

Aguascalientes, Aguascalientes, a **diez**
de junio de dos mil veintiuno.-

V I S T O S, para dictar **sentencia**
definitiva los autos del expediente número
2835/2010, que en la vía especial **HIPOTECARIA**
promueve ********* en contra de *********, la que se
resuelve bajo los siguientes:

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

I. Dispone el artículo 82 del Código de
Procedimientos Civiles vigente del Estado que: **"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, de acuerdo
a lo que establece el artículo 142 fracción III del
Código de Procedimientos Civiles vigente del
Estado, pues señala que es juez competente el de la

ubicación de la cosa si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles, hipótesis que cobra aplicación al presente asunto en virtud de ejercitarse acción de tal naturaleza y el inmueble se ubica dentro de esta Ciudad capital; 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. Es procedente la vía especial hipotecaria propuesta por la parte actora, en virtud de que se demanda el cumplimiento de la obligación principal que emana del Contrato de Mutuo con Interés y Garantía Hipotecaria base de la acción y como consecuencia el pago de la cantidad adeudada y las anexidades que se señalan en el proemio de la demanda, fundándose en el plazo cumplido e incumplimiento respectivamente, 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, dándose los supuestos previstos en los artículos 549 y 550 del Código de Procedimientos Civiles vigente del 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, como ocurre en el caso en estudio.-

IV. El actor ***** demanda por su propio derecho en la Vía Especial Hipotecaria a ***** por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: **“A).**- Para que se le condene al pago de \$5000,000.00 (QUINIENTOS MIL PESOS 00/100 M. N.) como capital pactado en el contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria debidamente inscrito; **B).**- Para que se le condene al pago de intereses ordinarios a razón del dos punto setenta y cinco (2.75) por ciento mensual sobre el monto del capital; **C).**- Para que se le condene al pago de intereses moratorios a razón del cinco punto cincuenta (5.50) por ciento mensual sobre el monto del capital; **D).**- Para que se le condene al pago de la indemnización pactada en la clausula novena del mencionado contrato, a razón del cinco por ciento (5%) sobre el monto del capital por el incumplimiento de contrato, en concepto de los daños y perjuicios que se deriven de este litigio; **E);** Para que se le condene a pagar a favor del suscrito los gastos y costas que la tramitación del presente juicio originen.”.

Acción que contemplan los artículos 12 del Código de Procedimientos Civiles y 2769 del Código Civil, ambos vigentes del Estado.

La demandada *** no dio contestación a la demanda instaurada en su contra y en atención a**

esto se procede a revisar de oficio el procedimiento que se siguió al emplazarla, en observancia al siguiente criterio jurisprudencial:

“EMPLAZAMIENTO. ES DE ORDEN PUBLICO 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.**

Procediendo al análisis de las constancias que integran el sumario que se resuelve, las que tienen pleno valor probatorio de acuerdo a lo previsto por los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, de las cuales se desprende que la demandada ********* fue emplazada en términos de ley, pues en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el juicio

de amparo número *****, mediante auto del día once de julio de dos mil dieciocho, se ordenó emplazar de nueva cuenta a la demandada, habiéndose intentado el emplazamiento en el domicilio ubicado en calle ***** número *****, del Fraccionamiento ***** de esta Ciudad, el cual en ese momento se encontró visiblemente solo y desocupado, por lo que se giraron diversos oficios de búsqueda para localizar el paradero de la demandada, habiéndose encontrado como su domicilio además el antes indicado, los ubicados en la calle ***** número *****, en el Fraccionamiento *****, Colonia ***** y *****, sin embargo, en dichos domicilios no se tuvo éxito alguno para emplazar a la demandada, a lo cual, la parte actora insistió en que la demandada sí vive en el domicilio ubicado en calle ***** número ***** del Fraccionamiento ***** de esta Ciudad, lugar al que acudió y se cercioró de que la demandada vive en ese domicilio por el dicho de ***** quien dijo ser amigo de la demandada y vivir ahí, además el notificador se cercioró de que tanto ésta como quien lo atendió, viven en ese domicilio con el dicho de un vecino del lugar, por lo que al inquirir por la demandada y no estar presente procedió a llevar el emplazamiento con ***** y por su conducto se emplazó a la demandada haciéndole saber los autos donde se ordenó su emplazamiento, entregándole copias de la demanda y haciéndole

saber que contaba con el término de nueve días para dar contestación a la demanda entablada en su contra y además se le hizo saber que al exceder de veinticinco fojas los documentos anexos a la demanda, no se le corría traslado con los mismos pero que quedaban a su disposición en la Secretaría del Juzgado para que se impusiera de su contenido, de todo lo anterior se desprende que la demandada fue debidamente emplazada en términos de lo dispuesto por los artículos 107 fracción I, 109, 110 y 111 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado y pese a lo anterior, la misma no dio contestación a la demanda entablada en su contra.-

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

DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en el testimonio de la escritura pública número *****, volumen *****, de fecha *****, de la Notaría Pública número ***** de las del Estado, la que

tiene pleno valor probatorio en términos de lo que disponen los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, con la cual se acredita que en la fecha antes indicada las partes de este juicio celebraron Contrato de Mutuo con Interés y Garantía hipotecaria, ***** con el carácter de mutuante y de la otra parte ***** en calidad de mutuaría, por el cual el primero otorgó a esta en mutuo la cantidad de QUINIENTOS MIL PESOS y que cubriría en un plazo de seis meses, cantidad respecto a la cual se obligó a cubrir intereses normales a una tasa del dos punto setenta y cinco por ciento mensual, los días once de cada mes y para el caso de incumplimiento un interés moratorio a una tasa del cinco punto cincuenta por ciento mensual, además constituyó hipoteca en primer lugar y grado de preferencia para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, respecto al inmueble que señala la parte actora en el punto tres de hechos de su demanda, sujeto también a los demás términos y condiciones que se consignan en la documental valorada.-

DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en el testimonio de la escritura pública número ***** , volumen ***** , de fecha ***** , de la Notaría Pública número ***** de las del Estado, la que tiene pleno valor probatorio en términos de lo que disponen los artículos 281 y 341 del Código de

Procedimientos Civiles vigente del Estado, con la que únicamente se demuestra que en la fecha antes indicada el actor ***** otorgó poder a favor de *****.-

INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES,

entendiéndose por ésta todas y cada una de las constancias que integran el sumario que se resuelve, misma que resulta favorable a la parte actora, en virtud del alcance probatorio que se ha concedido a las pruebas antes valoradas y por lo precisado en las mismas, lo que aquí se da por reproducido como si a la letra lo fuera en obvio de espacio y tiempo.-

PRESUNCIONAL que también 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 de la demandada de devolver la cantidad dada en mutuo mediante el contrato base de la acción, lo que debería hacer en un plazo de seis meses contados a partir de la firma del contrato por lo que el plazo concluyó el diez de marzo de dos mil diez, por tanto de conformidad con lo previsto por el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, corresponde a la demandada la carga de la prueba respecto al pago de la cantidad que se le dio en mutuo y de los intereses que se le reclaman,

por lo que al no aportar elemento de prueba con relación a dichas obligaciones, surge presunción grave de que no ha cumplido con la misma; de igual forma, beneficia a la parte actora la presunción legal que surge del artículo 228 del Código Civil vigente del Estado, 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 de la parte demandada a contestar la demanda ante la autoridad que los emplazó, refiriéndose a los hechos referidos en la demanda y en caso de no suscitare explícitamente controversia, se les tendrá por admitidos tales hechos; por lo tanto, si la demandada 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.- Con las pruebas antes señaladas y alcance probatorio que se les ha concedido, se acreditan los hechos de la demanda y con ellos justifica la parte actora los elementos de procedibilidad de la acción que ha hecho valer, atendiendo a las consideraciones y disposiciones legales que a continuación se señalan.

En efecto, la parte actora ha acreditado de manera fehaciente: **A).-** La existencia del Contrato de Mutuo con Interés y Garantía Hipotecaria, que en fecha once de septiembre de dos mil nueve celebraron de una parte **** como mutuante y de la otra parte **** con el carácter de mutuaría, mediante el cual ésta recibió en préstamo la cantidad de QUINIENTOS MIL PESOS, sobre la cual se obligó a cubrir intereses ordinarios a razón del dos punto setenta y cinco por ciento mensual, además que para el caso de incumplimiento por cuanto al pago de intereses, cubriría intereses moratorios a una tasa del cinco punto cincuenta por

ciento mensual y que para el caso de que se promoviera el juicio para obtener el pago de lo adeudado, pagaría una indemnización del cinco por ciento del monto total del mutuo **por concepto de daños y perjuicios**, según se desprende de las cláusulas PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, CUARTA y NOVENA del señalado contrato; como podrá apreciarse, se dan los elementos de existencia que exigen los artículos 1675, 1715, 2255 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).**- Se acredita también, que las obligaciones de la demandada y derivadas del fundatorio de la acción, quedaron garantizadas con la constitución de hipoteca sobre el siguiente bien inmueble: La casa habitación construida en el Lote número (*****) ***** de la Manzana (*****) ***** del Fraccionamiento ***** de esta Ciudad, con una superficie de (*****) M2) ***** DECÍMETROS CUADRADOS y las siguientes medidas y colindancias: AL NORTE, en ***** metros con la calle *****; AL SUR, en ***** metros, con los lotes números ***** y *****; AL ORIENTE, en ***** metros ***** centímetros, con los lotes números ***** y *****; y, AL PONIENTE, en ***** metros ***** centímetros, con el lote número *****, que por tanto, se da la hipótesis normativa que contempla el artículo 2769 del Código Civil

vigente en el Estado; y **C).**- Igualmente se ha justificado que a la fecha de presentación de la demanda, ya había concluido el plazo estipulado en el fundatorio de la acción para el cumplimiento de la obligación principal que deriva del mismo y a cargo de la demandada, pues en la cláusula SEGUNDA se estipuló como plazo el de seis meses a partir de la firma de la escritura en que se consigna el contrato y esto se llevó a cabo en la misma fecha de su celebración, por lo que concluyó el diez de marzo de dos mil diez y la demanda se presentó el diez de diciembre del señalado año.-

VII.- En mérito de los considerandos que anteceden, **se declara terminado el Contrato de Mutuo con Interés y Garantía Hipotecaria** que en fecha once de septiembre de dos mil nueve, celebraron ***** en calidad de mutuante y por otra parte ***** con el carácter de mutuaria, por lo que **se condena a ***** a pagar a ******* la cantidad de **QUINIENTOS MIL PESOS** por concepto de suerte principal, de acuerdo con lo que establecen los artículos 2255 y 2256 del Código Sustantivo de la Materia vigente del Estado.-

También **se condena a la parte demandada a pagar al actor intereses ordinarios y moratorios** sobre la cantidad antes señalada, mas no en la medida que lo pretende la parte actora, pues debe observarse primeramente lo estipulado por las

partes en el contrato basal de acuerdo a lo que establecen los artículos 1677 y 1715 del Código Civil vigente del Estado, de cuyas cláusulas TERCERA y CUARTA no se desprende que convinieran en el pago simultáneo de intereses ordinarios y moratorios; además debe atenderse a lo que señala el artículo 2266 del Código antes invocado, de que la tasa de interés convenida no debe exceder al mismo permitido por esta norma que es del treinta y siete por ciento anual y que de ser así el juez la reducirá de oficio para que quede dentro del máximo señalado. Dado lo anterior, se condena a la parte demandada a cubrir a la actora intereses ordinarios sobre la cantidad dada en mutuo a una tasa del dos punto setenta y cinco por ciento mensual, desde el doce de febrero de dos mil diez al once de marzo del señalado año, pues la parte actora confiesa que se le cubrieron intereses de tal naturaleza respecto a los primeros cinco meses del contrato; igualmente se le condena al pago de los intereses moratorios sobre la cantidad de mutuo, los que se generan a partir del doce de marzo de dos mil diez y hasta que se haga pago del capital a una tasa del treinta y siete por ciento anual, intereses estos y aquellos que se regularan en ejecución de sentencia.-

No le asiste derecho a la parte actora para exigir el pago del cinco por ciento sobre el

monto total del mutuo, estipulado como pena convencional en la cláusula NOVENA del fundatorio de la acción, en observancia a lo siguiente:

De la interpretación que han hecho los tribunales federales por cuanto a los artículos 1719 y 1725 del Código Civil vigente del Estado, arriban a la conclusión de que de los mismos se desprenden dos supuestos: 1.- Que las partes fijen convencionalmente una prestación como indemnización exigible por el **incumplimiento total o parcial de una obligación** y que en tal caso la cláusula relativa desplaza la obligación de pagar daños y perjuicios derivados del incumplimiento, por lo que ante esto **el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos;** 2.- Que las partes 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 y que ante tal supuesto puede el acreedor exigir el cumplimiento de la obligación y el pago de la propia pena. Ahora bien, de la cláusula NOVENA del contrato basal, se desprende el haber establecido que la parte deudora se obligaba a pagar al mutuante por concepto de **indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento de pago y en el supuesto de que el mutuante se viera en la necesidad de promover juicio para obtener el pago de lo adeudado,** de donde se desprende que la pena estipulada encuadra en el primero de los supuestos y

tan es así que en la demanda se invoca el haber incumplido con la obligación de pago de capital e intereses, luego entonces no le asiste derecho a la parte actora en exigir el pago del cinco por ciento sobre la cantidad dada en mutuo, de acuerdo a lo que establece el artículo 1719 del Código Civil vigente del Estado y por tal razón **se absuelve a la demandada del pago de dicha prestación.-**

En cuanto a los gastos y costas que se reclaman, cabe señalar que el artículo 128 del Código de Procedimientos Civiles vigente del 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 la demandada resulta perdidosa, cae en el supuesto de la norma legal transcrita, por tanto, **se condena a ***** a pagar a su contraria los gastos y costas del presente juicio**, concepto que se regulará 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, 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.- Se declara procedente la vía especial hipotecaria propuesta por la parte actora y que ésta probó su acción y la demandada no dio contestación a la demanda entablada en su contra.-

TERCERO.- Se declara terminado el plazo estipulado en el contrato base de la acción, para el cumplimiento de la obligación principal, pues concluyó el diez de marzo de dos mil diez y se demandó el diez de diciembre del señalado año.-

CUARTO.- En consecuencia de lo anterior, se condena a ***** a pagar a ***** la cantidad de QUINIENTOS MIL PESOS por concepto de capital, además a pagar sobre ésta intereses ordinarios y

moratorios, concepto estos que se regularán en ejecución de sentencia conforme a las bases señaladas en el último considerando de esta resolución.-

QUINTO.- Se absuelve a la parte demandada del pago de la prestación que se le reclama en el inciso D) del proemio del escrito inicial de demanda.-

SEXTO.- Se condena a la parte demandada al pago de los gastos y costas del presente juicio.-

SÉPTIMO.- 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.-

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 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 DE ACUERDOS

JUEZ

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

L'ECGH/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 **2835/2010** dictada en **diez de junio de dos mil veintiuno** por el **JUEZ SEGUNDO CIVIL**, conste de **nueve fojas utilizadas por ambos lados**. 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 de juicio de amparo, datos del domicilio en el que se intentó**

llevar a cabo el emplazamiento, domicilios que fueron arrojados de los informes de búsqueda, domicilio en el que se llevó a cabo el emplazamiento, nombre de la persona que atendió el emplazamiento, datos de la escritura en la que se fijó el contrato objeto del juicio, nombre de las partes que intervinieron en la celebración del contrato, datos del inmueble dado en garantía hipotecaria así como algunos datos que pueden identificar al inmueble a través de sus medidas y colindancias, datos de escritura de poder otorgado, nombre de la apoderada, información que se considera legalmente como **confidencial** por actualizarse lo señalado en los supuestos normativos en cita. Conste