

Aguascalientes, Aguascalientes, a diez de enero de dos mil veinte.

V I S T O S, para dictar sentencia definitiva los autos del expediente número *****/2017 que en la vía **ESPECIAL HIPOTECARIA** promueve ***** en contra de *****, la que se dicta bajo los siguientes:

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

I.- El artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles 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 estos 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 de la presente controversia, de acuerdo a lo que disponen los artículos 137 y 138 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues dispone que es juez competente aquel al que los litigantes se hubieran sometido expresa o tácitamente y en el caso las partes se sometieron expresamente a la jurisdicción de esta autoridad dado que en

el contrato basal renunciaron expresamente a cualquier otro fuero de domicilio o vecindad que tuvieran o llegaren a adquirir y se sometieron expresamente a la jurisdicción de este juzgador, además las partes no impugnaron la competencia de esta autoridad, por lo que la misma resulta competente para conocer del presente asunto.

III.- Es procedente la vía Especial Hipotecaria propuesta por la parte actora, en virtud de que demanda la terminación del Contrato De Mutuo Con Interés Y Garantía Hipotecaria celebrado entre las partes, 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 del Estado y además el pleito es entre las partes que lo celebraron, por tanto se dan los supuestos previstos en los artículos 549 y 550 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, preceptos que señalan que 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.- El actor ***** demanda por su propio derecho a *****, por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones: **"a) Para que mediante sentencia ejecutoria, se declare legalmente terminado el contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria que celebre con mi demandada en fecha veintinueve de Junio del año mil doce; b) Para que se le condene a la demandada a cubrirme la cantidad de**

\$60,000.00 (SESENTA MIL PESOS 00/100 M.N.) como importe de la suerte principal que con motivo de este contrato se me adeudo a la fecha; **c)** Por el pago de la cantidad de \$14,400.00 (CATORCE MIL CUATROCIENTOS PESOS 00/100 M.N.) por concepto de intereses ordinarios que devengo el importe de la suerte principal reclamada desde el veintinueve de Julio del año dos mil dieciséis al veintisiete de Marzo del año dos mil diecisiete, (8 meses) y hasta el día en que la demandada me cubra el total de lo reclamado, a razón del 3.0% mensual, así como los que se sigan venciendo hasta que se me cubra dicha suerte principal. (cláusula segunda del contrato); **d)** Por el pago de la cantidad de \$6,400.00 (SEIS MIL CUATROCIENTOS PESOS 00/100 M.N.) por concepto de \$800.00 (OCHOCIENTOS PESOS 00/100 M.N.) mensual que por gastos y cobranza que origina el incumplimiento del pago puntual de intereses mensuales, estipulado entre las partes en la cláusula segunda del contrato, así como los que se sigan venciendo hasta que se me cubra dicha suerte principal; **e)** Por el pago de \$20,000.00 (VEINTE MIL PESOS 00/100 M.N.) que como pena convencional se convino pagar por la parte deudora en caso de incumplimiento con las obligaciones del contrato de mutuo con garantía hipotecaria y en el supuesto de que llegara a juicio, (Cláusula octava del contrato); **f)** Por el pago de los gastos y costas judiciales que se eroguen con motivo del presente juicio que por culpa de la demandada me obligo a promover.” Acción que contemplan los artículos 12 del Código de Procedimientos Civiles y 2709 del Código Civil, ambos vigentes del Estado.

Toda vez que ***** 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 emplazarla, en observancia al siguiente criterio jurisprudencial: **“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”.- *Tesis: 24, Apéndice de 1995, Séptima Época, 392374, Tercera Sala, Tomo IV, Parte SCN, Pág. 168, Jurisprudencia (Civil).*

Desprendiéndose de las mismas que la demandada fue emplazada 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 la demandada ****, por así habérselo manifestado la propia demandada, a quien procedió a emplazar de manera personal y directa, dejándole cédulas 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 y recabando la firma de la demandada, 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 la demandada no dio contestación a la demanda instaurada en su contra, razón por la cual únicamente se analiza la acción

ejercitada.

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 la norma legal invocada, ofreció y se le admitieron pruebas que se valoran en la medida siguiente:

La **DOCUMENTAL PÚBLICA**, que se hizo consistir en el testimonio notarial que se acompañó a la demanda y obra de la foja seis a la once de esta causa, que por referirse a la escritura pública número *****, Volumen *****, de fecha veintinueve de junio de dos mil doce, de la Notaría Pública número Veinticuatro de las del Estado, tiene pleno valor en términos de lo que disponen los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado; 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, ***** con el carácter de acreedor y de la otra parte ***** en calidad de mutuaria, por el cual esta recibió en mutuo del actor la cantidad de SESENTA MIL PESOS, sobre la cual la mutuaria obligo a cubrir intereses a una tasa del tres por ciento mensual y a pagar estos y el capital dado en mutuo en un plazo de doce meses, tal y como se estipulo en la clausula tercera del contrato basal y sujeto este a los demás términos y condiciones que emanan de la documental valorada.

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

Y la **PRESUNCIONAL** que resulta favorable a la parte actora, esencialmente la humana que se desprende de la circunstancia de haberse acreditado la celebración del contrato base de la acción y la obligación asumida por la parte demandada, de pagar la cantidad dada en mutuo en un plazo de doce meses de acuerdo a lo estipulado en la cláusula tercera del Contrato, así como los intereses pactados, por tanto, corresponde a la demandada la carga de la prueba respecto al pago de dichos conceptos, por lo que si la parte actora sostiene que la demandada jamás realizó pago alguno por cuanto a la obligación que deriva del contrato basal, corresponde a la demandada la carga de la prueba y no obstante esto no aporó elemento de prueba alguna para tal fin, de donde surge presunción grave de que no ha cumplido con la obligación de pago señalada; presuncional a la cual se le concede pleno valor al tenor del artículo 352 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado.

VI.- Con las pruebas antes señaladas y alcance probatorio que se les ha concedido, se acreditan los hechos de la demanda y con ellos justifica la actora los elementos de procedibilidad de la acción que ha hecho valer, atendiendo a las siguientes consideraciones y disposiciones legales.

En efecto, con los elementos de prueba aportados, la parte actora ha acreditado de manera fehaciente: **A).**- La existencia del Contrato De Mutuo Con Interés Y Garantía Hipotecaria, que en fecha veintinueve de junio de dos mil doce celebraron las partes de este juicio, de una parte ***** como mutuante y de la otra parte ***** con el carácter de mutuaria, mediante el cual esta recibió en mutuo la suma de SESENTA MIL PESOS, sobre la cual se obligo a cubrir intereses ordinarios a razón del tres por ciento mensual, así como una compensación mensual adicional de interés por la cantidad de OCHOCIENTOS PESOS por concepto de gastos y cobranzas y también a pagar por concepto de penalización la cantidad de VEINTE MIL PESOS, según se desprende de las clausulas primera, segunda, y octava del Contrato basal; como podrá apreciarse, se dan los elementos de existencia que exigen los artículos 1675, 1677, 1715 y 2264 del Código Civil vigente en el Estado y que son el consentimiento y el objeto para la celebración del acto jurídico que se consigna en el contrato base de la acción; **B).**- Queda acreditado también, que las obligaciones de la demandada y derivadas del funtorio de la acción, quedaron garantizadas con la constitución de hipoteca en primer lugar sobre el siguiente bien inmueble *****, que por tanto, se da la hipótesis normativa que contempla el artículo 2769 del Código Civil vigente en el Estado; **C).**- El haber estipulado en la cláusula tercera del contrato basal, como plazo para el pago de la cantidad reconocida como adeudo la de doce meses contados a partir de la firma de la escritura en que se consigna el contrato y que se llevo a cabo en la misma fecha de su celebración, luego entonces el

plazo de los doce meses concluyo el veintiocho de junio de dos mil trece; y **D).**.- Que a la fecha en que se demanda y que fue el doce de abril de dos mil diecisiete ya había transcurrido el plazo estipulado para el pago de la cantidad reconocida como adeudo y no obstante esto la demandada no justifico el cumplimiento de las obligaciones de pago que derivan del Contrato basal.

VII.- En mérito de los considerandos que anteceden, se declara que le asiste derecho a la parte actora para exigir de esta Autoridad se declare terminado el plazo que fue convenido por las partes en el fundatorio de la acción para el cumplimiento de la obligación principal, dado que el plazo convencional estipulado fue de doce meses y si el contrato se celebro el veintinueve de junio de dos mil doce, luego entonces concluyo el veintiocho de junio de dos mil trece y la demanda se presento el doce de abril de dos mil diecisiete, por lo que se declara terminado dicho plazo de acuerdo a lo que establecen los artículos 1677 y 1715 del Código Civil vigente del Estado, al establecer que desde que se perfeccionan los contratos mediante el consentimiento de quienes los celebran, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse; en consecuencia de lo anterior, se condena a ***** a cubrir a ***** la cantidad de SESENTA MIL PESOS por concepto de suerte principal, en observancia a lo que establecen los artículos supra citados, así como 1824 y 2255 del Código antes invocado.

Igualmente se condena a la parte demandada, a pagar al actor intereses sobre la cantidad antes señalada,

los que se cuantificarán en ejecución de sentencia a razón de una tasa del tres por ciento mensual y comprendidos desde la celebración del contrato y hasta que se haga pago total del capital dado en mutuo, condena que se sustenta en lo previsto por los artículos 1677, 1715, 1884 y 2266 del Código Civil vigente del Estado, al establecer que en los contratos cada uno se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse, por lo que al haberse estipulado el pago de intereses, da derecho al accionante en exigir su pago.

No le asiste derecho a la parte actora para exigir el pago de la cantidad de OCHOCIENTOS PESOS mensuales, por concepto de gastos y cobranza; lo anterior en observancia a lo que disponen los artículos 1677 y 1715 del Código Civil vigente del Estado, pues en la cláusula segunda del contrato basal se estableció que dicha suma sería por concepto de gastos y cobranza, por lo que, correspondía al mutuante probar que realizó las gestiones de cobranza a fin de tener derecho a exigir la cantidad mencionada y sin que el accionante señale en los hechos de su demanda cuales fueron las gestiones que en tal sentido realizó y en razón de esto se absuelve a la demandada del pago de la cantidad de OCHOCIENTOS PESOS mensuales que se les reclaman en el inciso d) del proemio de la demanda.

En relación al pago de la cantidad de VEINTE MIL PESOS que se reclama por concepto de pena convencional, no le asiste derecho a la parte actora para exigir la misma en observancia a lo siguiente: de la interpretación que han hecho los tribunales federales por cuanto a los artículos

1719 y 1725 del Código Civil vigente del Estado, arriban a la conclusión de que de tales preceptos se desprenden dos supuestos: **1.-** Que las partes fijen convencionalmente una prestación como indemnización exigible por el **incumplimiento total o parcial de una obligación** y que en tal caso la cláusula relativa desplaza la obligación de pagar daños y perjuicios derivados del incumplimiento, por lo que ante esto **el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos;** **2.-** Que las partes fijen convencionalmente una sanción exigible por el simple retardo en el cumplimiento de una obligación o por el cumplimiento en forma diversa de la pactada y que ante tal supuesto puede el acreedor exigir el cumplimiento de la obligación y el pago de la propia pena. Ahora bien, de la cláusula Octava del contrato base de la acción, se desprende el haber fijado como pena convencional la cantidad de VEINTE MIL PESOS, para el caso de que el acreedor se viera en la necesidad de promover juicio para el obtener el pago de la cantidad reconocida como adeudo, luego entonces no fue por el simple incumplimiento de la obligación de pago, sino que **estaba supeditada al que se promoviera juicio, lo que encuadra en el concepto de daños según lo que dispone el artículo 1979 del Código Civil vigente del Estado,** por tanto, se está en la primera de las hipótesis señaladas al inicio de este apartado, por lo que se absuelve a la parte demandada del pago de la cantidad de VEINTE MIL PESOS que se le reclaman por concepto de pena convencional, de acuerdo a lo que establece el artículo 1719 del Código Civil vigente del Estado.

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 parte demandada resulta perdidosa, cae en el supuesto de la norma legal transcrita, por tanto, se condena a ***** a pagar a su contraria los gastos y costas del presente juicio, concepto que se regulará en ejecución de sentencia.

En mérito de lo anterior, sáquese a remate el inmueble dado en garantía hipotecaria y con su producto pago a la parte actora de las prestaciones a que se ha condenado a la parte demandada en esta sentencia, de conformidad con lo que establece el artículo 2769 del Código Civil vigente en el Estado, virtud a que esta norma indica que la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, pero que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los mismos.

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 1º, 2º, 24, 27, 29, 32, 39, 79 fracción III, 83, 84, 85, 107 fracción IV reformado, 142 fracción II, 223 al 228, 551 reformado, 552 al 554, 555 reformado, 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 el actor ***** y que este probó su acción.

SEGUNDO.- Que la demandada ***** no dio contestación a la demanda.

TERCERO.- Se declara terminado el plazo estipulado por las partes para el cumplimiento de la obligación principal que emana del Contrato De Mutuo Con Interés Y Garantía Hipotecaria base de la acción, toda vez que a la fecha en que se demandó y que fue el doce de abril de dos mil diecisiete, ya había concluido dicho plazo.

CUARTO.- En consecuencia de lo anterior, se condena a ***** a pagar a ***** la cantidad de **SESENTA MIL PESOS** por concepto de capital, además a pagar sobre ésta intereses, concepto este que se regulara en ejecución de sentencia conforme a las bases señaladas en el último considerando de esta resolución.

QUINTO.- Se absuelve a la parte demandada del pago de las prestaciones reclamadas en los incisos d) y e) del proemio de la demanda.

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

SÉPTIMO.- En virtud de lo antes determinado, sáquese a remate el inmueble dado en garantía hipotecaria y con su producto pago a la parte actora de las prestaciones a que se ha condenado a la parte demandada en esta sentencia, si ésta no lo hace dentro del término de ley.

OCTAVO.- Con fundamento en lo dispuesto por 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.

NOVENO.- Notifíquese personalmente.

A S I, definitivamente lo sentenció y firma el C. Juez Segundo de lo Civil de esta Capital **LIC ANTONIO PIÑA MARTÍNEZ,** por ante su Secretaria de Acuerdos **LIC HERMELINDA MONTAÑEZ GUARDADO** que autoriza. Doy fe.

SECRETARIA

JUEZ

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

L'APM/Shr*