

Aguascalientes, Aguascalientes, diecisiete de agosto de dos mil dieciocho.

V I S T O S, para dictar sentencia definitiva en los autos del expediente número *****, 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 para el 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 a oír sentencia, se procede a dictar la misma en términos de lo que dispone la norma legal 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 I 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 demandarse la terminación de un Contrato de Mutuo con Interés y Garantía Hipotecaria y como consecuencia el pago de la cantidad adeudada y las anexidades que se señalan en el proemio de la demanda, fundándose en el incumplimiento del mismo por parte de la demandada, contrato que consta en escritura debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado y además el pleito es entre las partes que lo celebraron, dándose los supuestos previstos en los artículos 549 reformado y 550 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, preceptos que señalan es procedente la vía hipotecaria, cuando la acción consista en el pago de adeudo con garantía hipotecaria y bastando para ello que conste en escritura debidamente registrada, que el plazo se haya cumplido o que deba anticiparse, sin necesidad de registro cuando el pleito es entre las partes que lo celebraron.

IV. La actora ***** demanda por su propio derecho a *****, por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: ***"A) Para que por sentencia firme, se condene a la demandada a realizar el pago a la suscrita por la cantidad de 1'300,000.00 (UN MILLON TRESCIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.), por concepto de suerte principal según lo estipulado en la cláusula primera del contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria, B) El pago de los intereses ordinarios pactados en la cláusula tercera en el contrato base de la acción a razón del 2.5% (dos punto cinco por ciento) mensual, que se hayan generado a partir de la firma del contrato de mutuo, ya que la demandada jamás hizo pago de interés alguno pactado; más los que se sigan generando hasta el pago total del adeudo; debiendo ser actualizado y regulado el monto de esta prestación en ejecución de sentencia; C) El pago de los intereses moratorios pactados en el acuerdo de voluntades que al efecto exhibo a razón del 2.5% (dos punto cinco por ciento) mensual, que se hayan generado a partir de la fecha en que mi contraparte incurrió en mora, y que lo fue el día veintiuno de junio del año dos mil catorce, ya que nunca hizo pago del interés ordinario alguno pactado como moratorio; más***

los que se siguen generando hasta el pago total del adeudo, debiendo ser actualizado y regulado el monto de esta prestación en ejecución de sentencia; **D) El pago de la clausula penal pactada en el inciso A) de la clausula Octava, del contrato fundatorio de la demanda por la cantidad de \$200,000.00 (DOSCIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.) E) Por el pago de los gastos y costas que por la tramitación del presente se juicio generen, y que sean regulados en ejecución de sentencia.** Acción que contemplan los artículos 12 del Código de Procedimientos Civiles y 2769 del Código Civil, ambos vigentes en el Estado.

La demandada ***** da contestación a la demanda instaurada en su contra y opone controversia total por cuanto a las prestaciones que se le reclaman y parcialmente sobre los hechos en que se fundan, invocando como excepciones de su parte las siguientes: **1.** La de Falta de Acción o Sine Actione Agis; **2.** La de Dinero no Entregado; **3.** La derivada del incumplimiento al contrato de mutuo por la actora, mismo que consta en el documento base de la acción; **4.** La derivada del artículo 34 fracción XII inciso F) de la Ley del Notariado del Estado; **5.** La de Incompetencia por declinatoria; **6.** La de Nulidad del contrato que se denomina como "contrato de mutuo" o documento, que da origen a la garantía hipotecaria; **7.** La de Enriquecimiento Ilícito; **8.** La de Abuso de ejercicio de un derecho; **9.** La derivada del artículo 1820 del Código Civil del Estado; **10.** La derivada del artículo 1719 en relación con los artículos 1979 y 1980 del código Civil del Estado; **11.** La de Pago; **12.** La de concidad de causa; **13.** La de Falta de Aviso a la Secretaria de Hacienda y Crédito Pública; **14.** La de Improcedencia de Pago de Gastos y Costas y Pena Convencional; y **15.** La de no Modificación de la demanda.

V. En observancia a lo que establece el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, las partes exponen en sus

respectivos escritos una serie de hechos como fundatorios de la acción y excepciones planteadas y para acreditarlos como lo exige el precepto legal invocado, fue únicamente la parte actora quien ofreció y se le admitieron pruebas, las que se valoran en la medida siguiente.

La **CONFESIONAL** a cargo de *********, quien en audiencia de fecha *once de mayo de dos mil dieciocho* fue declarada confesa de aquellas posiciones que por escrito se le formularon y que previamente se calificaron de legales, confesional a la cual se le otorga pleno valor en términos de lo que disponen los artículos 247, 275 fracción I y 337 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, que si bien la confesión así vertida admite prueba en contrario según se desprende de los artículos 339 y 352 del Ordenamiento legal invocado, en el caso no se encuentra desvirtuada con elemento de prueba alguno y en virtud de esto el alcance probatorio que se le ha otorgado, máxime que se robustece con las pruebas documental pública consistente en el contrato basal, así como en la presuncional admitidas igualmente a la actora, atendiendo a los argumentos que se determinan al momento de valorarlas, lo que aquí se da por reproducido como si a la letra lo fuere en obvio de espacio y tiempo; así pues de la prueba que nos ocupa se desprende *que la parte demandada acepta de esta manera como cierto, que celebró contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria el día veinte de mayo de dos mil catorce ante el licenciado Gerardo Federico Salas Luján, notario público número cincuenta y dos de los del Estado de Aguascalientes, en su carácter de deudora y la actora como acreedora; que recibió a su entera satisfacción en calidad de mutuo con interés la cantidad de un millón trescientos mil pesos; que se obligó a pagar la cantidad señalada en un plazo de doce meses a partir de la celebración del contrato de mutuo con interés; que se obligó a pagar un interés ordinario sobre el capital*

dado en mutuo a razón de dos punto cinco por ciento mensual, pagaderos por mensualidades vencidas, que respecto a dicho interés se obligó a pagarlo en el domicilio ubicado en calle Andes Apeninos, número ciento cinco, del fraccionamiento Los Bosques, de esta Ciudad de Aguascalientes; que se obligó a pagar un interés moratorio a razón de dos punto cinco por ciento en caso de incumplir en el pago del interés ordinario; que a fin de garantizar las obligaciones que contrajo en el contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria, la absolvente hipotecó en primer lugar y grado de preferencia a favor de la articulante el lote número cuatro, manzana dos, sección B del condominio residencial Campestre Club de Golf de esta Ciudad, con una superficie de mil treinta y uno punto veinticinco metros cuadrados, correspondiéndole al terreno un indiviso del 0.0055%; que se obligó a indemnizar a la articulante con la cantidad de doscientos mil pesos por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento en el pago, el caso de tener que recurrir al cobro judicial del adeudo; que adeuda la cantidad que le fue otorgada en mutuo; que ha omitido pagar el interés ordinario que se obligó; que ha incurrido en mora al omitir pagar el interés ordinario y el capital mutuado; que abonó por conducto de su esposo RICARDO ORTEGA JIMÉNEZ la cantidad cien mil pesos al adeudo que se le reclama, esto el día diecisiete de agosto de dos mil diecisiete; que ha sido omisa en pagar a la articulante el capital dado en mutuo; que ha sido omisa en pagar el interés ordinario que se obligó a favor de la articulante; que ha sido omisa en pagar el interés moratorio a que se obligó a pagar en caso de incumplimiento; que ha sido requerida extrajudicialmente por el pago de las cantidades adeudadas por virtud del contrato base de la acción.

Ahora bien, respecto a la posición marcada con el número diecinueve del pliego de posiciones, no

pasa inadvertido para esta autoridad que igualmente fue calificada de legal y se declaró confesa a la demandada de la misma, más de su análisis se desprende que no se refiere a un hecho que se atribuya a la demandada, sino a una consecuencia jurídica que pretende atendiendo al incumplimiento de aquella, lo que es materia de la presente resolución, es decir, no se trata de un hecho que se atribuya directamente a la absolvente, por lo que no se le concede valor alguno, lo anterior en términos de lo que establecen los artículos 251, 335, 336 y 337 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, resultando aplicable el criterio emitido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XII, agosto de mil novecientos noventa y tres, página quinientos veintisiete, de la Octava Época, con número de registro 215606, el cual a la letra establece:

"PRUEBA CONFESIONAL DE POSICIONES. LA CALIFICACIÓN DE QUE SON LEGALES LAS, NO PREJUZGA SOBRE SU ULTERIOR VALORACIÓN EN JUICIO. La circunstancia de que en la prueba confesional se califiquen de legales las posiciones que una de las partes en el juicio articule a su contraria, no da base para pedir del juzgador que otorgue a las respuestas del absolvente pleno valor de convicción, toda vez que, son dos momentos diferentes en el procedimiento, la calificación de las preguntas y su ulterior valoración en la ocasión propicia; de ahí que, la determinación del órgano e instancia que así lo sostiene, no reporta violación a las garantías que tutela la Constitución Federal."

La **DOCUMENTAL PUBLICA** relativa al primer testimonio del instrumento notarial número cuatro mil cuatrocientos cuarenta y dos, volumen ciento cuatro, de la Notaria Pública Número Cincuenta y dos de las del Estado, de fecha veinte de mayo de dos mil catorce, la que obra de la foja siete a nueve de los autos, la que tiene alcance probatorio pleno de conformidad con lo que disponen los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues fue emitida 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, de una parte ***** en calidad de acreedora y de la otra parte ***** con el carácter de deudora, por el cual la primera otorgó a ésta en mutuo la cantidad de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS, que la deudora se obligó a devolver en un plazo de doce meses y además a cubrir un interés normal del dos punto cinco por ciento mensual y para el caso de no cubrirse los intereses señalados en el plazo correspondiente, se generarían además intereses moratorios a razón del dos punto cinco por ciento mensual, sujeto también a los demás términos y condiciones que refleja la documental en comento.

La **DOCUMENTA PÚBLICA**, consistente en la constancia de inscripción del contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria, expedido por el Oficial Registrador del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, visible en la foja diez de autos, la que tiene pleno valor probatorio al tenor de los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues se refiere a un documento emitido por servidor público en ejercicio de sus funciones; documental con la cual se acredita que el contrato basal se encuentra debidamente registrado en los archivos de la dependencia indicada desde el dos de junio de dos mil catorce, respecto al inmueble materia del presente asunto.

La **CONFESIONAL EXPRESA A**, que hace consistir en que la demandada en la escritura pública en donde se consignó el contrato base de la acción, en el que en su cláusula primera se indica que recibió la cantidad de un millón trescientos mil pesos a su entera satisfacción en calidad de mutuo con interés, renunciando a la acción y excepción de dinero no entregado y al término para hacerlas valer, confesión a la cual no se le concede valor probatorio en términos de lo que establecen los artículos 247, 248, 252, 337 y 338 del Código de

Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues la confesión solo puede producir efecto en lo que perjudica al que la hace, debe ser hecha en el juicio por persona capacitada para obligarse, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia, respecto a hecho propio, o en su caso del representado o del cedente y concerniente al negocio, por lo que dicha manifestación no la hace ante esta autoridad, sino que se refiere a lo pactado por las partes en el contrato base de la acción, por lo que no se dan los requisitos indicados, máxime que respecto al contrato basal, el mismo ya fue valorado en líneas que anteceden, desprendiéndose los términos y condiciones en que pactaron las partes, en mérito de todo lo anterior a la confesión en comento no se le concede valor alguno.

La **CONFESIONAL EXPRESA B**, que hace consistir en que la demandada en su escrito de demanda manifiesta, en específico en el inciso c), señala "... pero como el bien inmueble materia de la hipoteca se encuentra a mi nombre y estoy casada de separación de bienes por eso es que para garantizar el adeudo de mi esposo y de su empresa y de algunos documentos en donde aparezco como aval de ellos, se firmó la escritura pública, documento base de la acción de este juicio, pero todo es el mismo adeudo"; confesional a la que se le concede pleno valor probatorio al tenor de los artículos 227, 248 y 338 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues del escrito iniciado se desprende que la demandada indica lo anterior, lo que se refiere a hechos controvertidos y que le perjudican a su parte, pues indica que firmó el contrato basal y la razón por la que lo hizo.

La **DOCUMENTAL PRIVADA**, consistente en el recibo de dinero expedido en fecha diecisiete de agosto de dos mil diecisiete, visible en la foja ciento treinta y dos de los autos, respecto a la cual la parte actora igualmente ofertó la de **RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO** a cargo de la demandada *********, que se desahogó en diligencia de fecha once de mayo de dos mil dieciocho,

en la que se tuvo a la demandada por reconociendo el contenido de dicho documento ante su debida citación y no asistencia a la diligencia; en mérito de lo anterior, a la documental en comento se le concede valor probatorio al tenor de los artículos 285, 342, 343, 344 y 345 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues si bien se refiere a un documento privado cuya emisión realiza la parte actora, así como un tercero ajeno a la presente causa, empero a lo anterior, de la confesional a cargo de la demandada se desprende de la posición marcada con el número quince, la demandada reconoce que realizó un abono a la actora por conducto de su esposo *****, de ahí que se considera proveniente de las partes, aunado a que su contenido prueba plenamente en contra del actor por haberlo ofertado; documental con la cual se acredita que el día diecisiete de agosto de dos mil diecisiete la demandada por conducto de su esposo realizó un abono a la parte actora por la cantidad de cien mil pesos, que se aplicaría primeramente a anexidades legales y después a capital, así como que con anterioridad había realizado diverso abono por la cantidad de ciento cincuenta mil pesos, sin especificarse su fecha y orden de aplicación.

La de **RATIFICACIÓN DE CONTENIDO Y FIRMA**, a cargo de *****, respecto del documento indicado en el apartado que antecede, la que nada arroja por cuanto a la presente causa, pues de la audiencia de fecha once de mayo de dos mil dieciocho, se advierte que la parte actora se desistió en su perjuicio de su desahogo lo que fue acordado de conformidad por esta autoridad.

La **INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES** entendiéndose por esto todas y cada una de las constancias que integran la presente causa, misma que resulta favorable a la parte oferente en razón del alcance probatorio que se ha otorgado a los elementos de prueba antes valorados y por lo precisado en los mismos, lo que aquí se da por reproducido como si a la letra lo fuere en obvio de

espacio y tiempo.

Las **PRESUNCIONALES A y B**, las que hace consistir la parte oferente en la genérica, la que denomina legal y consistente en la confesión vertida por la parte demandada en el contrato basal, la humana derivada de la actitud procesal de la demandada, la que indica que surge del pago del abono reconocido en autos y de las manifestaciones vertidas por la parte demandada al dar contestación a la demanda instaurada en su contra, en específico los recibos que exhibió para justificar pagos y la defensa de no haber recibido el dinero; así pues, la prueba presuncional es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera es la legal y la segunda es la humana, por tanto, la prueba presuncional no constituye una prueba especial sino una artificial que se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos por medio de los indicios, de manera que por su íntima relación llevan al conocimiento de un hecho diverso al través de una conclusión muy natural, todo lo cual implica que es necesaria la existencia de dos hechos, uno comprobado y el otro no manifiesto aún que se trata de demostrar; así pues de las diversas manifestaciones que vierte la oferente, esta autoridad no advierte ningún hecho que se pueda comprobar, pues únicamente se refieren a indicaciones que realiza la parte actora respecto a lo que pretende sea una confesión, que como se indicó al valorar la confesional expresa A, en líneas que anteceden, no puede tenerse como tal al no haberse realizado ante esta autoridad, ahora bien, respecto a las diversas manifestaciones vertidas por la actora, se tiene que, no se refieren a hechos comprobados, pues les impone adjetivos subjetivos y pretende con ellos comprobar la falsedad con la que se conduce la actora, es decir, de premisas no acreditadas o comprobadas, pretende conocer un hecho, que por lo

mismo no puede comprobarse, de ahí que a las mismas no se les conceda valor alguno, en términos de lo que establecen los artículos 330 y 352 del Código de Procedimientos Civiles del Estado. Así pues, lo anterior no es óbice para que se analice la presuncional ofertada en forma genérica, la que resulta favorable a la parte actora, esencialmente la humana que se desprende de la circunstancia de haber acreditado la actora la obligación de la demandada de pagar intereses sobre el crédito otorgado y corresponde a la demandada la carga de la prueba para demostrar que cumplió con tal obligación y además con el pago de la suma dada en mutuo, que si bien acredita el haber efectuado dos abonos por las cantidades de cien mil pesos y ciento cincuenta mil pesos, los mismos no fueron suficientes para justificar el cumplimiento total del pago de las obligaciones que derivan del contrato basal y si no aportó otros elementos de prueba de aquellos que ya se han considerado, surge presunción grave de que no ha cumplido cabalmente con su obligación de pago; presuncional a la cual se le otorga pleno valor en términos de lo que establece el artículo 352 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado.

Ahora bien, no pasa desapercibido para esta autoridad que si bien la demandada ofreció prueba alguna, anexó a su escrito de contestación a la demanda los documentos que obran a fojas cuarenta y tres, a sesenta y uno de los autos, sin embargo, el que no los ofertara como prueba, no es óbice para que esta autoridad pueda valorarlos dentro del juicio, siendo aplicable a lo anterior el criterio jurisprudencial emitido por reiteración por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de tesis 691, publicada en el Apéndice de mil novecientos ochenta y ocho, parte II, de la materia civil, de la Quinta Época, con número de registro 395323, que a la letra establece:

DOCUMENTOS BASE DE LA ACCIÓN, COMO PRUEBAS EN EL JUICIO. Presentado un documento como parte de la demanda inicial, es explícita la voluntad del actor para que sea tenido en cuenta por vía de prueba, lo que hace innecesaria la formalidad de que se insista sobre esa voluntad, durante el término probatorio, pues precisamente la ley establece que a la demanda deberán acompañarse los documentos que funden la acción.

Así pues, a las copias simples de recibos señaladas, no se les concede valor alguno en términos de lo que establecen los artículos 328, 329 y 351 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues se refieren a copias fotostáticas cuyo contenido no se encuentra adminiculado con diverso medio de prueba y de ahí que no generen convicción alguna en esta autoridad.

VI. Con las pruebas antes señaladas y alcance probatorio que se les ha concedido, la parte actora acredita los elementos de procedibilidad de su acción y la demandada justifica en parte sus excepciones, atendiendo a las siguientes consideraciones lógico jurídico y disposiciones legales.

Por cuestión de método se analizan primeramente las excepciones planteadas por la demandada, pues corresponden a los medios de defensa que la ley les concede frente a las pretensiones de su contraria, con la finalidad de diferir, destruir o anular la acción ejercitada, siendo las siguientes:

La demandada invoca como excepción de su parte la de no modificación de demanda, que hizo consistir en que al haber ejercitado su acción la actora en base a hechos y derechos invocados al haberlo emplazado no puede variar la litis que planteó, sin admitir nuevos documentos ni modificaciones a la demanda planteada, argumento de defensa, que no se considera como una excepción, pues se refiere a la no mutación o cambio del escrito inicial de demanda, lo cual atendiendo a lo que disponen los artículos 224 y 227 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, con el

escrito inicial y al dar contestación a la demanda se fija la litis planteada en el asunto, por lo que es con base a ella que debe acreditarse las pretensiones de las partes, entonces una vez emplazada la demandada, no es posible variar en forma alguna dicha litis planteada, de ahí que dicho argumento de defensa se considera **inatendible** y, por ende, **improcedente**.

Por razón de método se analizan y resuelven conjuntamente las excepciones de la demanda que denomina de dinero no entregado, derivada del incumplimiento del contrato basal, la derivada del artículo 34, fracción XII, inciso F) de la ley del Notariado, la de nulidad de contrato, la de enriquecimiento ilícito, abuso de ejercicio de un derecho, la derivada del artículo 1820 del Código Civil del Estado, la de pago, la de conexidad en la causa, la de falta de aviso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las cuales hace consistir en que su parte no recibió el dinero que se dijo dado en mutuo, que por tanto no se dio cumplimiento a lo que refiere la Ley del Notariado y que el contrato basal es nulo al no existir objeto, que respecto a dicha cantidad existe conexidad con el juicio tramitado ante el Juzgado Primero Mercantil con número de expediente 3475/2015, que al no haber recibido dicha cantidad es improcedente cobrársela, pues esto es un fraude a la ley porque pretende hacer efectivo un documento que tiene aún sabiendo que no hubo dicha entrega, que al ser obligaciones recíprocas al no entregarle el dinero la parte actora no puede pretender hacer efectiva la garantía, que la demandada realizó diversos pagos cuyos recibos en original obran en el Juzgado Primero Mercantil, que no se dio aviso a la Secretaría de Hacienda en cumplimiento a lo que establece el artículo 17 fracciones XI y XII de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, que por tanto, es nulo el contrato basal; respecto a dichas manifestaciones,

correspondía a la parte demandada la carga de la prueba, atendiendo a lo que establece el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, precepto el cual establece, en específico, que la parte demandada se encuentra obligada a acreditar sus excepciones, máxime que las mismas se refieren a afirmaciones que realiza dicha parte, pues aunque encuentren base en la no entrega del dinero, dicha negación encierra la afirmación de que la celebración del contrato basal se dio en otros términos, pues afirma que firmó el contrato basal atendiendo a un adeudo a cargo de su esposo y su empresa, que por tanto no recibió cantidad alguna y que en cambio la ha pagado con los recibos que refiere, empero esto no lo acredita, sino que la parte demandada ni tan siquiera ofreció pruebas, sin que se pase por alto que la misma exhibió diversas copias fotostáticas, pero a las mismas no se les concedió valor alguno; aunado a lo anterior, respecto a las excepciones que hace consistir en que no se cumplieron con los requisitos de la Ley del Notariado, así como que no se envió el Aviso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, igualmente correspondía a su parte la carga de la prueba respecto a lo anterior, máxime que del contrato basal, se advierte que el Notario Público, quien se encuentra dotado de fe pública, indica que habiéndose cubierto los impuestos que causó dicha escritura y cumplidos los demás requisitos de ley, el veintiséis de mayo de dos mil catorce, autorizó dicha escritura, por lo que ante dicha afirmación, correspondía a la parte demandada desvirtuarla, lo que no acontece en la presente causa. En mérito de todo lo anterior, las excepciones en comento se consideran **improcedentes**.

La demandada invoca como excepción de su parte la que indica como derivada del artículo 1719 en relación con los artículos 1979 y 1980, todos del Código Civil vigente del Estado y que hace consistir en que la

parte contraria no puede pretender el cobro de intereses moratorios, que son daños y perjuicios ante el incumplimiento de alguna obligación junto con una penalización, pues no puede cobrarle ambos conceptos; excepción que se considera **fundada**, y por ende, **procedente** entendiéndose a la interpretación que han hecho los tribunales locales por cuanto a los artículos 1719 y 1725 del Código Civil vigente del Estado, en la que 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, la parte actora reclama en su escrito de demanda como prestación, en específico en el inciso D, el pago de la cláusula penal por la cantidad de doscientos mil pesos, basándose en el contrato basal, en específico en el inciso a, de la cláusula octava.

De la cláusula octava, inciso a) del contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria base de la acción, se desprende que las partes fijaron la cantidad de doscientos mil pesos, señalando que lo hacían como indemnización por los daños y perjuicios que ocasiona el incumplimiento de pago, en caso de tenerse que recurrir al cobro judicial del adeudo, de donde se desprende que fue por el incumplimiento de su obligación, como daños y

perjuicios, **según lo que dispone el artículo 1979 del Código Civil vigente del Estado**, luego entonces se está en la primera de las hipótesis señaladas al inicio de este apartado.

Por lo anterior, tomando en consideración que los intereses moratorios, es una pena que las partes pactaron en el contrato a fin de resarcir el perjuicio que genera el incumplimiento de la obligación, es decir, la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el incumplimiento de la obligación, cuando esta última, como sucede en el presente caso, es de aquellas de dar una determinada suma de dinero; luego entonces, si ambas partes acordaron que el perjuicio ocasionado por el incumplimiento de la deudora se resarciera mediante el pago de intereses moratorios también convenidos en el contrato, no puede el acreedor pretender también el pago de la indemnización si ya reclamó aquellos, ya que de condenarse a ambas prestaciones se estaría haciendo una doble condena por el mismo concepto, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 1719 del Código Civil en el Estado, ya que si en el contrato fundatorio se estipuló cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de manera convenida, no puede reclamarse además de intereses moratorios el pago de daños y perjuicios, entonces, debe estarse a la finalidad que persiga la pena convencional, es decir, si se trata de una sanción por el incumplimiento o el pago de daños y perjuicios, por lo que, si en el contrato basal, textualmente las partes convinieron que la misma era como pago de daños y perjuicios, la misma no puede coexistir con los intereses reclamados, de ahí que resulte procedente la excepción invocada por la parte demandada y por tanto lo procedente sea absolver de dicha prestación a su parte.

Resultando aplicable a lo anterior el criterio jurisprudencial, emitido por contradicción por

la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Contradicción de tesis 29/2006-PS, con número de tesis 1a./J. 76/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, enero de dos mil siete, materia civil, de la Novena Época, que en la letra establece:

"PENNA 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 en 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."

Por último, la demandada invoca como excepción de su parte, la que denomina como improcedencia e el cobro de gastos y costas del juicio, que hace consistir en que al no resultar procedente la acción intentada tampoco lo son los intereses, así como la de *Sine Acionte Agis*, siendo esta más que una excepción es la simple negación del derecho ejercitado por la parte actora, con la finalidad de arrojarle la carga de la prueba y obligar al juzgador al análisis de los elementos de la acción ejercitada; excepciones las cuales también resultan **improcedentes**, pues con las pruebas aportadas la parte actora acreditó los elementos de procedibilidad de la acción que ha ejercitado, como se establece a continuación.

Cobrando aplicación lo anterior, el criterio jurisprudencial, emitido por reiteración por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, con número de tesis VI. 2o. J/203, publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número cincuenta y cuatro, junio de mil novecientos noventa y dos, de la materia común, Octava Época, con número de registro 219050, que a la letra establece:

"SINE ACTIONE AGIS. La defensa de carencia de acción o *sine actione agis*, no constituye propiamente hablando una excepción, pues la excepción es una defensa que hace valer el demandado, para retardar el curso de la acción o para destruirla, y la alegación de que el actor carece de acción, no entra dentro de esa división. *Sine actione agis* no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico, solamente puede consistir en el que generalmente produce la negación de la demanda, o sea, el de arrojar la carga de la prueba al actor, y el de obligar al juez a examinar

todos los elementos constitutivos de la acción.”

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 veinte de mayo de dos mil catorce celebraron de una parte ***** como acreedora y de la otra parte ***** en calidad de deudora, mediante el cual ésta recibió en préstamo por parte de la actora, por la cantidad de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS, misma que se obligó a cubrir en un plazo de doce meses a partir de la firma de la escritura en que se consigna, además, el haberse obligado la mutuaria a pagar intereses ordinarios sobre el préstamo a una tasa del dos punto cinco por ciento mensual y para el caso de incumplimiento por cuanto a dicha obligación, en adición intereses moratorios mensuales a razón del dos punto cinco por ciento mensual, lo cual se desprende de las clausulas primera, segunda, tercera y cuarta del fundatorio de la acción, con lo que se justifican los elementos de existencia que para el Contrato de Mutuo 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 de dicho acto jurídico; **B)**. Se acredita también, que las obligaciones de la demandada y derivados del contrato de mutuo base de la acción, quedaron garantizadas con la constitución de hipoteca en el grado y lugar que le corresponde sobre el siguiente bien inmueble: lote número ***** , manzana ***** , sección ***** ***** del Condominio ***** , de esta Ciudad de Aguascalientes, con una superficie de ***** metros cuadrados, con las siguientes medidas y colindancias: AL NOROESTE, en ***** metros cincuenta centímetros y linda con el lote *****; AL NORESTE, en *****; AL SUROESTE, en ***** metros, ***** centímetros y linda con calle *****; y al SURESTE, en ***** metros *****centímetros y linda con lote ***** , correspondiéndole al terreno un indiviso del ***** y un área común de *****ocho metros cuadrados,

que por tanto, se da la hipótesis normativa que contempla el artículo 2769 del Código Civil vigente en el Estado; **C)**. Se ha probado también que a la fecha en que se demandó y que lo fue el nueve de diciembre de dos mil quince, ya había transcurrido en demasía el plazo de los doce meses que se estipularon en la cláusula segunda para el cumplimiento de la obligación principal, pues dicho plazo concluyó el diecinueve de mayo de dos mil quince, sin que la parte demandada acreditara el haber cubierto la cantidad dada en mutuo y sus anexidades legales.

VII. En mérito de los considerandos que anteceden, se declara terminado el plazo convenido por las partes para el cumplimiento de la obligación que emana del Contrato base de la acción, toda vez que a la fecha en que presentó su demanda ya habían transcurrido los doce meses que se establecieron para ello, por lo que se condena a la parte demandada al pago total del crédito que le fue otorgado que fue por la cantidad de **UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS**, a la cual deberán aplicarse los dos abonos reconocidos en la presente causa en ejecución de sentencia, el primero de ellos por la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS, sin que se especificara la forma de aplicación de dicho pago, ni su fecha, pero así lo consiente la parte actora a partir del día diecisiete de agosto de dos mil diecisiete, por lo que se toma como fecha cierta del mismo la indicada, en el que deberá aplicarse cincuenta por ciento a capital y cincuenta por ciento a intereses, igualmente se ha acreditado en autos que la demandada realizó un diverso pago, por conducto de ***** por la cantidad de CIEN MIL PESOS, el día diecisiete de agosto de dos mil diecisiete, el que primeramente se aplicará a anexidades y si existiere remanente a capital; todo lo anterior conforme a lo que establecen los artículos 1677, 1715, 1965 y 2255 del Código Civil vigente del Estado.

También le asiste derecho a la parte actora

para exigir el pago de intereses normales y moratorios, pero no en la medida que pretende, atendiendo a lo siguiente:

De acuerdo a lo establecido por el artículo 2266 del Código Civil vigente en el Estado, se procede al estudio de los intereses pactados por las partes a efecto de determinar si los mismos exceden o no los límites establecidos en el numeral en comento, y de ser así se proceda a su regulación, lo que se hace en los siguientes términos:

El artículo 2266 del Código Civil vigente en el Estado, contempla:

"El interés legal es del nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen 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."

Por su parte el artículo 1965 del Código Civil vigente en el Estado, en su segundo párrafo contempla:

"... Los intereses que se estipulen en cualquier operación o contrato de carácter civil que se celebre, deberán ajustarse a lo establecido en el Artículo 2266 de este Código."

De lo anterior se desprende que si bien las partes pueden convenir sobre los intereses a pactar en alguna operación o contrato civil, sin embargo, deben ajustarse a los límites establecidos por el artículo 2266 del Código Civil del Estado, además, la autoridad, tiene la obligación de analizar de oficio que los intereses convencionales fijados por las partes que lo celebran, no exceda del treinta y siete por ciento anual, en el entendido de que al establecerse que dicho análisis será "de oficio", lo que significa que aún cuando no se oponga como excepción ni se aporten pruebas por las partes para acreditar su dicho, esta autoridad se encuentra obligada a realizarlo; atendiendo a esto se

procede al estudio de los intereses normales y moratorios pactados en el documento fundatorio, siendo aplicable por analogía el criterio jurisprudencial emitido por contradicción por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis número 145/2006-PS, con número de tesis 1a./J. 64/2007 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, junio de dos mil siete, materia civil, de la Novena Época, con número de registro 172197, que a la letra establece:

INTERESES MORATORIOS, PACTADOS CONTRACTUALMENTE POR LAS PARTES. SE RIGEN POR LAS REGLAS DEL ARTÍCULO 2395 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR SER CONVENCIONALES. Los artículos 60., 1832 y 1796, del Código Civil para el Distrito Federal establecen que las personas que participan en la celebración de un contrato se encuentran en plena libertad de obligarse en los términos que consideren más convenientes, siempre y cuando no vayan contra de disposiciones legales y el orden público; que cuando los contratantes llegan a un acuerdo y otorgan su consentimiento queda perfeccionado el contrato respectivo, obligándose a cumplir con lo pactado en él, dado que, en materia de contrato, la voluntad de las partes es la ley suprema. Sin embargo, si bien las partes tienen la facultad de incluir las cláusulas que estimen convenientes, entre las que podemos encontrar las relativas al pago de intereses ordinarios y moratorios, los cuales pueden ser mayores o menores al interés legal, si la tasa que se pacte resulta ser tan desproporcionada en relación al interés legal, que permita presumir que hubo abuso del deudor, a petición de éste, el juez puede reducirlos incluso hasta el monto del interés legal, por lo que aun cuando las partes en los contratos pueden obligarse en los términos que hubieran querido obligarse, en el caso del establecimiento del pago de intereses, ya sean ordinarios o moratorios, existe el límite establecido en el artículo 2395 del Código Civil para el Distrito Federal, con el cual se pretende evitar un abuso por parte de uno de los contratantes, facultando al juez para que a petición del deudor, establezca en la sentencia una situación de equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, pues ambos tipos de interés, ordinarios y moratorios, son convencionales y

por tanto deben de regirse por las reglas previstas en el artículo 2395, del Código Civil para el Distrito Federal.

En consecuencia, si las partes pactaron en la cláusula tercera del contrato basal un interés normal a razón del dos punto cinco por ciento mensual, siendo que la tasa máxima es del treinta y siete por ciento anual, ésta última dividida entre doce, da como resultado un máximo de interés mensual del tres punto cero ochenta y tres, por lo tanto, la tasa pactada resulta menor al máximo establecido por el artículo 2266 del Código Civil vigente del Estado, y es por ello, que respecto a los intereses ordinarios generados a partir de la fecha de celebración del contrato al día veinte de junio de dos mil catorce, no procede regulación alguna y debe estarse al pactado por las partes en el contrato fundatorio de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1715 del Código Civil vigente del Estado; sin embargo, atendiendo al contrato basal, en específico a la cláusula cuarta, se advierte que las partes establecieron que si los intereses no fueron cubiertos dentro del plazo anterior, se generarían además intereses moratorios, es decir, en adición a los normales, se tiene que al haber incurrido la parte demandada a partir del día veintiuno de junio de dos mil catorce en mora, a partir de esta fecha comienza a correr intereses normales y moratorios en forma conjunta, por lo que, si cada uno serían a razón del dos punto cinco por ciento mensual, respecto a ambos intereses se generarían a razón del cinco por ciento mensual, porcentaje que multiplicado por doce, nos da como interés anual el de sesenta por ciento, el que excede en demasía a la máxima permitida por la ley, por lo que respecto a los intereses moratorios y normales generados a partir del veintiuno de junio de dos mil catorce, se reducen a razón del treinta y siete por ciento anual, lo anterior es así pues los preceptos transcritos en líneas que anteceden, así como el

criterio jurisprudencial citado no establecen limitante para algún tipo de interés, sino que establecen en forma generica y por tanto es aplicable a dichos intereses.

En mérito de lo anterior, se condena a la parte demandada a cubrir a la actora respecto a la suerte principal y saldo que resulte al aplicar los abonos indicados, intereses normales del periodo comprendido del veinte de mayo al veinte de junio de dos mil catorce, así como intereses normales y moratorios ambos a razón de una tasa anual del treinta y siete por ciento a partir del veintiuno de junio de dos mil catorce y hasta que se haga pago total del adeudo, intereses los cuales serán regulados en ejecución de sentencia, lo anterior con fundamento en lo que disponen los artículos 1677, 1711, 2264 y 2266 del Código Civil vigente del Estado.

En relación al pago de la cantidad de doscientos mil pesos que se reclama por concepto de cláusula penal, no le asiste derecho a la parte actora para exigir la misma en observancia a lo determinado por esta autoridad, en el considerando anterior, al resolver la excepción hecha valer por la demandada respecto a dicha penalidad, por los criterios y fundamentos que se vertieron al resolver la misma los que aquí se dan por reproducidos como si a la letra lo dice en obvio de espacio y tiempo; en mérito de lo anterior, se **absuelve** a la parte a la demandada del pago de la cláusula penal que se le reclama.

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 la demandada ***** justificó en parte sus excepciones, se condena a ambas partes a

cubrir a su contraria los gastos y costas del juicio en la medida en que no fueron acogidas sus pretensiones, lo que se regulara 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 la Entidad, 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.

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 1°, 2°, 3°, 12, 24, 27, 29, 32, 39, 79 fracción III, 83, 84, 85, 107 fracción IV, 142 fracción III, 223 al 228, 551, 555, 558 reformado al 560-F reformado y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles vigente, es de resolverse y se resuelve.

PRIMERO. Se declara procedente la vía especial hipotecaria propuesta por la parte actora y que en ella ésta probó su acción.

SEGUNDO. Que la demandada ~~no~~ justificó en parte sus excepciones.

TERCERO. Se declara terminado el plazo estipulado en el contrato de mutuo base de la acción para el cumplimiento de la obligación principal que emana del mismo, toda vez que a la fecha en que presentó su demanda ya había concluido el plazo estipulado en la clausula segunda del contrato basal.

CUARTO. En consecuencia de lo anterior, se condena a la demandada al pago de la cantidad que resulte por cuanto a la cantidad que se le dio en mutuo, una vez que se haga la aplicación de los abonos realizados por su parte, que como ya se dijo, el primero

de ellos será cincuenta por ciento a capital y el cincuenta restante a intereses normales y moratorios generados, así como el segundo de ellos primero a intereses ordinarios y moratorios generados y si existiera remanente a capital.

QUINTO. También se condena a la demandada a cubrir a la parte actora intereses normales y moratorios sobre la cantidad adeudada, los que se regularan en ejecución de sentencia de acuerdo a las bases establecidas en el último considerando de esta resolución.

SEXTO. Se condena a ambas partes a cubrir a su contraria los gastos y costas del juicio, los que se regularan en ejecución de sentencia.

SEPTIMO. En consecuencia 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 la demandada en esta sentencia, si ésta no lo hace dentro del término de ley.

OCTAVO. Con fundamento en lo dispuesto por los artículos lo que establecen los artículos 1°, 70, fracción XXXVI, 73, 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como los diversos 1°, 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 la presente causa, la misma no contará con los datos que requiere el promovente, se informa a las partes que se publicará la versión pública de la presente resolución una vez que haya causado ejecutoria.

NOVENO. Notifíquese personalmente.

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

SECRETARIO

JUEZ

La sentencia que antecede se publicó con fecha **veinte de agosto de dos mil dieciocho**. Conste.

L' SPDL/Miriam*