

Aguascalientes, Aguascalientes, nueve de mayo de dos mil dieciocho.-

Toda vez que en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el **amparo número ******* del Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, se dejó insubsistente la sentencia dictada por esta autoridad el día dos de junio de dos mil diecisiete, por lo que procede a dictarse una nueva resolución bajo los lineamientos señalados por la autoridad de amparo, lo que se hace de la siguiente forma:

V I S T O S para dictar sentencia definitiva los autos del expediente número ********* relativo al **JUICIO ESPECIAL HIPOTECARIO** promovido por ********* en contra de *********, 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 vigente 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."***; y estando citadas las partes para oír sentencia, se procede a ello siguiendo los lineamientos del precepto legal transcrito.-

II.- Esta autoridad es competente para conocer y decidir de la presente causa, de acuerdo a la resolución de fecha diez de agosto de dos mil dieciséis dictada por la Primer Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, visible de la foja cincuenta y dos a cincuenta y cuatro de autos, lo que hace innecesario un nuevo análisis.-

III.- Es procedente la vía Especial Hipotecaria propuesta por la parte actora, en virtud de que demanda el cumplimiento del contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria y como consecuencia, el pago del crédito que se adeuda y las anexidades señaladas en el proemio de la demanda, fundándose en el incumplimiento del mismo por parte de la demandada así como en su vencimiento, contrato que consta en escritura debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad del Estado y además el pleito es entre las partes que lo celebraron, por tanto se dan los supuestos previstos en los artículos 549 y 550 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, preceptos que señalan que es procedente la vía Hipotecaria cuando la acción consiste en el pago del mutuo 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.

No pasa desapercibido para esta autoridad que la parte demandada opone la excepción de IMPROCEDENCIA DE LA VÍA en el sentido de que la acción principal

ejercitada es la de pago de pesos, que es una acción personal y la acción secundaria es la hipoteca, que por tanto no resulta procedente la acción ejercitada; excepción que resulta **improcedente**, pues independiente del orden en que se encuentren mencionadas las prestaciones que se le reclaman y que el remate se encuentre puesto en tercer orden, sin embargo, ello no determina la vía en que debe promoverse, pues debe de analizarse de manera conjunta la demanda y si se ve que la intención de la parte actora es que se haga efectiva la garantía hipotecaria para hacer el pago de la cantidad dada en mutuo, se actualizan los supuestos previstos en los artículos 549 y 550 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado que se han especificado en líneas anteriores, lo que hace improcedente la excepción opuesta y procedente la vía en que se ha accionado.-

Por lo que ve a la excepción de IMPROCEDENCIA DE LA VÍA que sustenta en que conforme a lo estipulado en la cláusula primera del contrato fundatorio, se establece entre otras cosas que el destino del dinero se utilizaría para incrementar su actividad comercial, por lo tanto, conforme al artículo 1050 del Código de Comercio la vía correcta es la mercantil, invocando el criterio siguiente: **"PRÉSTAMO Y MUTUO. SON FIGURAS JURÍDICAS IDÉNTICAS.** Del análisis comparativo de los artículos 2240 y 2253 del Código Civil para el Estado de Puebla, con los diversos 358 y 359 del Código de Comercio, se concluye que ambos ordenamientos legales regulan en los preceptos mencionados con distintas denominaciones un mismo tipo de contrato con idéntico contenido, pues

mientos en la primera de las legislaciones citadas se designa como mutuo, en la segunda de ellas se nombra al contrato citado como préstamo, debiendo precisarse que la naturaleza civil o mercantil del acto jurídico depende del destino que se dé a la cosa dada con motivo del contrato o de las personas que intervienen en el mismo, pues si tienen el carácter de comerciantes legalmente se presumirá que la cosa dada se destinará a actos mercantiles, por lo que por exclusión debe decirse que si en el contrato no se precisa que la cosa entregada en préstamo se destinará a actos de comercio o en el pacto contractual no intervienen comerciantes, no puede reputarse como mercantil tal acto jurídico, y por lo mismo debe calificarse como de naturaleza civil.” **Época: Novena Época, Registro: 200971, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo IV, Noviembre de 1996, Materia(s): Civil, Tesis: VI.2o.78 C, Página: 484;** excepción que esta autoridad declara improcedente atendiendo a que si bien es cierto en la cláusula PRIMERA se asentó que la demandadora utilizaría el dinero objeto del mutuo para mejoras del inmueble hipotecado así como para incrementar su actividad comercial, sin embargo, aún y cuando hay señalado que con el mismo se incrementaría la actividad comercial de la demandada, no se establece qué porcentaje se utilizaría para tal efecto, razón por la cual no hay elementos suficientes para determinar que el contrato sea esencialmente de naturaleza mercantil, más aún que la acción hipotecaria tiene naturaleza civil independientemente de la naturaleza del contrato principal que se haya celebrado, aunado a que el criterio que invoca se trata de una tesis y no jurisprudencia firme, por lo que no tiene el carácter

de obligatorio para esta autoridad de acuerdo al artículo 217 de la Ley de Amparo, lo que hace improcedente la excepción que nos ocupa.-

IV.- El actor ***** demanda por su propio derecho en la vía Especial Hipotecaria a *****, por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: *"A).- La declaración judicial de la terminación del contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria que celebré con *****, en razón de que ya concluyo el plazo para la devolución del capital entregado en mutuo en dicho contrato, en términos de su cláusula segunda y por falta de cumplimiento de la citada demandada a las obligaciones estipuladas en el mismo, es decir, por la falta de pago de su parte a los intereses ordinarios sobre el capital insoluto, en términos de lo pactado en la cláusula tercera de dicho contrato; y como se precisará más adelante en los hechos de este escrito de demanda; contrato que consta en escritura pública pasada ante la fe de Notario Público ante quien fue levantada; documento fundatorio de la acción que se exhibe en primer testimonio notarial; B).- La devolución y pago de la cantidad de \$130,000.00 (CIENTO TREINTA MIL PESOS 00/100 M.N.). Cantidad que le fue mutuada por el suscrito a ***** y que no ha sido devuelta por ella a mi parte, como suerte principal, en términos de la obligación derivada de las cláusulas primera, segunda y tercera del contrato fundatorio de la acción, más sus accesorios; C).- El remate, en pública subasta, del inmueble otorgado en garantía hipotecaria por la demandada *****, con la ubicación superficie, medidas y colindancias que más adelante se precisarán en el hecho marcado con el número 9.- de esta demanda y que también obran en el antecedente único de la escritura que lo contiene y en la cláusula octava del contrato base de la acción, datos que se tienen aquí insertadas literalmente por obvio de*

espacio y tiempo y para evitar repeticiones ociosas, esto, para cubrir el pago de la cantidad mutuada reclamada más sus accesorios, haciendo efectiva la garantía pactada en dicho contrato; D).- El pago de intereses ordinarios del TRES POR CIENTO MENSUAL, desde el seis de junio del 2014, calculado sobre la cantidad mutuada a ***** por mi parte y que no me ha sido devuelta como consta en el citado contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria base de la acción en su cláusula tercera, durante todo el tiempo en que exista el adeudo de la demandada con mi parte hasta su pago total, adeudo reclamado en esta demandada. Interés que se calculará sobre el monto adeudado por la reo, reclamado en esta demanda, en términos de la cláusula tercera del citado contrato de mutuo; E).- El pago de intereses moratorios de un CINCO PUNTO CINCO POR CIENTO MENSUAL, sobre la cantidad mutuada que me deba ***** , por todo el tiempo que exista adeudo y hasta su pago total. Dicha tasa de interés se calculara sobre dicha cantidad o la que no ha sido devuelta a mi persona, desde el día seis de junio del 2014, fecha en que incurrió en mora a la demandada. En términos de la cláusula cuarta del citado contrato de mutuo con interés con garantía hipotecaria, base de la acción; F).- El pago de la cantidad de \$39,000.00 (TREINTA Y NUEVE MIL PESOS 00/100 M.N.), por concepto de pena convencional por el hecho de que me veo en la necesidad de promover el presente juicio hipotecario para obtener el capital mutuado, como se desprende de la presente demanda, esto en términos de la cláusula décima del citado contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria base de la acción; G).- El pago de la cantidad de \$600.00 (SEISCIENTOS PESOS 00/100 M.N.) por concepto de gastos de cobranza y administración originado por el incumplimiento del pago puntual por parte de ***** , en razón de que el interés ordinario no fue pagado en su fecha de vencimiento, por todos y cada uno de los meses en que el interés no se cubra

puntualmente, en términos de la cláusula quinta del contrato de mutuo con garantía hipotecaria; H).- El pago de gastos y costas que el presente juicio origine.”.- Acción que contemplan los artículos 12 del Código de Procedimientos Civiles y 2769 del Código Civil, ambos vigentes del Estado.-

La demandada ***** dio contestación a la demanda interpuesta en su contra, oponiendo controversia total en cuanto a las prestaciones que se le reclaman y parcialmente de los hechos en que se fundan, oponiendo como excepciones las siguientes: 1.- IMPROCEDENCIA DE LA VÍA.- 2.- NO ENTREGA DE DINERO.- 3.- NULIDAD DE CONTRATO DE MUTUO - 4.- INCOMPETENCIA.- 5.- FALSEDAD DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA DEMANDA.- 6.- OSCURIDAD E IMPRECISIÓN.- 7.- IMPROCEDENCIA DE LA VÍA.-

V.- El artículo 135 del Código de Procedimientos Civiles vigente del 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, las partes exponen en sus escritos de demanda y contestación, una serie de hechos como fundatorios de su acción y excepciones, mas para acreditarlos como lo exige el precepto legal invocado, es únicamente la parte actora quien ofreció y se le admitieron pruebas, las que se valoran en la forma siguiente:

DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en el primer testimonio de la escritura pública número *****, volumen *****, de fecha seis de febrero de dos mil catorce, pasada ante la fe del Notario Público número

***** de los del Estado, visible de la foja ocho a la doce de autos, concediéndole pleno valor probatorio en términos de lo que disponen los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues consigna el contrato de Mutuo con Interés y Garantía Hipotecaria celebrado entre ***** en su calidad de acreedor y de la otra parte ***** en su carácter de deudor, en los términos y condiciones que del mismo se desprenden, además que en garantía del crédito otorgado en el contrato de referencia, la demandada constituyó hipoteca sobre el inmueble que se integra con la fracción de un terreno urbano sobre el que se encuentra construida una casa habitación ubicado en la calle ***** número ***** de la Colonia ***** de la Ciudad de Zacateca, Estado de Zacatecas, sección ***** , manzana ***** , lote ***** , con una superficie de ***** METROS CUADRADOS y construcción de ***** metros cuadrados y linda de suroeste a noreste en trece punto setenta y cinco metros con calle ***** ; de noroeste a sureste en doce punto cincuenta y seis metros; de noreste a suroeste en uno punto cincuenta metros; de noroeste a sureste en cuatro punto noventa metros; de noreste a suroeste en nueve punto cuarenta metros, colindando por estos cuatro rumbos con ***** y de sureste a noroeste en nueve punto quince metros con ***** , propiedad de ***** , además de que se expresó que el dinero lo utilizará para mejoras del inmueble que se otorga en garantía hipotecaria así como para incrementar su actividad comercial, sin embargo, no se

establece qué porcentaje se utilizaría para tal efecto.-

CONFESIONAL EXPRESA, que hace consistir en aquella que hace la demandada al señalar como cierto el hecho uno y dos de la demanda y toda vez que efectivamente al contestar los hechos referidos reconoció la celebración del contrato base de la acción y además el haber recibido la cantidad de CIENTO TREINTA MIL PESOS al cuando sostenga la recibió en fecha distinta a la que aparece en el basal, razón por la cual se le concede pleno valor probatorio de acuerdo a lo establecido por el artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado.-

INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES consistiendo ésta en todas y cada una de las constancias que integran el sumario que se resuelve a las que se les concede pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto por los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, que beneficia únicamente a la parte actora por las razones que se han dado al valorar las anteriores pruebas y que se tienen por reproducidas en el presente espacio en obvio de repetición.-

PRESUNCIONAL que resulta favorable a ambas partes; a la parte actora, esencialmente la que se desprende del hecho de que al afirmar el actor que la demandada dejó de cumplir con sus obligaciones de pago, correspondía a la demandada demostrar que se encontraba al corriente en las mismas de acuerdo a lo previsto por el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles

vigente del Estado y siendo aplicable además el siguiente criterio de jurisprudencia: **“PAGO O CUMPLIMIENTO. CARGA DE LA PRUEBA.** El pago o cumplimiento de las obligaciones corresponde demostrarlo al obligado y no el incumplimiento al actor.”- **Tesis: 305, Apéndice de 1995, Sexta Época, 392432, Tercera Sala, Tomo IV, Parte SCJN, Pág. 205, Jurisprudencia (Civil).**- Beneficia a la demandada la presunción humana que se deriva del hecho de que en el documento basal se asentó que la deudora utilizaría el dinero objeto del mutuo para mejoras del inmueble hipotecado así como para incrementar su actividad comercial, sin embargo, aún y cuando haya señalado que con el mismo se incrementaría la actividad comercial de la demandada, no se establece qué porcentaje se utilizaría para tal efecto, razón por la cual el contrato base de la acción debe considerarse de naturaleza civil y no mercantil, que por lo tanto debe aplicarse la legislación civil para efecto de resolver y regular el asunto que nos ocupa.-

Cabe señalar que a la actora se le admitió la prueba TESTIMONIAL a cargo de ***** y ***** , la cual no fue desahogada por haberse desistido de la misma su oferente, según se advierte de lo actuado en audiencia de fecha diecisiete de enero de dos mil diecisiete.-

VI.- Con los elementos de prueba aportados y anteriormente valorados, ha lugar a determinar que la parte actora demostró los elementos constitutivos de su acción y la parte demandada no demostró sus excepciones

en virtud a los razonamientos lógico-jurídicos que se exponen a continuación:

La excepción de INCOMPETENCIA, ya ha sido analizada y declarada improcedente mediante resolución de fecha diez de agosto de dos mil dieciséis, dictada por la Primer Sala del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado.-

Las excepciones de IMPROCEDENCIA DE LA VÍA ya fueron analizadas y declaradas improcedentes en el tercer considerando de esta resolución.-

Respecto de las excepciones de OSCURIDAD E IMPRECISIÓN y la de FALSEDAD DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA DEMANDA, la demandada no hace argumento alguno en que sustente dichas excepciones ni se desprenden de su contestación de demanda, por lo que esta autoridad está impedida para su análisis al no tener conocimiento sobre los hechos en que las basa para determinar sobre su procedencia o improcedencia, razón por la cual por lo que no se abordan las mismas.-

Las excepciones de NO ENTREGA DE DINERO y NULIDAD DE CONTRATO DE MUTUO, se analizan de manera conjunta al hacerlas valer en un solo sentido, pues sostiene que no se le hizo entrega de suma de dinero alguno que con motivo del contrato de mutuo se pretenda que haya recibido y que por lo tanto, al no habersele entregado al momento de su celebración el contrato de mutuo debe ser declarado nulo; excepciones que esta autoridad declara improcedentes atendiendo a que si bien es cierto en el contrato base de la acción de fecha seis de febrero de dos mil catorce, en la

cláusula PRIMERA se estableció que la deudora ***** dijo haber recibido en efectivo la cantidad de CIENTO TREINTA MIL PESOS con anterioridad a ese acto, sin embargo, ello no conlleva a determinar que no se encuentre obligada a su devolución, pues aún cuando no se le haya entregado al momento de la celebración del contrato base de la acción, es precisamente la formalización del acto en donde se obligó la demandada a devolver la suma de dinero que con anterioridad se le había entregado, aunado a ello, la demandada al contestar los hechos uno y dos de la demanda, reconoció que se le entregó dicha cantidad aún cuando manifieste que fue en fecha anterior a la celebración del contrato, consecuentemente, se demostró que, contrario a como lo afirma la demandada, sí se le entregó la cantidad de CIENTO TREINTA MIL PESOS y mediante el contrato basal, se obligó a su devolución, lo cual hace improcedentes las excepciones que nos ocupan.-

Por último, de su escrito de contestación de demanda, se desprende que opone excepción en el sentido de que los intereses ordinarios, moratorios no pueden cobrarse en forma conjunta y al mismo tiempo la pena convencional, invocando la jurisprudencia con el rubro INTERESES ORDINARIOS Y MORATORIOS EN CONTRATOS MERCANTILES. NO PUEDEN GENERARSE AL MISMO TIEMPO PORQUE SE CONTRAVIENE AL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO; excepción que esta autoridad declara improcedente, en razón de que si bien en la jurisprudencia que invoca se hace mención a que los intereses ordinarios y moratorios no pueden coexistir, sin embargo, la

jurisprudencia que invoca es de materia mercantil, siendo que no tiene tal naturaleza este juicio como se dijo al analizar la procedencia de la vía cuyos argumentos se tienen por reproducidos como si a la letra lo fuere en obvio de espacio y tiempo, por ende para este asunto es aplicable el artículo 2266 del Código Civil del Estado para su regulación.

En cuanto al argumento de que no se puede hacer el cobro de intereses y además la pena convencional, tal argumento también resulta improcedente en razón a lo siguiente:

Los artículos 1719 y 1725 del Código Civil del Estado que disponen:

"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 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".

Como se advierte del contenido de los numerales transcritos el Código Civil del Estado admite dos tipos de pactos referidos al caso de que una parte no cumpla con su obligación.

Dichos preceptos admiten la posibilidad de que las partes: 1) Fijen convencionalmente una prestación

como indemnización, exigible por incumplimiento total o parcial de una obligación y, 2) Establezcan convencionalmente una sanción exigible por el simple retardo en el cumplimiento de una obligación, o bien, por su acatamiento en forma diversa de la pactada.

En el primer caso, la cláusula relativa desplaza la obligación de pagar daños y perjuicios derivados del incumplimiento; los sustituye, cuantificando anticipadamente los que éste produciría.

En este supuesto, la pena convencional resulta ser una prestación estipulada por los contratantes para el caso de que la obligación no se cumpla; por ende, si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios, pues el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos.

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 acatamiento de la obligación y el pago de la propia pena; es claro, entonces, 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 con el mero retardo) y el cumplimiento de la obligación.

La explicación de tal fenómeno 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 y, por lo mismo, es factible la exigencia de su pago.

Así se desprende de la jurisprudencia 76/2006 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

PENA CONVENCIONAL. SU FINALIDAD ES MERAMENTE SANCIONADORA EN LA HIPÓTESIS DEL ARTÍCULO 1743 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN Y, POR ELLA, 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

acreditor 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. Época: Novena Época Registro: 173523 .- Instancia: Primera Sala.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo XXV, Enero de 2007.-Materia(s): Civil.- Tesis: 1a./J. 76/2006.

Esta jurisprudencia es aplicable al caso porque interpreta los artículos 1737 y 1743 del Código Civil del Estado de Nuevo León, los cuales son iguales a los numerales 1718 y 1725 del Código Civil del Estado de Aguascalientes.

En este contexto, contrario a como lo manifiesta la demandada, le asiste derecho al actor para reclamar el pago de la pena convencional antes mencionada, puesto que esta última se convino por los contratantes para el caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por la deudora, según se advierte de la cláusula décima del contrato base de la acción: "DÉCIMA.- PENA CONVENCIONAL. Si 'LA PARTE ACREEDORA' o quien sus derechos represente, tuviere que promover juicio para obtener el pago del capital mutuado y/o sus accesorios legales, ya sea por vencimiento natural o anticipado del mismo plazo, 'LA PARTE DEUDORA' se obliga a pagarle la cantidad de \$39,000.00 (treinta y nueve mil pesos cero centavos, moneda nacional), por concepto de pena convencional por el simple hecho de que se vea en la necesidad de promover el juicio"; la interpretación de esta estipulación, hace patente la finalidad sancionadora de la cláusula penal pactada, dado que se estableció que la parte deudora debería pagar la cantidad de treinta y nueve mil pesos en caso de que el acreedor tuviera que promover juicio para obtener el pago del capital mutuado, lo que clarifica que la voluntad de las partes no fue establecer una prestación compensatoria para el caso de incumplimiento total o parcial de una

obligación, sino castigar a la parte deudora por propiciar que la observancia de su obligación tuviese que ser reclamada en la vía judicial, todo lo cual hace improcedente la excepción en comento.

En cambio la parte actora ha acreditado de manera fehaciente: **A).**.- La existencia del contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria, que en fecha seis de febrero de dos mil catorce, celebraron el actor ***** como acreedor y de la otra parte la demandada ***** en calidad de deudora, contrato por el cual ésta recibió la cantidad de CIENTO TREINTA MIL PESOS, a cubrir en un plazo de doce meses, además el haberse obligado a cubrir intereses normales sobre el capital dado en mutuo a razón del tres por ciento mensual exento del Impuesto al Valor Agregado, pagadero por mensualidades vencidas los días seis de cada mes, pagándose después de este término un interés moratorio sobre el saldo insoluto a razón del cinco punto cinco por ciento mensual en vez del tipo fijado en la cláusula tercera, por todo el tiempo que exista adeudo, además de que los pagos se harían en el domicilio ubicado en Avenida ***** número ***** interior ***** , fraccionamiento ***** de esta Ciudad, además de que en caso de que se tuviera que promover juicio para obtener el pago del capital mutuado y/o sus accesorios legales, ya sea por vencimiento natural del plazo estipulado o por vencimiento anticipado del mismo, la parte deudora se obligó a pagar como pena convencional a la parte acreedora la cantidad de TREINTA Y NUEVE MIL PESOS;

como podrá apreciarse, se dan los elementos de existencia que exigen los artículos 1675 y 2255 del Código Civil ya mencionado.- **B).**- Se acredita también, que para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la demandada y derivados del contrato base de la acción, constituyó hipoteca en el lugar que le corresponda a favor de la parte acreedora, sobre el siguiente bien: la fracción **** de un terreno urbano sobre el que se encuentra construida una casa habitación ubicado en la calle ***** número ***** de la Colonia ***** de la Ciudad de Zacatecas, Estado de Zacatecas, sección *****, manzana *****, lote *****, con una superficie de ***** METROS CUADRADOS y construcción de ***** metros cuadrados y linda de suroeste a noreste en trece punto setenta y cinco metros con calle *****; de noroeste a sureste en doce punto cincuenta y seis metros; de noreste a suroeste en uno punto cincuenta metros; de noroeste a sureste en cuatro punto noventa metros; de noreste a suroeste en nueve punto cuarenta metros, colindando por estos cuatro rumbos con ***** y de sureste a noroeste en nueve punto quince metros con *****, propiedad de ***** , dándose la hipótesis normativa que contempla el artículo 276 del Código Civil vigente en el Estado.- **C).**- Igualmente se justificó que la demandada no cumplió con el pago de los intereses ordinarios pactados a partir de la mensualidad correspondiente de junio de dos mil catorce, más aún que a la fecha de presentación de la

demandada ya había pasado la fecha límite para liquidar el adeudo sin que se haya pagado el capital.-

VII.- En mérito de los considerandos que anteceden, se declara que le asiste derecho a la parte actora para demandar el vencimiento natural del contrato base de la acción, por lo que de acuerdo a lo que disponen los artículos 1677 y 1715 del Código Civil en el Estado, **se declara terminado el plazo para el pago de la cantidad mutuada prevista en el contrato base de la acción, en consecuencia, se condena a la demandada a cubrir a la parte actora la cantidad de CIENTO TREINTA MIL PESOS por concepto de capital.-**

Asimismo **se condena a la demandada antes señalada al pago de intereses ordinarios que se generaron del siete de mayo de dos mil catorce al seis de junio del mismo año** a razón del tres por ciento mensual sobre la cantidad dada en mutuo, lo anterior en virtud de que si la parte actora afirma que no se cubrió a partir de la mensualidad del seis de junio de dos mil catorce, es claro que la última mensualidad cubierta lo fue el seis de mayo del mismo año y en el periodo al que se condenó se generaron intereses ordinarios y al día siguiente la demandada incurrió en mora y se empezaban a generar intereses moratorios **sin que proceda condenar por tal concepto hasta el pago total del adeudo,** pues en la cláusula CUARTA del basal las partes acordaron que si los intereses ordinarios no fueren cubiertos en la fecha de su vencimiento mensual, se pagará interés moratorio a razón del cinco punto cinco por ciento mensual **en vez del tipo fijado en la**

cláusula TERCERA la cual contempla los intereses ordinarios, por lo que fue voluntad de las partes que no se generaran de manera conjunta, intereses ordinarios que serán regulados en ejecución de sentencia.-

Se condena a la demandada *****, al pago de intereses moratorios a razón del treinta y siete por ciento anual, sobre la cantidad que como suerte principal ha sido condenada, a partir del siete de junio de dos mil catorce hasta el pago total del adeudo, regulados que sean en ejecución de sentencia, sin que se haya condenado a razón del cinco punto cinco por ciento mensual, pues dicho porcentaje anualmente asciende al sesenta y seis por ciento, lo que excede el límite previsto por el artículo 2266 de Código Civil del Estado, el cual prevé como límite el treinta y siete por ciento anual, de ahí que este juzgador los redujo al límite permitido, según la facultad que concede dicho numeral.-

Se condena a la demandada al pago de la cantidad de TREINTA Y NUEVE MIL PESOS que como pena convencional reclama la parte actora en el inciso F) de su escrito inicial de demanda, que se encuentra prevista en la cláusula décima del contrato base de la acción.

Se absuelve a la demandada del pago de la prestación reclamada en el inciso G) del escrito inicial de demanda, relativa al pago de la cantidad de SEISCIENTOS PESOS por concepto de gastos de cobranza y administración, en virtud de que la cláusula QUINTA del

contrato basal señala lo siguiente: "...si el interés no fuere cubierto a más tardar en su fecha de vencimiento, 'LA PARTE DEUDORA' pagará una compensación de **\$600.00 (SEISCIENTOS PESOS 00/100 M.N.** por concepto de gastos de cobranza y administración que origine el incumplimiento del pago puntual. Esta suma se aplicará en todos y cada uno de los meses en que el interés no se cubra puntualmente..."; de lo que se desprende que tales gastos se pactaron para el caso de que estos se originaran y la parte actora en el juicio no demostró que estos se hayan originado ni que se haya intentado el cobro de los intereses en mención ni tampoco que estos últimos se hayan administrado, por lo que **se absuelve a la demandada de su pago.-**

Finalmente, con fundamento en el artículo 128 del Código Procesal Civil vigente del Estado, el cual dispone que la parte que pierde debe reembolsar a su contraria las costas del proceso y que se considera que pierde una parte cuando el tribunal acoge, total o parcialmente las pretensiones de la parte contraria; siendo que en el caso que nos ocupa ambas partes resultaron parcialmente ganadoras y, a la vez, en parte perdedoras, en virtud de que el actor obtuvo sentencia favorable en cuanto a la acción ejercitada (terminación del contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria) así como el pago de la suerte principal e intereses ordinarios, por otra parte, la resolución que nos ocupa resultó desfavorable al actor por cuanto al monto de los intereses moratorios reclamados, toda vez que de oficio esta autoridad los redujo al treinta y

siete por ciento anual y que es el límite previsto por el artículo 2266 del Código Civil del Estado, asimismo resulta improcedente la prestación reclamada en el inciso G) del escrito inicial de demanda, consistente en gastos de cobranza, consecuentemente al no haber obtenido el actor sentencia favorable respecto de dos de sus pretensiones y que han quedado especificadas en líneas anteriores, también resulta perdedor en el presente juicio y a su vez la demandada resulta triunfadora por cuanto a tales prestaciones, razón por la que **se condena a ambas partes al pago recíproco de gastos y costas que se hayan originado con la tramitación del presente juicio en la medida en que no procedieron sus pretensiones, los que se cuantificarán 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 demandada en esta sentencia, de conformidad con lo que establece el artículo 2769 del Código Civil del Estado, en 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 bienes, el cual deberá seguir las reglas establecidas para el remate en el Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, de conformidad con el artículo 560-F del ordenamiento legal último citado.-

Por lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1º, 2º, 3º, 12, 24, 27, 29, 32, 39, 79 Fracción III, 82, 83, 84, 85, 107 fracción V, 142 fracción III 223 al 228, 549, 551, 555, 558 al 560-F y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, 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 en ella ésta probó su acción y la demandada no acreditó sus excepciones.-

TERCERO.- Se declara terminado el plazo para el pago de la cantidad mutuada prevista en el contrato base de la acción.-

CUARTO.- Se condena a la demandada a cubrir a la parte actora la cantidad de CIENTO TREINTA MIL PESOS por concepto de capital.-

QUINTO.- Se condena a la demandada antes señalada al pago de intereses ordinarios y moratorios que serán regulados en ejecución de sentencia atendiendo a las bases y términos dados en el último considerando de esta resolución.-

SEXTO.- Se condena a la demandada del pago de la cantidad de TREINTA Y NUEVE MIL PESOS que como pena convencional reclama la parte actora en el inciso F) de su escrito inicial de demanda.

SÉPTIMO.- Se absuelve a la demandada del pago de la prestación reclamada en el inciso G) del escrito

inicial de demanda, relativa al pago de la cantidad de SEISCIENTOS PESOS por concepto de gastos de cobranza y administración, por las razones y fundamentos que se dieron en el último considerando de esta resolución.-

OCTAVO.- Se condena a ambas partes al pago recíproco de gastos y costas que se hayan originado con la tramitación del presente juicio en la medida en que no procedieron sus pretensiones, los que se cuantificaran en ejecución de sentencia.-

NOVENO.- 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 demandada en esta sentencia, el cual deberá seguir las reglas establecidas para el remate en el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, de conformidad con el artículo 560-F del ordenamiento legal último citado.-

DÉCIMO.- Con fundamento en los artículos lo que establecen los artículos 1º, 70, fracción XXXVI, 73, 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como los diversos 1º, 11, 55 fracción XXXVI, 58 y 70, inciso B, fracción I de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Aguascalientes y sus Municipios, preceptos de los cuales se desprende la obligación de esta Autoridad de garantizar el derecho de acceso a la información que se tenga en posesión, entre ellos de las resoluciones que se emitan en los procedimientos seguidos en forma de juicio, a través de versiones públicas, en los cuales deberá suprimirse la información clasificada

como reservada o confidencial, la cual corresponde a los datos personales que refieran las partes, de ahí que en determinado momento en que se publique la versión pública de la resolución que ponga fin a esta causa, la misma no contará con los datos personales proporcionados por los litigantes, se informa a las partes que se publicará la versión pública de la presente resolución una vez que haya causado ejecutoria.-

DÉCIMO PRIMERO.- Se ordena informar al Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito el cumplimiento que se ha dado a la ejecutoria dictada en el amparo número *****.-

DÉCIMO SEGUNDO.- Notifíquese personalmente y cúmplase.-

Así, definitivamente lo sentenció y firman el C. Juez Segundo Civil de esta Capital, **Licenciado ANTONIO PIÑA MARTÍNEZ**, por ante su secretaria de Acuerdos **Licenciada HERMELINDA MONTAÑEZ GUARDADO** que autoriza.- Doy fe.-

SECRETARIA

JUEZ

Se publicó en lista de acuerdos con fecha diez de mayo de dos mil dieciocho.- Conste.-

L' ECGH/dspa*