

Aguascalientes, Aguascalientes,
diecinueve de junio de dos mil diecinueve.

V I S T O S, para dictar sentencia definitiva los autos del expediente número ***** que en la vía **ESPECIAL HIPOTECARIA** promueve ***** en contra de ***** Y ***** , la que se dicta bajo los siguientes:

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

I. El artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles del Estado establece: "*Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con la demanda y su contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hubieren sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos. Cuando el juicio se siga en rebeldía, deberán verificar de oficio, la existencia de los elementos para la procedencia de la acción.*" y estando citadas las partes para oír sentencia se procede a dictar la misma de acuerdo a lo que establece la norma en cita.

II. Esta autoridad es competente para conocer y decidir de la presente causa, toda vez que el artículo 142 fracción III del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, establece que es juez competente el de la ubicación de la cosa si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles, hipótesis que se da en el caso que nos ocupa ya que la acción ejercitada es de tal naturaleza y el inmueble se ubica dentro de la jurisdicción de este juzgado. Además las partes no impugnaron la competencia de esta autoridad, de donde deviene un sometimiento tácito a la jurisdicción de la misma, por lo que cobra

aplicación también lo que establece el artículo 137 del ordenamiento legal indicado.

III. La demandada ***** opone la excepción de Improcedencia de la Vía, establecida en la fracción I del artículo 75 y 1050 del Código de Comercio, excepción que de conformidad con lo previsto por el artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, el suscrito procede a analizar aquella, por tratarse de una excepción dilatoria de conformidad con el artículo 34 fracción VIII del ordenamiento legal en cita, que de resultar procedente impediría se entrara al fondo del negocio respecto de la acción propuesta por *****.

La parte demandada *****, hace consistir sustancialmente la excepción en comento, en que la vía propuesta es improcedente pues la actora es comerciante, que por tanto el basal se realizó con el motivo de especulación comercial, pues también por su parte fue con propósito meramente comercial, que entonces, debe ventilarse la presente causa en la vía mercantil, excepción que esta autoridad declara **improcedente** atendiendo a lo siguiente:

En primer lugar porque, respecto a las manifestaciones vertidas de que la parte actora es comerciante, al referirse a afirmaciones realizadas por la parte demandada, correspondía a esta la carga de la prueba, sin que exista prueba alguna tendente a acreditar lo anterior; aunado a esto, atendiendo al escrito inicial de demanda, lo que se reclama es el vencimiento del plazo del contrato de mutuo con garantía hipotecaria, siendo que lo que se busca es la ejecución y la materialización de la hipoteca que pesa sobre el inmueble objeto de dicho contrato, es decir, lo que se pretende es hacer efectivo el contrato accesorio de hipoteca, el cual

es de naturaleza esencialmente civil, por lo tanto, si el actor ejercitó la vía hipotecaria para poder exigir el derecho que del mismo se desprende, es correcta la vía especial hipotecaria en que ha accionado la parte actora.

Resultando aplicable a lo anterior, el criterio jurisprudencial con número de tesis PC.IV.C. J/A C (10a.), emitido por contradicción, por el Pleno en Materia Civil del Cuarto Circuito, con número de contracción 1/2015, de la instancia Plenos de Circuito, publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro veinticuatro, noviembre de dos mil quince, tomo III, página tres mil ciento cincuenta y nueve, de la Décima Época, con número de registro 2010531, el cual a la letra señala:

VÍA EJECUTIVA. ES IMPROCEDENTE SI SE PRETENDE LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA, CASO EN EL CUAL DEBE INTENTARSE LA VÍA ORDINARIA CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). De la interpretación de los artículos 638 y 649 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, se obtiene que el juicio ordinario procede cuando no existe un procedimiento especial señalado y es de cognición, mientras que el juicio ejecutivo debe fundarse necesariamente en un documento que traiga aparejada ejecución. Así también, al seguir las directrices de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenidas en las tesis de jurisprudencia 1a./J. 5/2002, 1a./J. 91/2011 y 1a./J. 42/2013 (10a.), de rubros y título y subtítulo: "VÍA EJECUTIVA MERCANTIL. ES IMPROCEDENTE SU EJERCICIO EN CONTRA DEL GARANTE HIPOTECARIO CUANDO NO TIENE A LA VEZ EL CARÁCTER DE ACREDITADO, MUTUATARIO U OBLIGADO SOLIDARIO (ARTÍCULOS 68 Y 72 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO).", "HIPOTECA. NO ES JURÍDICAMENTE VÁLIDO ORDENAR SU EJECUCIÓN EN LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE RESUELVE LA ACCIÓN PERSONAL INTENTADA EN EL JUICIO ORDINARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)." y "VÍA ESPECIAL HIPOTECARIA. EL ACREEDOR NO PUEDE EJERCER SIMULTÁNEAMENTE UNA ACCIÓN REAL CONTRA EL GARANTE

HIPOTECARIO Y UNA PERSONAL CONTRA EL DEUDOR SOLIDARIO DEL CONTRATO."; se concluye que la deuda que constituye el pilar de la garantía hipotecaria es ajena al crédito que se garantiza, porque: a) El acreedor sigue al bien que representa la garantía, no a la persona que la constituye; y b) El garante se obligó a responder ante el incumplimiento del deudor y esa obligación la asumió no en su persona, sino a través de un bien específico y determinado. En consecuencia, resulta improcedente el ejercicio de la vía ejecutiva contra el garante hipotecario, ya que ese procedimiento debe ser en relación directa con la persona que se demanda a través de esa vía de privilegio, sin embargo, respecto de él no existe documento que traiga aparejada ejecución como lo exige el código referido. Máxime si se toma en cuenta que existe la posibilidad de que el inmueble otorgado en garantía hubiese salido de su patrimonio, con lo cual se podrían afectar derechos de terceros que no formaron parte del contrato que dio origen a la hipoteca; de ahí que sea en la vía ordinaria civil en la que debe resolverse el conflicto derivado del consenso hipotecario.

De ahí, que sea infundada y, por ende, **improcedente**, la excepción de improcedencia de la vía planteada por la demandada.

En mérito de lo anterior, es procedente la vía especial hipotecaria propuesta por la parte actora, en virtud de que se demanda el pago de cantidad que se adeuda por razón de un Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria y las anexidades que se señalan en el proemio de la demanda, fundándose en la terminación del plazo convenido, contrato que consta en escritura debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado, 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 demanda la presenta ***** quien se ostenta en su carácter de apoderado de ***** y para acreditarlo exhibe junto con su escrito inicial las documentales que obran de la foja seis a ocho, así como de la nueve a la once de los autos, relativos a las copias certificadas de las escrituras públicas números *****, volumen *****, de la Notaria Pública Número ***** de las del Estado, así como la relativa a la escritura pública número *****, volumen *****, de la Notaria Pública Número ***** de las del Estado; las que consignan poder otorgado por ***** y dentro de las facultades que otorga a ***** se encuentra la de promover el presente asunto, de ahí que dicha persona acredite el carácter con que se ostenta.

Con el carácter que se ha indicado ***** demanda a ***** y ***** por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: ***“a) Para que se declare el vencimiento del contrato de mutuo materia de este juicio, por haber llegado a su vencimiento y por haber incurrido en mora, en términos de la CAUSULA SÉPTIMA inciso A). y en consecuencia para que se condene a mis demandados al pago de la cantidad de \$22,000.00 (VEINTIDOS MIL PESOS 00/100 M.N., como importe de la suerte principal; b). El pago de los intereses mensuales ordinarios a razón del 3% mas IVA, y los intereses mensuales moratorios pactados a razón del 5% mas IVA, los vencidos y los que se sigan acumulando hasta la fecha en que me haga el pago total de lo reclamado en este juicio, en términos de lo pactado en las cláusulas TERCERA Y CUARTA del contrato de mutuo; c). Para que, en caso de sacar a remate el inmueble hipotecado sirva de postura legal las dos terceras partes del avalúo que practique EL CORREDOR PÚBLICO ARQ. *****, en virtud de que las partes fueron conformes en la designación de un solo***

*perito, según se desprende de la CLÁUSULA OCTAVA fracción III del contrato de mutuo; d). **El pago de la cantidad de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS 00/100 M.N.)** fracción VII del contrato de mutuo, en virtud de que ante su incumplimiento, he tenido que promover el presente juicio; e). Para que se les condene al pago y cumplimiento de lo pactado en todas y cada una de las cláusulas del mutuo, materia de este juicio, y, f). Para que se les condene al pago de los gastos y costas originados con motivo de la tramitación de este juicio.”. Acción prevista por los artículos 12 del Código de Procedimientos Civiles y 2769 del Código Civil, ambos vigentes del Estado.*

El demandado ***** no dio contestación a la demanda instaurada en su contra, en atención a esto se procede a revisar de oficio el procedimiento que se siguió al emplazarlo, en observancia al criterio jurisprudencial emitido por reiteración por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de tesis 247, publicada en el Apéndice de mil novecientos noventa y cinco, como IV, parte SCJN, de la materia Civil, de la Settima Época, con número de registro 392374, el cual a la letra establece:

"EMPLAZAMIENTO. ES DE ORDEN PÚBLICO 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.”.

Procediendo al análisis de las constancias que integran el sumario que se resuelve, las que se les concede pleno valor en observancia a lo que indican los artículos 281 y 341 del Código adjetivo de la materia vigente en el Estado, pues se refieren a actuaciones judiciales, esencialmente a la notificación que corre agregada a fojas treinta y tres a treinta y cinco de esta causa, desprendiéndose de la misma que el demandado fue emplazado en términos de ley, pues se realizó en el domicilio señalado por la parte actora y efectuó una vez que el notificador a quien se encomendó realizar el emplazamiento, se cercioró de ser el domicilio de dicha persona por así habérselo manifestado la diversa codemandada **** ****, quien se identificó con credencial para votar ante el notificador y manifestó ser la esposa de demandado y vivir ahí; siendo que se le emplazó al demandado por conducto de la codemandada, dejándole cédula de notificación en la que se insertó de manera íntegra el auto que ordenó la diligencia, se le dejaron copias de la demanda y de los documentos que se acompañaron a la misma, además se le hizo saber que contaba con el término de nueve días para dar contestación a la demanda finalmente firmando de recibido dicho emplazamiento, esto fue asentado por el notificador a quien se encomendó su emplazamiento, consecuentemente se dio cumplimiento a lo que disponen los artículos 107 fracción I, 109, 110 y 117 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado y aún así el demandado ********* no dio contestación a la demanda instaurada en su contra.

Por su parte, ***** da contestación a la demanda instaurada en su contra y opone controversia total por cuanto a las prestaciones que se le reclaman y parcialmente respecto a los hechos en que se fundan, invocando como excepciones de su parte las siguientes: **1.** La de Improcedencia de la Vía; **2.** La de Falta de Acción y de Derecho, al haber realizado el pago total del crédito que se le reclama; **3.** La excepción de Usura; **4.** Excepción de Falta de Acción y de Derecho debido a que la acción intentada se encuentra prescrita.

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

La **CONFESIONAL** a cargo de ***** , quien en audiencia de fecha *dieciocho de junio de dos mil diecinueve*, fue declarado **confeso** de aquellas posiciones que por escrito se le formularon y que previamente se calificaron de legales, prueba 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, la que se encuentra robustecida con el contrato basal, así como con los documentos privados de los denominados pagarés y su correspondiente ratificación, por los argumentos vertidos al momento de valorar dichas probanzas, los que aquí se dan por reproducidos como si a la

letra lo fuera en obvio de espacio y tiempo, y en virtud de esto el alcance probatorio que se le ha otorgado; así pues el demandado *****, acepta de esta manera como cierto, respecto a los hechos controvertidos, que conoce al licenciado *****, y a la señora *****, que esta última en fecha dieciocho de abril de dos mil siete, le otorgó un préstamo por conducto del licenciado *****, el cual fue por la cantidad de CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N., mediante un contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria firmando dicho contrato en la Notaria ***** a cargo del licenciado *****, reconociendo mediante la cláusula primera de dicho contrato, haber recibido dicha cantidad y como prueba de lo anterior, firmó un pagare la cantidad antes mencionada, reconociendo además que en fecha dieciocho de mayo de dos mil siete, se le prestaron CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N. y que firmó otro pagaré por dicha cantidad, que haría abonos al capital y en que los intereses se le cobrarían sobre saldos insolutos, que en fechas seis de junio y siete de septiembre ambos del dos mil siete, realizó dos abonos por la cantidad de TREINTA Y SEIS MIL PESOS 00/100 M.N., cada uno, reconociendo además que el doce de agosto de dos mil ocho, abonó la cantidad de SEIS MIL PESOS 00/100 M.N., siendo este el último abono hecho; quedando un saldo por la cantidad de VEINTIDÓS MIL PESOS 00/100 M.N., de igual manera reconoce que mediante la cláusula segunda del contrato de mutuo se obligó a pagar la cantidad que se le prestó en un plazo no mayor de seis meses, plazo que sería contado a partir de la firma del mismo, aceptando de igual manera pagar intereses ordinarios del tres por ciento mensual, más IVA, e intereses moratorios a razón del cinco por ciento mensual más IVA, estando de acuerdo con la coexistencia de ambos intereses, siendo que para

garantizar el cumplimiento de esas obligaciones hipotecó el inmueble de su propiedad, ubicado en la calle *****, lote *****, manzana ***** del fraccionamiento *****, de esta Ciudad; además que en caso de que se llegara a promover juicio por su incumplimiento pagaría la cantidad de diez mil pesos 00/100 M.N., por concepto de pena convencional; que pagó los intereses del dieciocho de octubre de dos mil nueve sobre la cantidad de VEINTIDÓS MIL PESOS 00/100 M.N., que por tanto adeuda los intereses a partir de dieciocho de noviembre de dos mil nueve

No pasa inadvertido para esta autoridad que igualmente se calificaron de legales y fue declarado confeso el demandado *****, de las posiciones marcadas con los números doce, quince, dieciséis y diecisiete del pliego de posiciones a su cargo, más de su análisis se desprende que las tres primeras de ellas se encuentran desvirtuadas con los diversos medios de prueba, en específico con la documental basal relativa al contrato de mutuo con garantía hipotecaria, así como con las documentales privadas relativas a los recibos de pagos a capital, por los argumentos vertidos al momento de valorarlas, los que aquí se dan por reproducidos como si a la letra lo fuere el obvio de espacio y tiempo; ahora bien, respecto a la posición marcada con el número diecisiete, la misma al no encontrarse redactada en términos de una posición, pues el hecho principal a que se refiere, no es uno propio del absolvente, si no del articulante, de ahí que de las anteriores no se desprenda confesión alguna por parte de dicho demandado, lo anterior con fundamento 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 al 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 **CONFESIONAL** a cargo de *********, la cual fue desahogada en diligencia de fecha dieciocho de junio de dos mil diecinueve, a la que se le concede pleno valor en términos de lo que refieren los artículos 247 y 337 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues se realizó en juicio por persona capaz para obligarse hecha con pleno conocimiento, sin coacción ni violencia, respecto a hechos propios del absolvente, habiendo reconocido de esta manera, por cuando a los hechos controvertidos, que estuvo de acuerdo en que **varía abonos a capital.**

No pasa inadvertido para esta autoridad que igualmente se calificaron de legales y fueron confesadas por la demandada *********, las posiciones marcadas con los números **uno, tres a nueve, catorce y diecisiete a veinte**, del pliego de posiciones a su cargo, más de su análisis se desprende que con

excepción de la marcada con el número diecisiete, las demás no se refieren a hechos controvertidos dentro del presente asunto, esto atendiendo al escrito de demanda y a la contestación formulada por la absolyente, pues en este último escrito reconoce como cierto la suscripción del contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria así como los distintos abonos; ahora bien respecto a la posición marcada con el número diecisiete, la misma no se encuentra redactada como posición, pues se refiere a un hecho propio de quien articula y no de quien depone, de ahí que a las contestaciones vertidas no se les considera confesión, lo anterior en términos de lo que establecen los artículos 251, 335, 336 y 337 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado.

La **DOCUMENTAL PÚBLICA**, consistente en el primer testimonio de la escritura pública número *****, volumen ***** de fecha *dieciocho de abril de dos mil siete*, de la Notaría Pública número ***** de las del Estado, visible en la foja quince a veintiuno de los autos, a la que se le concede pleno valor probatorio en términos de lo que establecen los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues se refieren a un documento emitido por fedatario público; acreditándose con la misma que en la fecha indicada las partes de este juicio celebraron contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria, la actora *****, en su carácter de acreedora y los demandados ***** Y *****, en su calidad de deudores, reconociendo estos adeudar la cantidad de CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N. firmando como constancia de la disposición, un pagare, cantidad que se obligaron los deudores a pagar en un plazo de seis meses contados a la firma de dicho contrato, habiendo constituido garantía de hipoteca en primer

lugar y grado de preferencia respecto al inmueble objeto del presente asunto, en los demás términos y condiciones que se desprenden de dicho contrato, los que aquí se dan por reproducidos como si a la letra lo fuere en obvio de espacio y tiempo.

La **DOCUMENTAL PRIVADA**, consistente en un pagaré por la cantidad de CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N. a favor de *********, mismo que se encuentra en resguardo en la seguridad del juzgado, siendo visible una copia del mismo en la foja *veintidós de los autos*: respecto a la cual igualmente se ofertó la **RATIFICACIÓN DE CONTENIDO Y FIRMA** a cargo de ********* Y *********, la cual se desahogó en diligencia de fecha *dieciocho de junio de dos mil diecinueve*, en la que atendiendo a su inasistencia al encontrarse debidamente citado, se tuvo al primero de ellos por ratificando el contenido y la firma de dicha documental y por cuanto a la segunda se le tuvo por reconociendo por cuanto a su firma así como a su contenido; documental a la cual se le concede pleno valor probatorio en términos de lo que refieren los artículos 285, 343 y 344 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues se refiere a un documento proveniente de la parte demandada, el cual fue debidamente ratificado y cuyo contenido se encuentra adminiculado con el contrato fundatorio de la acción; documento con el cual se acredita que los demandados suscribieron a favor de la actora un pagare por la cantidad de CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.

La **DOCUMENTAL PRIVADA**, consistente en un pagaré por la cantidad de CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N. a favor de *********, mismo que se encuentra en resguardo en la seguridad del juzgado, siendo visible una copia del mismo en la foja *veintitrés de los autos* respecto a la cual

igualmente se ofertó la **RATIFICACIÓN DE CONTENIDO Y FIRMA** a cargo de ***** Y *****, la cual se desahogó en diligencia de fecha *dieciocho de junio de dos mil diecinueve*, en la que atendiendo a su inasistencia al encontrarse debidamente citado, se tuvo al primero de ellos por ratificando el contenido y la firma de dicha documental y por cuanto a la segunda se le tuvo por manifestando que no reconocía el contenido del mismo ni la firma que aparece en aquel cono de ella; documental a la cual se le concede valor probatorio en términos de lo que refieren los artículos 285, 343 y 344 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues se refiere a un documento proveniente de la parte demandada, el cual fue debidamente ratificado por el primero de los demandados y si bien no fue ratificado por la segunda, quien indicó que no ha signado dicho documento, atendiendo a que su negación envuelve una afirmación en el sentido de que la firma que se le atribuye no corresponde a su puño y letra, al no haberse acreditado con diverso medio de convicción lo anterior, el que se le concede dicho valor, aunado a que su contenido se encuentra robustecido con la presuncional admitida a ambas partes, por lo precisado al respecto al momento de valorarla, lo que aquí se le reproduce como si a la letra lo fuere en obvio de espacio y tiempo; documental con la cual se acredita que en la fecha *dieciocho de mayo de dos mil siete* los demandados suscribieron a favor de la actora un título de crédito de los denominados pagarés por la cantidad de CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.

La **DOCUMENTAL PRIVADA**, consistente en tres recibos de abono visibles a fojas *veinticuatro a la veintiséis de los autos*, a las cuales se les concede valor probatorio en términos de lo que

refieren los artículos 285, 343, 344 y 345 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues se refiere a un documento proveniente de la parte actora, el cual se encuentra robustecido con la confesión vertida por la parte demandada *****, al momento de dar contestación al hecho marcado con el número dos del escrito inicial de demanda, por los argumentos vertidos al momento de valorarla los que aquí se dan por reproducidos como si a la letra lo fuere en obvio de espacio y tiempo; documentos de los cuales se desprende que la parte actora por conducto de diversa persona recibió del demandado ***** las cantidades de TREINTA Y SEIS MIL PESOS 00/100 M.N., los días seis de junio y siete de septiembre ambos de dos mil siete y la cantidad de SEIS MIL PESOS 00/100 M.N. recibida el doce de agosto de dos mil ocho; acreditándose igualmente que respecto a los adeudos entre las partes queda un remanente por la cantidad de VEINTIDÓS MIL PESOS 00/100 M.N., sin que se desprenda de dichos documentos que las partes conviniere expresamente de aplicación de los mismos para las deudas señaladas.

Enseguida se procede a la valoración de las pruebas admitidas a la demanda *** siendo las siguientes:**

Las CONFESIONALES, consistente en la que dice hace la parte actora ***** en el escrito inicial de demanda, siendo la primera de ellas que *se le han realizado pagos por una cantidad mayor a la totalidad de la cantidad dada en mutuo; y la segunda de ellas a referir que en el contrato base de la acción únicamente se firmó un pagaré;* confesiones a las que se les concede pleno valor probatorio conforme a lo establecido por el artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues efectivamente la actora en

los hechos números uno y dos, refiere que al celebrarse el contrato de mutuo, se firmó un pagaré y que ha recibido pagos de parte de los demandados, siendo estos dos, por la cantidad de TEINTA Y SEIS MIL PESOS 00/100 M.N., cada uno de ellos cubiertos el seis de junio y siete de septiembre ambos de dos mil siete, y un último abono el doce de agosto de dos mil ocho, por la cantidad de SEIS MIL PESOS 00/100 M.N.

La **DOCUMENTAL EN VÍA DE INFORME**, a cargo de la *********, la que nada arroja por cuando al presente asunto, pues la misma no se desahogó en esta instancia, ante la imposibilidad manifiesta de la informante, como así se advierte de la diligencia de fecha dieciocho de junio de dos mil diecinueve

La **CONFESIONAL** a cargo de *********, la que igualmente nada arroja por cuanto al presente asunto, pues en la audiencia de diligencia de juicio se declaró desierta ante la falta de impulso procesal de la parte oferente.

La **TESTIMONIAL**, consistente en el dicho de ******* Y *******, la que se desahogó en diligencia de fecha dieciocho de junio de dos mil diecinueve, a la que no se le concede valor probatorio alguno, en términos de lo que establece el artículo 49 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues dicho precepto establece que la calificación de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio de esta autoridad, debiéndose tomar en cuenta, entre otras consideraciones, que el hecho del que deponen se ha conocido por medio de los sentidos y que tengan conocimiento directo y no por inducciones de terceras personas, por lo que habiendo analizado las declaraciones de dichas atestes se advierte que por cuanto a los hechos controvertidos, esos los conocen por pláticas de la propia demandada y no en

forma directa, de ahí que a su declaración no se le pueda conceder valor alguno.

Ambas partes ofertan en común las siguientes pruebas:

La **INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES**, entendiéndose por esto todas y cada una de las constancias que integran la presente causa, a la que se le concede pleno valor al tenor de los artículos 341 y 345 del Código adjetivo de la materia vigente en la Entidad, la cual resulta favorable a la parte demandada por las razones dadas al momento de valorar las pruebas señaladas en párrafos que anteceden, lo que se tiene por reproducida en este espacio en obvio de tiempo y repetición; desprendiéndose específicamente del escrito de contestación de demanda, que obra de la foja *cuarenta a la cincuenta y uno de los autos*, que la demanda ********* reconoce lo manifestado por la accionante de que realizó dos pagos por la cantidad de TREINTA Y SEIS MIL PESOS 36/100 M.N. cada uno de ellos, como así se advierte del último párrafo de la contestación del hecho marcado con el número dos, confesión a la cual se le concede valor probatorio en términos de lo que refieren los artículos 337 y 338 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

La **PRESUNCIONAL**, que resulta favorable a la parte demandada, en esencia la humana que se desprende que si la parte demandada en su escrito de contestación de demanda, indicó que su parte no suscribió el pagaré que le se atribuye signado el *dieciocho de mayo de dos mil siete*, al envolver esto una afirmación, en términos de lo que establecen los artículos 235 y 236 del Código de Procedimientos Civiles del Estado corresponde a su parte la prueba en el sentido de que la firma que se le atribuye corresponde al puño y letra de diversa

persona, por lo que al no haberla realizado ni ofertar medio de convicción alguno para lo anterior, surge presunción grave de que si suscribió el título de crédito que se le atribuye; igualmente le resulta favorable la presunción humana que resulta del hecho de que se ha acreditado en autos que los demandados realizaron diversos abonos a capital, así como el tener diversas deudas en común para con la actora, de donde surge presunción grave que al no haber precisado en los recibos que amparan dichos abonos la forma de su aplicación, esto es porque no fue su deseo realizar manifestación alguna de a cuál de las deudas se aplicarían aquellas; presunciones a las cuales se les concede pleno valor probatorio al tenor de los artículos 330, 331 y 352 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado.

VI. En mérito al alcance probatorio que se ha concedido a los elementos de prueba antes valorados, ha lugar a establecer que en el caso la parte actora no acreditó los elementos constitutivos de su acción y la demanda ***** acreditó su excepción de pago, atendiendo a las siguientes consideraciones lógico-jurídicas y disposiciones legales.

La parte demandada invoca como excepción de su parte, la que denomina de falta de acción y de derecho, al haber realizado el pago total del pago estipulado en el contrato de mutuo al haber realizad el pago de la cantidad de SETENTA Y DOS MIL PESOS 00/100 M.N., la cual se considera **fundada** y, por ende, **procedente**, atendiendo a lo siguiente:

Se encuentra acreditado en autos, la existencia del Contrato de Mutuo con Interés y Garantía Hipotecaria, celebrado entre las partes, en fecha *dieciocho de abril de dos mil siete,*

consignado en la escritura número *****, volumen *****, de la Notaria número ***** de las del Estado, que obra de la foja quince a la veintiuno de los autos, al cual se le concedió pleno valor probatorio en términos de lo que disponen los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria celebrado entre ***** en su calidad de acreedora y de la otra parte ***** Y ***** en su carácter de deudores, por el que éstos últimos reconocieron adeudar la cantidad de CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N. como mutuo, que el plazo de dicho contrato era de seis meses, pactando que los demandados cubrirían intereses ordinarios a razón del tres por ciento mensual, pagadero por mensualidades vencidas que deberían de realizar en el domicilio del acreedor, habiéndose firmado un pagaré que garantizaba el pago de dicha cantidad dada el mutuo, y que en caso de incumplimiento realizarían el pago de intereses moratorios a razón del cinco por ciento mensual, en los términos y condiciones que del mismo se desprenden, además que en garantía del crédito otorgado en el contrato de referencia, en el que los demandados constituyeron hipoteca sobre el siguiente bien ubicado en la casa marcada con el número *****, de la calle *****, lote *****, manzana ***** que está construida del fraccionamiento *****, de esta Ciudad, con una superficie de ciento cincuenta metros, cincuenta decímetros cuadrados, con las siguientes medidas y colindancias; AL NORTE, en siete metros con *****; AL SUR, en siete metros con el lote número *****; AL ESTE: en veintiún metros cincuenta centímetros, col *****; y AL OESTE: en veintiún metros cincuenta centímetros con el lote *****.

Se encuentra acreditado igualmente que

los demandados ***** Y ***** suscribieron a favor de la actora *****, un título de crédito de los denominados pagares, por la cantidad de CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N, esto en fecha dieciocho de mayo de dos mil siete, sin que se pactara por las partes, fecha de vencimiento alguna respecto a dicho título.

Igualmente se encuentra acreditado en autos que los demandados realizaron tres pagos a capital, los primeros dos de ellos por la cantidad de TREINTA Y SEIS MIL PESOS 00/100 M.N., cada uno de ellos y un tercero por la cantidad de SEIS MIL PESOS 00/100 M.N., estos en fechas seis de junio y siete de septiembre, ambos de dos mil siete, así como doce de agosto de dos mil ocho, como así se advierte de lo manifestado por las partes, así como de los recibos que obran a fojas veinticuatro a la veintiséis de los autos, de las que se advierte que se asienta el saldo de capital una vez aplicado dicho abono, siendo para el primero de ellos por la cantidad de sesenta y cuatro mil PESOS 00/100 M.N., el segundo de veintiocho mil PESOS 00/100 M.N. y el último por VEINTIDÓS MIL PESOS 00/100 M.N., sin que se precise la forma de aplicación de dichos pagos a capital pactada por las partes.

No pasa inadvertido por esta autoridad que la actora indica en su escrito inicial de demanda, que los pagos se aplicarían en primer lugar al adeudo relativo al pagare signado a su favor el dieciocho de mayo de dos mil siete, enero a lo anterior atendiendo a la obligación procesal que le impone el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, precepto el cual establece que la parte actora debe acreditar los hechos constitutivos de su acción, dicha parte no ofertó medio de convicción alguno tendente a acreditar lo anterior, de ahí que no se tenga por

procedo que fuera voluntad de las partes que los abonos reconocidos a capital se aplicarían primeramente a la deuda consignada en el pagaré dieciocho de mayo de dos mil siete.

Ahora bien atendiendo a que entre las partes se ha acreditado existen dos deudas, la primera de ellas contraída el dieciocho de abril de dos mil siete, en el contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria y el segundo de ellos consignado en el pagaré suscrito el dieciocho de mayo del indicado año, habiéndose pactado para el primero de ellos como plazo para su pago el de seis meses y sin que se hubiere pactado fecha de vencimiento para el segundo, ni se hubiera acreditado el haberse puesto a la vista para su pago, se trata de que dichas deudas no se encontraban vencidas al momento en que se realizaron los dos pagos que confiesa la actora le fueron realizados a capital, por lo que, atendiendo a lo que establecen los artículos 1963 y 1964 del Código Civil vigente en el Estado, preceptos los cuales establecen a la letra lo siguiente:

"Artículo 1963. El que tuviere contra sí varias deudas en favor de un sólo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuál de ellas quiere que éste se aplique.

Artículo 1964. Si el deudor no hiciere la referida declaración se entenderá hecho el pago por cuenta de la deuda que le fuere más onerosa entre las vencidas. En igualdad de circunstancias, se aplicará a la más antigua; y siendo todas de la misma fecha, se distribuirá entre todas ellas a prorrata."

Preceptos de los cuales se advierte que existiendo varias deudas a favor de un solo acreedor y al no haberse pactado a cuál de ellas se aplicarían los abonos a capital, al no encontrarse vencidas, y estando en igualdad de circunstancias se aplicará el pago a la más antigua; por lo que si

en el presente asunto se ha acreditado que la deuda más antigua es el contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria, corresponde a aplicarse a dicha deuda los abonos reconocidos por la parte actora, de ahí que desde el segundo de ellos y que lo fue el siete de septiembre de dos mil siete, el adeudo reconocido en el contrato basal se encuentra totalmente liquidado.

De lo anterior, resulta **fundada** y, por ende, **procedente** la excepción de pago hecha valer por la demandada *******, y que con ello se tiene por no acreditada la acción ejercitada en su contra, resulta innecesario el análisis de las diversas excepciones planteadas por su parte, aplicando la tesis consultable en el Seminario Judicial de la Federal, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro 208420, Tesis VI.86 C, Página 335, que es del rubro y texto siguiente:

"EXCEPCIONES. RESULTA OCIOSO EXAMINARLAS, SI NO SE ACREDITA LA ACCIÓN. No habiendo acreditado el actor la acción que ejercitó, se debe absolver al demandado de las prestaciones reclamadas, de donde resulta que es ocioso estudiar las excepciones que este último haya opuesto, en virtud de que éstas se caracterizan como el medio de defensa que se opone a la vida jurídica o a las incidencias de la citada acción, y si ésta no se justifica, y por ende no se materializan sus efectos, la oposición que se haya hecho valer en su contra ya para dilatarla o para destruirla, es de innecesario análisis al dejar de existir la materia a controvertir."

En mérito de lo anterior, se **absuelve** a los demandados del pago de la suerte principal que se le reclama y de las demás prestaciones que indica la actora en su escrito inicial de demanda, al haberse acreditado en la causa que dichos conceptos han sido pagados desde el día siete de septiembre de dos mil siete.

VII. En mérito de los considerandos que

antecedente, se declara que no le asiste derecho a la parte actora para exigir de los demandados el vencimiento del plazo del contrato base de la acción, toda vez que no se dan los requisitos que para el ejercicio de su acción exige el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado y entre ellos, que le asista derecho para exigir las prestaciones que reclama en el proemio de su demanda, toda vez que los demandados han acreditado plenamente el pago del préstamo que se les reclama, por lo que se **absuelve** a los demandados del pago de las prestaciones que se les reclaman.

En cuanto a los gastos y costas, se atiende a lo que dispone el artículo 128 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el 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 tomando en cuenta que en el caso la parte actora resulta perdidosa, se condena a la misma a cubrir a la demandada los gastos y costas del juicio, los que se regularan en ejecución de sentencia.

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, 142 fracción III, 22 al 228, 551, 555, 558 al 560-F 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 no probó su acción.

SEGUNDO. Que el demandado ***** no dio

contestación a la demanda instaurada en su contra y la demandada ***** justificó su excepción de pago.

TERCERO. Se absuelve a los demandados ***** Y ***** del pago de las prestaciones que le fueron reclamadas en el proemio del escrito inicial de demanda, dado que han acreditado haber realizado el pago del capital desde el día siete de septiembre de dos mil siete.

CUARTO. Se condena a la actora a cubrir a la demandada los gastos y costas del juicio.

QUINTO. Con fundamento en lo dispuesto por los artículos que establecen los artículos 1°, 70, fracción XXVI, 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 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. Notifíquese personalmente.

A S I, definitivamente lo sentenció y firma el C. Juez Segundo de lo Civil de esta Capital, licenciado **ANTONIO PIÑA MARTÍNEZ,** por ante

su Secretario de Acuerdos licenciado **VÍCTOR HUGO DE LUNA GARCÍA** que autoriza. Doy fe.

SECRETARIO

JUEZ

La sentencia que antecede se publicó en lista de acuerdos de fecha **veinte de junio de dos mil diecinueve**. Conste.

L'S. DL/Miriam*