

Aguascalientes, Aguascalientes; a diecisiete de noviembre del dos mil veintiuno.

SENTENCIA

V I S T O S para resolver mediante sentencia definitiva los autos del expediente *****, relativo a la **Tercería Excluyente de Preferencia Bis-I** promovida por ***** en su carácter de *****, en contra de ***** que se dicta al tenor de los siguientes:

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

I.- Dispone el artículo 1324 del Código de Comercio que: "Toda sentencia debe ser fundada en ley y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso".

Así mismo, el artículo 1327 del mismo ordenamiento legal prevé que: "La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación".

En tanto el artículo 1362 del mismo cuerpo de leyes, establece: "En un juicio seguido por dos o más personas puede un tercero a presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquellas. Este nuevo litigante se llama tercero opositor".

Y el artículo 1367 del mismo ordenamiento jurídico, puntualiza: "Las tercerías excluyentes son, de dominio o de preferencia, en el primer caso deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero en el segundo, en el mejor derecho que éste deduzca para ser pagado".

II.- Este Juzgador es competente para conocer este juicio de conformidad con los artículos 1092 y 1094, fracciones I y III, en relación al artículo 1371 del Código de Comercio, en virtud de que la actora tercerista acudió ante esta autoridad a ejercer su pretendido derecho, sometiéndose tácitamente a la potestad jurisdiccional de este Juzgador, en tanto que los demandados no se opusieron a ello y porque la presente tercería se deduce dentro de un juicio en el que éste Juzgador asumió competencia.

III.- La parte actora tercerista ***** en su carácter de ***** demandó a ***** y ***** , por la declaración de pago preferente de crédito que según lo dice está garantizado con el inmueble que es objeto del procedimiento de ejecución.

Dijo que según consta en la escritura pública número ***** , de fecha doce de agosto del dos mil quince, pasada ante la Fe del Notario Público Titular de la Notaría Pública número ***** de esta Ciudad, se celebró un contrato simple con interés y garantía hipotecaria, entre la persona moral denominada “*****”, la señora ***** en su carácter de acreditado y los señores ***** y ***** , como garante hipotecario y obligado solidario, testimonio que fue debidamente inscrita en el ***** , en fecha diecisiete de agosto del dos mil quince, bajo el número ***** , del libro número ***** , de la Sección ***** del Municipio de ***** .

Manifestó también que a la fecha el adeudo de la demandada ***** para con su representada asciende la cantidad de novecientos ochenta mil doscientos nueve pesos con treinta y ocho centavos moneda nacional, tal y como consta en el estado de cuenta certificado por el cobrador de la ***** , donde se fijan los saldos a cargo de la parte demandada, documento del que se desprende la disposición del crédito y la existencia de la obligación con su representada por parte del deudor.

Y argumentó que ante el ***** y dentro del expediente número ***** que promueve ***** , en contra de ***** y ***** fue embargado el bien inmueble consistente en la casa construida en el predio ***** , del Condominio denominado “*****”, ubicado en el lote ***** , de la manzana ***** , del Fraccionamiento ***** , de esta Ciudad, con un indiviso del ***** , inmueble que fue hipotecado por su representada en fecha doce de agosto del dos mil quince.

Asegura que de dicho certificado de libertad de gravamen exhibido por el actor del presente juicio, se desprende que el gravamen en primer lugar y grado que pesa sobre el inmueble descrito anteriormente, lo es el inscrito a favor de “*****”, bajo el número de inscripción número ***** , el libro número ***** , de la Sección ***** del Municipio de ***** .

Y que con fecha dos de junio del dos mil veintiuno, fue notificado el estado de ejecución en que se encuentra el expediente ***** que es el que se actúa, y como consecuencia.

Por auto de fecha veintinueve de junio del dos mil veintiuno, se admitió la Tercería Excluyente de Preferencia y se le dio vista a la parte demandada tercerista.

Mediante escrito que es visible a foja cincuenta y siete de los autos, la parte demandada contesto la Tercería Excluyente de Preferencia diciendo que en el punto número uno no se contesta por no ser un hecho propio.

Respecto de los puntos números dos y cinco de los hechos que se contestan dijo que no es un hecho propio, pero el estado de cuenta al que se refiere y anexa a su demanda tercerista se desprende que los intereses ordinarios, moratorios e IVA son usurarios conforme lo contenido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prueba que obra en contrario al ahora actor.

Respecto de los puntos números tres y cuatro de los hechos que se contestan dijo que es cierto.

En cuanto a las excepciones y defensas la parte demandada tercerista dijo que según se desprende del contrato exhibido por la actora tercerista los intereses que se cobran son usurarios y que por ende deben disminuirse hasta establecerla dentro del límite en que no se exceda los intereses a un cobro usurario.

Por auto de fecha seis de octubre del dos mil veintiuno, se declaro la rebeldía de ***** y *****.

En los anteriores términos quedo conformada la litis en este procedimiento.

IV.- Según lo establece el artículo 1194 del Código de Comercio, el que afirma está obligado a probar y en consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones.

Desde esa óptica corresponde a la parte actora tercerista acreditar que tiene la preferencia del pago respecto de su crédito.

Así, la parte actora tercerista ofreció como prueba de su parte la documental, consistente en el testimonio notarial de la escritura pública número *****, de fecha doce de agosto del dos mil quince, de la Notaria Pública número ***** de esta Ciudad.

Esa escritura se refiere al contrato de crédito simple con interés y garantía hipotecaria que celebraron como acreditante la Sociedad Mercantil denominada ***** y como acreditada ***** y como garantes hipotecarios y obligados solidarios *****y *****.

Ese documento es de plena eficacia probatoria en términos de lo que establece el artículo 1292 del Código de Comercio, toda vez que fue otorgado ante la Fe del Notario Público número ***** del Estado de *****, Licenciado ***** que en tal carácter se encuentra investido de Fe Pública.

Se advierte que de la lectura de ese contrato que el objeto del crédito lo fue por la cantidad de ciento ochenta y cinco mil pesos cero centavos moneda nacional, que el contrato es del día doce de agosto del dos mil quince y que la parte acreditada quedo obligada al pago de la cantidad y de los intereses correspondientes al día dos de septiembre del dos mil dieciocho.

También se advierte que las partes pactaron otorgar en hipoteca para garantizar el pago del adeudo en primer lugar y grado la casa construida en el predio *****, del Condominio denominado “*****”, ubicado en el lote *****, de la manzana *****, del Fraccionamiento *****, de esta Ciudad, con un indiviso del *****, inmueble que fue hipotecado por su representada en fecha doce de agosto del dos mil quince.

Esa hipoteca quedo registrada bajo el número *****, del libro número *****, de la Sección ***** del Municipio de *****, del diecisiete de septiembre del dos mil quince.

También se ofreció como prueba la documental, consistente en el estado de cuenta certificado por el contador de la ***** el cual obra a partir de la foja diecinueve hasta la veinticinco de los autos, en donde el Contador Facultado de la parte actora tercerista Contador Público ***** dijo que al día treinta y uno de mayo del dos mil veintiuno, el saldo a pagar por la parte acreditada lo es la cantidad de novecientos ochenta mil doscientos nueve pesos con treinta y ocho centavos moneda nacional.

Ese documento también hace prueba en términos del precitado artículo 1292 del Código de Comercio.

Ahora bien, como ya se dijo la parte demandada tercerista *****, al contestar la demanda dijo que los intereses cobrados por la empresa actora tercerista son usurarios; sin embargo tal situación no puede ser abordada en esta resolución esencialmente por dos razones: la primera de ellas que esta tercería versa únicamente sobre la preferencia en el pago de crédito que a su favor tiene constituido la Empresa ***** y

porque de resultar usurario los intereses según lo dice la empresa demandada tercerista, eso en todo caso sería una cuestión que tendría que ser argumentada por quien reciente la afectación en su esfera jurídica patrimonial, es decir, la parte acreditada o los garantes solidarios hipotecarios.

Finalmente, la parte actora tercerista ofreció como prueba la instrumental de actuaciones la que cobra particular relevancia respecto de las que conforma el expediente principal, puesto que ahí se encuentra la copia cotejada del pagaré que es base de la acción, valioso por la cantidad de ciento treinta mil pesos cero centavos moneda nacional, con fecha de suscripción treinta de septiembre del dos mil dieciséis, y a pagarse a más tardar el treinta de septiembre del dos mil veintiuno.

Así, dichas actuaciones judiciales que conforman el expediente principal alcanzan una prueba plena probatoria en términos del artículo 1294 del Código de Comercio, y viene a demostrarse que el documento pagaré que es base de la acción del juicio principal, se suscribió en fecha posterior a la suscripción del contrato del Crédito con Garantía Hipotecaria que es la base de la acción de Tercería Excluyente de Preferencia.

Por otro lado, la parte demandada tercerista *********, también ofreció como prueba el contrato de crédito simple con interés y garantía hipotecaria de la parte actora tercerista, misma que ya ha sido valorada en líneas que anteceden, así como el estado de cuenta certificado por el Contador de la Institución actora tercerista.

Y en cuanto a la prueba instrumental de actuaciones que también ya ha sido valorada con ella se demuestra que el crédito cuya declaración de pago preferente reclama la parte actora tercerista, en efecto nació a la vida jurídica antes de la suscripción del pagaré que se reclama en el juicio principal; incluso la hipoteca que sirve de garantía al crédito cuyo pago preferente se reclama se inscribió el diecisiete de septiembre del dos mil quince, es decir en fecha anterior a la suscripción del pagaré que data del treinta de septiembre del dos mil dieciséis.

A partir de ese momento ese crédito quedo publicitado para cualquier tercero que pudiera tener interés en oponerse al mismo o pretender algún derecho sobre la garantía legalmente constituida.

De ahí, que resulte oportuna en presentación de la Tercería Excluyente de Preferencia en la medida que según se desprende de autos

aún no se ha logrado en remate del inmueble que garantiza los créditos de la parte actora tercerista ni de la parte actora en el juicio principal, ello atento al contenido de la tesis de jurisprudencia cuyo rubro y texto es el siguiente:

“TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA EN MATERIA MERCANTIL. DEBE PROMOVERSE HASTA ANTES DE QUE SE HAYA CONSUMADO DEFINITIVAMENTE LA EJECUCIÓN, PERO DENTRO DE LOS NUEVE DÍAS DE HABER TENIDO CONOCIMIENTO DE ELLA. De la interpretación literal del artículo 1374 del Código de Comercio vigente, relativo a la tercería excluyente de preferencia, se advierte que no regula suficientemente el término para su interposición, pues sólo establece que se seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga, hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, el cual se realizará una vez definida dicha tercería al acreedor que tenga mejor derecho; sin embargo, el precepto aludido no establece plazo para la interposición de la tercería cuando en la fase de ejecución, el tercerista se entera del embargo de los bienes a que tiene derecho. Tal vacío legislativo debe solucionarse de acuerdo con el artículo 1054 del Código de Comercio (reformado el 30 de diciembre de 2008) que regula la supletoriedad escalonada de dicho código, lo que conlleva aplicar supletoriamente el párrafo segundo del artículo 430 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual precisa que la demanda deberá entablarla el opositor (tercerista) hasta antes de que se haya consumado definitivamente la ejecución, pero dentro de los nueve días de haber tenido conocimiento de ella. Consecuentemente, cuando un tercerista se entera en la fase de ejecución de un embargo en un bien al que tiene derecho, a partir de ese momento tendrá el término legal citado para ejercer la acción de tercería excluyente de preferencia. Época: Décima Época. Registro: 2007227. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 9, Agosto de 2014, Tomo III. Materia(s): Civil. Tesis: (X Región)1o.10 C (10a.). Página: 1977”.

Todo esto, lleva a concluir que la parte actora tercerista ***** acredita su derecho al pago preferente de su crédito.

Por todo lo anterior, se declara procedente la tercería excluyente de preferencia intentada por *****.

Consecuentemente, y en términos de lo que establece el artículo 1374 del Código de Comercio, se declara de pago preferente el crédito constituido a favor de *****, que se encuentra contenido en escritura pública ***** del volumen *****, del protocolo del Notario Público número ***** del Estado de Aguascalientes.

Por tal motivo y una vez rematado en el juicio principal el inmueble que sirve de garantía, con el producto obtenido de la venta judicial hágase pago al acreedor preferente, -hasta donde alcance-, de su crédito reconocido y cuya cuantía deberá necesariamente ser decidido vía incidental con audiencia de parte interesada.

Finalmente, no se hace condena al pago de gastos y costas, en atención a que aquello que fue decidido en esta tercería se circunscribe a una situación de derecho y porque no se advierte litigio de mala fe de alguna de las partes por lo que no se actualiza la hipótesis prevista en ninguna de las fracciones del artículo 1084 del Código de Comercio.

Por lo expuesto y fundado, con apoyo además en los artículos 1321, 1324, 1325, 1327, 1367 y 1373 del Código de Comercio, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO.- Es competente el suscrito Juez para conocer el presente juicio de tercería excluyente de preferencia.

SEGUNDO.- Se declara procedente la tercería excluyente de preferencia intentada por *****.

TERCERO.- Se declara de pago preferente el crédito constituido a favor de *****, que se encuentra contenido en escritura pública ***** del volumen *****, del protocolo del Notario Público número ***** del Estado de Aguascalientes

CUARTO.- Una vez rematado en el juicio principal el inmueble que sirve de garantía, con el producto obtenido de la venta judicial hágase pago al acreedor preferente, -hasta donde alcance-, de su crédito reconocido y cuya cuantía deberá necesariamente ser decidido vía incidental con audiencia de parte interesada

QUINTO.- No se hace condena al pago de gastos y costas, en atención a que aquello que fue decidido en esta tercería se circunscribe a una situación de derecho y porque no se advierte litigio de mala fe de alguna de las partes por lo que no se actualiza la hipótesis prevista en ninguna de las fracciones del artículo 1084 del Código de Comercio.

SEXTO.- En términos de lo previsto en el artículo 73 fracción II, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día trece de agosto del dos mil veinte se ordena se proceda a la elaboración y publicación de la versión pública de la presente sentencia siguiendo lo establecido en los Lineamientos para la Elaboración de Versiones Públicas de Sentencias y Resoluciones dictadas por los Juzgados y Salas del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes.

SÉPTIMO.- Notifíquese y cúmplase.

A S Í, definitivamente lo sentenció y firma el licenciado **Juan Sergio Villalobos Cárdenas**, en su carácter de Juez Cuarto Mercantil del Estado; ante la Secretaria de Acuerdos, Licenciada **Rebeca Janeth Guzmán Silva**, con quien actúa.- Doy fe.-

LIC. JUAN SERGIO VILLALOBOS CÁRDENAS
JUEZ

LIC. REBECA JANETH GUZMÁN SILVA
SECRETARIA DE ACUERDOS

La resolución que antecede se notifica a las partes del proceso por estrados del Juzgado donde se fija la Lista de Acuerdos en fecha dieciocho de noviembre del dos mil veintiuno, en términos de lo que establece el artículo 1068 fracción III del Código de Comercio en vigor.-
Conste.

LJSVC/tgr

*La Licenciada **Rebeca Janeth Guzmán Silva** Secretaria de Acuerdos, adscrita al Juzgado Cuarto Mercantil, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la sentencia definitiva del expediente **2069/2018 Tercería Excluyente de Preferencia Bis-I** dictada en **diecisiete de noviembre del dos mil veintiuno** por el C. Juez Cuarto de lo Mercantil, conste de **ocho** fojas útiles. Versión pública elaborada de conformidad a lo previsto por los artículos 3 fracciones XII y XXV; 69 y 70 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Aguascalientes y sus Municipios, 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; así como el trigésimo octavo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, se suprimió: el nombre de las partes, el de sus representantes legales, sus domicilios y demás datos generales, así como nombres o datos de identificación de personas físicas o empresas y cuya intervención fue necesaria en este procedimiento información que se considera legalmente como confidencial o reservada por actualizárselo señalado en los supuestos normativos en cita. Consté.*