



PODER JUDICIAL

ESTADO DE AGUASCALIENTES

Aguascalientes, Aguascalientes, **cinco de julio de dos mil veintiuno.**

V I S T O S, para dictar sentencia definitiva los autos del expediente número **0711/2019** que en la vía **ESPECIAL HIPOTECARIA** promueve ***** en contra de ***** y ***** , la 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 y decidir de la presente causa, toda vez que el artículo 142 fracción III del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, establece que es juez competente el de la ubicación de la cosa si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles, hipótesis que se da en el caso que nos ocupa ya que la acción ejercitada es de tal naturaleza y el inmueble se ubica dentro de la jurisdicción de este juzgado. Además las partes no impugnaron la competencia de esta autoridad, de donde deviene un sometimiento tácito a la jurisdicción de la misma, por lo que cobra aplicación también lo que establece el artículo 137 del ordenamiento legal indicado.

III. Se toma en cuenta que los demandados invocan como excepción de su parte la de Improcedencia de la Vía, señalando en esencia que la parte actora debió haber intentado su acción en la vía mercantil, atendiendo a lo estipulado por los artículos 75, 358 y 359 del Código de Comercio; excepción que se considera **infundada** y, por ende, **improcedente** atendiendo a lo siguiente:

El artículo 1049 del Código de Comercio señala que son juicios mercantiles, los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 3º, 75 y 76, se derivan de los actos comerciales; mientras que el artículo 1050 del mismo ordenamiento, previene que cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que interviene en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

De la interpretación armónica del texto de los artículos 1049 y 1050 del código en cita, se colige que para calificar a un juicio como mercantil, éste debe tener por objeto el decidir una controversia sobre actos de comercio, conforme lo prevenido en los artículos 3º, 75 y 76 del Código de Comercio, en apego a las disposiciones mercantiles, más ello no es tan sencillo por las hipótesis que derivan del artículo 1050, del cual se desprenden las siguientes:

a). Que el acto materia de la controversia tenga para ambas partes el carácter de comercial;

b). Que para una de las partes sea comercial y para la otra sea civil; y

c). Que independiente de la naturaleza de los sujetos que intervengan en la celebración del acto, éste por su naturaleza sea esencialmente civil.



PODER JUDICIAL

ESTADO DE AGUASCALIENTES

Ahora bien, atendiendo al escrito inicial de demanda, se tiene que en el presente caso la acción ejercida por la actora es la real hipotecaria, consistente en el pago del crédito que la hipoteca garantiza, al haber terminado el plazo pactado por las partes en el contrato basal, lo anterior es así pues se toma en cuenta las prestaciones reclamadas transcritas en el siguiente considerando, las que aquí se dan por reproducidas como si a la letra lo fuera en obvio de espacio tiempo, así como el documento fundatorio de la acción que es el primer testimonio de la escritura pública número *****, volumen *****, de la Notaría Pública Número ***** de las del Estado que contiene el contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria, así como los preceptos de derecho que invoca relativos al procedimiento especial hipotecario, así como los artículos correspondientes a la hipoteca, se tiene que el juicio se funda en escritura pública, por la cual se constituyó la hipoteca que se pretende ejecutar, en consecuencia, la intención de la actora estriba en ejercer **la acción hipotecaria**, pues si bien del fundatorio de la acción derivan diversos derechos y obligaciones, debe atenderse a la acción y derecho que reclama la accionante, de ahí que al ser la acción hipotecaria, la misma es de naturaleza esencialmente civil, como así lo han determinado diversos tribunales federales, de lo que deviene de improcedente la excepción invocada por la parte demandada.

Cobrando aplicación al caso el criterio jurisprudencial emitido por el Pleno de Circuito en Materia Civil del Cuarto Circuito, al resolver la contradicción de tesis 1/2015 y emitir la tesis número PC.IV.C. J/4 C (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 24, noviembre de 2015, tomo III, página 3159, de la materia civil, de la Décima Época, con número de

registro digital 2010531, la cual a la letra establece:

VÍA EJECUTIVA. ES IMPROCEDENTE SI SE PRETENDE LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA, CASO EN EL CUAL DEBE INTENTARSE LA VÍA ORDINARIA CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). De la interpretación de los artículos 638 y 649 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, se obtiene que el juicio ordinario procede cuando no existe un procedimiento especial señalado y es de cognición, mientras que el juicio ejecutivo debe fundarse necesariamente en un documento que traiga aparejada ejecución. Así también, al seguir las directrices de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenidas en las tesis de jurisprudencia 1a./J. 5/2002, 1a./J. 91/2011 y 1a./J. 42/2013 (10a.), de rubros y título y subtítulo: "VÍA EJECUTIVA MERCANTIL. ES IMPROCEDENTE SU EJERCICIO EN CONTRA DEL GARANTE HIPOTECARIO CUANDO NO TIENE A LA VEZ EL CARÁCTER DE ACREDITADO, MUTUATARIO U OBLIGADO SOLIDARIO (ARTÍCULOS 68 Y 72 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO).", "HIPOTECA. NO ES JURÍDICAMENTE VÁLIDO ORDENAR SU EJECUCIÓN EN LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE RESUELVE LA ACCIÓN PERSONAL INTENTADA EN EL JUICIO ORDINARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)." y "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."; se concluye que la deuda que constituye el pilar de la garantía hipotecaria es ajena al crédito que se garantiza, porque: a) El acreedor sigue al bien que representa la garantía, no a la persona que la constituye; y b) El garante se obligó a responder ante el incumplimiento del deudor y esa obligación la asumió no en su persona, sino a través de un bien específico y determinado. En consecuencia, resulta improcedente el ejercicio de la vía ejecutiva contra el garante hipotecario, ya que ese procedimiento debe ser en relación directa con la persona que se demanda a través de esa vía de privilegio, sin embargo, respecto de él no existe documento que traiga aparejada ejecución como lo exige el código referido. Máxime si se toma en cuenta que existe la posibilidad de que el inmueble otorgado en garantía hubiese salido de su patrimonio, con lo cual se podrían afectar derechos de terceros que no formaron parte del contrato que dio origen a la hipoteca; de ahí que sea en la vía



PODER JUDICIAL

ESTADO DE AGUASCALIENTES

ordinaria civil en la que debe resolverse el conflicto derivado del consenso hipotecario.

Resultando igualmente aplicable a lo anterior el criterio jurisprudencial emitido por reiteración por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, al dictar la tesis número XIV.2o. J/13, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI, Agosto de 1997, página 513, de la Novena Época con número de registro digital 197918, que a la letra establece:

CONTRATO MERCANTIL CON GARANTÍA HIPOTECARIA, CELEBRADO POR UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO. VÍA MERCANTIL O HIPOTECARIA OPTATIVA (ARTÍCULO 72 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO).

Es incorrecto considerar que la vía hipotecaria es improcedente tratándose de una acción fundada en un contrato celebrado por una institución de crédito bajo el argumento de que las operaciones que realiza la citada institución se reputan actos de comercio o de que la codificación mercantil no contempla la vía hipotecaria. La razón estriba en que si bien es verdad que el contrato de hipoteca no se encuentra regulado por las leyes mercantiles, sino que se rige por disposiciones del derecho civil, ello no impide que se pacte como garantía en contratos mercantiles, respecto de los cuales guarda una naturaleza accesoria, ni que la institución de crédito acreedora ejercite la vía hipotecaria para hacerla efectiva, pues así lo autoriza el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, que es el que debe aplicarse en el caso, por tratarse precisamente de un ordenamiento especial que debe prevalecer sobre el general.

En mérito de lo anterior, resulta improcedente la excepción de improcedencia de la vía invocada por los demandados y se declara procedente la vía especial hipotecaria propuesta por la parte actora, pues se demanda el pago de la cantidad dada en mutuo al haber concluido el plazo pactado por las partes en el contrato basal, así como el pago de las anexidades señaladas en el proemio de la demanda, fundándose en la terminación del plazo y en el incumplimiento del mismo por parte de los demandados, contrato que consta en escritura

debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad en el Estado y además el pleito es entre las partes que lo celebraron, que por tanto, se dan los supuestos previstos en los artículos 549 reformado y 550 del Código de Procedimientos Civiles vigente en la Entidad, preceptos que señalan es procedente la vía hipotecaria cuando la acción consiste en el pago del crédito 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.

IV. La actora ***** demanda por su propio derecho a ***** y ***** por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: **A).- Para que mediante Sentencia Ejecutoria se declare que el plazo de pago se encuentra vencido de acuerdo a lo estipulado en el Contrato de Mutuo con Interés y Garantía Hipotecaria que celebré con los ahora demandados ***** Y *****; en su carácter de Deudora y Garante Hipotecario, por las razones que en el capítulo de hechos de esta demanda se expresaran; B).- El pago de la cantidad de ***** (***** *****/***** MONEDA NACIONAL), por concepto de capital dado en mutuo; C).- El pago de los intereses normales y moratorios que se han vencido desde el mes de diciembre del año 2018, así como los que se sigan venciendo a razón del 3.08% mensual por ambos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2266 del Código Civil vigente en el Estado y que se convinieron en el Contrato de Mutuo con Interés y Garantía Hipotecaria; D).- El pago de la cantidad de ***** (***** MONEDA NACIONAL) por concepto de penalidad por el incumplimiento de pago, y de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Novena del Contrato de Mutuo con Interés y Garantía Hipotecaria, entendiéndose ésta como cláusula penal y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1721 y 1725 del Código Civil en vigor, estipulándose la pena por el simple retardo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el Contrato de Mutuo con Interés y Garantía Hipotecaria; E).- El pago de los gastos y costas que se originen en el presente Juicio, a lo cual deberá condenarse a**



PODER JUDICIAL

ESTADO DE AGUASCALIENTES

los demandados, toda vez que por su incumplimiento de obligación de pago me he visto en la necesidad de ejercitar la presente acción, de acuerdo a lo estipulado en el Contrato.” Acción prevista por los artículos 12 del Código de Procedimientos Civiles y 2769 del Código Civil, ambos vigentes del Estado.

Los demandados ***** Y ***** dieron contestación a la demanda que se instauró en su contra, señalando que oponen controversia total por cuanto a las prestaciones que se les reclaman y parcial respecto a los hechos en que se fundan, invocando como excepciones de su parte, las siguientes: 1. La de Improcedencia de la Vía; 2. Excepción de improcedencia e inexigibilidad del pago de intereses moratorios; 3. Excepción de nulidad de lo pactado de las cláusulas tercera y cuarta del instrumento notarial invocado dentro de la excepción marcada con el número uno del capítulo de excepciones por contravenir normas de orden público; 4. Excepción de Usura, misma que se funda en lo dispuesto en el artículo 21, inciso 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5. Excepción de Improcedencia del Pago de Gastos y Costas; 6. Excepción de Improcedencia del pago de la pena convencional o indemnización; y 7. Todas y cada una de las excepciones que se deriven de su escrito de contestación de demanda.

V. En observancia a lo que establece el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, las partes exponen en sus escritos de demanda y contestación una serie de hechos como fundatorios de su acción y excepciones, siendo que para acreditarlos como lo exige el precepto en cita, ofrecieron y se les admitieron pruebas, valorándose en primer lugar las de la parte **actora** en la medida siguiente:

Las **CONFESIONALES** a cargo de ***** y ***** desahogadas en audiencia de fecha *****, a las que se les concede pleno valor probatorio de

conformidad con lo dispuesto por los artículos 247, 275 fracción I y 337 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues a los mismos se les tuvo por confeso de las posiciones que fueron calificadas de legales, que si bien la prueba así desahogada admite prueba en contrario, de las constancias que integran el presente sumario no se encuentra desvirtuada dicha confesión, lo anterior con fundamento en lo que establecen los artículos 339 y 352 del señalado ordenamiento legal, sino que por el contrario se encuentra robustecida, con lo probado con la documental relativa al contrato basal, así como con la presuncional por los argumentos vertidos al momento de valorarlas, los que aquí se dan por reproducidos como si a la letra lo fuere en obvio de espacio y tiempo; confesando de esta manera que en fecha ***** celebraron contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria con la señora *****; que recibieron la cantidad de ***** en calidad de mutuo al momento de la firma del contrato basal; que en el contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria se obligaron a pagar la cantidad dada en mutuo en un plazo de seis meses; que en el contrato basal se obligaron a pagar un interés normal del dos punto cinco por ciento mensual, así como un interés moratorio del tres por ciento mensual; que omitieron el pago de los intereses ocasionados desde el mes de diciembre de dos mil dieciocho; que hasta la fecha adeudan el capital dado en mutuo; que reconocen haberse obligado en el contrato basal a pagar al articulante la cantidad de ***** por concepto de penalidad por haber incumplido en el pago del capital e intereses y demás obligaciones contraídas en el contrato de mutuo; que han omitido realizar los pagos de las obligaciones contraídas en el contrato basal desde el mes de diciembre de dos mil dieciocho.



PODER JUDICIAL

ESTADO DE AGUASCALIENTES

La **DOCUMENTAL PÚBLICA**, que hizo consistir en el primer testimonio de la escritura pública número *****, volumen ***** de la Notaría Pública Número ***** de las del Estado, de fecha *****, que obra de la foja *nueve a la dieciséis de los autos*, documental a la que se le concede pleno valor probatorio al tenor de los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado pues se refiere a un documento emitido por fedatario público; documental con la cual se acredita que en la fecha indicada las partes de este juicio celebraron contrato de Mutuo con Interés y Garantía Hipotecaria, ***** como acreedora y ***** y ***** como deudores, contrato en el cual los deudores reconocieron adeudar la cantidad de *****, que recibieron en efectivo, firmando un pagaré por la disposición, así como obligándose a pagar dicha cantidad en un plazo de seis meses, pactando que la cantidad dada en mutuo causaría intereses normales a razón del dos punto cinco por ciento mensual pagaderos por mensualidades vencidas el día dos de cada mes a partir de la fecha de la firma de dicha escritura y hasta que efectuara el pago total del capital dado en mutuo, firmando como garantía de su pago seis pagarés, que si los intereses señalados no fueren cubiertos en el plazo anterior el capital causaría además intereses moratorios a razón del tres por ciento mensual, señalando ambas partes su conformidad con la coexistencia de los intereses normales y moratorios, que en garantía de la cantidad dada en mutuo y sus accesorios los deudores hipotecaron en primer lugar y grado de preferencia a favor de la acreedora el bien inmueble materia del presente asunto, así como los demás términos y condiciones que se desprenden de dicha documental, los que aquí se dan por reproducidos como si a la letra lo fuere en obvio de espacio y tiempo.

Las **DOCUMENTALES PRIVADAS** que se hicieron consistir en cuatro pagarés exhibidos con la demanda inicial y que se ordenaron guardar en la seguridad del Juzgado para su resguardo, los cuales para su debida valoración se mandan traer a la vista, por lo que una vez que los tuvo esta autoridad en original, se tiene que se refieren a los siguientes pagarés:

a) Los seriados *****/*****, *****/*****, y *****/*****, cada uno por la cantidad de *****, suscritos por los demandados ***** y ***** el ***** y pagaderos el primero al *****, el segundo al ***** y el tercero al *****, todos a favor de la actora *****; y

b) El único, por la cantidad de *****, suscrito por los demandados ***** y ***** igualmente el *****, a favor de la actora *****.

Documentales a las que se les concede pleno valor probatorio al tenor de los artículos 285 y 343 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues se refieren a documentos privados provenientes de las partes, los cuales se tienen por reconocidos por la parte demandada al no objetarlos, cuyo contenido igualmente se encuentra adminiculado con la documental pública valorada en líneas que anteceden, relativa al contrato basal, por los argumentos vertidos al momento de valorarla, los que aquí se dan por reproducidos como si a la letra lo fuere en obvio de espacio y tiempo; documentales de las cuales se desprende que los demandados suscribieron los pagarés señalados en los términos establecidos, que guardan relación al contrato basal, de los que se desprende la disposición de la cantidad dada en mutuo, así como la garantía de los intereses generados en los meses de diciembre de dos mil dieciocho y enero y febrero de dos mil diecinueve.



PODER JUDICIAL

ESTADO DE AGUASCALIENTES

Ambas partes ofertan en común las siguientes pruebas:

La **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 actora, en virtud del alcance probatorio que se les ha otorgado a los elementos de prueba antes valorados, por lo precisado en cada uno de ellos y lo cual aquí se da por reproducido como si a la letra lo fuere en obvio de espacio y tiempo. Igualmente de los autos se desprende que los demandados al dar contestación a la demanda instaurada en su contra señalaron como ciertos los hechos marcados con los números dos, tres, cinco, seis, ocho y nueve, así como parcialmente los marcados con los números uno y cuatro, de lo que se desprende que dichos demandados confiesen la celebración del contrato basal, así como lo pactado por las partes en el mismo, confesión a la que se concede pleno valor probatorio al tenor de los artículos 247 y 338 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado.

La **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 asumida por la parte demandada, de pagar la cantidad dada en mutuo, así como los intereses normales pactados, por tanto, corresponde a la demandada la carga de la prueba respecto al pago de los mismos, por lo que si la parte actora sostiene que la parte demandada dejó de cubrir la cantidad total dada en mutuo, así como los intereses generados desde la mensualidad correspondiente al mes de diciembre de dos mil dieciocho, corresponde a los demandados la carga de la prueba y no obstante esto no aportaron elemento de prueba alguna para tal fin, de donde surge presunción grave de que no han

cumplido con la obligación de pago señalada; igualmente la presunción legal que surge de que los títulos de crédito con los cuales garantizaron los pagos de los intereses normales y la cantidad dada en mutuo se encuentran en poder de la parte acreedora, surge presunción grave de que esto se debe de que no han sido cubiertos los mismos, lo anterior con fundamento en lo que establece el artículo 129 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, precepto el cual establece que el pago de un título de crédito se hace a contra entrega del mismo; presuncional a la cual se le concede pleno valor al tenor de los artículos 330, 331 y 352 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado.

VI. Con las pruebas antes señaladas y alcance probatorio que se les ha concedido, se tiene que la parte actora acredita los elementos de procedibilidad de la acción que ha hecho valer, así como que los demandados no justificaron sus excepciones, atendiendo a las siguientes consideraciones y disposiciones legales.

Los demandados invocaron como excepción de su parte la de improcedencia de la vía la que ya fue analizada y resuelta en el considerando tercero de la presente resolución, la que se consideró improcedente.

Igualmente los demandados invocaron como excepciones de su parte las que denominan de Improcedencia e inexigibilidad del pago de intereses moratorios, Excepción de nulidad de intereses pactados, así como la Excepción de Nulidad de lo pactado dentro de las cláusulas tercera y cuarta del instrumento notarial invocado dentro de la excepción marcada con el número uno del capítulo de excepciones del presente escrito por contravenir normas de orden público, así como el argumento de defensa en el sentido de que los intereses normales



y moratorios no pueden coexistir, las cuales funda en esencia en los mismos hechos, por lo que esta autoridad procede a analizarlas y resolverlas de manera conjunta, pues las hace consistir en que la parte actora le está cobrando intereses superior al fijado en los instrumentos bancarios, razón por la cual debe absolversele del pago por no ser acorde a lo previsto en el artículo 2266 del Código Civil vigente del Estado, que igualmente el artículo 2268 del señalado ordenamiento legal establece que es nulo el convenio por el que las partes estipulan de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses, invocando el criterio aislado con rubro INTERESES DESPROPORCIONADOS, FACULTAD DEL JUZGADOR PARA REDUCCIÓN DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2395 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL (ANTERIOR A LAS REFORMAS DE MAYO DE 2000); así como la nulidad de lo pactado en las cláusulas tercera y cuarta por estipular un interés mayor al permitido por una norma de carácter público, en específico lo establecido por los artículos 2266 y 1965 del Código Civil vigente del Estado; por último, al existir la prohibición de la usura en el artículo 21, inciso 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; excepciones que se consideran parcialmente **fundadas**, pero **inatendibles** e **improcedentes**, atendiendo a lo siguiente.

Primeramente se tiene que debe estarse a lo que establecen diversos numerales del Código Civil vigente del Estado, aplicables al presente asunto, que enseguida se transcriben:

"Artículo 1677. *Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso a la ley."*

"Artículo 1715. *En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos en que aparezca que quiso obligarse sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley."*

"Artículo 1718. *Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen. Las cláusulas que sólo sean consecuencia de la naturaleza del contrato son renunciables, pero la renuncia deberá constar expresa y claramente."*

"Artículo 2264. *Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros, pero la estipulación será nula si no consta por escrito."*

"Artículo 2265. *El interés es legal o convencional."*

"Artículo 2266. *El interés legal es del nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijan los contratantes y puede ser menor al interés legal, pero no podrá exceder de treinta y siete por ciento anual. En caso de exceder la tasa del interés convencional, el Juez de oficio, deberá disminuirla hasta establecerla dentro de los límites del presente artículo."*

De los anteriores preceptos se desprende que desde que se perfeccionan los contratos obligan a las partes a su cumplimiento, que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, que los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, que en los contratos de mutuo es permitido estipular o pactar algún interés, ya sea que consista en dinero o en géneros, pero que la estipulación será nula si no consta por escrito, que el interés puede ser legal o convencional, que el legal es del nueve por ciento anual y el convencional es el que fijan los contratantes y puede ser menor al interés legal, pero no podrá exceder de treinta y siete por ciento anual, que en caso de exceder la tasa del interés convencional el



PODER JUDICIAL

ESTADO DE AGUASCALIENTES

juez de oficio deberá disminuirla hasta establecerla dentro de los límites indicados.

Por su parte, del fundatorio de la acción, en específico de las cláusulas tercera y cuarta, se desprende en lo que interesa lo siguiente:

"TERCERA.- EL CAPITAL DADO EN MUTUO CAUSARA INTERESES NORMALES A RAZÓN DEL 2.5% (DOS PUNTO CINCO POR CIENTO) MENSUAL PAGADERO POR MENSUALIDADES VENCIDAS EL DÍA DOS DE CADA MES, A PARTIR DE LA FECHA DE FIRMA DE ESTA ESCRITURA Y HASTA QUE EFECTÚE EL PAGO TOTAL DEL CAPITAL DADO EN MUTUO, PAGOS QUE DEBERÁ EFECTUAR 'EL DEUDOR' EN EL DOMICILIO DE 'EL ACREEDOR', (...)."

"CUARTA.- SI LOS INTERESES NO FUEREN CUBIERTOS DENTRO DEL PLAZO ANTERIOR, POR ESE SOLO HECHOS Y SIN NECESIDAD DE INTERPELACIÓN JUDICIAL NI OTRA FORMALIDAD, EL CAPITAL ADEUDADO CAUSARA ADEMÁS INTERESES MORATORIOS A RAZÓN DEL 3% (TRES POR CIENTO) MENSUAL, POR LO QUE LAS PARTES MANIFIESTAN SU CONFORMIDAD CON LA COEXISTENCIA DE LOS INTERESES NORAMELES Y MORATORIOS."

Igualmente del escrito de demanda se desprende que la accionante reclama en su prestación marcada con el inciso C, el pago de intereses normales y moratorios vencidos, así como los que se sigan venciendo a razón del 3.08% mensual, por ambos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2266 del Código Civil vigente del Estado y que se convinieron en el fundatorio.

De lo anterior se advierte, primeramente que contrario a lo manifestado por los demandados, la parte actora no reclama los intereses normales y moratorios en los términos pactados, sino que por el contrario atendiendo a lo que establece el artículo 2266 del Código Civil vigente del Estado, los reclama ambos a razón del tres punto cero ocho por ciento mensual, el cual multiplicado por los doce meses que tiene la anualidad, resulta una tasa anual del treinta y seis punto noventa y seis por ciento, la que a todas luces es menor al máximo permitido por el citado ordenamiento legal, de ahí que los

argumentos vertidos por los demandados si bien resultan parcialmente procedentes, son inatendibles atendiendo a lo reclamado por la parte actora en el escrito inicial de demanda.

Aunado a lo anterior, respecto a las manifestaciones que vierte en el sentido de que reclama la nulidad de lo pactado en las cláusulas tercera y cuarta del contrato basal, se tiene que las mismas resultan improcedentes, pues atendiendo a lo pactado por las partes en el fundatorio de la acción, así como a los preceptos legales transcritos, las partes se encuentran en posibilidad de pactar u obligarse en los términos que quieran hacerlo, aunado a que el que se hubiere pactado una tasa de interés mayor al máximo establecido por el Código Civil vigente del Estado, no genera nulidad alguna, sino que por el contrario da la obligación a la autoridad de regular dichos intereses hasta el máximo establecido, por lo que, si en el caso la parte actora desde su escrito inicial reclama una tasa menor al multicitado máximo establecido en ley, no se está violentando ninguna norma de orden público, sino que por el contrario, atendiendo a lo que establece el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, precepto el cual establece que las sentencias que se dicten deberán ser congruentes con lo solicitado, la sentencia que se dicte atendiendo a lo reclamado por la parte actora no llegaría rebasar el máximo permitido por la ley y aunque lo hubiere reclamado en los términos pactados por las partes en el contrato fundatorio de su acción, la consecuencia no podría ser la nulidad de dicho pacto, sino que únicamente sería la regulación de la misma, de ahí que lo argumentado por los demandados resulte inatendible.

Respecto al argumento de defensa que hace valer en el sentido de que no resulta



procedentes la coexistencia de los intereses normales y moratorios, se dice que atendiendo igualmente a los preceptos legales transcritos, así como al fundatorio de la acción, se advierte que fue voluntad de las partes acordar que dichos intereses coexistirían, pues al final de la cláusula cuarta pactaron textualmente *"por lo que las partes manifiestan su conformidad con la coexistencia de los intereses normales y moratorios"*, de lo anterior se advierte que fue voluntad de las partes que dichos intereses pudieran generarse de forma simultánea, aunado a que dichos intereses pueden devengarse así, pues tienen orígenes y naturaleza jurídica distintos, ya que mientras los intereses ordinarios derivan del simple préstamo e implican la obtención de una cantidad como ganancia por el solo hecho de que alguien otorgó a otro una cantidad de dinero que éste necesitaba para satisfacer sus propias necesidades, los intereses moratorios provienen del incumplimiento en la entrega de la suma prestada y consisten en la sanción que se impone por la entrega tardía del dinero de acuerdo con lo pactado en el contrato, en mérito de lo anterior contrario a lo manifestado por los demandados atendiendo al contrato basal, se estima que fue voluntad de las partes pactar que ambos intereses podrían generarse de forma simultánea o, en otras palabras, que podrían coexistir, de ahí que resulte igualmente improcedente dicho argumento de defensa.

Por último, respecto a que manifiesta que los intereses pactados son contrarios a lo que establece el artículo 2268 del Código Civil vigente del Estado, dicho argumento es improcedente, pues atendiendo a lo pactado en el fundatorio de la acción se tiene que las partes no realizaron ningún convenio en el que estipularan que de antemano los intereses se capitalizarían y que, por ello,

producirían intereses, por tanto no puede establecerse la nulidad de algo que ni tan siquiera fue pactado.

En mérito de todo lo anterior, es que resultan inatendibles e improcedentes las excepciones en comento y el argumento de defensa, lo anterior con fundamento en lo que establecen los artículos transcritos, así como resultando igualmente aplicable a lo anterior los criterios jurisprudenciales, **el primero de ellos**, relativo al emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 102/98, dictando la tesis 1a./J. 29/2000 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XII, noviembre de dos mil, página doscientos treinta y seis, de la materia civil, con número de registro digital 190896; así como **el segundo**, que es el emitido por reiteración por el Segundo Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, al emitir la tesis XXX.2o. J/1 C (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro ochenta y cuatro, marzo de dos mil veintiuno, tomo III, página dos mil seiscientos veintiocho, de la materia civil, con número de registro digital 2022833, los cuales a la letra establecen:

INTERESES ORDINARIOS Y MORATORIOS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. COEXISTEN Y PUEDEN DEVENGARSE SIMULTÁNEAMENTE. El artículo 362 del Código de Comercio señala que los deudores que demoren el pago de sus deudas, deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés que para ese caso se encuentre pactado en el documento y que a falta de estipulación, el interés será del seis por ciento anual; por su parte, los artículos 152, fracción II y 174, párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito refieren, el primero, a la acción que se ejerce por incumplimiento de pago del documento base y determina que los intereses moratorios se fincan al tipo legal establecido para ello, a partir del día de su vencimiento y, el segundo, a las opciones



para la determinación del interés moratorio del documento cuando no se encuentre expresamente estipulado en el mismo o cuando éste se encuentra preestablecido. Esto es, los referidos numerales en ningún momento disponen que los intereses ordinarios y moratorios no pueden coexistir y aunque en ellos se indica a partir de cuándo habrá de generarse el interés moratorio, no se señala que con ese motivo deban dejar de generarse los intereses normales. En estas condiciones y tomando en consideración que los intereses ordinarios y moratorios tienen orígenes y naturaleza jurídica distintos, puesto que mientras los primeros derivan del simple préstamo e implican la obtención de una cantidad como ganancia por el solo hecho de que alguien otorgó a otro una cantidad en dinero que éste necesitaba para satisfacer sus propias necesidades; los segundos provienen del incumplimiento en la entrega de la suma prestada y consisten en la sanción que se impone por la entrega tardía del dinero de acuerdo con lo pactado en el contrato, debe concluirse que ambos intereses pueden coexistir y devengarse simultáneamente, desde el momento en que no es devuelta la suma prestada en el término señalado y por ello, recorren juntos un lapso hasta que sea devuelto el dinero materia del préstamo.

INTERESES ORDINARIOS Y MORATORIOS. CUANDO EN UN CONTRATO SE HAYAN ESTIPULADO AMBOS, AL MARGEN DE SER DE DIVERSA NATURALEZA Y FUNCIÓN, SI EXCEDEN EL TOPE MÁXIMO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 2266 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, EL JUZGADOR DEBE REGULAR DE OFICIO SU MONTO. Las partes en los contratos pueden obligarse en los términos que hubieran querido hacerlo, pero en el caso del establecimiento del pago de intereses convencionales, ya sean ordinarios o moratorios, existe un límite señalado en el artículo 2266 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, con el cual conforme al dictamen que lo creó (17 de junio de 2009, de la Comisión de Justicia del Estado de Aguascalientes), se pretende evitar un abuso por parte de uno de los contratantes, facultando al juzgador para que, de oficio, los disminuya hasta en el límite del treinta y siete por ciento anual que dicha norma prevé. Ahora, los intereses ordinarios corresponden al precio de su uso y disposición en el tiempo o al disfrute de un bien o servicio, cuyo valor se paga a futuro y los moratorios corresponden a la indemnización del perjuicio causado por la

mora; de ahí que al margen de ser de diversa naturaleza y función, cuando en el contrato se hayan estipulado ambos intereses, pueden generarse simultáneamente, pero no deberán exceder del tope máximo señalado en el artículo invocado, de lo contrario, el juzgador deberá regular de oficio su monto.

Asimismo, el demandado invoca como excepción de su parte la que denomina Excepción de Improcedencia del pago de la pena convencional o indemnización, así como el argumento de defensa de que resultaría improcedente igualmente el cobro de los gastos y costas del juicio y de la pena convencional, pues sería un cobro doble por una misma prestación; los que hace consistir en que la pena convencional es improcedente e ilegal en virtud de que en el contrato base de la acción se estipuló el pago de los intereses por falta de pago puntal o por incumplimiento de cualquiera de sus cláusulas y/o obligaciones y, por lo tanto, el pretender que sea condenada a ambas prestaciones representaría una duplicidad de condena por un mismo concepto, invocando diversos criterios; excepción y argumento de defensa que se consideran **infundados** y, por ende, **improcedentes** atendiendo a lo siguiente.

Primeramente se atiende a lo que establecen los artículos 1719 y 1725 del Código Civil vigente del Estado, preceptos los cuales a la letra establecen:

"Artículo 1719. Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además daños y perjuicios."

"Artículo 1725. El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no de ambos; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o porque ésta no se preste de la manera convenida."

De la interpretación de dichos preceptos se tiene que de los mismos se desprenden dos



supuestos o pactos para el caso de que una parte no cumpla con su obligación:

1. Los contratantes fijan convencionalmente una prestación para el caso de incumplimiento total o parcial de una obligación (función compensatoria); y

2. Que los contratantes fijen convencionalmente una sanción exigible por el simple retardo en el cumplimiento de una obligación o por el cumplimiento en forma diversa de la pactada (función sancionadora).

En el primer caso, la cláusula relativa desplaza la obligación de pagar daños y perjuicios derivados del incumplimiento; los sustituye, cuantificando anticipadamente los que produciría tal incumplimiento; así pues, la pena convencional resulta ser una prestación estipulada por los contratantes para el caso de que la obligación no se cumpla; si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios y el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos.

De lo anterior se tiene que sus elementos son, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia unánimes: **a)** acuerdo de voluntades de los contratantes, accesorio a una convención principal; **b)** sobre la imposición de una pena, en sustitución del resarcimiento de posibles daños y perjuicios -es decir, tiene una finalidad compensatoria-; **c)** para el caso de incumplimiento culpable, total o parcial, de la obligación objeto de la convención principal; y **d)** pena consistente en el otorgamiento de alguna prestación a favor del acreedor, quien no podrá pedir sino el cumplimiento de la obligación principal o el pago de la pena, pero no las dos cosas.

Este convenio, por el que las partes fijan anticipadamente la cuantificación de los daños

y perjuicios que deben pagarse para el caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas, suele denominarse cláusula penal o pena convencional.

En el segundo caso, esto es, cuando se estipula una pena como sanción exigible por el simple retardo en el cumplimiento de una obligación o por el cumplimiento en forma diversa de la pactada, 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 por el mero retardo en el cumplimiento) y el cumplimiento de la obligación, ello es así, pues en lo pactado por las partes existe 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 y, por lo mismo, es factible la exigencia de su pago.

Ahora bien, respecto a la segunda de las modalidades de pena convencional, es decir la sancionadora, en ésta sí es posible que coexista con los intereses moratorios, pues primeramente se tiene que la mora y la cláusula penal tienen naturaleza distinta, atendiendo a lo siguiente.

Lo anterior es así pues la palabra "mora" es un término técnico que se emplea para referirse a la comprobación legal de que por la falta de cumplimiento oportuno de la obligación el acreedor estima que sufrirá un daño o un perjuicio,



PODER JUDICIAL

ESTADO DE AGUASCALIENTES

es decir, los intereses moratorios no son otra cosa que la indemnización por mora, que tiene como finalidad desincentivar el retraso en el cumplimiento de una obligación a plazo al abrir la posibilidad de obtener periódicamente un lucro determinado hasta en tanto se cumple con la obligación principal y se constituyen en relación directa con el tiempo que tarde el deudor en satisfacer la obligación principal pactada.

Por su parte, la pena convencional exclusivamente sancionadora (fijada en términos del artículo 1725 del Código Civil vigente del Estado) 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, la 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.

En este orden, cabe concluir que, de acuerdo con la ley civil vigente en Estado, es posible admitir la existencia de una pena convencional de índole exclusivamente sancionadora, y, es factible reclamar su pago y además el pago de intereses moratorios.

Ahora bien, dicha penalidad sancionadora puede ser atendiendo a diversas actuaciones, ya que puede serlo por el incumplimiento, por el incumplimiento en la forma debida, o bien, por el tener que acudir a juicio, en cuyo caso dicha estipulación excluye a la fuente legal de los gastos y costas, pero ello únicamente en el entendido de

que sea como sanción por tener que acudir a la vía judicial, ello atendiendo a la voluntad de las partes de que al momento de celebrar el fundatorio anticiparan el menoscabo patrimonial que el acreedor resentiría por tener que acudir a la vía judicial, por lo que, si en un juicio se exige el pago de la pena convencional o cláusula penal, en la que las partes estipularon el costo que para el acreedor tendría el trámite del juicio, a fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, así como establecer su condena en sentencia, no resulta aceptable igualmente la condena al demandado al pago de gastos y costas, pues con ello sí implicaría una doble sanción por un mismo concepto.

Precisado lo anterior, ahora resulta necesario el análisis del fundatorio de la acción, ello para determinar cual fue la intención de las partes al momento de pactarla, por lo que, se transcribe la cláusula novena, que a la letra señala:

*"NOVENA. 'LOS DEUDORES' SE OBLIGAN A PAGAR A 'EL ACREEDOR' ADEMÁS DE LOS INERESSES NORMALES Y MORATORIOS, COMO PENALIDAD POR SU INCUMPLIMIENTO DE PAGO, LA CANTIDAD DE ***** (***** ***/***** M.N.) ENTENDIÉNDOSE ESTA COMO CLÁUSULA PENAL Y DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 1721 Y 1725 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE AGUASCALIENTES, ESTIPULÁNDOSE LA PENA POR EL SIMPLE RETARDO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS EN EL CONTRATO DE MUTUO CON INTERÉS Y GARANÍA HIPOTECARIA."*

Del análisis de lo pactado por las partes en el fundatorio de la acción, en la cláusula transcrita se tiene que los términos del contrato no dejan lugar a duda respecto a la intención de las partes de que dicha penalidad fue pactada como sanción por incumplimiento, pues ambas partes señalan que además de intereses normales y moratorios, aunado a que son claros en determinar que es por el incumplimiento de pago, lo anterior



PODER JUDICIAL

ESTADO DE AGUASCALIENTES

con fundamento en lo que establece el artículo 1730 del Código Civil vigente del Estado, precepto el cual establece que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará a su literalidad, pero que si las palabras parecieren contrarias a la intención, prevalecerá ésta última.

Precisado todo lo anterior, se tiene que contrario a lo manifestado por los demandados respecto a la penalidad pactada por las partes, esta es de carácter sancionadora por el incumplimiento, es decir, no fue pactada por las partes como compensatoria y que por ello no pudiere reclamar la obligación principal y tampoco lo fue como sancionadora ante la necesidad de comparecer a juicio, de ahí que tanto la excepción en comento como el argumento de defensa hecho valer por el demandado resulten improcedentes, por los argumentos y preceptos legales señalados por esta autoridad en líneas que anteceden, resultando igualmente aplicables a lo anterior los siguientes criterios jurisprudenciales, **el primero** emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 29/2006-PS y dictar la tesis número 1a./J. 76/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, enero de dos mil siete, página doscientos ochenta y nueve, de la materia civil, de la Novena Época, con número de registro Digital 173523; así como **la segunda** la emitida por el Pleno del Trigésimo al resolver la contradicción de tesis 4/2013 y dictar la tesis número PC.XXX. J/5 C (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro tres, febrero de dos mil catorce, tomo II, página mil seiscientos cuarenta y tres, de la Décima Época, con número de registro digital 2005644, los cuales a la letra establecen:

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.

COSTAS. ES IMPROCEDENTE LA CONDENA RELATIVA CUANDO EN LA SENTENCIA SE OBLIGA AL DEMANDADO AL PAGO DE LA PENA CONVENCIONAL PACTADA EN UN CONTRATO, PARA OBTENER EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES). De los artículos 1719 del Código Civil y 128 a 130 del Código de Procedimientos Civiles, ambos del Estado de Aguascalientes, deriva que la obligación de pagar costas emana de dos fuentes: a) la contractual, cuando las partes convienen el costo que tendrá el trámite del juicio, previsto a manera de pena convencional o cláusula penal; o, b) la legal, que se impone siguiendo los sistemas y los supuestos que para ello prevé el código procesal en cita; sin embargo, tales fuentes no son concurrentes, pues la primera excluye a la segunda. Ahora bien, el hecho de que en un contrato las partes acuerden que si el acreedor tuviera que promover juicio para obtener el cumplimiento de las obligaciones contraídas en aquél, el deudor le pagaría una indemnización, constituye un pacto sobre costas, toda vez que por "indemnización" se entiende resarcir un daño o perjuicio a alguien; además, porque a través de esa cláusula las partes anticiparon el menoscabo patrimonial que el acreedor resentiría por tener que acudir a la vía judicial. Por tanto, si en un juicio se exigió el pago de la pena convencional o cláusula penal, en que las partes estipularon el costo que para el acreedor tendría el trámite del juicio, a fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, y tal prestación es estimada en la sentencia, no resulta dable, también, condenar al demandado al pago de las costas del juicio, ya que hacerlo implicaría una doble sanción por un mismo concepto.

Por último, los demandados invocan como excepción la que denominan Improcedencia en el pago de gastos y costas, que hacen consistir en esencia en que como resultan improcedentes las prestaciones reclamadas a su parte, igualmente lo es la condena al pago de gastos y costas, excepción que se considera **infundada** y, por ende, **improcedente**, pues contrario a lo manifestado por los demandados la

parte actora sí acreditó los elementos de su acción por los argumentos que se desprenden de líneas posteriores, los que aquí se dan por reproducidos como si a la letra lo fuera en obvio de espacio y tiempo.

Sin que se desprenda diverso argumento de defensa hecho valer por los demandados, con los elementos de prueba aportados, la parte actora ha acreditado de manera fehaciente: **A)**. La existencia del Contrato de Mutuo con Interés y Garantía Hipotecaria, que en fecha ***** celebraron las partes de este juicio, de una parte ***** como mutuante y de la otra parte ***** y ***** con el carácter de mutuatarios, mediante el cual aquélla concedió a éstos en mutuo la cantidad de *****, cantidad sobre la cual se obligaron los mutuatarios a cubrir intereses ordinarios a razón del dos punto cinco por ciento, además el haberse obligado a cubrir respecto a la falta de pago de aquellos intereses moratorios a razón del tres por ciento mensual, pactando que ambos coexistirían, así como pactar como sanción por incumplimiento en el pago una penalidad por la cantidad de *****, según se desprende de las cláusulas primera, tercera, cuarta y novena del Contrato basal; como podrá apreciarse, se dan los elementos de existencia que exigen los artículos 1675, 1677, 1715 y 2264 del Código Civil vigente en el Estado y que son el consentimiento y el objeto para la celebración del acto jurídico que se consigna en el contrato base de la acción; **B)**. Queda acreditado también, que las obligaciones de la demandada y derivadas del fundatorio de la acción, quedaron garantizadas con la constitución de hipoteca en el lugar y grado que le corresponda sobre el siguiente bien inmueble: el departamento ***** ubicado en la calle ***** , número ***** , guión ***** , planta ***** , ***** pisos del condominio número ***** , de la manzana ***** guión ***** , del



conjunto denominado condominio *****, Sección *****, de esta Ciudad, con cuenta catastral *****, con una superficie de ***** metros ***** decímetros cuadrados, con las siguientes medidas y colindancias: AL NORTE, en ***** metros, ***** milímetros, con *****; AL ESTE, en ***** metros, ***** milímetros con departamento *****; AL SUR en ***** metros ***** milímetros con el lote número *****; y AL OESTE, en ***** metros ***** milímetros con *****; ARRIBA con ***** de este condominio; y ABAJO con *****; que por tanto, se da la hipótesis normativa que contempla el artículo 2769 del Código Civil vigente en el Estado; **C**). El haber estipulado en la cláusula segunda del contrato basal, como plazo para el pago de la cantidad dada en mutuo el de seis meses contados a partir de la firma de la escritura en que se consigna el contrato y que se llevó a cabo en la misma fecha de su celebración, luego entonces el plazo de los seis meses concluyó el *****; y **D**). Que a la fecha en que se demanda y que fue el ***** había transcurrido el plazo estipulado para el pago de la cantidad dada en mutuo y no obstante esto la parte demandada no justificó el cumplimiento de las obligaciones de pago que derivan del Contrato basal.

VII. En mérito de los considerandos que anteceden, se declara que le asiste derecho a la parte actora, para exigir de esta Autoridad se declare terminado el plazo que fue convenido por las partes en el fundatorio de la acción para el cumplimiento de la obligación principal, dado que el plazo convencional estipulado fue de seis meses y si el contrato se celebró el ***** , luego entonces el mismo concluyó el ***** y la demanda se presentó el ***** , por lo que se declara terminado dicho plazo de acuerdo a lo que establecen los artículos 1677 y 1715 del Código Civil vigente del Estado, al establecer que desde que se perfeccionan los

contratos mediante el consentimiento de quienes los celebran, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse; en consecuencia de lo anterior, se condena a ***** y ***** a cubrir a ***** la cantidad de ***** por concepto de suerte principal, en observancia a lo que establecen los artículos supra citados, así como 1824, 1882 y 1933 también del Código antes invocado.

De igual forma, se **condena** a los demandados al pago de **intereses normales** generados del ***** al ***** , a razón del dos punto cinco por ciento mensual, condena que se hace en tal sentido en razón de que los intereses ordinarios serían pagaderos por mensualidades vencidas, es decir, por saldos insolutos, siendo que los pagos de dichos intereses serían cubiertos los días dos de cada mes, por lo que si la parte actora señala que dejaron de cubrir desde los del mes de diciembre, se tiene que en los días señalados únicamente se habían generado intereses normales, es decir, el día uno y dos de dicho mes, por lo que, ante el incumplimiento de los mismos, comenzaron a generarse en forma simultánea los **intereses normales y los moratorios**, por lo que **se condena** a los demandados al pago de dichos intereses en forma simultánea, es decir normales y moratorios, ambos a razón del tres punto cero ocho por ciento mensual, a partir del tres de diciembre de dos mil dieciocho y hasta que se haga pago total del adeudo, ello por los argumentos vertidos al momento de resolver las excepciones hechas valer por los demandados, respecto a dichos intereses, los que aquí se dan por reproducidos como si a la letra lo fuera en obvio de espacio y tiempo; intereses que se regularan en ejecución de sentencia.

Se condena a los demandados ***** y ***** al pago de la cantidad de ***** , por concepto de indemnización que se le reclama en el inciso c) del proemio del escrito inicial de demanda, pues las



PODER JUDICIAL

ESTADO DE AGUASCALIENTES

partes en el contrato basal, en específico en la cláusula novena, establecieron que para el caso de incumplimiento de lo estipulado en dicho contrato, se cubriría una pena convencional por la cantidad indicada, siendo que los demandados han incumplido con el pago total de la cantidad dada en mutuo, lo que se sustenta en lo previsto por los artículos 1677, 1715 y 1725 del Código Civil vigente del Estado, por los argumentos vertidos al momento de resolver las excepciones de los demandados hechas valer en contra de dicha penalidad, los que aquí se dan por reproducidos como si a la letra lo fuere ne obvio de espacio y tiempo.

En cuanto a los gastos y costas que se reclaman, cabe señalar que el artículo 128 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, establece: **"La parte que pierde debe reembolsar a su contraria las costas del proceso. Se considera que pierde una parte cuando el tribunal acoge, total o parcialmente las prestaciones de la parte contraria..."**. En observancia a esto y además a que se acogieron las pretensiones de la parte actora y no así las excepciones de los demandados, se considera a los demandados por perdidosos y, ante ello, se les condena a cubrir a la parte actora los gastos y costas del juicio, los que se regularan en ejecución de sentencia, lo anterior por los argumentos vertidos al momento de resolver las excepciones hechas valer por los demandados por cuanto a la penalidad, los que aquí se dan por reproducidos como si a la letra lo fuera en obvio de espacio y tiempo y, además, atendiendo a que contrario a lo manifestado por los demandados sí se acogieron las prestaciones reclamadas por la parte actora.

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, 24, 27, 29, 32, 39, 79 fracción III, 83, 84, 85, 107 fracción IV, 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 y decir del presente asunto.

SEGUNDO. Se declara procedente la vía especial hipotecaria propuesta por la actora ***** y que esta probó su acción.

TERCERO. Que los demandados ***** y ***** no justificaron sus excepciones.

CUARTO. Se declara terminado el plazo estipulado por las partes para el cumplimiento de la obligación principal, que emana del contrato de Mutuo con Interés y Garantía Hipotecaria base de la acción, toda vez que a la fecha en que se demandó y que fue el *****, ya había concluido el plazo pactado por las partes.

QUINTO. En consecuencia de lo anterior, se condena a ***** y ***** a pagar a ***** la cantidad de ***** por concepto de capital.

SEXTO. Se condena igualmente a los demandados a cubrir a la parte actora los intereses normales y moratorios sobre la cantidad que se ha señalado en el resolutivo anterior, los que se regularán en ejecución de sentencia conforme a las



PODER JUDICIAL

ESTADO DE AGUASCALIENTES

bases establecidas en el último considerando de la presente resolución.

SÉPTIMO. Se condena a los demandados a cubrir a la actora la cantidad de ***** por concepto de penalidad a que se obligaron como sanción por el incumplimiento en el pago, hipótesis que se actualizó en el presente asunto.

OCTAVO. Se condena a los demandados a cubrir a la parte actora los gastos y costas a la demandada, los que se regularán en ejecución de sentencia.

NOVENO. En virtud de lo antes determinado, 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.

DÉCIMO. 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.

UNDÉCIMO. Notifíquese personalmente.

A S I, definitivamente lo sentenció y firma el C. Juez Segundo de lo Civil de esta Capital, licenciado **ANTONIO PIÑA MARTÍNEZ**, por ante su Secretaria de Acuerdos licenciada **HERMELINDA MONTAÑEZ GUARDADO** que autoriza. Doy fe.

SECRETARIA

JUEZ

La sentencia que antecede se publicó en lista de acuerdos de fecha **seis de julio de dos mil veintiuno**. Conste. L'SPDL/Kahv*

C E R T I F I C A C I Ó N

La licenciada **SANDRA PALOMA DELGADO LARA**, en su carácter de Secretaria de Estudio y Proyectos Auxiliar, adscrito al Órgano Jurisdiccional, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la sentencia o resolución **0711/2019** dictada en **cinco de julio de dos mil veintiuno** por el **JUEZ SEGUNDO CIVIL**, conste de **diecisiete** fojas útiles por ambas caras. 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 la parte actora, nombres de la parte demandada, instrumento notarial (número de escritura pública, volumen, notario, fecha), cantidad por concepto de capital, cantidad por concepto de penalidad, fechas de audiencias de desahogo de pruebas, fecha de celebración de contrato basal, datos de identificación de pagarés (número de serie, monto, fecha en que se suscribe y fecha en que son vencimiento), datos de identificación del inmueble en garantía (departamento, calle, número, guión, planta, número de pisos, número de condominio, manzana, nombre del condominio, sección, cuenta**



PODER JUDICIAL

ESTADO DE AGUASCALIENTES

catastral, superficie, medidas y colindancias) fecha en que concluyo el plazo, fecha en que se demanda, fecha de intereses generados, información que se considera legalmente como **confidencial** por actualizarse lo señalado en los supuestos normativos en cita. Conste.