

Guadalajara, Jalisco, Marzo 13 trece de 2018 dos mil dieciocho.

V I S T O para resolver los autos del Toca número **120/2018** formado con motivo del recurso de apelación interpuesto por * * * * *, * * * * *, * * * * * en su carácter de Abogados Patronos de la parte demandada así como la apelación adhesiva que interpone * * * * * en su calidad de parte actora, en contra de la Sentencia Definitiva de fecha * * * * *, pronunciada en los autos del juicio * * * * * número * * * * */* * * * *, promovido por * * * * * en contra de * * * * *. * * * * *, radicado en el **Juzgado** * * * * *, **Jalisco**, y;

R E S U L T A N D O:

1.- Con fecha * * * * *, el Juez * * * * *, Jalisco, en los autos del juicio * * * * */* * * * *, pronunció Sentencia Definitiva la que en su parte propositiva a la letra dice:

- “**PRIMERA.-** La competencia vía y personalidad quedó acreditada en autos, según lo expuesto en el considerando respectivo.
- SEGUNDA.-** La parte actora * * * * *, * * * * *, acreditó los hechos constitutivos de su acción y la

parte demandada *****. *****
no acreditó sus excepciones, en consecuencia:

TERCERA.- Se condena a la demandada *****. *****
***** , a poner término a los actos
perturbatorios que venía realizando en contra de la posesión de la
actora ***** ,
ordenándose en el caso del camino construido por el lindero sur de
la propiedad de la demandada retirar los elementos que obstruyen
el paso por dicho camino, para que se deje transitar por el mismo
tanto a la actora como a las personas que lo utilizan.

CUARTA.- Se condena a la parte demandada *****.*
***** a otorgar fianza a favor de la
actora ***** , para efectos
de garantice el no volver a perturbar en su posesión respecto de los
inmuebles en conflicto a la parte demandada, cantidad de
afianzamiento que deberá fijarse mediante el incidente respectivo y
en ejecución de sentencia, por lo ya expresado en el considerando
respectivo.

QUINTA.- Se conmina a la demandada *****. *****
***** , a que en caso de reincida al pago de
una multa equivalente a ciento veinte unidades de medida y
actualización con valor al momento de su ejecución por parte de
esta, en términos de lo que establece el artículo 74 fracción I del
Código de Procedimientos Civiles del Estado.

SEXTA. Se absuelve a la demandada *****. *****
***** , al pago de daños y perjuicios
reclamados por la actora en razón de no haber probado está, la
existencia de tal daño y perjuicio.

SEPTIMA.- Se absuelve a la demandada *****. *****
***** al pago de los gastos y costas
reclamados, en razón de que la parte actora no probó la totalidad de
la existencia de sus reclamos lo anterior en términos de lo
establecido por el artículo 143 fracción II, de Nuestra Ley Procesal
Civil Vigente.

OCTAVA.- En razón de que la presente resolución se
pronuncia dentro del término leal, se ordena notificarla por medio de
lista de cuerdos que se fija en los estados del Juzgado, en atención
a lo que norma el numeral 109 fracción VI del Código de
Procedimientos Civiles del Estado.

2.- Inconformes *****

***** ,

***** en

su carácter de Abogados Patronos de la parte demandada
interpusieron recurso de apelación y *****

***** en su calidad de parte actora apelación
adhesiva, que en autos del *****

respectivamente, se admitió en **EFFECTO DEVOLUTIVO**, por lo
que se ordenó la remisión de las actuaciones al Superior para la

substanciación de la alzada, correspondiendo a esta Sala conocer del recurso.

3.- En auto del * * * * *, se admitió el recurso de apelación así como también la apelación adhesiva, se confirmó la calificación del grado que en EFECTO DEVOLUTIVO realizó el A quo, se tuvo a los apelantes expresando agravios, se corrió traslado a la contraria y se citó para dictar sentencia que ahora se pronuncia.

C O N S I D E R A N D O:

I.- Esta Sala resulta competente para conocer y resolver de la apelación interpuesta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco.

II.- * * * * *, en su carácter de Abogados Patronos de la parte demandada, así como la apelación adhesiva que interpone * * * * * en su calidad de parte actora en vía de agravios expresaron los que son motivo del recurso que ahora se dirime, en tanto que la segunda los argumentos que estima refuerzan el sustento del fallo recurrido, mismos que en obvio de repeticiones innecesarias se tienen por reproducidos como si a la letra se insertaren, lo cual no le causa ningún perjuicio, atento lo establece la tesis localizable en la Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo IV segunda parte.1 de Julio a Diciembre de 1989, visible en la página: 61, bajo el rubro y texto que se indica:

“AGRAVIOS, FALTA DE TRANSCRIPCION DE LOS, EN LA SENTENCIA. NO CAUSA PERJUICIO SI SE CONTESTAN. El hecho de que en la resolución reclamada no se hayan transcrito los agravios que fueron materia de la misma, no le para ningún perjuicio al amparista ni lo deja en estado de indefensión, ya que en todo caso esa omisión no es trascendente en el sentido de fallo ni representó impedimento para que combatiera las consideraciones que sirvieron de sustento a la responsable para dictar su fallo.”

III.- Parcialmente fundados resultaron los agravios formulados por el apelante principal.

En efecto, teniendo a la vista las actuaciones de primer grado, al igual que aquellas practicadas en ésta instancia, documentos públicos que al tenor del numeral 402 del Enjuiciamiento Civil del Estado, se les concede pleno valor probatorio, se obtiene de su conjunto que los motivos de inconformidad son SUFICIENTES para variar el sentido del fallo apelado conforme a los siguientes estimativos de derecho:

Quienes hoy resuelven estiman que le asiste razón a la parte apelante tomando en consideración lo estatuido por el artículo 444 del Enjuiciamiento Civil del Estado, cuando en esencia dentro del denominado SEPTIMO AGRAVIO se duele la quejosa de la determinación que vierte el A quo en el proveído de fecha * * * * * al declarar por perdido el derecho al perfeccionamiento de las pruebas que en su momento le fueron admitidas sin particularizar a que elementos de convicción se refiere el pronunciamiento de marras, el cual según se advierte de las propias actuaciones del juicio de origen corresponde a las pruebas propuestas por la demandada en los puntos I, II, IV y XI de su escrito respectivo.

El pronunciamiento antes referido se controvierte por la hoy quejosa mediante recurso de revocación resuelto en proveído de fecha * * * * * declarando en esencia parcialmente fundados los conceptos que agravio que propuso la recurrente y se estableció en esencia que prevalecía la deserción de pruebas con excepción de la confesión y declaración de parte a cargo de la parte actora, por el hecho de que la parte reo y entonces recurrente no obstante haber sido prevenida para comparecer a la audiencia de marras con las consecuencias y apercibimientos que su inasistencia conlleva y haberle notificado del siguiente día y hora para la continuación de audiencia de pruebas dentro de la desahogada el día “* * * * *” al estar presente en aquella audiencia, no compareció a la continuación de la misma por lo que se declara desiertos los medios de prueba previamente ofertados y admitidos y cuya carga procesal de preparación se dice correspondió entonces a la oferente.

Al respecto, debe destacarse lo aducido por la recurrente en el sentido de que, dentro de la multicitada audiencia de fecha * * * * * , no existe pronunciamiento alguno de la autoridad mediante el que se determinará declarar desiertas las probanzas que en su oportunidad le fueron admitidas a la parte demandada hoy apelante, si bien concluido el desahogo de la prueba testimonial de la parte actora a cargo de * * * * * , se dio intervención al patrono de la accionante quien manifestó que ante la incomparecencia de su contraria solicitaba el decretar desiertas

las pruebas que por esta fueron ofrecidas por su falta de interés jurídico, al respecto el A quo determinó reservar los hechos para proveer su acuerdo por separado.

En suma a lo anterior, lo que preponderantemente debe destacarse es que, dentro de la citada audiencia de fecha * * * * *
* * * * *
* * * * *, el A quo al dar por concluida la prueba testimonial desahogada entonces, destacó que, ante la inasistencia de * * * * *
en su calidad de representante legal de la persona jurídica * * * * *
* * * * *, * * * * *
* * * * *, a cargo de quien debería entonces perfeccionarse el elemento de convicción admitido a la parte actora, se determinó entonces DIFERIR el desahogo de la audiencia de marras señalando nuevo día y hora para su continuación.

Esto es, que dentro del desarrollo de la audiencia de fecha * * * * *
* * * * * en la que si bien es cierto no comparece la parte demandada ni representante a su interés jurídico que intervenga en la misma, mas cierto resulta que en ningún momento se insto por la autoridad el que dentro de esta audiencia se buscara el desahogar o materializar el desahogo de las pruebas previamente admitidas a la parte demandada y de la actuación respectiva se advierte que no es este supuesto (INASISTENCIA DE LA PARTE DEMANDADA), el que genera el diferimiento de la audiencia de pruebas a que nos hemos venido refiriendo, sino que este supuesto se actualizó ante la imposibilidad de perfeccionar la prueba admitida por la parte actora y a desahogarse a cargo del representante legal de * * * * *
* * * * *, * * * * *

*****., esto es, que en momento alguno existió causa imputable a la demandada que impidiera el perfeccionamiento o desahogo de las pruebas que en su oportunidad le fueron admitidas, refiriéndonos desde luego a las pruebas de inspección judicial y testimonial que bajo los puntos IV y XI ofertó la parte demandada y le fueron debidamente admitidas en el proceso como se advierte del acta de fecha *****

*****.

No pasa desapercibido para quienes hoy resuelven que con fecha *****

*****, al diferirse la audiencia de pruebas y alegatos llevada a cabo en el proceso natural, se dio por debidamente enteradas a las partes del nuevo día y hora señalado para su continuación apercibiéndoles en los términos del artículo 624 del Enjuiciamiento Civil del Estado, en el que establece el imperativo de que cada parte aporte los elementos necesarios para el desahogo de las pruebas a su cargo, circunstancia que conforme a lo establecido con antelación no determina supuesto atribuible a la demandada que estableciera la imposibilidad de continuar con el desahogo de la audiencia de pruebas y alegatos de fecha *****

***** , pues su diferimiento obedece a la inasistencia de *****
para el desahogo de la prueba a su cargo como representante legal de la persona jurídica ***** ,
***** ,
ofrecida y admitida a la parte actora, de ahí que en ningún momento se pretendió en esta audiencia perfeccionar o desahogar las pruebas admitidas a la parte demandada cuya inasistencia punible pudiera entonces sustentar la deserción de

pruebas en su oportunidad decretada por el A quo y controvertida mediante el medio ordinario de defensa correspondiente.

Ante tales circunstancias, quienes hoy resuelven estiman que a fin de respetar el debido proceso en salvaguarda a los derechos humanos de los contendientes en el mismo, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 444 del Enjuiciamiento Civil del Estado, se estima que el desechar las probanzas a que nos hemos referido con antelación constituye una violación al procedimiento que deja en estado de indefensión a la parte demandada al extinguir su derecho al desahogo de estos elementos de convicción, lo que impone retrotraer el proceso para que quede sin efecto la determinación vertida por el A quo dentro del proveído * * * * *

* * * * *, y establecer que previo a resolver de fondo la litis natural se resuelva la situación jurídica de las pruebas admitidas a la parte demandada relativas a la inspección judicial y testimonial que ofertó en los puntos IV y XI de su escrito correspondiente y respecto a materializarse la primera de ellas sujetarse en su caso a los términos establecidos en el Séptimo apartado de la foja 79 vuelta de actuaciones.

Lo anterior encuentra sustento en la aplicación analógica y observancia del Criterio Federal que a continuación se transcribe:

Novena Época
Registro digital: 164953
Instancia: Primera Sala
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXXI, Marzo de 2010
Materia(s): Común
Tesis: 1a./J. 125/2009
Página: 591

PRUEBA TESTIMONIAL EN EL JUICIO DE AMPARO. SU DESERCIÓN, POR INASISTENCIA DE LOS TESTIGOS, ÚNICAMENTE DEBE DECLARARSE DENTRO DE LA ETAPA DE PRUEBAS DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL.

De la interpretación sistemática de los artículos 151 y 155 de la Ley de Amparo, así como del numeral 167 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley citada, se advierte que la prueba testimonial se anunciará cinco días hábiles antes del señalado para la audiencia constitucional, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la audiencia, **siendo obligación del oferente, de no manifestar imposibilidad alguna, presentar a los testigos en el día y hora fijados para su celebración, so pena de que se declare desierta.** En ese sentido, **se concluye que la deserción de la prueba testimonial en el juicio de amparo, por inasistencia de los testigos, únicamente debe declararse dentro de la etapa de pruebas de la audiencia constitucional, en tanto que dicha declaratoria requiere, en primer término, que aquélla se lleve a cabo y, en segundo, que no se presenten los testigos anunciados;** de ahí que si no se celebra el día y hora señalados para ello, el órgano de amparo no debe declarar desierta la prueba por inasistencia de los testigos, ya que el momento procesal oportuno para su desahogo es la etapa de pruebas, la cual se desarrolla precisamente en la audiencia de garantías; de manera que si ésta no se celebra, carece de sentido exigir la presencia de los testigos.

NOTA: Lo destacado es por esta Autoridad.

Contradicción de tesis 55/2008-PL. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito. 4 de noviembre de 2009. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro.

Tesis de jurisprudencia 125/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha once de noviembre de dos mil nueve.

En consecuencia de lo anterior, lo que procede es declarar la insubsistencia de la resolución objeto de la alzada para que en su lugar quede el siguiente proveído.

Por auto de fecha * * * * *,
* * * * *, se ordeno reservar los presentes autos para proceder a dictar la resolución definitiva correspondiente, no obstante lo anterior analizadas que fueron las actuaciones del presente juicio, valoradas estas al tenor del artículo 402 del Enjuiciamiento Civil del Estado, se advierte que existe una violación procesal que restringe el derecho de audiencia y defensa de la parte demandada * * * * *.
* al haberse determinado la extinción de su derecho a perfeccionar la prueba de Inspección Judicial y Testimonial que ofreció en los puntos IV y XI de su escrito respectivo y que fueron debidamente admitidos dentro de la audiencia de fecha * * * * *.
* * * * *,

sujetándose el perfeccionamiento de la primera de ellas a lo establecido en el penúltimo apartado de la foja 79 vuelta de actuaciones, si bien es cierto que no está previsto en la Legislación Procesal Civil del Estado, el que la autoridad pase por sus propias determinaciones, tomando en consideración el que debe oficiosamente velarse por el respeto al debido proceso que como derecho humano corresponde a los contendientes a fin de respetar estas garantías constitucionales, debe regularse el procedimiento para la debida observancia de las mismas en consecuencia:

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 624 y 625 del Enjuiciamiento Civil del Estado, se ordena por última ocasión la continuación de la audiencia de pruebas y alegatos en el presente juicio apercibiéndose a las partes que de no comparecer a su desahogo se les tendrá por perdido el derecho al perfeccionamiento de los elementos de convicción que en su oportunidad les hubieren sido admitidas y estén pendientes de desahogarse, de lo que se ordena dar vista a la parte demandada para que dentro del término de 5 días haga el impulso procesal necesario para el desahogo de la audiencia antes mencionada apercibida que de no hacerlo se tendrá por extinguido su derecho de conformidad a lo establecido por los artículos 131 y 135 del Enjuiciamiento Civil del Estado.

Ante tales circunstancias sin materia quedan los restantes agravios que hace valer la demandada principal, al igual que la adhesiva, en razón de que corresponde al fondo de los puntos litigiosos que como ya se vio no han de ser objeto de análisis en este trámite de alzada.

IV.- Con relación a las costas de segunda instancia, no se hace condena alguna, en virtud de no actualizarse ninguna de las hipótesis contenidas en el artículo 142 del Enjuiciamiento Civil del Estado.

Por lo anteriormente expuesto y además con fundamento en los artículos, 85, 86, 87, 88, 89, 89 D y del 434 al 451 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, este recurso es de resolverse y se resuelve con las siguientes:

PROPOSICIONES:

PRIMERA.- La Sala consideró que los agravios que hizo valer * * * * *, * * * * *, * * * * * en su carácter de Abogados Patronos de la parte demandada resultaron parcialmente fundados para los fines pretendidos en consecuencia:

SEGUNDA.- Se **DEJA INSUBSISTENTE** la Sentencia Definitiva de fecha * * * * *, * * * * *, * * * * *, pronunciada en los autos del juicio * * * * */* * * * *, promovido por * * * * * en contra de * * * * *. * * * * *, radicado en el **Juzgado** * * * * *, **Jalisco**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta resolución.

TERCERA.- No se hace condena alguna, en virtud de no actualizarse alguna de las hipótesis contenidas en el artículo 142 del Enjuiciamiento Civil del Estado.

CUARTA.- Con testimonio de lo anterior vuelvan los autos al Juzgado de su origen y en su oportunidad archívese el Toca como asunto concluido.

Notifíquese únicamente por medio de boletín judicial, en virtud de que la presente se dicto dentro del término previsto por el artículo 109 fracción VI y 419 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, por ello su

publicación en dicha gaceta surte efectos de notificación a las partes.

Así lo resolvió la Quinta Sala del H. Supremo Tribunal de Justicia del Estado, integrada por los Magistrados **ARCELIA GARCÍA CASARES (ponente), JAVIER HUMBERTO ORENDAIN CAMACHO y MARCELO ROMERO G. DE QUEVEDO**, ante la Secretaria de Acuerdos Licenciada **IRMA LORENA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, quien autoriza y da fe.

AGC/RGR/alr