Código Civil del Estado de Jalisco, y 1047 del Código de Comercio.”-----

CUARTA SALA
TOCA 727/2016
D. C.
+
A.D. 215/2017

Sin embargo, cabe aclarar que en el caso que nos ocupa, no cobra aplicación el Artículo 1740 del Código Civil del Estado, tomando en consideración que la acción de pago puesta en movimiento se sustenta en el Contrato de Reconocimiento de Adeudo con Garantía Hipotecaria, que consta en el Testimonio de la Escritura Pública número *****, de fecha 24 de Noviembre de 2007, tirada ante la fe del Licenciado ***** ***** Notario Público número *****, en el cual la parte deudora reconoce deber a la parte acreedora la cantidad de \$1'000,000.00 (UN MILLÓN DE PESOS 00/100 M.N.) que ampara el importe del pagaré que suscriben en la misma fecha por la suma señalada a la orden de la parte acreedora “...conviniendo expresamente los contratantes en sujetarse al mismo en todos sus términos literales.” La cláusula SEGUNDA es del tenor siguiente:-----

“...LA PARTE DEUDORA” se obliga a pagar a la “LA PARTE ACREEDORA”, el crédito reconocido y consignado en el pagaré a que se refiere la cláusula que antecede, así como sus consecuencias legales

inherentes, en el domicilio de este último, en un plazo de 6 seis meses, contados a partir de la fecha de esta escritura".-----

En seguida, las cláusulas QUINTA y SÉPTIMA, párrafo primero, establecen que:-----

QUINTA.- "...Conviene las partes contratantes que en caso del incumplimiento de "LA PARTE DEUDORA" por falta de pago puntual, "LA PARTE ACREEDORA" podrá elegir demandar en la vía mercantil ejecutiva, el cumplimiento del crédito reconocido en los términos de los artículos 5 cinco, 150 ciento cincuenta, 151 ciento cincuenta y uno, 174 ciento setenta y cuatro, y conducentes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mediante la acción cambiaria que corresponda; sin que esto sea en perjuicio de que el acreedor pueda intentar según opte, por el juicio hipotecario en la vía correspondiente."-----

SÉPTIMA.- En garantía del adeudo reconocido derivado del título de crédito y sus consecuencias legales inherentes, "LA PARTE DEUDORA" HIPOTECA expresamente en PRIMER TÉRMINO a favor de "LA PARTE ACREEDORA", el siguiente inmueble..." (lo subrayado es nuestro)-----

Así las cosas, conforme a lo expresamente pactado por las partes, la obligación de pago por el adeudo reconocido, deviene a virtud del pagaré.-----

Entonces, se tiene a la vista el pagaré fundatorio del que deriva el crédito reconocido y se advierte que el mismo tiene como fecha de pago el 24 de Mayo del 2008, y considerando el plazo de 06 seis meses contados a partir de la fecha de la escritura en que los deudores se obligaron a pagar el crédito reconocido, mismo se cumplió el 24 de Mayo del año 2008, por ende, a partir del día siguiente respecto de esta fecha se inicia el cómputo del término para que opere la prescripción, es decir, a partir del día 25 de Mayo del año 2008. Empero, como se dijo, para que esta figura jurídica se actualice, no se necesita un lapso de 05 cinco años (regla general para la prescripción de obligaciones según el Artículo 1740 del Código Civil del Estado) sino que se requiere el transcurso de 10 diez años a que hace alusión el Artículo 1047 del Código de Comercio, toda vez que la obligación de pago reconocida ante Notario Público está sujeta a la vida jurídica del título de crédito denominado pagaré, al igual que la garantía hipotecaria por ser accesoria de la obligación principal, pues como acabamos de ver, las partes, así lo dispusieron en el contrato de reconocimiento de adeudo, razón por la cual, habrán de estarse a sus términos en tanto que no se advierte que contraríen disposición legal alguna. Lo anterior es así ya que los contratos, por disposición de la ley y por su naturaleza propia, son el producto del acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones

y derechos y en consecuencia, la voluntad en la formulación y creación de obligaciones puede ejercerse bajo las modalidades que las personas contratantes estimen convenientes, siendo entonces la voluntad de las partes la suprema ley en materia contractual, ya que éstas pueden incluir las cláusulas que estimen convenientes, siempre y cuando dicho principio se ejercite dentro de los cauces de la Ley, lo que en la especie acontece, motivo por el cual deberá cumplirse en sus términos.-----

Cobra vigencia a este respecto la Tesis visible en la página 167 del Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Octava Época, Marzo de 1992, cuyo rubro reza:-----

"CONTRATOS. DESDE QUE SE PERFECCIONAN OBLIGAN A LOS CONTRATANTES, NO SOLO AL CUMPLIMIENTO DE LO EXPRESAMENTE PACTADO, SINO TAMBIÉN A LAS CONSECUENCIAS QUE, SEGÚN SU NATURALEZA, SON CONFORME CON LA BUENA FE, EL USO O LA LEY.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme con la buena fe, el uso, o la ley. En esa virtud, si en un contrato una parte se obliga a suministrar e instalar determinado material en el tiempo y forma convenidos, para que tal obligación sea debidamente cumplida es menester que quien contrate el servicio tenga lista la materia sobre el cual se hará la instalación. Esta obligación, aun cuando no haya sido expresamente pactada en el contrato, es una consecuencia que deriva de su naturaleza, toda vez que resulta evidente que la instalación sólo puede efectuarse en el caso de que se den las condiciones necesarias para que pueda llevarse a cabo."-----

CUARTA SALA
TOCA 727/2016
D. C.
+
A.D. 215/2017

En ese contexto, si en el Artículo 165 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se establece que la acción cambiaria prescribe en tres años contados a partir del día del vencimiento de la letra, en tanto que el párrafo tercero del diverso numeral 168 del mismo código estatuye que si la acción cambiaria se hubiere extinguido por prescripción o caducidad, el tenedor sólo podrá ejercitar la acción causal, y esta a su vez no está regulada en dicho ordenamiento por lo que ve a la prescripción, consecuentemente habremos de remitirnos a las reglas generales de dicha figura jurídica establecidas en el Código de Comercio, concretamente al Artículo 1047 que reza: **"...En todos los casos en que el presente código no establezca para la prescripción**

un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de diez años.”-----

Cobra aplicación la Tesis consultable en la Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Junio de 2015, Tomo III, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.182 C (10a.), Página: 2356, que textualmente señala:-----

“PRESCRIPCIÓN NEGATIVA EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL. EL ESTUDIO Y RESOLUCIÓN DE DICHA EXCEPCIÓN DEBEN SUJETARSE A LO DISPUESTO POR EL CÓDIGO DE COMERCIO Y NO A LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. En el juicio ordinario mercantil cobran aplicación las normas adjetivas y sustantivas que regulan la relación jurídica subyacente y, por lo mismo, a la acción causal no le son aplicables las reglas especiales que atañen a los títulos de crédito y a la acción cambiaria que se ejerce en la vía ejecutiva mercantil para hacerlos efectivos; consecuentemente, el estudio y resolución de la excepción de prescripción de la acción causal opuesta en la contestación de la demanda, deben sujetarse a los artículos 1038 a 1048 del Código de Comercio, que regulan esa figura jurídica y no a lo que prevé la fracción I del numeral 165 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.-----

Consecuentemente, si de la pieza de autos se advierte que, conforme al contrato de reconocimiento de adeudo con garantía hipotecaria, que a su vez deriva del pagaré también exhibido como fundatorio de la acción, la obligación de pago para los demandados, dio inicio a partir del día 24 de Mayo del año 2008, en atención a lo antes expuesto, significa que la obligación pudo exigirse a partir del día 25 de Mayo del año 2008, y por ende, el plazo de 10 años para que opere la prescripción fenece al día 24 de Mayo del año 2018, luego entonces, si la demanda inicial fue presentada ante la Oficialía de Partes Común de los Juzgados del Décimo Cuarto Partido Judicial en el Estado el 28 de Marzo del año 2016, significa que el actor se encuentra en tiempo para el ejercicio de la acción de pago que puso en movimiento.-----

Aplica al caso el criterio localizable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, agosto de 2002, Tesis: III.5o.C.6 C, Página: 1345, que dice:-----

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA DERIVADA DE UN CONTRATO DE MUTUO CON INTERÉS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). La hipoteca es un contrato tanto accesorio, porque para su existencia depende de una obligación

principal, como de garantía, en atención a que sirve para asegurar el pago de un crédito y su preferencia. Por tanto, en un contrato de mutuo con interés e hipoteca las obligaciones derivadas del gravamen prescriben al mismo tiempo que las del pacto principal, conforme lo prevé el artículo 2544 del Código Civil para el Estado de Jalisco, esto es, en cinco años, según lo establece el diverso precepto 1740 del mismo ordenamiento, que es la regla general a virtud de que el mutuo con interés no contiene un término específico para la prescripción.”-----

Así las cosas, el agravio de que se duele el quejoso con respecto de la prescripción de la obligación principal de pago, deviene fundado pero inoperante, pues aun cuando el Aquo se sustentó en un ordenamiento erróneo para señalar en su sentencia que la acción prescribe en 10 años (Artículo 2558 del Código Civil del Estado), como quiera que sea, en el caso a estudio, por derivar del multicitado pagaré, dicha obligación prescribe en un plazo de 10 años, atento a lo dispuesto por el numeral 1047 del Código de Comercio.-----

CUARTA SALA
TOCA 727/2016

D. C.

+

A.D. 215/2017

Y en cuanto al agravio por el que manifiesta que al ser la condena al pago de intereses que le fue impuesta una prestación accesoria de la principal, que como se dijo se encuentra prescrita, deberá correr la misma suerte que la principal. Debe decirse que el mismo es infundado ya que no hizo valer la prescripción de los intereses como excepción en su contestación de demanda por lo que al no haber sido un hecho debatido en la litis de primer grado, este Tribunal de Alzada se encuentra legalmente impedido para estudiarlo y resolverlo.-----

En efecto, al respecto los Artículos 1732 y 1733 del Código Civil del Estado de Jalisco disponen:-----

ARTÍCULO 1732.- “Prescripción es un medio de liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo, por no exigirse su cumplimiento.”-----

ARTÍCULO 1733.- “La prescripción aprovecha a todos, aún a los que por sí mismos no pueden obligarse, debe ser reclamada ya que no opera oficiosamente.”-----

Dijimos que la prescripción es una institución jurídica establecida en beneficio del deudor para verse librado de la obligación por el transcurso de cierto tiempo sin que se le haya exigido su cumplimiento por el acreedor, que genera en su favor una acción o una excepción perentoria.-----

Como excepción procesal se encuentra sometida al principio de justicia rogada, ello porque es una excepción perentoria que destruye una acción que tuvo existencia y, como excepción que debe ser opuesta por el demandado, habida cuenta que cabe la posibilidad jurídica de que el obligado renuncie a la prescripción adquirida y decida cumplir con lo pactado en el contrato base de la acción; es decir, existir la posibilidad de que el sujeto pasivo decida cumplir con la obligación contraída, o bien, disponer de lo surgido a su favor como resultado de la inercia de su contraparte, siendo ésta la razón por la que el juzgador no puede analizarla de oficio, pues responde al principio de justicia rogada y debe ser planteada y probada por el deudor, ya que no se funda en un hecho que por sí solo excluya la acción ejercida, porque no bastaría verificar el transcurso del tiempo, sino que involucra hechos que deben ser acreditados y de los que debe darse oportunidad al acreedor de controvertir, referentes a las diversas condiciones necesarias para configurar la prescripción; por ejemplo, si la obligación es prescriptible, si operó algún supuesto de suspensión o de interrupción del plazo de prescripción, si es correcto el cómputo de plazo, cuál es su punto inicial y cuál el final, entre otros. Por lo cual, además de hacerla valer como excepción, también le corresponde al demandado demostrarla de manera fehaciente, conforme lo previsto por el Artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles.---

Sirve de apoyo a lo expuesto la Tesis localizable en la Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXVI, Materia(s): Civil, Página: 1162, del tenor:-----

“PRESCRIPCION EN MATERIA CIVIL, NO PUEDE ESTUDIARSE DE OFICIO. La prescripción, en materia civil, es introducida en el proceso en vía de excepción, y por lo mismo, si los autos acreditan que la demandada no la opuso al contestar la demanda, de esto debe seguirse que el examen de dicha excepción, que hubiera hecho la autoridad responsable, en la sentencia reclamada, fue notoriamente oficioso, ya que las sentencias deben ocuparse exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas, respectivamente, en la demanda y en la contestación.”--

De igual manera, resulta atendible la Tesis localizable en la Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXIV, Materia(s): Civil, Página: 6713, bajo la voz:-----

“PRESCRIPCION, EL JUEZ NO PUEDE TOMARLA EN CUENTA DE OFICIO. La cuestión de prescripción sólo puede tomarse en cuenta, cuando se hace valer como excepción, porque sería necesaria una

disposición expresa para que el juzgador oficiosamente declarara una prescripción positiva o negativa, creando así una defensa no hecha valer por alguna de las partes.”-----

En relación con lo anterior, el Artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, dispone que las demás excepciones, esto es, las perentorias, dentro de las cuales se encuentra la prescripción, deben oponerse precisamente al contestar la demanda y se resolverán en la sentencia definitiva.-----

Por otra parte el Artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles del Estado dispone:-----

“Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con la demanda y su contestación, con las demás pretensiones deducidas oportunamente y con las pruebas recibidas en el pleito que tengan relación con los hechos sujetos a debate, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hubieren sido controvertidos sin tomar en consideración hechos, ni pruebas distintas. Cuando los puntos litigiosos objeto del debate sean varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.”-----

CUARTA SALA
TOCA 727/2016
D. C.
+
A.D. 215/2017

Los jueces y tribunales tienen la obligación de examinar de oficio los presupuestos procesales y elementos de la acción ejercitada.”-----

El numeral invocado dispone que las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes; lo que significa, que las sentencias tienen que ser, en primer término, congruentes consigo mismas; es decir, que no han de contener en su redacción consideraciones contradictorias entre sí (congruencia interna); luego, deben guardar congruencia con la acción o acciones intentadas; con las excepciones opuestas (congruencia externa); decidiendo todos los puntos litigiosos que hubieren sido controvertidos sin tomar en consideración hechos, ni pruebas distintas.-----

Cobra aplicación la Tesis visible en la Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 109-114, Cuarta Parte, Materia(s): Común, Página: 149, que indica: -----

“SENTENCIAS, CONGRUENCIA DE LAS (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). De acuerdo con lo que estatuye el artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, la autoridad judicial al dictar sentencia debe ser congruente con la demanda y su contestación y con las

demás pretensiones deducidas oportunamente en juicio. El principio de congruencia estriba, según criterio reiteradamente sostenido por esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la obligación que tiene el Juez en dictar la sentencia cuidando que haya concordancia entre ésta, la demanda y su contestación y en que no existan consideraciones contradictorias entre sí.”-----

Asimismo, el Artículo 430 fracción II del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, dispone las reglas que debe seguir el Tribunal de Alzada tratándose de recursos de su competencia. Así tenemos que el Tribunal de Apelación examinará y decidirá en forma conjunta o separada todos los agravios alegados contra la resolución o acto procesal recurrido, exceptuándose el caso en que uno solo resulte preponderante; que sólo tomará en consideración las acciones, excepciones, pruebas y cuestiones debatidas en forma previa y oportuna, en vista de los agravios expresados; esto es, el Tribunal de Alzada está legalmente impedido para estudiar y resolver cuestiones de fondo que no llegaron a ser planteadas en la litis de primera instancia.-----

Por tanto, con base en las constancias que integran el juicio natural, si el actor en el inciso B) del capítulo de “prestaciones” de su actio libelo, reclamó el pago de los intereses moratorios generados a partir del 24 de Mayo de 2008 a Marzo de 2016, más los que se siguieran generando hasta la conclusión del juicio, y la parte demandada al contestar la demanda no opuso la excepción negativa del pago de los intereses moratorios reclamados, ya que se requería que se hubiere planteado en la contestación para que hubiere formado parte de la litis natural y para que el juzgador se ocupara de analizar su procedencia, este Tribunal de Alzada se encuentra impedido para analizar una excepción que no fue planteada en la contestación de demanda, pues de lo contrario se violentaría en detrimento de la contraria, el principio de congruencia y se transgrediría lo dispuesto por los Artículos 38, 87 y 430 fracción II del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, en relación con los numerales 1732 y 1733 del Código Civil de esta Entidad Federativa, y por ende sus derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica previstos en los Artículos 14 y 16 de la Carta Magna, de ahí lo infundado de su agravio a este respecto.-

Ahora bien, resulta fundada la queja esgrimida por el impetrante en el sentido de que no debió ser condenado al pago de costas, ello es así en principio porque se revela de la sentencia apelada, que el actor no obtuvo todo lo que pidió ya que según se advierte de su escrito inicial de demanda, solicitó la ejecución de la garantía hipotecaria, lo que no le fue obsequiado considerando que en el caso a estudio no se accionó en la vía de privilegio y en consecuencia, se actualiza en la especie la hipótesis prevista por la fracción II del Artículo 143 del Enjuiciamiento Civil del Estado,

puesto que la acción ejercitada solo resultó procedente en parte, lo que desde luego así se hará constar en la parte propositiva de éste veredicto. -----

Sirve de apoyo a lo anterior la Jurisprudencia consultable con el No. de Registro: 220,010, en la Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Marzo de 1992, Tesis: III.1o.C. J/10, página 92, cuyo rubro reza: -----

“COSTAS, EXCEPCIÓN A LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LAS, TRATÁNDOSE DEL DEMANDADO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).- Una recta interpretación del artículo 143, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, permite establecer que la excepción de condenar en costas al demandado, a que dicha norma se refiere, opera no sólo cuando la acción principal ejercitada sea procedente en parte por las excepciones opuestas, sino también cuando obteniéndose por la acción principal, no se obtiene respecto de las accesorias, pues es evidente que la intención del legislador fue sancionar al actor que, por temeridad o mala fe, se excede en el pedir y, además, porque donde existe la misma razón debe haber la misma disposición.”-----

**CUARTA SALA
TOCA 727/2016
D. C.**

+

A.D. 215/2017

En otro apartado se procede al análisis oficioso de los presupuestos procesales y los elementos de la acción puesta en movimiento y se anticipa que los mismos resultaron procedentes, lo anterior en cumplimiento con la obligación que le impone a este Tribunal el Artículo 87 del Enjuiciamiento Civil del Estado y lo sustentado por la H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Noviembre de 2001, página 5, bajo la voz: -----

“ACCIÓN. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y ELEMENTOS DE ÉSTA, DEBEN SER ANALIZADOS DE OFICIO POR EL TRIBUNAL DE ALZADA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 87, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO (EN VIGOR A PARTIR DEL UNO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO). Si bien es cierto que conforme al criterio sustentado por la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por regla general, el tribunal de alzada debe concretarse a examinar, exclusivamente, a través de los agravios, las acciones, excepciones o defensas que se hicieron valer oportunamente en primera instancia y en lo que atañe al estudio de la improcedencia de la acción sólo puede

emprender ese examen, siempre y cuando en el pliego de agravios sometidos a su consideración se haga valer la correspondiente inconformidad, también lo es que dicha regla no se actualiza en el Estado de Jalisco tratándose de juicios iniciados con posterioridad al uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco, fecha en que entró en vigor el actual texto del artículo 87, último párrafo, del Código de Procedimientos Civiles de esa entidad federativa, y a partir de la cual el tribunal de alzada actúa apegado a derecho cuando estudia, en forma oficiosa, los presupuestos procesales y los elementos de la acción intentada, aun en ausencia de agravios o excepciones. Lo anterior es así, porque una recta interpretación de lo dispuesto en el citado artículo, en relación con los diversos numerales 430 y 443 del referido ordenamiento, debe ser en el sentido de que el ad quem no está constreñido a realizar exclusivamente su estudio a la luz de los agravios que al efecto pudiera expresar el apelante, sino que, como órgano revisor y ante la falta de reenvío, está facultado para examinar en su integridad y con plenitud de jurisdicción esos aspectos, resolviendo lo conducente, aun con base en consideraciones propias que se aparten de las excepciones y defensas opuestas.” -----

Así, tenemos que, la personalidad y capacidad de las partes quedó acreditada en autos al haber comparecido el actor *****
***** por conducto su Apoderado General Judicial para Pleitos y Cobranzas, *****
*, personería que acreditó con la copia certificada del testimonio de la Escritura Pública número ***** de fecha 31 de Agosto del año 2010, tirada ante la fe del Licenciado *****
*****, Notario Público número *****
*****. Cuyo valor probatorio es pleno atento a los numerales 399 y 400 en relación con el 329, todos del Código de Procedimientos Civiles en el Estado de Jalisco, dada su naturaleza jurídica. Y, en cuanto al demandado *****
*****, compareció a juicio por su propio derecho, presumiéndose que se encuentra en pleno goce de sus derechos civiles y políticos. Artículos 40, 42 y demás relativos del Enjuiciamiento Civil del Estado, mientras que la codemandada ***
*****, fue juzgada en contumacia. -----

La competencia del juzgado de origen se acredita al tenor de lo dispuesto por los Artículos 156, 157 y 161 fracciones II y III del Enjuiciamiento Civil del Estado, en relación con el numeral 101 fracción II de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado,

tomando en cuenta que en la especie nos encontramos frente a un juicio de naturaleza civil, en el que las partes se sometieron a la jurisdicción de los Tribunales del Décimo Cuarto Partido Judicial en el Estado de Jalisco, aunado a que el bien dado en garantía hipotecaria se encuentra ubicado dentro del territorio comprendido en Tuxpan, Jalisco, que corresponde al citado Décimo Cuarto Partido Judicial en el Estado.-----

La vía civil ordinaria elegida por el actor resulta ser la idónea porque en la especie nos encontramos ante una acción hipotecaria cuyo ejercicio se encuentra previsto por el Artículo 669 del Enjuiciamiento Civil del Estado, empero, que dada la fecha de incumplimiento del contrato, ya no puede ser ejercitada en la vía de privilegio, considerando la actualización de su caducidad.-----

La acción puesta en ejercicio por el actor es la de pago prevista por el Artículo 669 del Enjuiciamiento Civil del Estado, que dispone: -----

“...Se regirá por las presentes reglas todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación o división y registro de una hipoteca, así como su cancelación, o bien el pago, rescisión, vencimiento anticipado o prelación del crédito que la hipoteca garantice.-----

CUARTA SALA
TOCA 727/2016
D. C.
+
A.D. 215/2017

Cuando se trate del pago o prelación de un crédito hipotecario, es requisito indispensable que conste en documento debidamente registrado, y que sea de plazo vencido o que pueda exigirse el vencimiento anticipado. Sólo será exigible anticipadamente el crédito con garantía hipotecaria por incumplimiento de obligaciones de carácter económico o de aquellas que incidan en la destrucción o detrimento del bien hipotecado.-----

La acción de pago por esta vía caduca en un año contado a partir del día siguiente a aquél en que tuvieron lugar los hechos que la originan. Si el actor omite o desvirtúa hechos, la caducidad operará desde el día siguiente de aquéllos que debieron originar la acción intentada.”-----

De acuerdo a lo anterior, tenemos que la acción hipotecaria tiene como finalidad la constitución, ampliación, división, registro o cancelación de una hipoteca, o bien, el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Para la procedencia del juicio hipotecario se requiere que el crédito conste en escritura pública debidamente registrada, que sea de plazo cumplido o que pueda exigirse su vencimiento anticipado. El juicio hipotecario que se tramita en vía sumaria caduca en un año contado a partir del día siguiente a aquel en que tuvieron lugar los hechos que la originan. Cuando un juicio de esta naturaleza se tramita en la vía sumaria trae como

consecuencia el remate del bien hipotecado sobre el cual recae directamente la garantía del préstamo, tal y como lo dispone el Artículo 681 de la codificación en cita en su parte primera, empero, cuando ya transcurrió un lapso mayor, entonces se pierde la vía de privilegio, y la acción deberá ejercitarse bajo las reglas de los juicios ordinarios. Ergo, los elementos de procedencia de la acción hipotecaria son: Que el crédito conste en escritura pública debidamente registrada y que sea de plazo cumplido o que pueda exigirse el vencimiento anticipado.-----

Es aplicable la Tesis visible en la Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII, Octubre de 1991, página 208, bajo el rubro: -----

“JUICIO HIPOTECARIO, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL. Conforme a lo establecido en el artículo 528 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Zacatecas, para que proceda el juicio hipotecario deben reunirse los siguientes requisitos: 1) Que el crédito conste en escritura pública; 2) Que sea de plazo cumplido; 3) Que la escritura pública sea primer testimonio; y 4) Que la misma esté debidamente registrada. De ahí que la base esencial para que prospere en juicio la vía hipotecaria, es la existencia en escritura pública de un crédito con garantía hipotecaria.”-----

En la especie tenemos que el actor *****, *****, quien como se dijo, compareció por conducto de su Apoderado Legal, para dar cumplimiento con la carga procesal que le impone el Artículo 286 del Enjuiciamiento Civil del Estado, acompañó a su demanda la documental pública consistente en el Testimonio de la Escritura Pública número *****, de fecha 24 de Noviembre de 2007, tirada ante la fe del Licenciado ***** Notario Público número *****, que contiene el contrato de reconocimiento de adeudo con garantía hipotecaria celebrado por una parte por ***** en calidad de parte acreedora y por la otra ***** y ***** como la parte deudora, en el cual la parte deudora reconoce deber a la parte acreedora la cantidad de \$1'000,000.00 (UN MILLÓN DE PESOS 00/100 M.N.) que ampara el importe del pagaré que suscriben en la misma fecha por la suma señalada a la orden de la parte acreedora conviniendo expresamente los contratantes en sujetarse al mismo en todos sus términos literales. Cantidad que se obligan a pagar en un plazo de seis meses contados a partir de la firma de la escritura, dentro de los cuales no causará intereses. En la cláusula SÉPTIMA del contrato se estipuló que para garantizar el

cumplimiento de las obligaciones de pago, la deudora constituye hipoteca en primer término a favor de la acreedora respecto de la finca marcada con el número *****

***** con cuenta catastral número ***** del sector urbano y área aproximada de 512 metros cuadrados y las medidas y linderos que ahí se describen. La hipoteca constituida quedó inscrita ante el Registro Público de la Propiedad de ***** en el libro *****, sección primera, oficina *****
*****, folio real ***** a favor de *****, tal y como consta en la Boleta Registral que viene anexa al contrato que se analiza.-----

Documental pública que dada su naturaleza jurídica resulta merecedora de eficacia probatoria plena de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 399 y 400 del Enjuiciamiento Civil del Estado, y que conjuntamente con el pagaré valorado por los integrantes de este Órgano Colegiado en párrafos precedentes, resultan documentales aptas y suficientes para tener por acreditada la procedencia de la acción puesta en movimiento, ya que la primera de ellas reúne las exigencias del pretranscrito Artículo 669 de la codificación en cita, puesto que la obligación de pago que se está reclamando consta en un documento debidamente registrado y a la fecha de presentación de la demanda (28 de Marzo del 2016) es de plazo vencido, en tanto que, deriva de la segunda (pagaré) en donde se estipula la obligación al pago de intereses al 3% mensual a partir de su vencimiento (24 de Mayo del 2008) para el caso de que los deudores se constituyan en mora.-----

Se apoya lo anterior en la Jurisprudencia observable en la Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV, Octubre de 1994, página 272, que a continuación se transcribe: -----

“ACCIÓN HIPOTECARIA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA DE LA. Para la procedencia de la acción hipotecaria, es necesario que el título en que se apoya, conste en escritura pública debidamente registrada, por tanto, es improcedente esta acción si el contrato crédito simple con garantía hipotecaria en que se funda consta en un documento privado que no fue elevado a la categoría de escritura pública.” -----

Entonces, al actor le corresponde acreditar la existencia de la obligación de pago contraída por los demandados, lo que en la especie ha sido plenamente demostrado con la instrumental pública consistente en el contrato de reconocimiento de adeudo y el pagaré

**CUARTA SALA
 TOCA 727/2016
 D. C.
 +
 A.D. 215/2017**

acabados de analizar; por lo que resulta irrefutable que la acción puesta en movimiento por el demandante, quedó debidamente acreditada, razón por la cual es correcta la determinación del Aquo en este sentido y por lo que se refiere al pago de la suerte principal reclamada. Por otro lado, no forma parte de su obligación procesal el acreditamiento de la falta de pago por parte de los demandados, por ser un hecho negativo que revierte la carga de la prueba a los reos, consecuentemente, correspondía a éstos últimos justificar que satisficieron los pagos en los términos en que se obligaron, y si no lo hicieron, significa que incumplieron con la carga procesal que les impone el Artículo 286 del Enjuiciamiento Civil del Estado. En ese orden de ideas, la excepción de falta de acción aludida, no quedó justificada.-----

Sustenta lo anterior, la Tesis localizable en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, LXVIII, Página: 35, del tenor: -----

“PAGO, CARGA DE LA PRUEBA DEL. La carga de la prueba del pago pesa sobre el que alega haberlo hecho y no sobre el acreedor, quien únicamente está obligado a demostrar la relación contractual que justifique su derecho para cobrar las prestaciones demandadas.”-----

En relación a la tasa de interés moratorio tasada al 3% mensual, analizados los argumentos del Aquo para finalmente concluir que en la especie no se actualiza la usura, se coincide con ello, considerando que la tasa de interés moratoria más baja osciló del 28.0% al 25.5% anual y la más alta se mantuvo fija en un 65% anualizado, por lo que promediando dichas tasas de interés se tiene que la tasa promedio anualizada que cobran las instituciones bancarias es del 45.25% por lo que la tasa del 3% mensual anualizada nos da un 36%, misma que se encuentra por debajo de la tasa promedio.-----

Bajo el anterior contexto, y ante lo fundado que resultó uno de los agravios esgrimidos por el impetrante, como se anticipó, resulta pertinente modificar y SE MODIFICA la sentencia de primer grado, en los términos antes apuntados. En consecuencia, en lo sucesivo, la proposición CUARTA de la sentencia de primer grado, queda como sigue: -----

CUARTA.- Se absuelve a los demandados * * * * *
*** * * * * y * * * * ***
***, del pago de las costas por el trámite del juicio en primera instancia.- Artículo 143 fracción II del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.” -----**

En otro orden de ideas, no se impone condena al pago de costas por el trámite del juicio en esta segunda instancia, al no

actualizarse ninguna de las hipótesis contenidas en el Artículo 142 del Código de Procedimientos Civiles en el Estado.-----

Por lo anteriormente expuesto, fundado, motivado y además de conformidad con los Artículos 85, 86, 87 y demás relativos y aplicables del ordenamiento procesal en cita, se resuelve bajo las siguientes: -----

PROPOSICIONES:

PRIMERA.- Se **MODIFICA** la **Sentencia Definitiva** de fecha 13 de Septiembre del año 2016, pronunciada por el C. Juez Primero de lo Civil de Ciudad Guzmán, Municipio de Zapotlán el Grande, Jalisco, dentro del Juicio **CIVIL ORDINARIO**, expediente **490/2016**, promovido por *****

en contra de *****
*****,-----

SEGUNDA.- Para que quede en los términos precisados en el último considerando de esta resolución de segundo grado, mismo que en obvio de repeticiones innecesarias aquí se tiene por reproducido como si a la letra se transcribiese.-----

TERCERA.- No se hace especial condena al pago de costas en esta segunda instancia.-----

CUARTA.- Gírese atento oficio al H. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO, adjuntándose copia debidamente certificada de la presente resolución, haciéndole saber que ha quedado cumplimentada la ejecutoria de amparo.-----

QUINTA.- Mediante oficio que se gire, infórmese al C. Presidente de este Supremo Tribunal de Justicia en el Estado, que la ejecutoria de amparo ha sido cumplimentada en todos sus términos.-----

SEXTA.- Con testimonio de la presente, en su oportunidad devuélvase las actuaciones de primer grado y documentos fundatorios al Aquo y archívese el toca como asunto concluido.-----

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE.-----

Así lo resolvieron y firman los integrantes de la H. Cuarta Sala del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado, Magistrados **LUIS ENRIQUE VILLANUEVA GÓMEZ**, **FRANCISCO CASTILLO RODRÍGUEZ (PONENTE)** y **JORGE MARIO ROJAS GUARDADO**

**CUARTA SALA
TOCA 727/2016
D. C.
+
A.D. 215/2017**

actúa en la Secretaría la Licenciada **SOCORRO SÁNCHEZ SOLIS**,
quien autoriza y da fe.-----

FCR/LRLG/ajgv.