

Guadalajara, Jalisco, a 29 veintinueve de Noviembre del año 2017 dos mil diecisiete.-

V I S T O S para resolver en apelación el Toca **306/2016** relativo al juicio Civil Ordinario expediente **885/2012**, radicado en el Juzgado Décimo Tercero Civil del Primer Partido Judicial, y tramitado por *****
***** en contra de *****

*****; y,

RESULTANDOS:

CUARTA SALA
TOCA: 306/2016
EXP. 885/2012
D. C. O.

1.- Se advierte de actuaciones que comparece el actor *****
***** por derecho propio, en la Vía Civil Ordinaria y ejercitando acción de pago por vencimiento, en contra de las personas morales denominadas "*****

*****" y "*****

*****" de quien reclamó las siguientes prestaciones "a).- *Por la declaración Judicial que este H. Juzgado dicte sentencia Definitiva en la que condene a los demandados por haber vencido su plazo, al cumplimiento del Contrato Mutuo con Interés y sin garantía hipotecaria, de fecha 08 ocho de Junio del año 2009 dos mil nueve, mismo que fue ratificado ante la presencia del Licenciado *****
*****, notario público número de la municipalidad de ***** Jalisco, ello en virtud de que en el aludido contrato se pacto un plazo para su vencimiento de 02 dos años, el cual venció el pasado 08 ocho de Junio del año 2011 dos mil once, tal y como se hace mención en la cláusula segunda; b).- Por el pago de la cantidad de \$*****
***** de pesos moneda nacional, que los demandados dispusieron como suerte principal del préstamo otorgado y*

*pactado en el Contrato de Mutuo con Interés y sin garantía hipotecaria, de fecha 08 ocho de Junio del año 2009 dos mil nueve, mismo que fue ratificado ante la presencia del Licenciado ***** *****, notario público número de la municipalidad de ***** Jalisco; c).- Por el pago de los intereses moratorios a razón del 2.5% dos punto cinco por ciento mensual, tal y como se pacto en la cláusula tercera del Contrato de Mutuo con Interés y sin garantía hipotecaria, de fecha 08 ocho de Junio del año 2009 dos mil nueve, mismo que fue ratificado ante la presencia del Licenciado ** ***** *****, notario público número de la municipalidad de ***** Jalisco, mismos que se adeudan desde el mes de Marzo del año 2012 dos mil doce, fecha en la que los demandados incurrieron en mora; d).-Por el pago de una pena convencional por concepto de daños y perjuicios a razón del 5% cinco por ciento mensual, sobre la cantidad adeudada, es decir sobre \$***** *****, ***** de pesos moneda nacional, que los demandados me adeudan desde el vencimiento del Contrato de Mutuo con interés y sin garantía hipotecaria, de fecha 08 ocho de Junio del año 2009 dos mil nueve, mismo que fue ratificado ante la presencia del Licenciado ***** ***** *****, notario público número de la municipalidad de ***** Jalisco, se adeuda dicha pena convencional a partir del día 08 ocho de Junio del año 2001 dos mil once y hasta el pago total del adeudo, tal y como se pactó en la cláusula Décima del referido contrato; y por el pago de gastos y costas del juicio, y que deberán cubrir el demandado al haberme obligado a interponer la presente demanda”.*

2.- Por auto de fecha 13 trece de Septiembre del año 2012 dos mil doce de admitió la demanda en los términos propuestos por el accionante, ordenando emplazar a los demandados, y haciendo los apercibimientos de ley correspondientes; con fecha 31 treinta y uno de Octubre del año 2012 dos mil doce se dictó sentencia interlocutoria en la que el actor acreditó la urgencia y necesidad de la medida solicitada y se decretó el embargo precautorio de los bienes propiedad de las demandadas; con fecha 22 veintidós de Noviembre del 2013 dos mil trece, se dictó sentencia interlocutoria en la cual se declaro nulo el emplazamiento

realizado el 01 primero de Marzo del 2013 dos mil trece a la parte demandada *****

*****; por lo que con fecha 21 veintiuno de Octubre del 2014 dos mil catorce la Séptima Sala de este H. Tribunal revocó la sentencia interlocutoria antes aludida; por auto de fecha 13 trece de Marzo se ordenó emplazar por medio de edictos a la demandada ***

*****, por lo que hecho lo anterior, por auto de fecha 21 veintiuno de Agosto del 2015 dos mil quince se declaró la correspondiente rebeldía y se ordenó abrir el juicio a prueba; por auto de fecha 15 quince de Octubre del año 2015 dos mil quince se cerró el periodo de ofrecimiento de pruebas, abriéndose el periodo probatorio admitiéndose las probanzas ofrecidas; por auto de fecha 12 doce de Noviembre del año 2015 dos mil quince se cerró el termino probatorio, abriéndose el de alegatos correspondiente y se citaron los autos a la vista del Juzgador para el dictado de la sentencia respectiva, la que se pronunció el día 15 quince de Enero del año 2016 dos mil dieciséis al tenor de las siguientes;

PROPOSICIONES:

PRIMERA.- Los presupuestos procesales quedaron debidamente acreditados en autos.

SEGUNDA.- La actor acreditó los elementos de la acción planteada y los demandados no comparecieron a oponer excepciones, en consecuencia;

TERCERA.- Se declara procedente la Vía Hipotecaria y se conde a los demandados al pago de la cantidad \$*****
***** de pesos como suerte principal, cantidad que se incrementara, con la aplicación de la pena convencional, condenando al pago de los intereses moratorios a razón del 2.5% mensual, a partir del 08 ocho de junio del año 2009 dos mil nueve.

CUARTA.- Se absuelve a los demandados, al pago de daños y perjuicios, ya que durante la secuela procesal correspondiente no se acreditó, la existencia.

QUINTA.- Se absuelve a las partes al pago de las costas correspondientes a la presente instancia.

SEXTA.- Por recibido el escrito presentado por *****
*****, abogado patrono de la parte actora, visto su contenido como lo solicita, se tiene formulando alegatos en tiempo y forma, mismo que fueron tomados en cuenta en la presente resolución.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE.-

CUARTA SALA
TOCA: 306/2016
EXP. 885/2012
D. C. O.

3.- Inconforme con el fallo en merito, la parte **actora** *****
***** **y el codemandado** *****

*****, por conducto de su Apoderado General Judicial para Pleitos y Cobranzas y Actos de Administración y Dominio *****
*****, interpusieron recurso de apelación el cual se admitió en ambos efectos.

4.- En su oportunidad, esta Sala se avocó al conocimiento de la controversia, se declaró competente para conocer y resolver de ésta, se reconoció el carácter, confirmó la calificación de grado, tuvo por expresados los agravios, los que se dejaron a disposición de la contraria, y citó para sentencia.

CONSIDERANDOS:

I.- Esta Cuarta Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, es especializada en materia Civil, Mercantil y Familiar, por lo que cuenta con competencia legal para conocer y resolver el presente recurso de apelación de conformidad con los artículos 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14, 56, 57, 58, 62 y fracción I, de la Constitución Política del Estado de Jalisco, 3 fracción I, 11, 17, 36 y 48, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, 42 del Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, y el Acuerdo Tercero correspondiente a la sesión Plenaria Extraordinaria de dos de Enero de dos mil diecisiete, que establece la integración de las Salas del Supremo Tribunal de Justicia.

Asimismo, la materia de la apelación se trata de una sentencia definitiva de primera instancia que resuelve el fondo de un juicio Civil Ordinario, misma que fue dictada por un **Juez Especializado en Materia Civil**, con jurisdicción en este Estado de Jalisco, de conformidad con el artículo 101 fracción III, inciso b, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco.

II.- En consideración de que las actuaciones judiciales prueban plenamente, de acuerdo a lo que dispone el numeral 402 del Código de Procedimientos Civiles, y entre ellas aparecen los puntos de inconformidad que como agravios vierte la recurrente, la Sala da por transcritos literalmente los puntos de queja y se exime para transcribirlos, en la contradicción de tesis 58/2010 aprobada por la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aplica por extensión y analogía, consultable en la página 830 Tomo XXXI, Mayo 2010, Novena Época, bajo el rubro: **"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRASCRIPTIÓN"**.

No obstante lo anterior, esta Sala plasma una síntesis de los puntos de inconformidad que hace valer en primer momento la parte **actora** ***

***, en contra de la sentencia definitiva de fecha 15 quince de Enero del año 2016 dos mil dieciséis, los cuales trascienden a lo siguiente:

Que la sentencia definitiva impugnada, absuelve a los demandados en los considerandos "IV" al pago de Daños y Perjuicios y en el "V" al pago de las costas, argumentando que en el punto "D" de las prestaciones se reclamó el pago de la pena convencional por concepto de daños y perjuicios a razón del 5% cinco por ciento mensual, sin embargo durante la secuela procesal no se acreditó la existencia de daños y perjuicios, careciendo de fundamentación y motivación, así como del principio de congruencia.

Que le causa agravios la sentencia impugnada pues al absolver a la parte demandada del pago de la pena convencional, así como del pago de gastos y costas trasgrede los artículos 1310 y 1312 del Código Civil del Estado de Jalisco, que establecen la libertad de que las partes pacten el pago de una pena convencional, pare el caso de que la obligación no se cumpla y que cuando se demanda dicha prestación el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, hipótesis que ocurren el presente juicio pues los demandados no pagaron el

capital en el plazo señalado (08 ocho de Junio del 2011 dos mil once), por lo cual resulta procedente demandar el pago de la pena convencional.

Que en la pena convencional se pactó como una sanción exigible por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación y por ende no es necesario justificar que se ha sufrido daños y perjuicios causados.

Que el pago de la pena convencional, así como el pago de intereses moratorios obedece a obligaciones distintas, pues el interés moratorio se pactó para el caso de que los demandados no cubrieran oportunamente con el pago de las mensualidades de intereses y la pena se estableció para el caso de que no reintegraran el capital en el plazo pactado y resulta infundado que se haya absuelto a la parte demandada al pago de gastos y costas, pues no se actualiza la hipótesis marcada en la fracción I del artículo 143 del Enjuiciamiento Civil de la Entidad, y si por el contrario cobra vigencia la fracción I del arábigo 142 del ordenamiento legal antes citado.

Que se estableció que en caso de mora se pagaría un interés moratorio a razón del 2.5% dos punto cinco por ciento mensual, sobre la cantidad mutuada el cual se adeuda desde el mes de Marzo del año 2012 dos mil doce, por lo que se reclama desde entonces y hasta el pago total del adeudo.

Que el Juzgador se equivoca en la cláusula tercera, pues condena a los demandados al pago del interés moratorio a razón del 2.5 dos punto cinco por ciento a partir del 08 ocho de Junio del 2009 dos mil nueve, sin embargo se incurrió en mora desde Marzo del año 2012 dos mil doce; lo mismo ocurre cuando dice que resulta procedente la vía hipotecaria, ya que no se ejercitó esta, si no la civil ordinaria.

Por otro lado, esta Sala plasma una síntesis de los puntos de inconformidad que hace valer **el codemandado** *****

por conducto de su Apoderado General Judicial para Pleitos y Cobranzas

y Actos de Administración y Dominio *****
*****, en contra de la sentencia definitiva de fecha 15 quince de Enero del año 2016 dos mil dieciséis, los cuales trascienden a lo siguiente:

PRIMER AGRAVIO.- Que en el considerando segundo de la sentencia impugnada el Juzgador inobserva los artículos 63, 64, 109, 111, 112, 112 Bis del Enjuiciamiento Civil del Estado; pues como lo dispone el artículo 109 fracción I, que será de manera personal el emplazamiento a juicio del demandado siempre que se trate de la primera notificación, caso en concreto que de las actuaciones no se desprende cedula de emplazamiento en donde se desprenda el contacto con el administrador general único de la moral demandada *****

*****, siendo este el señor *****
***** y/o en su momento lo fue el señor *****
*****, y esto no pudo haber ocurrido en razón de que los dos socios accionista quienes tenían el 75% setenta y cinco por ciento de las acciones de la persona moral demandada antes de la fecha de la presentación de demanda por el actor, lo cual fue acreditado en el incidente de nulidad de actuaciones mediante las respectivas actas de defunción de los señores *****, y que no existe constancia de haberse llamado a juicio mediante edictos y el emplazamiento efectuado no se apego a derecho.

Que el Juez natural señala en su considerando segundo que la demandada *****

***** debió de dar cabal cumplimiento a lo establecido en los artículos 178 y 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que olvida que de la persona moral antes mencionada los socios accionistas son tres *****
*****, y los dos hermanos fallecidos *****
***** Y ***** de apellidos *****.

CUARTA SALA
TOCA: 306/2016
EXP. 885/2012
D. C. O.

Que al momento que sucede el supuesto emplazamiento a juicio solo sobrevive uno de los tres socios quien cuenta con el 25% veinticinco por ciento de las acciones, y de los mismos estatutos sociales se desprende que se debe de encontrar presente el 50% cincuenta por ciento mas uno para que la asamblea sea legal, causando agravio el razonamiento jurídico de la sentencia en razón de que la persona moral si existe legalmente pero al momento del emplazamiento carece de representatividad pues se encuentra acéfala, por lo que debe existir una sucesión de cada uno de los socios y un curso legal a efecto de poder designar un representante en cada sucesión y a su vez darle el curso legal a cada caso en concreto.

Que el A quo considera que el señalar a la sociedad *****

*****, como ACÉFALA, es una estrategia negativa de cumplir con sus obligaciones, con fraude a la ley, causando un doble agravio a los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna y a lo estatuido en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, por lo que el Juez deja de lado los requisitos esenciales que señala el artículo 63 y 101 fracción I del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco.

SEGUNDO AGRAVIO.- Que en el considerando segundo el Juez es conocedor de que el procedimiento se encuentra plagado de ilegalidades, pero el Juzgador ningún valor le otorga a las actuaciones mal ejecutadas, transgrediendo con ello el artículo 87 del Enjuiciamiento Civil de Jalisco, por haber constituido un punto litigioso y una pretensión aducida oportunamente.

Que le causa agravio que se le esta emplazando en un domicilio distinto al del demandado quien es una persona moral que tiene un domicilio en el que se encuentra la empresa y sus asentamientos del negocio, pues de actuaciones se desprende que si el domicilio de la persona moral demandada se encuentra en carretera libre a ***** número *****, por que se actúa en el domicilio camino a *****
***** de *****, Jalisco; y el demandado es la persona moral *****

 ** y la diligencia la entienden con *****
 *****.

Que de las actuaciones en la diligencia de emplazamiento el funcionario no se cerciora de que sea el domicilio de la demandada, no pregunta por el demandado o en su defecto por ser persona moral por el nombre o nombres del representante legal, nunca tuvo a la vista la negociación más sin embargo actúa en domicilio distinto con persona ajena a la negociación y decreta embargadas acciones de la negociación con una intervención a casa sin cercioramiento alguno al que esta obligado por derecho.

Que al momento de la diligencia la sociedad *****

 ***** se encontraba ACÉFALA, primero sin representante legal alguno, segundo con dos de sus tres socios ya difuntos, como es posible que un socio con minoría de acciones 25% pueda tomar decisiones respecto del 75% que se encuentra ausente y muertos, la persona moral si en efecto existe pero su órgano máximo que es los socios y su consejo de administración quien es quien responde jurídicamente a los asuntos en juicios se encontraba en ese entonces en una ausencia jurídica sin representación legal, debiéndose dejar intocados los derechos procesales de la persona jurídica *****

 ***** y que deberá de correr la misma suerte el supuesto emplazamiento hecho en fecha primero de Marzo del 2013, ya que fue hecha con persona distinta al buscado y/o demandado, pues no se puede contestar una demanda si la sociedad se encuentra ACÉFALA, pues en este caso el actor tiene la el derecho y la facultad de abrir la sucesión a bienes de los accionistas a efecto de que se nombre un consejo provisional en lo que se determina la suerte de los accionistas fallecidos.

ALA
2016
2012
.

Que se viene conculcando en su perjuicio y en su agravio las garantías de seguridad jurídica y de audiencia consagrados en los artículos 14 y 16 Constitucionales, y que durante el desahogo del emplazamiento el funcionario judicial no solo debe cumplir con los requisitos y formalidades que prevé el artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, si no también debe cerciorarse del domicilio del buscado, hacer del conocimiento mediante cedula a la persona que pretende emplazar y también dejar constancia de dicha cedula en autos; y que además es obligación y requisito indispensable que el notificador se cerciore de que el domicilio donde practica la diligencia es el de la persona buscada, lo que en el caso no ocurrió, pues cabe agregar que el único indicio de que se cercioró, fue una credencial de elector distinta al del buscado.

TERCER AGRAVIO.- Que el Juez natural confunde lo actuado en el procedimiento, al proceder al estudio de las excepciones en el considerado III de la sentencia impugnada pues la negociación denominada ***** ***** si fue llamada a juicio mediante la publicación de edictos y por lo que respecta a su representada ***** ***** *****, nunca fue llamada a juicio con dicho medio legal, si no mediante un ilegal emplazamiento con terceras personas que nada tiene que ver con la representatividad legal de la persona, pues los representantes legales ya habían fallecido.

Por otro lado el Licenciado ***** *****, en su carácter de abogado patrono de la parte **actora** realizó la **contestación a los agravios** que hizo valer su contraparte, los cuales en síntesis trascienden a lo siguiente:

Que no le asiste la razón al inconforme, pues el emplazamiento llevado a cabo el día 13 trece de Diciembre del año 2012 dos mil doce, fue declarado nulo tal y como se advierte de autos. Y en lo que refiere al nuevo emplazamiento llevado a cabo el día 01 primero de Marzo del año 2013 dos mil trece, este ya fue materia de estudio y fue declarado

legalmente practicado, tal y como se advierte el juicio de amparo número 742/2014-II del índice del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil en el Estado de Jalisco, el cual provocó que en cumplimiento a la ejecutoria de la H. Séptima Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, dentro del toda de apelación número 201/2014, con fecha 21 veintiuno de Octubre del año 2014 dos mil catorce emitió una sentencia en la cual declaró valido y legalmente practicado el emplazamiento de fecha 01 primero de Marzo del año 2013 dos mil trece, realizado a la parte demandada *****

*****, ello al declarar improcedente el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la aludida demandada; de ahí que se diga que los agravios que esgrime son totalmente infundados y lo único que provocan es que se haga merecedor a las costas de segunda instancia, por lo cual se solicita se condene a la demandada en comento a pagar los gastos y costas generados por la tramitación de esta segundas instancia, dado lo infundado de sus agravios.

III.- PRESUPUESTOS PROCESALES.

Previo a entrar al estudio de los anteriores puntos de disenso, la Sala se ocupa en primer término, de analizar los presupuestos procesales, ya que además de que constituyen requisitos sin los cuales, no puede iniciarse ni tramitarse válidamente un proceso, son cuestiones de orden público, por ende, deben estudiarse de oficio dado que expresamente lo dispone el artículo 87 del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco.

Así, para los que ahora resuelven, los presupuestos procesales quedaron colmados, por los motivos que a continuación se exponen:

La **competencia** del Juez Primigenio, entendida como la facultad que la ley le atribuye o que se deriva de la voluntad de las partes, para conocer de determinados negocios, se acredita en términos de los numerales 101 fracción IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, 156, 157 y 161 Fracción II del Enjuiciamiento Civil Estatal, toda vez que, como se desprende de la cláusula DÉCIMA del sinalagmático

201/2014, revocó la sentencia Interlocutoria de fecha 22 veintidós de Noviembre del año 2013 emitida por el Juez recurrido, por lo que en consecuencia resultó válido el emplazamiento realizado el primero de Marzo de 2013 dos mil trece a la demandada *****

*****; por lo que en consecuencia se les declaró la correspondiente rebeldía, PARA LAS EMPRESAS MERCANTILES DEMANDADAS.

La **Vía** concebida como la manera de proceder en un juicio siguiendo determinados trámites, quedó acreditada, puesto que la parte actora eligió para substanciar su demanda, la **VÍA CIVIL ORDINARIA**, que es la idónea para el caso, y se encuentra enmarcada en los artículos 22, 266, 267 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

La **Acción** puesta en ejercicio tiene su fundamento en el artículo 22 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco ya que parte actora emprende la acción personal de pago del capital otorgado en el Contrato de Mutuo Con Interés y Sin Garantía Hipotecaria, y demás accesorios; por lo que en el caso existe una causa de pedir, que deviene del referido contrato, mismo que fue ratificado ante la fe del Notario Público número ***** de *****, Jalisco, Lic. *****, y en el que plasmaron obligaciones recíprocas; de lo que se advierte que la parte actora en su calidad de MUTUANTE, confirió a los MUTUARIOS, ahora demandados la cantidad de \$*****'*****

*****/*****
*****), en el cual se estipulo según consta de la cláusula SEGUNDA del contrato fundatorio de la acción, QUE LOS MUTUARIOS se obligaron a pagarlo en el plazo de 2 dos años a partir de la firma del sinalagmático fundatorio de la acción, venciendo dicho plazo precisamente el día 08 ocho de Junio de 2011 dos mil once, y la forma de los pagos, intereses ordinarios, moratorios y pena convencional quedaron especificadas en las CLÁUSULAS Tercera, Cuarta, y Décima del referido acuerdo de voluntades.

III.- CALIFICACIÓN DE LOS AGRAVIOS.

a).- En primer Término y por cuestión de método, los que integramos esta Sala procedemos al análisis, y calificación de los AGRAVIOS hechos valer por el Codemandado "*****

*****", por conducto de su Apoderado General Para Pleitos y Cobranzas y Actos de Administración *****
*****, quien acreditó su carácter con la copia certificada de la Escritura Pública número *****

*****, pasada ante la fe del Notario Público Número **
***** de *****, Jalisco, Licenciado *****
*****, los cuales son estudiados en su conjunto ya que en los tres motivos de Agravio la parte recurrente medularmente se duele de que el emplazamiento que se realizó a su representada "*****

*****", con fecha 1º primero de Marzo de 2013 dos mil trece fue irregular y se encuentra a su criterio plagado de irregularidades, argumentos que fueron expuestos en forma sintetizada al principio de este capítulo de Considerandos, mismos que se tienen por reproducidos en obvio de repeticiones Innecesarias, los cuales se califican de **INFUNDADOS** por los motivos, razones y fundamentos que a continuación se exponen:

Quienes esto resuelven consideran **INFUNDADOS** los motivos de agravio expuestos por el apoderado general para Pleitos y Cobranzas y actos de administración de la empresa demandada, *****

*****, C. *****
*****, en razón de que por lo que ve al emplazamiento realizado el día 13 trece de Diciembre del año 2012 dos mil doce, el mismo FUE DECLARADO NULO MEDIANTE SENTENCIA Interlocutoria dictada dentro de los autos del expediente 885/2012 con fecha 17 diecisiete de Enero del año 2013 dos mil trece; sin embargo, por otra parte de igual forma resultan INFUNDADOS LOS AGRAVIOS en

ALA
2016
2012
.

estudio, referente a los motivos de que se duele y que considera suficientes para que se declare la nulidad de lo actuado y se reponga el procedimiento, en relación con el emplazamiento que se realizó el día 1º primero de Marzo del año 2013 dos mil trece; lo anterior en virtud de que este Tribunal de Alzada se encuentra impedido para conocer de los mismos, toda vez que la legalidad de dicho emplazamiento ya fue materia de estudio y fue declarado legalmente practicado, tal y como se desprende de la sentencia de fecha 21 veintiuno de Octubre de 2014 dos mil catorce dictada por la H. Séptima Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, mediante la cual en cumplimiento a la ejecutoria de Amparo Indirecto 742/2014 –II dictada por el Juez Segundo de Distrito en Materia Civil de fecha 24 veinticuatro de Septiembre de 2014 dos mil catorce, dentro de los autos del Toca 201/2014, revocó la sentencia Interlocutoria de fecha 22 veintidós de Noviembre del año 2013 dos mil trece emitida por el Juez recurrido, por lo que en consecuencia resultó válido el emplazamiento realizado el 01 primero de Marzo de 2013 dos mil trece a la demandada “*****

*****”.

En ese orden de ideas debe señalarse que el emplazamiento es de orden público y por ende, su estudio es de oficio, conforme lo establecido por el artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, el cual en su parte conducente, establece que cuando el Tribunal de Alzada a través de los agravios expresados, advierta que se violaron las reglas esenciales del procedimiento, o que de actuaciones aparezca que indebidamente no ha sido oída alguna de las partes interesada que tenga derecho a intervenir en el juicio o procedimiento, por no estar practicado el emplazamiento conforme al código procesal antes referido, revocará la resolución impugnada y ordenará la reposición del procedimiento. Sin embargo, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que ello sólo puede hacerse, siempre y cuando no se hubiera resuelto previamente en el procedimiento un incidente de nulidad de actuaciones por defecto en el emplazamiento, **en el cual se declaró la legalidad de dicha diligencia**, quedando firme esta decisión judicial al no haber sido impugnada y, por ende, adquirió la calidad de cosa juzgada; de ahí que tal cuestión no puede ser analizada nuevamente, ya

sea en la sentencia de primer grado o en la de segunda instancia, aun de oficio, ni a la luz de los agravios sometidos a la potestad del tribunal de alzada, puesto que ello se traduciría en que hubiera otro pronunciamiento sobre esa cuestión que ya fue resuelta, con grave riesgo de afectar el principio de seguridad jurídica que rige a las resoluciones judiciales, así las cosas y en virtud de que en nuestro caso de estudio la legalidad del emplazamiento que se realizó el día 1º primero de Marzo del año 2013 dos mil trece, (fojas 99 y 100 del expediente 885/2012) ya fue materia de estudio y fue declarado legalmente practicado, tal y como se desprende de la sentencia de fecha 21 veintiuno de Octubre del 2014 dos mil catorce dictada por la H. Séptima Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, mediante la cual en cumplimiento a la ejecutoria de Amparo Indirecto 742/2014 –II dictada por el Juez Segundo de Distrito en Materia Civil de fecha 24 veinticuatro de Septiembre de 2014 dos mil catorce, y a consecuencia de que no realizó la correspondiente contestación de demanda dentro del término que la Ley le concede, mediante auto de fecha 16 dieciséis de Abril del Año 2013 dos mil trece se declaró la correspondiente REBELDÍA a la parte demandada denominada "*****

*****", motivo por lo cual **RESULTAN**
INFUNDADOS los Agravios expuestos por el representante legal de la demandada señalada con antelación; Sirviendo como criterio orientador la siguiente Tesis Jurisprudencial:

Décima Época
Registro digital: 2006293
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 5, Abril de 2014, Tomo II
Materia(s): Civil
Tesis: VII.1o.C.15 C (10a.)
Página: 1484

EMPLAZAMIENTO. SU ESTUDIO OFICIOSO NO PROCEDE EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NI EN LA APELACIÓN, SI PREVIAMENTE SU LEGALIDAD FUE ANALIZADA DURANTE EL PROCEDIMIENTO EN EL JUICIO NATURAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ).

El emplazamiento es de orden público y, por ende, su estudio es de oficio, razón por la cual el artículo 216 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, en su parte conducente, establece que cuando en la resolución que ponga fin al proceso se advierta que no se hubiere emplazado legalmente a alguna de las partes, el Juez o

tribunal se abstendrá de fallar la cuestión principal y hará reserva de los derechos de las partes. Sin embargo, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que ello sólo puede hacerse, siempre y cuando no se hubiera resuelto previamente en el procedimiento un incidente de nulidad de actuaciones, por defecto en el emplazamiento, en el cual se declaró la legalidad de dicha diligencia, quedando firme esta decisión judicial al no haber sido impugnada y, por ende, adquirió la calidad de cosa juzgada; de ahí que tal cuestión no puede ser analizada nuevamente, ya sea en la sentencia de primer grado o en la de segunda instancia, aun de oficio, ni a la luz de los agravios sometidos a la potestad del tribunal de alzada, puesto que ello se traduciría en que hubiera otro pronunciamiento sobre esa cuestión que ya fue resuelta, con grave riesgo de afectar el principio de seguridad jurídica que rige a las resoluciones judiciales.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 635/2012. Isabel de los Dolores Treviño Cervera. 14 de febrero de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Clemente Gerardo Ochoa Cantú. Secretario: Sergio Hernández Loyo.

Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

b).- Una vez resuelto lo concerniente a los agravios expresados por la parte DEMANDADA, procedemos al estudio y análisis de los agravios hechos valer por el **C. * * * * ***, en su carácter de parte **ACTORA**, los cuales se anticipa resultan **FUNDADOS** y suficientes para modificar el sentido de la sentencia recurrida, ello con fundamento en el artículo 422 del Enjuiciamiento Civil estatal por los motivos, y razones que a continuación se exponen:

Para estar en posibilidades de determinar la procedencia de los agravios hechos valer por la parte actora en el juicio principal, dado a la naturaleza de los mismos y de los puntos medulares que considera improcedentes de la sentencia impugnada de los cuales que se queja, resulta indispensable realizar estudio del capítulo de prestaciones del escrito inicial de demanda, así como la parte resolutive mediante la cual el Juez recurrido determinó improcedente la prestación que denominó como DAÑOS Y PERJUICIOS, en tal virtud y para su mejor estudio procedemos a realizar la transcripción de los dos puntos medulares a resolver y de donde se desprende que la parte actora, textualmente reclama las siguientes PRESTACIONES:

"a).- *Por la declaración Judicial que este H. Juzgado dicte en sentencia definitiva en la que condene a los demandados por haber vencido su plazo, al cumplimiento del Contrato de Mutuo con Interés y sin Garantía*

Hipotecaria, de fecha 08 ocho de Junio del año 2009 dos mil nueve, mismo que fue ratificado ante la presencia del licenciado *****
*****, notario público número *****
** de la municipalidad de *****, Jalisco, ello en virtud de que en el aludido contrato se pacto un plazo para su vencimiento de 02 dos años, el cual venció el pasado 08 ocho de Junio del año 2011 dos mil once, tal y como se hace mención en la cláusula segunda.”

“b).- Por el pago de la cantidad de \$*****,
***** **de pesos moneda nacional**; que los demandados dispusieron como suerte principal del préstamo otorgado y pactado en el contrato de Mutuo con Interés y sin garantía hipotecaria, de fecha 08 ocho de Junio del año 2009 dos mil nueve, mismo que fue ratificado ante la presencia del Licenciado, *****
*****, Notario Público Número ***** de la municipalidad de *****, Jalisco.”

“c).- Por el pago de los intereses moratorios a razón del 2.5% dos punto cinco por ciento mensual, tal y como se pacto en la Cláusula tercera del Contrato De Mutuo Con Interés y Sin Garantía Hipotecaria, de fecha 08 ocho de Junio del año 2009 dos mil nueve, mismo que fue ratificado ante la presencia del Licenciado, *****
*****, Notario Público Número ***** de la municipalidad de *****, Jalisco; mismos que se adeudan desde el mes de Marzo del año 2012 dos mil doce, fecha en la que en la que los demandados incurrieron en mora.”

“d).- **Por el pago de una pena convencional por concepto de Daños y perjuicios a razón del 5% cinco por ciento mensual, sobre la cantidad adeudada**, es decir, sobre \$*****,
***** **de pesos moneda nacional**, que los demandados me adeudan desde el vencimiento del Contrato de Mutuo Con Interés y sin garantía hipotecaria mismo que fue ratificado ante la presencia del Licenciado, *****,
Notario Público Número ***** de la municipalidad de **
*****, Jalisco; se adeuda dicha pena convencional a partir del día 08 ocho de junio del 2011 dos mil once, y hasta el pago total del adeudo; tal y como se pactó en la cláusula décima del referido contrato.”

“e).- Por el pago de gastos y costas del juicio, y que deberán cubrir el demandado al haberme obligado a interponer la presente demanda.”

Lo resaltado es por parte de esta Sala.

Por su parte el Juez recurrido, al resolver sobre esta prestación en el punto **IV** del capítulo de CONSIDERANDOS de la sentencia impugnada (foja 247) resolvió lo siguiente:

“IV.- DAÑOS Y PERJUICIOS.- Bajo el punto D de prestaciones se reclama, el pago de la pena convencional por concepto de daños y perjuicios a razón del 5% cinco por ciento mensual, mas sin embargo durante la secuela procesal correspondiente no se acreditó la existencia de daños y perjuicios, razón por la cual este Juzgado, absuelve a los demandados de este concepto.”

Para los Integrantes de esta Sala resultan FUNDADOS los agravios hechos valer por la parte Actora en el Juicio Principal, hoy recurrente, ello en virtud de que el Juzgador Primario recurrido equivocadamente absuelve a la parte demandada en la sentencia recurrida, argumentando medularmente que durante la secuela procesal no se acreditó la existencia de daños y perjuicios, decisión que es jurídicamente incorrecta, ya que en el caso que nos ocupa, la prestación reclamada fue precisamente “EL PAGO DE UNA PENA CONVENCIONAL” y no el PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS COMO TAL, ello con independencia de que el concepto de dicha pena pactada en la CLÁUSULA DÉCIMA del acuerdo de voluntades fundatorio de la acción, se haya señalado que la pena convencional pactada fuera “por concepto de daños y perjuicios”, ya que la referida cláusula décima a la letra dice:

- - - DÉCIMA.- PENA CONVENCIONAL.- Si LOS MUTUARIOS no cubriera el capital dentro del plazo señalado éste pagará una pena convencional que equivale al 5% sobre la cantidad mutuada, en forma mensual por concepto de pago de daños y perjuicios, sin que se tenga por prorrogado el presente contrato y hasta que realice el pago total del capital, pudiéndose prorrogar el presente contrato por un plazo igual, siempre y cuando estén al corriente en el pago de los intereses conste por escrito y se tome razón expresa en el Registro Público de la Propiedad, conforme al artículo 2559 dos mil quinientos cincuenta y nueve del Código Civil del Estado de Jalisco. - - - - -

En mérito de lo anterior, quienes esto resuelven consideran que la sentencia recurrida transgrede lo establecido en los artículos 1310 y 1312 del Código Civil del Estado de Jalisco, mismos que a la letra dicen:

“Artículo 1310.- Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios.

*Artículo 1312.- Al pedir la pena, el acreedor **no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios**. Ni el deudor podrá eximirse de dicho pago probando que el acreedor no ha sufrido daño o perjuicio alguno.”*

Del estudio del contenido de los artículos antes transcritos, establecen la libertad de las partes para que pacten una pena convencional para el caso de que la obligación no se cumpla, por lo cual al estar pactada dicha pena convencional, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, en los términos del artículo 1312 del Código Civil del Estado de Jalisco antes transcrito, en ese sentido, el deudor tampoco podrá eximirse de dicho pago probando que el acreedor no ha sufrido daños o perjuicios; el contenido de las hipótesis normativas descritas con antelación se adecuan a nuestro caso de estudio. Pues en el presente juicio los demandados no pagaron el capital en el plazo señalado, (08 ocho de Junio del año 2011 dos mil once) tal y como se obligaron en el sinalagmático fundatorio de la acción, por lo cual determinamos que resulta procedente condenar al pago de la Pena Convencional pactada en el contrato fundatorio de la acción, pues así quedó acordado por ambas partes en la Cláusula Décima de referido Acuerdo de Voluntades y dicha obligación fue ratificada ante Notario Público; sin embargo la condena por el pago de la pena convencional solo podrá hacerse hasta por una cantidad máxima equivalente a la suerte Principal, pues esta no puede exceder ni en valor ni en cuantía la cantidad reclamada como suerte Principal, lo anterior con fundamento en el artículo 1313 del Código Civil del Estado de Jalisco, que establece lo siguiente:

“Artículo 1313.- La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal.”

En ese orden de ideas debe decirse de igual forma que conforme al artículo 1310 del Código Civil para el Estado de Jalisco transcrito con antelación, los contratantes pueden estipular cierta prestación como pena, para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Agrega el precepto que si tal estipulación se hace,

no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios. El artículo 1317 del propio ordenamiento previene, que no podrá hacerse efectiva la pena, cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable. De estos artículos se desprende que la pena convencional se integra con los siguientes elementos:

- 1.-** El acuerdo de voluntades de los contratantes, accesorio a una convención principal;
- 2.-** Sobre la imposición de una pena, en sustitución del resarcimiento de posibles daños y perjuicios;
- 3.-** Para el caso de incumplimiento culpable, total o parcial, de la obligación objeto de la convención principal, y;
- 4.-** Pena consistente, en el otorgamiento de alguna prestación a favor del acreedor.

Los pactos que contengan los anteriores elementos constituirán la pena convencional, a la cual en ocasiones los contratantes la designan expresamente como tal en sus convenciones o con algún término equivalente, como "cláusula penal"; pero a veces le asignan otras denominaciones distintas, como lo es en el caso que nos ocupa al haberse señalado "*pena convencional que equivale al 5% sobre la cantidad mutuada, en forma mensual por concepto de pago de daños y perjuicios*". Sin embargo, siempre que se surtan los elementos indicados, deberá considerarse que existe una pena convencional, con independencia de la denominación que se le dé.

De igual forma es importante señalar que en lo que se refiere a la pena convencional, esta se pactó como una sanción exigible por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, por lo tanto no resulta necesario ni obligatorio para la parte actora acreditar que a causa del incumplimiento se han sufrido daños o perjuicios; ya que la pena convencional constituye un acuerdo de voluntades convenido anticipadamente para garantizar la cuantificación de posibles daños o perjuicios, que se pudieren causar con el incumplimiento de aquello a que se obligaron las partes en el acuerdo de voluntades; incluso se debe señalar que la pena convencional es diferente al pago de intereses moratorios, ya que la sanción compensatoria derivada de esta, es con el ánimo de que el deudor, pague o cumpla la obligación pactada, de otra

manera, se dejaría al arbitrio de este el cumplimiento del contrato, por lo antes expuesto los integrantes de esta Sala consideran que el A quo pretende imponer al actor una carga probatoria que no está prevista en la Ley, al haber señalado en el considerando IV de la sentencia recurrida que durante la secuela procesal correspondiente, no se acreditó la existencia de daños y perjuicios, contraviniendo con ello lo establecido en el artículo 1312 del Código Civil del Estado de Jalisco.

De lo antes expuesto podemos concluir que la pena convencional, debe entenderse como la disposición que las partes pueden añadir al contrato, en virtud de la cual establecen el pago de cierta prestación como condena para el caso de que la obligación no resulte satisfecha de la manera convenida. Los contratantes pueden convenir en cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla oportunamente o se cumpla de manera distinta a la prevenida, como consecuencia de la facultad que tienen los contratantes para estipular en sus negocios jurídicos todas aquellas cláusulas que consideren convenientes, con las limitaciones que de la misma ley derivan como la establecida en el artículo 1313 del Código Civil del estado, misma que establece categóricamente que la Cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal.

Cobran aplicación a lo anterior Losa siguientes criterios jurisprudenciales:

Octava Época
Registro digital: 1013734
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Jurisprudencia
Fuente: Apéndice de 2011
Tomo V. Civil Segunda Parte - TCC Primera Sección - Civil
Subsección 2 - Adjetivo
Materia(s): Penal, Civil
Tesis: 1135
Página: 1272

PENA CONVENCIONAL. SUS ELEMENTOS.

Conforme al artículo 1840 del Código Civil para el Distrito Federal, los contratantes pueden estipular cierta prestación como pena, para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Agrega el precepto que si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios. El artículo 1847 del propio ordenamiento previene, que no podrá hacerse efectiva la pena, cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable. De estos artículos se desprende que la pena convencional se integra con los siguientes elementos: a) acuerdo de

voluntades de los contratantes, accesorio a una convención principal; b) sobre la imposición de una pena, en sustitución del resarcimiento de posibles daños y perjuicios; c) para el caso de incumplimiento culpable, total o parcial, de la obligación objeto de la convención principal, y d) pena consistente, en el otorgamiento de alguna prestación a favor del acreedor. Los pactos que contengan los anteriores elementos constituirán la pena convencional, a la cual en ocasiones los contratantes la designan expresamente como tal en sus convenciones o con algún término equivalente, como "cláusula penal"; pero a veces le dan otras denominaciones distintas, como por ejemplo, renta, compensación, interés moratorio, aumento en el porcentaje de réditos, prestación adicional, etcétera. Sin embargo, siempre que se surtan los elementos indicados, deberá considerarse que existe una pena convencional, con independencia de la denominación que se le dé.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1937/92.—Rogelio Reyna y Compañía, S.A. de C.V.—30 de abril de 1992.—Unanimidad de votos.—Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.—Secretaría: Aurora Rojas Bonilla.

Amparo directo 3253/92.—Cryoinfra, S.A. de C.V.—8 de octubre de 1992.—Unanimidad de votos.—Ponente: Leonel Castillo González.—Secretario: J. Jesús Contreras Coria.

Amparo directo 1540/94.—Unión Ciento Ochenta y Siete, S.A.—14 de abril de 1994.—Unanimidad de votos.—Ponente: Leonel Castillo González.—Secretario: José Juan Bracamontes Cuevas.

Amparo directo 1734/94.—Ralph y Asociados, S.C.—14 de abril de 1994.—Unanimidad de votos.—Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.—Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 2434/94.—Adán Gutiérrez y González.—19 de mayo de 1994.—Unanimidad de votos.—Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.—Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Número 79, julio de 1994, página 35, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.4o.C. J/60; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIV, julio de 1994, página 327. Apéndice 1917-2000, Tomo IV, Materia Civil, Jurisprudencia, Tribunales Colegiados de Circuito, página 554, tesis 595.

Sexta Época

Registro digital: 270973

Instancia: Tercera Sala

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen L, Cuarta Parte

Materia(s): Civil

Página: 94

CONTRATOS, INCUMPLIMIENTO DE LOS. DAÑOS Y PERJUICIOS Y CLÁUSULA PENAL.

La devolución de la cosa o su precio, o la de ambos, en su caso, es una de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, pues resueltas ellas tienen las partes que devolverse lo que hubieren recibido o percibido, y además, debe el contratante incumplido reparar los daños e indemnizar los perjuicios causados a su contraparte, esto último en el supuesto de que no se hubiere convenido una prestación como pena en caso de incumplimiento, pues entonces ya no son exigibles los daños y perjuicios; y la razón es obvia: la cláusula penal tiene como función determinar convencionalmente los daños y perjuicios compensatorios que se causarán en caso de incumplimiento de la obligación, o dicho de otra forma, la cantidad señalada como pena convencional es lo que las partes

estiman como equivalente al provecho que hubieran obtenido si la obligación se hubiera cumplido.

Amparo directo 2392/60. Juan Silvestre Aguilar Cruz. 23 de agosto de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José López Lira.

Época: Octava Época

Registro: 1013519

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Apéndice de 2011

Tomo V. Civil Segunda Parte - TCC Primera Sección - Civil

Subsección 1 - Sustantivo

Materia(s): Civil

Tesis: 920

Página: 1027

PENA CONVENCIONAL. CUÁL ES LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL EN LA.

La interpretación auténtica, lógica y sistemática de las disposiciones legales rectoras de la cláusula penal, en relación con su objeto y naturaleza jurídica, conduce a determinar necesariamente que el concepto "obligación principal", utilizado en el artículo 1843 del Código Civil para el Distrito Federal, se refiere a cada obligación concreta por cuyo posible incumplimiento se pacta la pena convencional, y en modo alguno a la obligación que se estime de mayor importancia, económica o de cualquier otra índole, entre todas las contraídas en un contrato. Las razones específicas que conducen a dicho criterio son las siguientes: 1. De lo dispuesto en el artículo 1840 del citado ordenamiento sustantivo, se advierte que la pena convencional es una prestación pactada para el caso de que cierta obligación no se cumpla, o no se cumpla de la manera convenida. Su objeto esencial, según lo explican magistralmente los autores del Código Civil para el Distrito Federal de 1870, en la parte expositiva, consiste en indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios que se le sigan con la falta de cumplimiento de la obligación, y por esto se fija como límite máximo el valor de la obligación principal, porque si pudiera exceder de éste, se halagaría con un incentivo poderoso al acreedor, para obstaculizar el cumplimiento o ser moroso al exigirlo, por lo menos, con el ánimo de obtener el importe de la pena, que implicaría no sólo una justa indemnización, sino también una considerable ganancia, o bien resultaría un pacto estéril, si no se cumple, o un gravamen realmente insoportable. En dicha parte expositiva se ve que invariablemente se identificó a la obligación principal con la obligación incumplida. Por otra parte, el objeto descrito de la cláusula penal ha continuado hasta nuestros días, sin variación en la legislación vigente, y esto lleva a la situación siguiente: si no se identificara a la obligación principal con la que por incumplimiento da lugar a la pena convencional, se desvirtuaría absolutamente la finalidad de ésta, porque admitiría la posibilidad de que una pena convencional excediera en valor o cuantía a la obligación cuyo incumplimiento la generó, contrariando así el fin perseguido con la institución. Verbigracia, si un arrendatario incumpliera con el deber adquirido de sustituir el calentador de agua por uno nuevo, cuyo precio no excediera de mil nuevos pesos, y por eso estuviera fijada una pena de tres mil nuevos pesos, siendo la prestación contractual de mayor importancia, el pago de la renta mensual de cuatro mil nuevos pesos, con el criterio que no se admite por este tribunal, sería válida esa estipulación y, consecuentemente, contravendría el objeto explicado, al proporcionar al acreedor, no sólo lo máximo que pudiera obtener con el cumplimiento de la obligación, sino una jugosa ganancia, ajena totalmente a los propósitos de la institución; en cambio, si como obligación principal se entiende la sustitución del calentador, lo convenido al respecto sería nulo, en lo que excediera al valor de este mueble más la mano de obra y materiales para su instalación, logrando así inobjetablemente que el arrendador fuera compensado por lo que perdió con el incumplimiento, sin propiciar una injusta ganancia. 2. Del contenido del artículo 1841 del Código Civil, se desprende el carácter accesorio de la pena convencional, y por tanto, que

su existencia, validez y subsistencia siguen la suerte de la obligación con la que se le vincula. Por esto, el precepto dice que la nulidad del contrato importa "la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél", con la sola aclaración de que en este texto, la palabra contrato está usada como sinónimo de la obligación que sirve de base a la cláusula penal, siguiendo con esto una antigua costumbre de los legisladores y los autores. Este carácter accesorio acogido en la ley, permite explicar con claridad que en una disposición inmediata posterior se use el concepto "obligación principal", entendiéndose éste en oposición al de "obligación accesoria" dado a la pena, en seguimiento de una de las clasificaciones tradicionales de las obligaciones, que distingue entre principal y accesoria.

3. En todos los artículos relativos a la cláusula en comento, se regula únicamente la relación existente entre la obligación incumplida y la de pagar la prestación convencional por el incumplimiento, sin involucrar para nada alguna situación distinta. Por ejemplo, en el artículo 1840, donde se establece la posibilidad de pactar esa modalidad; en los artículos 1844 y 1845, referentes a la modificación de la pena por incumplimiento parcial de la obligación; o en el 1846, donde se dispone que no se puede exigir el cumplimiento de la obligación (incumplida) y el pago de la pena, sino una sola de estas prestaciones, por regla general. Esta constante haría ilógico que cuando a la palabra "obligación" se le agrega la voz "principal", se le diera un significado diferente al de la obligación incumplida, porque con ello se rompería la uniformidad, sin ninguna explicación ni necesidad, e inclusive se alteraría la armonía de las normas y el objeto de la institución regulada, como ya se vio.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4974/93.—Equipos Básicos, S.A. de C.V.—21 de octubre de 1993.—Unanimidad de votos.—Ponente: Leonel Castillo González.—Secretario: Ricardo Romero Vázquez.

Amparo directo 2434/94.—Adán Gutiérrez y González.—19 de mayo de 1994.—Unanimidad de votos.—Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.—Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 4374/94.—Impceco, S.A. de C.V. y otras.—8 de septiembre de 1994.—Unanimidad de votos.—Ponente: Gilda Rincón Orta.—Secretaria: Marcela Hernández Ruiz.

Amparo directo 4574/94.—Ignacio Rocha González.—22 de septiembre de 1994.—Unanimidad de votos.—Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.—Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 5334/94.—María Esther Villalobos Herrera.—27 de octubre de 1994.—Unanimidad de votos.—Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas, en funciones de Magistrado por ministerio de ley.—Secretario: Carlos Arteaga Álvarez.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Número 85, enero de 1995, página 61, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.4o.C. J/61; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV, enero de 1995, página 113.

Apéndice 1917-2000, Tomo IV, Materia Civil, Jurisprudencia, Tribunales Colegiados de Circuito, página 552, tesis 594.

e).- Por otra parte al resultar fundados los agravios expuestos por el recurrente por los motivos expuestos con antelación, y con fundamento en el artículo 422 del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco, se determina **MODIFICAR** la sentencia recurrida en el sentido de condenar al pago de la prestación señalada con el inciso d) del escrito Inicial de demanda, consistente al PAGO DE LA PENA CONVENCIONAL

pactada en la Cláusula DÉCIMA DEL Contrato de Mutuo Con Interés y Sin garantía Hipotecaria, fundatorio de la acción, así como también, en consecuencia de haber resultado procedentes todas las prestaciones reclamadas en su demanda por la parte actora y con fundamento en el artículo 142 fracción I del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, se deberá **MODIFICAR** la sentencia recurrida en el sentido de condenar al pago de la prestación señalada con el inciso **e)** del escrito Inicial de demanda, consistente al PAGO DE LOS GASTOS Y COSTAS CORRESPONDIENTES DEL JUICIO, modificándose los apartados **IV y V** del capítulo de CONSIDERANDOS la sentencia recurrida que obran a fojas 247 doscientos cuarenta y siete del expediente cuyo estudio nos ocupa, así como las proposiciones **TERCERA**, únicamente en lo que respecta a la Vía ya que el Juez asentó de forma errónea que resultó procedente la VÍA HIPOTECARIA, debiendo ser lo correcto, **La VÍA CIVIL ORDINARIA**, y a la fecha en que incurrieron en mora las demandadas para efecto de empezar a cuantificar los intereses moratorios y las **PROPOSICIONES CUARTA Y QUINTA**, para quedar de la siguiente forma:

CONSIDERANDOS:

...

IV.- PENA CONVENCIONAL.- *Bajo el punto "D" de las prestaciones, se reclama el pago de la pena convencional, por concepto de daños y perjuicios a razón del 5% mensual, sobre la cantidad mutuada, prestación que a juicio de quien esto resuelve resulta **procedente** imponer su condena a cargo del demandado, en virtud de que la misma fue aceptada por los contratantes en la Cláusula DÉCIMA del Contrato de Mutuo con Interés y Sin Garantía Hipotecaria, fundatorio de la presente acción, mismo que fue Ratificado ante el Notario Público Número ~~*****~~ de ~~****~~ ~~***~~, Jalisco, como se desprende del mismo, toda vez que dicha penalidad se pactó como una sanción exigible por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, por lo tanto, no resulta necesario, ni obligatorio para la parte actora el acreditar que a causa del incumplimiento se han sufrido daños o perjuicios; ya que la pena convencional constituye un acuerdo de voluntades convenido anticipadamente para garantizar la cuantificación de posibles daños o perjuicios, que se pudieren causar con el incumplimiento de aquello a que se obligaron las partes en el acuerdo de voluntades; incluso se debe señalar que la pena convencional es diferente al pago de intereses moratorios, ya que la sanción compensatoria derivada de esta, es con el ánimo de que el deudor, pague o cumpla la obligación pactada, de otra manera, se dejaría al arbitrio de este el cumplimiento del contrato, lo anterior con fundamento en*

lo dispuesto por los artículos en los artículos 1310 y 1312 del Código Civil del Estado de Jalisco.

De lo antes expuesto podemos concluir que la pena convencional, debe entenderse como la disposición que las partes pueden añadir al contrato, en virtud de la cual establecen el pago de cierta prestación como condena para el caso de que la obligación no resulte satisfecha de la manera convenida. Los contratantes pueden convenir en cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla oportunamente o se cumpla de manera distinta a la prevenida, como consecuencia de la facultad que tienen los contratantes para estipular en sus negocios jurídicos todas aquellas cláusulas que consideren convenientes, con las limitaciones que de la misma ley derivan, por lo tanto y al haberse juzgado en rebeldía a los demandados, no justificaron con prueba alguna que hubieren realizado el pago de lo adeudado para estar en posibilidades de ser absueltos en cuanto a la condena de esta prestación.

*Independientemente de lo anterior, y tomando en cuenta que el interés mensual pactado en la Cláusula Décima del sinalagmático fundatorio asciende a un 5% cinco por ciento mensual de la cantidad mutuada, quienes esto resuelven consideran que si bien es cierto, resulta procedente la condena por concepto de pena convencional, no menos cierto es que tomando en cuenta la fecha del vencimiento de la obligación de pago pactada en el contrato fundatorio de la acción, esta se adeuda a partir del día 08 ocho de Junio del año 2011 dos mil once, y hasta el pago total del adeudo; luego entonces tenemos que al día de hoy en que se dicta la presente sentencia la parte demandada adeuda por concepto de pena convencional lo correspondiente al pago del 5% cinco por ciento mensual por la cantidad que resulte de sumar este porcentaje mensual durante seis años cuatro meses, veintidós días lo que significa que de condenarse el pago de la pena convencional como fue pactada al 5% mensual realizando las operaciones matemáticas correspondientes al día de hoy supera por mucho la cuantía de la Suerte Principal reclamada, (\$*****',*****,*
***** de pesos 00/100 M.N.) ello sin tomar en cuenta que en la prestación se reclama el pago de la multireferida pena convencional hasta el pago total del adeudo, lo que significa que seguiría acumulándose dicha penalidad mes con mes, hasta la liquidación del adeudo. En consecuencia de lo anterior, quienes esto resuelven determinamos que la condena por el pago de la pena convencional solo podrá hacerse hasta por una cantidad máxima equivalente a la suerte principal, (\$*****',*****
***** de pesos 00/100 M.N.), pues ésta no puede exceder ni en valor ni en cuantía la cantidad reclamada como Obligación Principal en el Juicio, lo anterior con fundamento en el artículo 1313 del Código Civil del estado de Jalisco, establece lo siguiente:*

“Artículo 1313.- La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal.”

V.- DE LAS COSTAS.- Se condena a las demandadas *****

***** y a *****
*****, al pago de gastos y costas del presente Juicio, ello con fundamento en el artículo 142 fracción I del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco, en virtud de haber sido condenadas a la totalidad de las prestaciones reclamadas por la parte actora y por haberlo solicitado la misma de forma expresa en su escrito inicial de demanda mismas que serán reguladas en ejecución de sentencia de conformidad a lo establecido por el artículo 145 del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco.

...

Las proposiciones **PRIMERA, SEGUNDA y SEXTA** quedan INTOCADAS y por lo que ve a la **TERCERA, CUARTA Y QUINTA** de la sentencia recurrida se **MODIFICARÁN**, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de la presente y quedarán de la siguiente forma:

PROPOSICIONES:

...

TERCERA.- Se declara procedente la Vía civil Ordinaria y se condena a los demandados *****
***** y a *****
***** al pago de la cantidad de \$ ***** de pesos 00/100 M.N. por concepto de **suerte principal**; así como también al pago al pago de los Intereses Moratorios a razón del 2.5% dos punto cinco por ciento mensual, los cuales empezarán a correr a partir de que incurrieron en mora las demandadas, esto es a partir del mes de Marzo del año 2012 dos mil doce, y hasta el día que se realice el pago total del adeudo, mismos que serán regulados y cuantificados en la etapa de ejecución correspondiente, en los términos del artículo 477 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

CUARTA.- Se condena a los demandados *****
***** y a *****
***** al pago de la **Pena Convencional** pactada en la **cláusula Décima** del Contrato de Mutuo Con Interés y Sin Garantía Hipotecaria que sirvió como documento fundatorio de la presente acción, misma que su equivalente en pesos no podrá ser mayor que la cuantía condenada como suerte principal, lo anterior con fundamento en el artículo 1313 del Código Civil del Estado de Jalisco y por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente sentencia.

ALA
2016
2012
,

QUINTA.- Se condena a las partes demandadas *****
***** **y**
a *****
*****; al pago de al pago de **Gastos y Costas** del presente Juicio, ello con fundamento en el artículo 142 fracción I del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco, en virtud de haber sido condenadas a la totalidad de las prestaciones reclamadas por la parte actora y por haberlo solicitado la misma de forma expresa en su escrito inicial de demanda, mismas que serán reguladas en ejecución de sentencia de conformidad a lo establecido por el artículo 145 del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco.

...

La resolución pronunciada se clasifica como sentencia **definitiva**, y se ha pronunciado dentro del término legal, por consecuencia, no se trata de compromiso arbitral, ni existe convenio por el que las partes hubieren fijado procedimiento especial, y no es menester notificar personalmente a los interesados, en base a lo que previenen en lo conducente, los numerales 109 fracción VI y 439 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

Sin condena en **costas de segunda instancia**, ya que como se desprende del fallo recurrido, no nos encontramos dentro de la hipótesis contemplada en la fracción II del Enjuiciamiento Civil Estatal, al no existir dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutive.

Además, con fundamento en lo que disponen los diversos numerales 83, 89D, 435 a 443 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, se resuelve con las siguientes:

PROPOSICIONES:

PRIMERA.- La Sala estimó y consideró **INFUNDADOS** los agravios esgrimidos por *****, Apoderado General para Pleitos, Cobranzas y Actos de Administración de la parte demandada *****

*****, por los motivos, razones y fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente sentencia.

SEGUNDA.- La Sala estimó y consideró **FUNDADOS** los agravios esgrimidos por el Actor del Juicio Principal *****
***** como se desprende de la parte considerativa de la presente sentencia, por ende, se **MODIFICA** la sentencia definitiva pronunciada por el A quo el día **15 quince de Enero del año 2016 dos mil dieciséis**, modificándose los apartados **IV y V** del capítulo de **CONSIDERANDOS** la sentencia recurrida que obran a fojas 247 del expediente cuyo estudio nos ocupa, así como las proposiciones **TERCERA**, en lo que respecta a la Vía, debiendo ser lo correcto, la **VÍA CIVIL ORDINARIA**, y a la fecha en que incurrieron en mora las demandadas para efecto de empezar a cuantificar los intereses moratorios y las **PROPOSICIONES CUARTA Y QUINTA** para quedar en los términos propuestos en la parte considerativa de este fallo, y el resto de las proposiciones marcadas como PRIMERA, SEGUNDA Y SEXTA quedarán INTOCADAS.

TERCERA.- Sin condena en costas de segunda instancia por los motivos y fundamentos señalados en la parte considerativa final de la presente.

CUARTA.- Con testimonio de la presente resolución, devuélvase autos y documentos al juzgado de su procedencia.

NOTIFÍQUESE.-

Así lo resolvió la H. Cuarta Sala del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado, integrada por los CC. Magistrados y Licenciados **LUIS ENRIQUE VILLANUEVA GÓMEZ, FRANCISCO CASTILLO RODRÍGUEZ y JORGE MARIO ROJAS GUARDADO (ponente)**, actúa en la Secretaría de Acuerdos la Licenciada **SOCORRO SÁNCHEZ SOLÍS**, quién autoriza y da fe.

JMRG/mtra/ognp.