

Aguascalientes, Aguascalientes, a diez de agosto de dos mil dieciocho.

V I S T O S, para dictar sentencia definitiva los autos del expediente número *****/2017 que en la vía **ESPECIAL HIPOTECARIA** promueve el ***** en contra de ***** , la que se dicta en cumplimiento a la ejecutoria por la que se resuelve el Amparo Directo Civil ADC ***** del ***** Tribunal del Trigésimo Circuito, lo que se realiza 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 verificarse de oficio, la existencia de los elementos para la procedencia de la acción**". Y estando citadas las partes 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 III del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues señala que es juez competente el de la ubicación de la cosa si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles, hipótesis

que cobra aplicación al caso dado que se ejercita acción de tal naturaleza y el inmueble se ubica en esta entidad federativa. Además las partes no impugnaron la competencia de esta autoridad de donde deviene un sometimiento tácito a la jurisdicción de la misma, por lo que cobra aplicación también lo que establece el artículo 137 del ordenamiento legal indicado.

III. Es procedente la vía especial hipotecaria propuesta por la parte actora, en virtud de que demanda el vencimiento anticipado del plazo para el pago del crédito otorgado en Contrato de Apertura de crédito Simple con 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 del demandado, contrato que consta en escritura debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad en el Estado y además el pleito es entre las partes que lo celebraron, que por tanto, se dan los supuestos previstos en los artículos 549 reformado y 550 del Código de Procedimientos Civiles vigente en la Entidad, preceptos que señalan es procedente la vía hipotecaria cuando la acción consiste en el pago del crédito con garantía hipotecaria y bastando para ello que conste en escritura debidamente registrada, que el plazo se haya cumplido o que deba anticiparse, sin necesidad de registro cuando el pleito es entre las partes que lo celebraron.

IV.- La demanda la presenta el Licenciado ***** y manifiesta que lo hace en su carácter de Apoderado General para Pleitos y Cobranzas del *****, y para justificar el carácter con que se ostenta en observancia

con lo previsto por los artículos 40, 41 y 90 numeral Uno del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, adjunta a su demanda las copias certificadas que obran de la foja ocho a la trece de esta causa y que tienen alcance probatorio pleno, en observancia a lo que disponen los artículos 281, 341 y 345 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, con las cuales se acredita lo siguiente:

a).- Con la copia relativa al testimonio de la escritura pública número *****, del volumen *****, de fecha *****, de la Notaría Pública número ***** de las de la Ciudad de ***** y vista a fojas diez a doce de esta causa, queda plenamente acreditado que en la fecha indicada el *****, representado por su Director General el Maestro ***** y con facultades para otorgar poderes en términos del artículo 23 de la Ley del Instituto señalado, otorgo poder para pleitos y cobranzas a favor de *****, **con las facultades que se especifican en la documental mencionada.**

b).- Con la copia relativa al testimonio de la escritura número *****, volumen *****, e fecha *****, de la Notaría Pública número ***** de las de la Ciudad de ***** y vista a fojas ***** de esta causa, queda plenamente acreditado que en la fecha indicada el *****, representado por el Maestro ***** otorgo poder para pleitos y cobranzas a favor del Licenciado *****.

Con el carácter que se ha indicado, el Licenciado ***** demanda a *****, por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: ***“A.- para que por Sentencia Definitiva se declare vencido anticipadamente el contrato de APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE Y DE LA CONSTITUCIÓN DE GARANTÍA***

HIPOTECARIA, celebrado con mi poderdante, con fecha *****, celebrado con mi poderdante, con fecha *****, que consta en la escritura pública número ***** del volumen ***** del protocolo del Doctor *****, Notario Público número cuarenta y siete de los del Estado, así como los plazos concedidos para el pago del crédito y sus accesorios, declarando el derecho de mi poderdante de exigir al demandado el pago del saldo insoluto de capital, intereses y demás consecuencia legales previstas en la presente demanda, por haber incurrido en una de las causales de vencimiento anticipado establecidas en la Cláusula **VIGÉSIMA *****A** del mencionado contrato; **B).-** Por el pago de **129.8247 VSMM (CIENTO VEINTINUEVE PUNTO OCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE)** a veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, equivalentes a la cantidad de **\$288.64.84 (DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS 84/100 M.N.)** por concepto de **capital no cubierto**, que deberá actualizarse cada vez que se incremente tal salario mínimo, cantidad que resulta de multiplicar el salario mínimo mensual adeudado, por el correspondiente al número de días promedio de cada mes, es decir treinta punto cuatro, por el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal establecido por la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, el cual asciende a la cantidad de **\$73.04 (setenta y tres pesos 04/100 M.N.)**. La cantidad reclamada corresponde al saldo del importe de capital dispuesto por el demandado para el pago del inmueble que constituye la garantía hipotecaria del contrato fundatorio de la acción, menos las amortizaciones a capital efectivamente realizadas de su parte, en los términos del anexo "B", así mismo de la clausula **NOVENA** del anexo "A" ambos del contrato de apertura de crédito simple y de la constitución de garantía hipotecaria; **C.-** El pago de **intereses ordinarios** vencidos y no cubiertos, a razón del 5.9% anual sobre el saldo insoluto, contados desde febrero de dos mil catorce, fecha en que la demandada omitió realizar las amortizaciones a que se había obligado, más los que se sigan generando hasta la liquidación total del adeudo, cantidad que se determinara en ejecución de sentencia,

teniendo como Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal el que en el momento del pago hubiere determinado la Comisión Nacional de Salario Mínimo, tal y como quedo pactado en el **ANEXO "B"**, así como en la **CLAUSULA DECIMA DEL ANEXO "A" DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE CON CONSTITUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA**, documento base de la acción; **D).- El pago de intereses moratorios generados y no cubiertos, a razón del 10.1% anual sobre el saldo insoluto, contados desde febrero de dos mil catorce, fecha en la que la demandada se constituyo en mora, más los que se sigan generando hasta la liquidación total del adeudo, cantidad que se determinará en ejecución de sentencia, teniendo como Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal el que en el momento del pago haya determinado la comisión Nacional de Salario Mínimo, tal y como quedo pactado en el ANEXO "B", así como en la CLAUSULA DECIMA SEGUNDA DEL ANEXO "A" DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE CON CONSTITUCIÓN DE GARANTIA HIPOTECARIA**, documento base de la acción; **E.- Además de las cantidades que se reclaman con antelación, le demando el pago de los gastos y costas que se originen con motivo del presente juicio.** Acción que contemplan los artículos 12 del Código de Procedimientos y 2769 del Código Civil, ambos vigentes del Estado.

El demandado no dio contestación a la demanda instaurada en su contra y en observancia a esto se procede a revisar de oficio el procedimiento que se siguió al emplazarlo, de acuerdo al siguiente criterio jurisprudencial: **"EMPLAZAMIENTO. ES DE ORDEN PUBLICO Y SU ESTUDIO ES DE OFICIO.** La falta de emplazamiento o su verificación en forma contraria a las disposiciones aplicables, es la violación procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, puesto que da origen a la omisión de las demás formalidades esenciales del juicio, esto es, imposibilita al demandado para contestar la demanda y, por consiguiente, le impide oponer las excepciones y defensas a su alcance; además, se

le priva del derecho a presentar las pruebas que acrediten sus defensas y excepciones y a oponerse a la recepción o a contradecir las probanzas rendidas por la parte actora y, finalmente, a formular alegatos y ser notificado oportunamente del fallo que en el proceso se dicte. La extrema gravedad de esta violación procesal ha permitido la consagración del criterio de que el emplazamiento es de orden público y que los jueces están obligados a investigar de oficio si se efectuó o no, y si en caso afirmativo, se observaron las leyes de la materia. *Consultable bajo el número 247, página 169, del Tomo IV, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995.*” Por lo que se procede al análisis de las constancias que integran el sumario que se resuelve y que merecen alcance probatorio pleno al tenor del artículo 341 del Código adjetivo de la materia vigente en el Estado, de las cuales se desprende que el demandado ***** fue emplazado en términos de ley según se desprende de la constancia que obra a fojas treinta de esta causa, pues el emplazamiento se realizó una vez que el notificador se constituyó en el domicilio proporcionado por la parte actora y se cercioró de ser el domicilio de aquel por así habérselo manifestado ***** quien dijo ser su pareja y vivir ahí, y por cuyo conducto se emplazó al demandado por medio de cédula de notificación en la que se insertó de manera íntegra el mandamiento de autoridad que ordenó el emplazamiento, se le entregaron copias de la demanda y se le indicó que no se le dejaban copias de los documentos que se anexaron a la misma por exceder de veinticinco fojas, que los originales quedaban a su disposición en la secretaría del Juzgado para que se impusiera de su contenido y además que contaba con el término de nueve días para contestar la demanda instaurada en su contra, recabando la firma de la persona con quien se entendió el emplazamiento, cumpliendo así con lo que

establecen los artículos 107 fracción I, 109, 110 y 117 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, no obstante esto el demandado no dio contestación a la demanda.

v.- Establece el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles vigente en la Entidad, que: ***“El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.”***; en observancia a esto la parte actora expone en su escrito de demanda una serie de hechos como fundatorios de su acción y para acreditarlos como lo exige el precepto legal en cita, ofreció y se le admitieron pruebas, las que se valoran en la medida siguiente:

Las **DOCUMENTALES PÚBLICA y PRIVADAS** relativas a las copias certificadas del testimonio notarial, escrito que consigna las condiciones generales de contratación y Carta de Condiciones Financieras definitivas, los cuales obran de la foja catorce a la veintisiete de esta causa, a las que se les otorga pleno valor en términos de lo que establecen los artículos 281, 341 y 342 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues la ***** se refiere a la escritura pública número *****, volumen *****, de fecha *****, de la Notaria Pública número ***** de las del Estado y las segundas por provenir de las partes y no haberse objetado, encontrándose además administradas en la documental pública indicada en ***** término; elementos de prueba con los cuales queda plenamente acreditado, que en la fecha antes indicada las partes de este juicio celebraron Contrato de Apertura de Crédito Simple con Garantía Hipotecaria, de una parte el ***** con el carácter de acreedor y de la otra parte ***** en

calidad de acreditado, por el que este recibió de aquel un crédito por la cantidad de CIENTO TREINTA Y OCHO PUNTO NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO VECES EL SALARIO MÍNIMO MENSUAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL y sobre el cual se obligo a cubrir intereses ordinarios a una tasa del cinco punto nueve por ciento anual, además a cubrir estos y el crédito en un plazo de treinta años contados a partir de la fecha de firma del contrato y mediante el pago de trescientas sesenta amortizaciones mensuales y consecutivas, al igual que para el caso de incumplimiento en el pago a cubrir intereses moratorios a una tasa resultante de sumar a la ordinaria cuatro punto dos por ciento anual; el haberse estipulado también como causas de vencimiento anticipado del plazo, entre otras, si la acreditada no realizaba puntal e íntegramente por causa imputables a su parte dos pagos consecutivos o tres no consecutivos en el curso de un año, todo lo anterior según se desprende de las Condiciones Generales de Contratación y clausulas Octava, Novena, Décima, Décima Segunda y Vigésima *****a inciso c), sujeto también el referido contrato a los demás términos y condiciones que reflejan las documentales señaladas.

La **INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES**, entendiéndose por esto todas y cada una de las constancias que integran la presente causa y la cual le es desfavorable a la parte actora, esencialmente su escrito inicial de demanda, pues en el punto octavo de hechos reconoce la parte actora que el demandado realizo cuarenta y tres pagos mensuales de aquellos a que se obligo en el Contrato basal, desde su celebración y hasta el mes de enero de dos mil catorce, sin

que el accionante establezca el saldo de cada periodo en que se efectuaron los pagos, como tampoco la tasa de interés que aplico, lo que es elemental para poder verificar las cantidades que se generaron por concepto de intereses ordinarios; expone además que del total de los pagos efectuados por el demandado, únicamente se aplico la suma de nueve punto seiscientos veintiocho veces el salario mínimo a capital, dado que el diferencial fue para cubrir intereses ordinarios y demás accesorios pactados, sin precisar que accesorios fueron los que se cubrieron; por otra parte, indica que le otorgo al demandado un mes de prórroga y que fue del * ** al treinta y uno de enero de dos mil catorce, lo que genero un aumento de punto cuarenta y nueve por ciento y arrojando la cantidad de ciento treinta punto cero cero cincuenta y siete veces salarios mínimos mensuales, lo que se desvirtua en razón de los pagos que dice realizo el demandado en el mes de prórroga, pues por esto se entiende el periodo de tiempo en que se concede al acreditado el beneficio de no pagar en el lapso de prórroga, lo que genera incertidumbre por cuanto al saldo del crédito reclamado.

Y la **PRESUNCIONAL**, que resulta desfavorable a la parte actora, esencialmente la humana que se desprende de la circunstancia de desconocer el monto de los intereses ordinarios, moratorios y las otras anexidades a que se aplicaron los pagos efectuados por el demandado, además de resultar contraria a toda lógica jurídica que el demandado solicitara prórroga por el mes de enero de dos mil catorce y no obstante esto efectuara dos pagos en dicho periodo, de donde surge presunción grave de que la parte demandada no

adeudo la cantidad que se le reclama por concepto de capital; presuncional a la cual se le concede pleno valor al tenor del artículo 352 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado.

VI.- En mérito del alcance probatorio que fue otorgado a los elementos de prueba aportados por la parte actora, ha lugar a determinar que dicha parte no acredita los elementos de procedibilidad de su acción, atendiendo a las siguientes consideraciones lógico jurídicas y disposiciones legales.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 2769 del Código Civil vigente del Estado, la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, más da derecho a este, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes; de este precepto legal se desprende como elementos de la acción de pago de crédito con garantía hipotecaria, los siguientes: **a)** La existencia de un contrato de crédito con garantía hipotecaria, celebrado entre las partes del juicio; **b)** El demostrar cuál es el adeudo que en cantidad líquida se tiene respecto del crédito que la hipoteca garantiza; y **c)** Que sea exigible, por haberse cumplido el plazo, por disposición de la ley o bien por vencimiento anticipado que derive de causa convencional justificada. En el caso que nos ocupa, la parte actora ha acreditado la existencia del contrato con las documentales que acompañó a su demanda y obran de la foja catorce a la veintisiete de esta causa, al demostrar con las mismas que el veintiuno de agosto de dos mil diez, se celebrou un Contrato de Apertura de Crédito Simple con

Garantía Hipotecaria, de una parte y en calidad de acreedor el ***** y de la otra parte el demandado ***** en calidad de acreditado, por el cual el acreedor otorgó a dicho demandado **un crédito por la cantidad de CIENTO TREINTA Y OCHO PUNTO NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal**, además el haberse obligado el acreditado al pago de intereses ordinarios y a cubrir estos y el crédito mediante pagos mensuales consecutivos en un plazo de treinta años, también que de no pagar los intereses cubriría intereses moratorios, lo cual se desprende del Contrato, Condiciones Generales de Contratación, cláusulas Octava, Novena, Décima, Décima Segunda y Vigésima *****a inciso c), sujeto también el referido contrato a los demás términos y condiciones que reflejan las documentales señaladas.

Sin embargo, no se han acreditado los demás elementos para la procedencia de la acción y relativos a la cantidad líquida que se adeuda y que la misma sea exigible, en observancia a lo siguiente: en cuanto a la cantidad líquida que se adeuda sobre el crédito otorgado, se desconoce esto, dado que la parte actora confiesa que el demandado realizó cuarenta y tres pagos, precisando en el punto octavo de hechos de su demanda las fechas y el monto de cada uno de ellos, lo que arroja un total de treinta y seis punto cero cuatro veces salarios mínimos mensuales, no obstante esto indica que de dicho monto únicamente se aplico al saldo del capital la cantidad de nueve punto seiscientos veintiocho veces salarios mínimos mensuales, y si bien señala que el diferencial de lo cubierto se aplico a intereses ordinarios y demás accesorios, no es posible

verificar que la aplicación de dichos pagos se ajusto a lo estipulado en el Contrato basal, pues no precisa la parte actora cual era el saldo del crédito a la fecha en que se cuantificaron intereses, ni el periodo de tiempo que comprendió cada uno de ellos, como tampoco la tasa de interés que aplico, desconociendo además que otras anexidades se cubrieron, por lo que en razón de lo anterior se desconoce el saldo del crédito que se adeuda y no puede dejarse al arbitrio de la parte acreedora la aplicación de los pagos, pues es contrario a lo que dispone el artículo 1678 del Código Civil vigente del Estado, al establecer que *la validez y el cumplimiento de los Contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.*

En consecuencia de lo anterior, lo procedente es determinar que en el caso no se da la hipótesis prevista por el artículo 2769 del Código Civil vigente del Estado y por tanto, no procede condenar a la parte demandada al pago de la cantidad que se le reclama, ni a las anexidades que como consecuencia de aquellas se exigen, de donde también deriva lo improcedente de sacar a remate el inmueble dado en garantía hipotecaria.

En cuanto a los gastos y costas que se reclaman, se observa lo que señalar el artículo 128 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, el cual 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 considerando que la parte demandada no dio contestación a la demanda instaurada en su contra y que por

canto no erogo gasto alguno, no procede condenar a la parte actora al pago de los gastos y costas aun y cuando resulta perniciosa.

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

*******O.-** Se declara procedente la Vía Especial Hipotecaria propuesta por la parte actora y que en ella ésta no probó su acción.

SEGUNDO.- Que el demandado ***** no dio contestación a la demanda.

TERCERO.- En consecuencia a lo anterior, no procede condenar al demandado ***** al pago de las prestaciones que se le reclaman en el proemio de la demanda, toda vez que la parte actora no acreditó el adeudo en cantidad liquida que el demandado tiene respecto del crédito que le fue otorgado mediante el contrato basal.

CUARTO.- No se hace condenación especial por cuanto a los gastos y costas del juicio.

QUINTO.- Con fundamento en lo dispuesto por 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 la presente causa, la misma no contará con los datos que refiere el promovente, se informa a las partes que se publicará la versión pública de la presente resolución una vez que haya causado ejecutoria.

SEXTO.- Remítase copia certificada de la presente resolución al ***** Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito con Sede en esta Ciudad Capital, en cumplimiento a la ejecutoria de Amparo.

SEPTIMO.- Notifíquese personalmente.

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

SECRETARIO

JUEZ

La sentencia que antecede se publica en lista

de acuerdo de fecha trece de agosto de dos mil dieciocho.

Conste.

L'APM/Shr*

SECRET