

Aguascalientes, Aguascalientes, a **catorce**
de julio de dos mil veintiuno.-

V I S T O S, para dictar **sentencia definitiva** los autos del expediente número **0522/2020**, que en la vía especial **HIPOTECARIA** promueve *********, en contra de *******y*******, sentencia que se dicta bajo los siguientes:

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

I. El artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles del Estado establece: **"Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con la demanda y su contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hubieren sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos. Cuando el juicio se siga en rebeldía, deberán verificar de oficio, la existencia de los elementos para la procedencia de la acción."** y estando citadas las partes para oír sentencia se procede a dictar la misma de acuerdo a lo que establece la norma en cita.-

II.- Esta autoridad es competente para conocer de la presente controversia, de acuerdo a lo que disponen los artículos 137 y 138 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, al disponer el primero de ellos que es Juez competente aquel al que los litigantes se hubieran sometido

expreso o tácitamente, cuando se trate de fuero renunciable y el segundo numeral invoca que hay sumisión expresa cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la Ley les concede y designan con toda precisión al Juez a quien se someten y en el caso que nos ocupa, las partes del juicio en la cláusula VÍGESIMA del contrato base de la acción, convinieron que para los efectos de la interpretación y cumplimiento o por cualquier controversia que se suscite con motivo de su celebración, se sometían expresamente a la jurisdicción de los tribunales competentes del fuero común establecidos en la Ciudad de Aguascalientes, Aguascalientes, renunciando expresamente a cualquier jurisdicción que por razón de su domicilio, presente o futuro les pudiera corresponder, por lo que esta autoridad resulta competente para conocer del presente asunto.-

III.- La procedencia de la vía es un presupuesto procesal que debe estudiarse de oficio, según lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en criterio firme y sustentado en que de no realizarse esto se violarían las garantías de legalidad y seguridad jurídica a que se refiere el artículo 14 Constitucional, pues para que se pueda dictar sentencia, es necesario que esto se realice observando las formalidades que para el procedimiento correspondiente establece la ley, por lo que en

mérito de esto se procede al análisis oficioso de la vía en que ha accionado la parte actora.-

Pues bien, para dar cumplimiento a lo anterior se analiza el fundatorio de la acción y obtener de ello que se trata de un Contrato de Apertura con Crédito Simple y Garantía Hipotecaria el cual fue celebrado por *****, ***** en calidad de acreedor, de otra parte ***** con el carácter de deudor y ***** como obligada solidaria y avalista, de lo cual se infiere que la vía Especial Hipotecaria resulta procedente únicamente por cuanto al demandado *****, dado que se demanda el vencimiento de un Contrato de Apertura de Crédito Simple con Interés y Garantía Hipotecaria y como consecuencia el pago de la cantidad reconocida como adeudo y las anexidades que se señalan en el proemio de la demanda, con la realización del bien dado en garantía hipotecaria, fundándose en el incumplimiento del mismo por parte de los demandados, contrato que consta en escritura debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado y además el pleito es entre las partes que lo celebraron, dándose los supuestos previstos en los artículos 549 reformado y 550 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, preceptos que señalan es procedente la vía hipotecaria, cuando la acción consista en el pago de adeudo con garantía hipotecaria y bastando para ello que conste en escritura debidamente registrada, que el plazo se

haya cumplido o que deba anticiparse, sin necesidad de registro cuando el pleito es entre las partes que lo celebraron.-

En cambio, **resulta improcedente la vía por cuanto la acción que se ha ejercitado en contra de la demandada ******, toda vez que se le demanda en su calidad de **obligada solidaria y avalista y no de garante hipotecario**, lo que corresponden a obligaciones que tienen un origen distinto, pues mientras que la obligación del aval emana del contrato principal de contrato de apertura de crédito simple con interés, la del garante hipotecario surge del contrato accesorio de hipoteca; además, el alcance de las obligaciones es distinto, pues mientras que el **obligado solidario y aval** adquiere el deber de responder de la obligación de pago contraída por el deudor principal con la "totalidad" de sus bienes y ante el incumplimiento de este el acreedor tendrá la acción personal de pago que debe hacer valer en la vía mercantil, lo que no ocurre en el caso del garante hipotecario, porque si bien éste se obliga a responder ante el incumplimiento, esa obligación sólo puede hacerse efectiva en el bien o los bienes dados en garantía, mediante el ejercicio de la acción real en la vía especial hipotecaria. De acuerdo con lo anterior, no es dable que a través de la vía hipotecaria, cuyo sustento radica en el ejercicio de una acción real, el acreedor intente simultáneamente una personal de carácter ejecutivo en

contra de la **obligada solidaria y aval**, por lo que **se declara la improcedencia la vía por cuanto a la acción personal que se ejercita en contra de ******, consecuentemente no se entra al estudio de la acción ejercitada en contra de ésta **y se dejan a salvo los derechos** que la parte actora tiene en contra de la misma, para que los haga valer en la vía y forma correspondientes, sin que proceda condenar a la parte actora a cubrir a dicha demandada los gastos y costas del juicio, toda vez que no erogó gasto alguno en razón de que no dio contestación a la demanda y por tanto, no se da el supuesto previsto por el artículo 128 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado. Cobra aplicación al caso el siguiente criterio jurisprudencial: **“VÍA ESPECIAL HIPOTECARIA. EL ACREEDOR NO PUEDE EJERCER SIMULTÁNEAMENTE UNA ACCIÓN REAL CONTRA EL GARANTE HIPOTECARIO Y UNA PERSONAL CONTRA EL DEUDOR SOLIDARIO DEL CONTRATO.** Las instituciones bancarias, en los contratos de crédito que celebran, comúnmente buscan asegurar el cumplimiento de la obligación asumida por el deudor, por lo que, en ocasiones, exigen que en el contrato participe un tercero con el carácter de deudor solidario o, paralelamente, requieren la celebración de un contrato accesorio de hipoteca; no obstante lo anterior, hay ocasiones en que exigen ambas cosas, por ello son diversas las hipótesis que pueden generarse al respecto. La distinción de esas hipótesis es importante cuando el acreedor pretende el cobro del crédito, ya que las obligaciones que asumen el deudor solidario y el garante hipotecario no son las mismas,

ni se originan en el mismo contrato, pues mientras la obligación del deudor solidario se da en el contrato principal, la del garante hipotecario se adquiere en el accesorio; además, quien acepta el carácter de deudor solidario adquiere el deber de responder en su totalidad de la obligación de pago contraída por el deudor principal, lo cual implica que el acreedor puede exigir a cualquiera de ellos que responda con la "totalidad" de sus bienes, lo que no ocurre en el caso del garante hipotecario, porque si bien éste se obliga a responder subsidiariamente ante el incumplimiento, esa obligación sólo puede hacerse efectiva en el bien o los bienes dados en garantía, sin que pueda extenderse a otros. Así, para lograr el cobro de un crédito garantizado por un deudor solidario y una hipoteca, el acreedor tendrá a su alcance la acción real hipotecaria si pretende ejercer la acción real derivada del contrato accesorio, y la ejecutiva o la ordinaria mercantil, tratándose de una acción personal derivada del contrato de crédito; sin embargo, éstas son independientes y no pueden conjuntarse, pues el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la impartición de justicia será en los plazos y términos que fijen las leyes, y que el fundamento jurídico de cada una es diverso y, por ende, su regulación también lo es, de manera que desconocerlo implicaría transgredir la seguridad jurídica, pues si bien es cierto que el actor tiene derecho a que se le administre justicia, también lo es que el demandado lo tiene en cuanto a que ello ocurra en la vía determinada al efecto. Por lo anterior, ante el incumplimiento de la obligación de pago, no es dable que a través de la vía hipotecaria, cuyo sustento radica en el ejercicio de una acción real, el acreedor intente simultáneamente una personal de carácter ejecutivo en contra del deudor solidario, ya que los términos y las condiciones que las rigen son distintos, de manera que ni por

economía procesal pueden intentarse conjuntamente en la misma vía, pues si bien ambas acciones están vinculadas al mismo crédito, lo cierto es que la obligación asumida por el deudor solidario no sólo es diversa a la aceptada por el garante hipotecario, sino que también tienen diversas causas, al derivar de contratos diferentes.”.- Tesis: 1a./J. 42/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 2004132, Primera Sala, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Pág. 497, Jurisprudencia (Civil).-

IV.- La demanda la presenta la Licenciada ***** y manifiesta que lo hace en su carácter de apoderada general para pleitos y cobranzas de ***** personalidad que se tiene por acreditada con las **DOCUMENTALES** consistentes en copia certificada de la escritura número *****, tomo *****, del protocolo del Notario Público número quince, de León, Guanajuato, de fecha *****, la cual consta de la foja seis a la doce de autos, así como del acta de la Primera Sesión Ordinaria del Comité Técnico del Fideicomiso irrevocable de inversión y administración número ***** y del Séptimo Convenio Modificatorio y Re expresión del fideicomiso irrevocable de inversión y administración número ***** denominado “*****” visibles de la foja veintiocho a setenta y seis de autos, las que tienen pleno valor probatorio conforme a los artículos 281, 341 y 346 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, con las cuales se acredita lo siguiente:

a).- Que el Poder exhibido por la Licenciada ***** le fue otorgado por el Licenciado

***** en su calidad de Delegado Fiduciario de *****, como fiduciario del FIDEICOMISO identificado con el número ***** denominado ***** antes *****.-

b).- Que en fecha diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, se suscribió el Séptimo Convenio Modificadorio y Re expresión del fideicomiso, donde se establece el cambio de denominación social de ***** al de *****, según los anexos que se exhibieron a la demanda y la transcripción que hizo el notario público del Séptimo Convenio Modificadorio y Re expresión del Fideicomiso donde consta el cambio de denominación social antes referido.-

c).- Que el Consejo de Administración de la Institución Bancaria mencionada en el primer inciso está facultada para designar a los delegados fiduciarios y otorgar a estos los poderes que crea convenientes.-

d).- Que en sesión del Consejo de Administración de *****, celebrada el veintiocho de abril de dos mil once, se tomaron entre otros acuerdos, el designar como delegado fiduciario de la Institución Bancaria indicada al Licenciado *****, a quien se le otorgaron poderes en términos de la escritura número ***** de fecha ***** en la que compareció el delegado especial del consejo de administración de ***** a efecto de protocolizar la sesión del consejo de administración celebrada el día veintiocho de abril de dos mil once, en la que se adoptaron, entre otros acuerdos, el nombrar delegados

fiduciarios, entre ellos, a *****, otorgándole al mismo, entre otro tipo de poderes, el poder general para pleitos y cobranzas y además el de poder otorgar y revocar poderes del mismo tipo. Además de que para tener la potestad para a su vez otorgar este tipo de poderes, el otorgado al fiduciario antes indicado, deberá ser ejercido en forma mancomunada por dos delegados fiduciarios de *****, o bien, podrán ser ejercidos individualmente cuando el delegado fiduciario cuente para ello con la autorización concedida por escrito por dos delegados fiduciarios de la señalada Institución, en la inteligencia que ningún delegado fiduciario podrá autorizarse a sí mismo el ejercicio individual de los poderes y facultades contenidos.-

f) Por último, que con el fin de cumplir con la mancomunidad de firmas de delegados fiduciarios, el delegado fiduciario compareciente a la escritura que ahora se analiza, se encuentra facultado para ejercer sus facultades de manera individual, según el documento que transcribió el notario, consistente en la carta de autorización para ejercer facultades de delegado fiduciario en lo individual, que ***** le giró al Licenciado ***** en fecha diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve, donde se le autoriza para que con las facultades conferidas en la escritura pública número ***** en lo individual, dentro del fideicomiso *****, firme el instrumento público a través del cual se consigna el

Poder General para Pleitos y cobranzas limitado en cuanto al objeto del Fideicomiso número *****, denominado *****, ahora *****, que será otorgada ante la fe del Notario Público número quince en la Ciudad de León Guanajuato, entre otros, a favor de la Licenciada *****.-

De todo lo antes señalado, se desprende que el Licenciado ***** tiene facultades para a su vez otorgar poderes, que por lo tanto, la compareciente, Licenciada *****, se encuentra facultada para demandar a nombre de *****.-

Con el carácter que se ha señalado la Licenciada ***** demanda en la Vía Especial Hipotecaria a ***** por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: *"A) Para que por sentencia se condene al pago de la cantidad de \$42,709.27 (CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS NUEVE PESOS 27/100 M.N.), por concepto de suerte principal, que corresponde a la cantidad que se dejó de pagar respecto al contrato base de la acción, monto anterior que resulta de disminuir los abonos parciales que la parte demandada hizo al crédito; B) Para que se condene al pago de la cantidad que resulte por concepto de INTERESES ORDINARIOS a razón de una tasa del 22% (VEINTIDÓS POR CIENTO) anual sobre saldos insolutos del capital vigente, generados a partir de la disposición de los recursos que fue el nueve de junio de dos mil diecisiete y hasta la fecha en que la parte demandada incumplió con el contrato de base de la acción que fue el veinte de abril del dos mil diecinueve, conforme a lo pactado dentro de las CLÁUSULAS CUARTA SEXTA; C) Para que mediante sentencia se condene al pago de la cantidad que resulte por concepto de INTERESES MORATORIOS,*

generados del veintiuno de abril del dos mil diecinueve, fecha en que se constituyo formalmente en mora la parte demandada, a razón de la tasa ordinaria multiplicada por 1.5, es decir, a razón 33% (TREINTA Y TRES POR CIENTO) anual, hasta la liquidación total del crédito, conforme a la CLÁUSULA SÉPTIMA y OCTAVA del contrato basal; D) Para que por sentencia definitiva, se condene a la parte demandada al pago de la PENA CONVENCIONAL a razón de las cantidades que resulten de aplicar al monto de intereses generados y no pagados, el factor 0.002333 (cero punto cero, cero, dos mil trescientos treinta y tres), mismo que habrá de aplicarse de forma diaria hasta el pago total de los intereses generados y no pagados, en términos de la CLÁUSULA QUINTA del contrato base de la acción; E) Para que mediante sentencia definitiva se le condene al pago de gastos y costas que del presente juicio se generen por haber dado causa y motivo para la tramitación del mismo, de conformidad con el artículo 128 del Código Adjetivo Civil.". **Acción que contemplan los artículos 12 del Código de Procedimientos Civiles y 2769 del Código Civil, ambos vigentes del Estado.-**

El demandado *****, *****no dio contestación a la demanda entablada en su contra y atendiendo a esto procede a revisarse el emplazamiento que se hizo en autos para emplazarlo, atendiendo al siguiente criterio de jurisprudencia:

“EMPLAZAMIENTO. ES DE ORDEN PÚBLICO Y SU ESTUDIO ES DE OFICIO. La falta de emplazamiento o su verificación en forma contraria a las disposiciones aplicables, es la violación procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, puesto que da origen a la omisión de las demás formalidades esenciales del juicio, esto es, imposibilita al demandado para contestar la demanda y, por consiguiente, le impide

oponer las excepciones y defensas a su alcance; además, se le priva del derecho a presentar las pruebas que acrediten sus defensas y excepciones y a oponerse a la recepción o a contradecir las probanzas rendidas por la parte actora y, finalmente, a formular alegatos y ser notificado oportunamente del fallo que en el proceso se dicte. La extrema gravedad de esta violación procesal ha permitido la consagración del criterio de que el emplazamiento es de orden público y que los Jueces están obligados a investigar de oficio si se efectuó o no y sí, en caso afirmativo, se observaron las leyes de la materia.” **Registro digital: 240531, Instancia: Tercera Sala, Séptima Época, Materias(s): Civil, Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 163-168, Cuarta Parte, página 195, Tipo: Jurisprudencia.**

En el caso que nos ocupa, de las actuaciones que conforman el expediente en que se actúa, las que tienen valor probatorio conforme a lo previsto por los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, se desprende que el emplazamiento para llamar a juicio al citado demandado se llevó a cabo en el domicilio señalado por el actor como de aquel, al cual se constituyó el notificador, cerciorándose de ser el domicilio de éste por el dicho de **** quien dijo ser su esposa y vivir ahí con él, quien además se identificó plenamente ante el notificador y firmó el acta levantada, haciéndole saber que su esposo contaba con el término de nueve días para dar contestación a la demanda entablada en su contra, corriéndole traslado con copias de la demanda y copias de los documentos anexos en setenta y cinco fojas, entregándole cédula

de notificación y copia del auto de admisión de demanda mediante el cual se ordena el emplazamiento.-

De lo anterior se desprende que el emplazamiento hecho a *****, se llevó a cabo cumpliendo con los requisitos previstos por los artículos 107 fracción I, 109, 110 y 111 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado y pese a ello no dio contestación a la demanda interpuesta en su contra.-

V.- El artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, dispone lo siguiente: **"El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones"**.- En observancia a esto la parte actora expone en su escrito de demanda, una serie de hechos como fundatorios de la acción ejercitada, y para acreditarlos como lo exige el precepto legal en cita, ofreció y se le admitieron pruebas, **valorándose en la medida siguiente:**

DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en el primer testimonio del instrumento público número *****, del volumen *****, pasado ante la fe del Notario Público número ocho de los del Estado, mismo que corre agregado de la foja trece a la veinticinco de los autos, relativa a un contrato de Apertura de Crédito Simple con Interés y Garantía Hipotecaria, la que tiene pleno valor conforme a los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado; documental que beneficia a la actora pues se

acredita que en la fecha antes indicada las partes de este juicio celebraron contrato de crédito de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, la actora *****con el carácter de acreditante y de la otra parte *****como acreditado y garante hipotecario, así como ***** como obligada solidaria ilimitada y avalista, con el carácter, términos y condiciones que de la propia documental se desprenden.-

DOCUMENTAL PRIVADA, consistente en el título de crédito denominado pagaré de fecha nueve de junio del dos mil diecisiete, mismo que corre agregado a foja veintiséis de los autos, a la cual se le concede pleno valor probatorio de conformidad con lo previsto por el artículo 343 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, en razón de que proviene de las partes y no fue objetado en términos de ley, acreditándose con el mismo que el demandado dispuso del crédito que le fue otorgado por la parte actora.-

INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES entendiéndose por esta todas y cada una de las constancias que integran el sumario que se resuelve, la cual resulta favorable a la parte actora, en virtud al alcance probatorio que se ha concedido a los elementos de prueba antes valorados y por lo precisado en cada uno de ellos, lo que aquí se da por reproducido como si a la letra lo fuera en obvio de espacio y tiempo.-

PRESUNCIONAL, que resulta favorable a la parte actora, esencialmente la humana que se desprende de la circunstancia de haberse acreditado la celebración del contrato base de la acción y la obligación del demandado de devolver la cantidad dada en crédito, por tanto corresponde a la parte demandada la carga de la prueba respecto al pago de los intereses y de la cantidad dada en crédito en los términos pactados por las partes y al no aportar elemento de prueba con relación a que dicha obligación fue cumplida en la forma pactada, surge presunción grave de que no ha cumplido con la misma.-

Sin embargo, también perjudica a la parte actora la presunción legal que se desprende de lo contemplado en el artículo 1715 del Código Civil vigente del Estado, el cual dispone que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos en que aparezca que quiso obligarse, por lo tanto si los intereses ordinarios serían pagaderos junto con las mensualidades acordadas según la cláusula SEXTA y el actor refiere que se incumplió con las mismas a partir del veinte de abril de dos mil diecinueve, es entonces que se presume que también los intereses ordinarios se dejaron de cubrir a partir de esa misma fecha; asimismo, de conformidad con el artículo 228 del Código Civil vigente del Estado, le beneficia a la parte actora la presunción legal, al disponer dicho numeral que: "**La demanda deberá contestarse negándola, confesándola u**

oponiendo excepciones. El demandado deberá referirse a todos y cada uno de los hechos comprendidos en la demanda, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que el demandado no suscitare explícitamente controversia, sin admitírsele prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos; la confesión de éstos no entraña la confesión del derecho"; artículo del cual se desprende la obligación del demandado a contestar la demanda ante la autoridad que lo emplazó, refiriéndose a los hechos referidos en la demanda y en caso de no suscitar explícitamente controversia, se le tendrá por admitidos tales hechos; por lo tanto, si el demandado fue debidamente emplazado conociendo los hechos en los cuales la actora funda su demanda y aquel no dio contestación a la demanda, es que no suscitó explícita controversia de los mismos y la consecuencia es tenerle por admitidos aquellos hechos en que la actora fundó su demanda, entre los que se comprenden la celebración del contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria y su incumplimiento; presuncional a la cual se le concede pleno valor al tenor del artículo 352 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado.-

VI.- En términos al alcance probatorio que ha sido concedido a los elementos de convicción

aportados a la causa, ha lugar a declarar que la parte actora acreditó su acción ejercitada en contra de *****, pues ha demostrado de manera fehaciente:

A).- La existencia del contrato de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, que en fecha *****, celebraron las partes de este juicio, el actor ***** con el carácter de acreditante y de la otra parte ***** como acreditado y garante hipotecario, contrato por el cual se dio en calidad de crédito, la cantidad de CIEN MIL PESOS 00/100 M.N., y se obligó a cubrirla en un plazo de tres años, mediante treinta y seis amortizaciones mensuales y consecutivas de capital e intereses, los días veinte de cada mes, contando con 3 (tres) meses de gracia en los cuales únicamente se cubrirá el pago de intereses ordinarios y/o moratorios según sea el caso, más no así la obligación del pago de capital, siendo los 33 (treinta y tres) pagos de capital por la cantidad de \$3,030.30 (TRES MIL TREINTA Y PESOS, TREINTA CENTAVOS, MONEDA NACIONAL), a partir del veinte de julio de dos mil diecisiete y, concluyendo el día veinte de junio de dos mil veinte, además el haberse obligado a cubrir intereses ordinarios sobre saldos insolutos calculados al **veintidós por ciento anual**, también a pagar intereses moratorios a una tasa que resulte de multiplicar 1.5 veces la tasa ordinaria pactada en la cláusula cuarta, computables desde la fecha de vencimiento de las obligaciones y hasta la de su liquidación total, así como a pagar

una pena convencional en el caso de que el acreditado deje de cubrir oportunamente los intereses del crédito pactado en la cláusula cuarta que resulte de aplicar al monto de intereses generados y no pagados el siguiente factor 0.002333, el cual se aplicará diariamente hasta el pago total de dichos intereses, lo cual se desprende de lo estipulado en las cláusulas PRIMERA, CUARTA, QUINTA y SÉPTIMA del basal, consecuentemente se dan los elementos de existencia que para el contrato de Crédito Simple con Interés y Garantía Hipotecaria exigen los artículos 78 del Código de Comercio y 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. **B).**- Se acredita también, que para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la parte demandada y derivados del contrato base de la acción, se constituyó hipoteca en primer lugar a favor del fideicomiso, sobre el siguiente bien: Solar Urbano identificado como lote número ***** de la manzana número *****, de la zona número *****, del Poblado *****, actualmente casa habitación sobre el mismo construida ubicada sobre la calle *****, número *****, en la Colonia *****, del Municipio de AGUASCALIENTES, Estado de AGUASCALIENTES, con una superficie de *****, con las siguientes medidas y colindancias: AL NORESTE: en ***** metros, ***** centímetros, con solar *****; ***** metros ***** centímetros, con el solar número *****; AL SUROESTE, en ***** metros, ***** centímetros, con calle *****; ***** metros,

****centímetros, con solar ****; y, AL NOROESTE, en **** metros, **** centímetros, con el solar número ****; dándose la hipótesis normativa que contempla el artículo 2796 del Código Civil del Estado. **C).**- Y por último la parte demandada no probó el haber cumplido con su obligación de cubrir los pagos mensuales en la forma convenida ni que haya cubierto la totalidad de la cantidad dada en crédito, dejando de cubrir desde la mensualidad correspondiente al veinte de abril de dos mil diecinueve, por lo tanto se actualizan las causales de vencimiento anticipado pactadas en la cláusula DÉCIMA OCTAVA incisos a) y g), según se ha señalado en párrafos anteriores, por lo cual se dan los supuestos de vencimiento anticipado ya referidas; y, **D).**- Por último la parte demandada no probó el haber cumplido con su obligación de cubrir los intereses ordinarios generados a partir de la correspondiente a veinte de abril de dos mil diecinueve, pese a haberse señalado como lugar de pago en la institución bancaria que establece el estado de cuenta emitido por el fideicomiso que se le proporcionó previamente al acreditado y garante hipotecario y que manifiesta conocerlo o bien en el ubicado en ****, número ****, Planta Baja, en el Fraccionamiento ****, de esta Ciudad.

VII.- En mérito de los considerandos que anteceden, se declara que le asiste derecho a la parte actora para demandar el vencimiento anticipado

del contrato base de la acción ante el incumplimiento de la parte demandada, por lo que de acuerdo a lo que disponen los artículos 1677 y 1715 del Código Civil en el Estado, **se declara vencido anticipadamente el plazo para el pago de la cantidad otorgada en crédito**, en consecuencia, **se condena a ******* a cubrir a ***** la cantidad de **CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS NUEVE PESOS 27/100 M.N.**, por concepto de **capital** pendiente de cubrir.-

También **se condena a la parte demandada al pago de intereses ordinarios** a razón del **veintidós por ciento anual** sobre la cantidad a que se ha condenado la parte demandada mas no en la medida que lo solicita la parte actora, pues los reclama a partir de nueve de junio de dos mil diecisiete (fecha de celebración del basal) hasta la fecha en que la parte demandada incumplió con el contrato base de la acción que fue el veinte de abril de dos mil diecinueve, por lo que, si los intereses debían ser pagados los días veinte de cada mes y conforme a la cláusula SEXTA a la suma de la amortización mensual se le agregaría el valor correspondientes a los intereses ordinarios, además de que el actor manifiesta que se dejaron de pagar las mensualidades a partir del veinte de abril de dos mil diecinueve, entonces la última mensualidad pagada fue el veinte de marzo del mismo año, por lo que los intereses empiezan a correr del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve al veinte de abril del mismo año, fecha en

que debía hacerse el siguiente pago de amortización y al no haberlo hecho, se dejan de generar los ordinarios y empiezan a generarse los moratorios, es por ello, que **se condena al pago de intereses ordinarios a razón de la tasa mencionada al inicio de este párrafo, desde el veintiuno de marzo al veinte de abril de dos mil diecinueve, lo que será regulado en ejecución de sentencia.-**

Se condena a la parte demandada al pago de intereses moratorios a razón del 33 por ciento anual, que resultó de multiplicar la tasa ordinaria de 22% por 1.5 sobre la cantidad que como suerte principal ha sido condenada la parte demandada, a partir del veintiuno de abril de dos mil diecinueve hasta el pago total del adeudo, los cuales serán regulados en ejecución de sentencia, ello atendiendo a lo previsto por la cláusula SÉPTIMA del contrato basal.-

De igual forma **se condena a la parte demandada al pago de la pena convencional** prevista en la cláusula QUINTA en relación a la CUARTA del contrato base de la acción que resulte de aplicar al monto de intereses generados y no pagados, a razón del factor del 0.002333 el cual se aplicará diariamente hasta el pago total de dichos intereses, lo cual será regulado en ejecución de sentencia y resultó procedente atendiendo a lo previsto por el artículo 1725 del Código Civil del Estado, el que dispone que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos,

a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, supuesto que se actualiza en este caso dado que en la cláusula QUINTA del contrato basal, se estableció que si la acreditada *deja de cubrir oportunamente* los intereses del crédito conforme a la cláusula anterior (cuarta) pagaría la pena convencional que ahí se establece, por lo tanto al tratarse de una pena por el simple retardo en su cumplimiento, es decir, es una pena sancionadora y no compensatoria, es que procede su condena en los términos señalados en líneas anteriores, lo cual tiene apoyo en el siguiente criterio de jurisprudencia: **“PENA CONVENCIONAL. SU FINALIDAD ES MERAMENTE SANCIONADORA EN LA HIPÓTESIS DEL ARTÍCULO 1743 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN Y, POR ELLO, PUEDE SER RECLAMADA CONJUNTAMENTE CON EL PAGO DE INTERESES MORATORIOS.** Como se advierte del contenido de sus artículos 1737 y 1743, el Código Civil del Estado de Nuevo León admite dos tipos de pactos referidos al evento de que una parte no cumpla con su obligación, uno en el que los contratantes fijan convencionalmente una prestación para el caso de incumplimiento total o parcial de una obligación y otro en el que los contratantes fijan convencionalmente una sanción exigible por el simple retardo en el cumplimiento de una obligación o por el cumplimiento en forma diversa de la pactada. En el segundo caso, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación y el pago de la propia pena; es claro, entonces, que aquí la pena no cumple una función compensatoria de

los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento, sino exclusivamente sancionadora del retardo o el cumplimiento en forma diversa de la convenida, de modo que en esta hipótesis el acreedor podrá exigir tanto el pago de la pena, como el de los daños y perjuicios moratorios (originados en el mero retardo en el cumplimiento) y el cumplimiento de la obligación. La explicación se encuentra precisamente en la ausencia de una finalidad compensatoria en esta modalidad de pena convencional, dado que se permite a un mismo tiempo tanto el cobro de la pena como la exigencia a la contraparte de cumplir con la obligación; ante tal ausencia de finalidad compensatoria, resulta que los eventuales daños y perjuicios no han podido ser fijados anticipadamente por las partes -como sí ocurre en el caso de la pena convencional establecida en términos del artículo 1737- y, por lo mismo, es factible la exigencia de su pago. Así, se comprende que la pena convencional exclusivamente sancionadora (fijada en términos del artículo 1743) y los intereses moratorios tienen finalidades distintas: aquélla, meramente sancionadora del retardo en sí mismo considerado o del cumplimiento en forma distinta de la acordada; éstos, como cuantificación de los daños y perjuicios derivados del retardo en el cumplimiento de una obligación. Por ello, las hipótesis en las que no exista incumplimiento total de una obligación, sino sólo retardo en su cumplimiento o un cumplimiento realizado en forma diversa a la pactada, y se pactó pena convencional para el evento de que acaecieran dichas circunstancias, puede hacerse válidamente el reclamo de los dos conceptos.”.- **Tesis: 1a./J. 76/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 173523, Primera Sala, Tomo XXV, Enero de 2007, Pág. 289, Jurisprudencia (Civil).**-

En cuanto a los gastos y costas que se reclaman, el artículo 128 del código de

procedimientos civiles vigente del Estado establece:

"La parte que pierde debe rembolsar a su contraria las costas del proceso. Se considera que pierde una parte cuando el tribunal acoge, total y parcialmente las prestaciones de la parte contraria...". En observancia a esto se considera perdidosa a la parte demandada al haberse acogido las pretensiones de su contraria, por lo que **se condena a la parte demandada al pago de gastos y costas del juicio**, los que se regularán en ejecución de sentencia.-

En mérito de lo anterior, sáquese a remate el inmueble dado en garantía hipotecaria y con su producto pago a la parte actora de las prestaciones a que se ha condenado a la parte demandada en esta sentencia, de conformidad con lo que establece el artículo 2769 del Código Civil vigente en el Estado, virtud a que esta norma indica que la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, pero que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los mismos.-

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 1º, 2º, 12, 24, 27, 29, 32, 39, 79 fracción III, 83, 84, 85, 107 fracción V, 142 fracción II, 223 al 228, 551, 552 al 554, 555, 558 al 560-F y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles vigente, es de resolverse y se resuelve:

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

SEGUNDO.- Resulta improcedente la vía por cuanto la acción que se ha ejercitado en contra de la demandada *****, toda vez que se le demanda en su calidad de obligada solidaria y avalista y no de garante hipotecario, sin que proceda condenar a la parte actora a cubrir a dicha demandada los gastos y costas del juicio, toda vez no erogó gasto alguno en razón de que no dio contestación a la demanda, dejándose a salvo los derechos del actor para que los haga valer en la vía y forma correspondiente.-

TERCERO.- Procedió la vía especial hipotecaria propuesta únicamente en contra de *****, y en ella la parte actora acreditó su acción y el demandado antes indicado no dio contestación a la demanda entablada en su contra.-

CUARTO.- Se declara vencido anticipadamente el plazo para el pago de la cantidad dada en crédito, en consecuencia, se condena a *****a cubrir a *****la cantidad de CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS NUEVE PESOS 27/100 M.N. por concepto de capital pendiente de cubrir.-

QUINTO.- También se condena al demandado *****, al pago de intereses ordinarios y moratorios así como pena convencional, que serán regulados en ejecución de sentencia con las bases y términos que se dieron en el último considerando de esta resolución.-

SEXTO.- Se condena al demandado ***** al pago de gastos y costas del juicio, los que se regularan en ejecución de sentencia.-

SÉPTIMO.- Dado lo anterior, sáquese a remate el inmueble dado en garantía hipotecaria y con su producto, pago a la parte actora de las prestaciones a que se ha condenado a la parte demandada en esta sentencia, si ésta no lo hace dentro del término de ley.-

OCTAVO.- 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 de 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.

NOVENO.- Notifíquese personalmente y cúmplase.-

A S I, definitivamente lo sentenció y firman el C. Juez Segundo Civil de esta Capital, **Licenciado ANTONIO PIÑA MARTÍNEZ**, por ante su Secretario de Acuerdos **Licenciado VÍCTOR HUGO DE LUNA GARCÍA** que autoriza. Doy fe.-

La sentencia que antecede se publicó en lista de acuerdos de fecha **quince de julio de dos mil veintiuno**.- Conste.

L'ECHG/ilse*

La licenciada **ERIKA CECILIA GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ**, en su carácter de Secretaria de Acuerdos y/o de Estudio y Proyectos, adscrito al Órgano Jurisdiccional, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la sentencia o resolución **0522/2020** dictada en **catorce de julio de dos mil veintiuno** por el **JUEZ SEGUNDO CIVIL**, conste de **quince fojas de las cuales las catorce primeras fueron utilizadas por ambos lados y la última por un solo lado**. 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 del trigésimo octavo de los Lineamientos Generales en Materia e Clasificación y Desclasificación de la Información, así para la elaboración de Versiones Públicas, se suprimió: **nombre de las partes, número del fideicomiso, nombre de la obligada solidaria y avalista, nombre de la persona que comparece como apoderada de la persona**

moral actora, datos de la escritura pública en la cual se designó el nombramiento de la persona que comparece como apoderada de la actora, así como el cambio de denominación social del fideicomiso, entre otros actos, nombre de la persona que se designó como delegado teniendo éste facultades para designar a la Apoderada que compareció a juicio en representación de la persona moral actora, datos de la escritura en la que se protocolizó la sesión del consejo de administración, así como la designación de los delegados fiduciarios, nombre del fideicomiso así como su nueva denominación, nombre de la persona con quien se entendió el emplazamiento, datos del instrumento público en el que se fijó el contrato de Apertura de Crédito Simple con Interés y Garantía Hipotecaria, datos del inmueble dado en garantía hipotecaria así como aquellos datos que a través de sus medidas y colindancias puedan ubicarlo, datos del domicilio que la parte actora proporcionó como lugar de pago, información que se considera legalmente como **confidencial** por actualizarse lo señalado en los supuestos normativos en cita. Conste.-