

Zacatepec de Hidalgo, Morelos; a once de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS para resolver la **PROVIDENCIA CAUTELAR DE OBRA NUEVA Y DAÑO TEMIDO** tramitada por *********, contra ********* radicada en la **Tercera Secretaría** de este Juzgado Tercero Civil de Primera Instancia del Cuarto Distrito Judicial del Estado de Morelos, identificada bajo el número de expediente **435/2019**; y,

RESULTANDOS

1.- INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA. Por escrito presentado el **ocho de octubre de dos mil diecinueve**, ante la Oficialía de Partes Común del Cuarto Distrito Judicial en el Estado de Morelos, ********* promovió **PROVIDENCIA CAUTELAR DE OBRA NUEVA** contra *********. Manifestó como hechos los que se desprenden de su escrito inicial de demanda, mismos que en este apartado se dan por íntegramente reproducidos como si a la letra se insertaran en obvio de innecesaria repetición.

2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.- Por auto de **dieciséis de octubre de dos mil diecinueve**, se admitió a trámite la demanda planteada por ********* y se ordenó darle vista a *********, para que dentro del plazo de tres días manifestará lo que a su derecho conviniera.

3. AUTO QUE ORDENA NOTIFICAR A LA DEMANDADA POR MEDIO DE EDICTOS.- Previa la búsqueda correspondiente y ante el desconocimiento del domicilio de la demandada *********, por auto de fecha diecisiete de febrero de dos mil veinte, se ordenó emplazar a la demandada por medio de edictos.

4. NOTIFICACIÓN DE ***.** Por auto de fecha quince de octubre de dos mil veinte, se tuvieron por exhibidos los edictos publicados en el periódico "La Unión de Morelos" y en el Boletín Judicial que edita el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, en fechas **dieciocho, veintitrés y veintiséis de marzo de dos mil veinte**, por medio de los cuales se notificó a ***** para que diera contestación a la vista respecto de providencia cautelar promovida por *****.

5. DECLARACION DE REBELDIA Y ADMISIÓN DE PRUEBAS. En proveído de **veintiuno de octubre de dos mil veinte**, se tuvo por perdido el derecho de ***** , para desahogar la vista ordenada en auto de **dieciséis de octubre de dos mil diecinueve**; asimismo, se admitieron las pruebas ofrecidas por la parte actora, consistentes en la **confesional y declaración de parte** a cargo de ***** , la **testimonial**, la **pericial en materia de topografía** y la **inspección judicial**, señalándose fecha para el desahogo de las citadas probanzas.

6. TURNO PARA RESOLVER. Una vez desahogadas las pruebas ofrecidas por la actora, en audiencia de **veintisiete de mayo de dos mil veintiuno**, se ordenó turnar los autos para dictar la sentencia definitiva que en derecho corresponde, haciéndose constar en este acto que la presente resolución se dictó haciendo uso del plazo de tolerancia previsto por el artículo 102 del Código Procesal Civil en vigor, atento al análisis realizado y a la carga de trabajo que impera en este momento en el Juzgado, la cual se emite al tenor de los siguientes:

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

I. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. Este Juzgado es competente para conocer y resolver el presente asunto sometido a su consideración; de conformidad con lo dispuesto en los artículos **34** fracción **II**, **35** y **319** que refieren:

"Artículo 34. Competencia por razón del territorio. Es órgano judicial competente por razón del territorio: I.-

PROVIDENCIA CAUTELAR DE OBRA NUEVA

--II--III. El de la ubicación de la cosa, tratándose de pretensiones reales sobre inmuebles...".

"Artículo 35. Competencia en la prejudicial en las providencias cautelares. *Será competente para conocer de los actos prejudiciales, el órgano que lo fuera para el proceso principal...".*

"Artículo 319. Órgano Competente para conocer de las providencias. *Será competente para decretar las providencias cautelares el juzgado que lo sea para conocer de la demanda principal...".*

De lo anterior, se advierte que este Órgano Jurisdiccional, es competente para conocer de la presente providencia, toda vez que también es competente para conocer del proceso principal, al tratarse de una pretensión real sobre el inmueble ubicado en *********, el cual se encuentra dentro del territorio donde ejerce jurisdicción este Juzgado.

II.- ANÁLISIS DE LA VÍA. En segundo plano, se procede al análisis de la vía en la cual el accionante intenta su acción; análisis anterior que se realiza previamente al estudio del fondo del presente asunto, debido a que el derecho a la tutela jurisdiccional establecido por el artículo **17** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es ilimitado, sino que está restringido por diversas condiciones y plazos utilizados para garantizar la seguridad jurídica.

Así las leyes procesales determinan cuál es la vía en que debe intentarse cada acción, por lo cual, la prosecución de un juicio en la forma establecida por aquéllas tiene el carácter de **presupuesto procesal que debe atenderse previamente a la decisión de fondo, porque el análisis de las acciones sólo puede llevarse a efecto si el juicio, en la vía escogida por el actor, es procedente, pues de no serlo, el Juez estaría impedido para resolver sobre las acciones planteadas.**

Por ello, el estudio de la procedencia del juicio, al ser una cuestión de orden público, debe analizarse de oficio porque la ley expresamente ordena el procedimiento en que

deben tramitarse las diversas controversias, sin permitirse a los particulares adoptar diversas formas de juicio salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley.

Robustece la anterior determinación la siguiente jurisprudencia derivada de la **CONTRADICCIÓN DE TESIS 135/2004-PS**, que expone:

Época: Novena Época
 Registro: 178665
 Instancia: Primera Sala
 Tipo de Tesis: Jurisprudencia
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 Tomo XXI, Abril de 2005
 Materia(s): Común
 Tesis: 1a./J. 25/2005
 Página: 576

PROCEDENCIA DE LA VÍA. ES UN PRESUPUESTO PROCESAL QUE DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO ANTES DE RESOLVER EL FONDO DE LA CUESTIÓN PLANTEADA.

El derecho a la tutela jurisdiccional establecido por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es ilimitado, sino que está restringido por diversas condiciones y plazos utilizados para garantizar la seguridad jurídica. Así, las leyes procesales determinan cuál es la vía en que debe intentarse cada acción, por lo cual, la prosecución de un juicio en la forma establecida por aquéllas tiene el carácter de presupuesto procesal que debe atenderse previamente a la decisión de fondo, porque el análisis de las acciones sólo puede llevarse a efecto si el juicio, en la vía escogida por el actor, es procedente, pues de no serlo, el Juez estaría impedido para resolver sobre las acciones planteadas. Por ello, el estudio de la procedencia del juicio, al ser una cuestión de orden público, debe analizarse de oficio porque la ley expresamente ordena el procedimiento en que deben tramitarse las diversas controversias, sin permitirse a los particulares adoptar diversas formas de juicio salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley. En consecuencia, aunque exista un auto que admita la demanda y la vía propuesta por la parte solicitante, sin que la parte demandada la hubiere impugnado mediante el recurso correspondiente o a través de una excepción, ello no implica que, por el supuesto consentimiento de los gobernados, la vía establecida por el legislador no deba tomarse en cuenta. Por tanto, el juzgador estudiará de oficio dicho presupuesto, porque de otra manera se vulnerarían las garantías de legalidad y seguridad jurídica establecidas en el artículo 14 constitucional, de acuerdo con las cuales nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del

PROVIDENCIA CAUTELAR DE OBRA NUEVA

procedimiento. Luego entonces, el juzgador, en aras de garantizar la seguridad jurídica de las partes en el proceso, debe asegurarse siempre de que la vía elegida por el solicitante de justicia sea la procedente, en cualquier momento de la contienda, incluso en el momento de dictar la sentencia definitiva, por lo que debe realizar de manera oficiosa el estudio de la procedencia de la vía, aun cuando las partes no la hubieran impugnado previamente.

Contradicción de tesis 135/2004-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Sexto, ambos en Materia Civil del Primer Circuito y la anterior Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 9 de febrero de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Tesis de jurisprudencia 25/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dos de marzo de dos mil cinco.

Así, tenemos que una vez analizadas las constancias procesales que integran los autos, esta autoridad judicial determina que **la vía elegida es la correcta**, en términos del numeral **315** del Código Procesal Civil en vigor en el Estado de Morelos, que establece que las providencias cautelares podrán decretarse, según las circunstancias, como actos anteriores a la demanda, durante el juicio y aun después de dictada la sentencia definitiva; en el caso que nos ocupa, la providencia de solicitó como un acto anterior a la demanda; por ello se estima que la vía elegida por el actor, es la correcta.

III.-LEGITIMACIÓN. Previamente, a realizar el estudio del fondo del presente asunto, se debe establecer la legitimación de las partes para intervenir en el juicio.

Análisis que es obligación de la suscrita Juzgadora y una facultad que se otorga para estudiarla de oficio, tal y como lo ordena la siguiente Jurisprudencia:

Época: Novena Época

Registro: 189294

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
 Tomo XIV, Julio de 2001
 Materia(s): Civil, Común
 Tesis: VI.2o.C. J/206
 Página: 1000

LEGITIMACIÓN, ESTUDIO OFICIOSO DE LA.

La legitimación de las partes constituye un presupuesto procesal que puede estudiarse de oficio en cualquier fase del juicio, pues para que se pueda pronunciar sentencia en favor del actor, debe existir legitimación ad causam sobre el derecho sustancial, es decir, que se tenga la titularidad del derecho controvertido, a fin de que exista una verdadera relación procesal entre los interesados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Al respecto, cabe precisar que el artículo 179 de la Ley Procesal Civil señala.

“Solo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.”

Por su parte, el artículo 180 del Ordenamiento Legal, establece:

“Tienen capacidad para comparecer en juicio entre otras, las personas físicas que conforme a la Ley estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles.”

De igual forma, el artículo 191 de la misma norma, establece que:

“Habrá legitimación de parte cuando la pretensión se ejercita por la persona a quien la Ley concede facultad para ello y frente a la persona contra quien deba ser ejercitada.”

Bajo ese contexto normativo, debe precisarse que el artículo 242 y 346 del Código Procesal Civil en vigor, dispone:

ARTÍCULO 242.- *Providencia de obra nueva. Al poseedor o propietario de predio o derecho real sobre él, compete la pretensión para suspender la construcción de una obra perjudicial a sus propiedades o posesiones, su demolición o modificación, en su caso, y la restitución de las cosas al estado anterior a la obra nueva. **Compete también al vecino del lugar, propietario o poseedor de inmuebles, cuando la obra nueva se construye en bienes de uso común. Se da contra quien la mandó construir, sea poseedor o detentador de la heredad donde se construye.***

PROVIDENCIA CAUTELAR DE OBRA NUEVA

Para los efectos de esta pretensión por obra nueva, se entiende por tal, no sólo la construcción de nueva planta, sino también la que se realiza sobre edificio antiguo añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta.

*El Juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar la suspensión de la construcción hasta que el juicio se resuelva. **La suspensión quedará sin efecto si el propietario de la obra nueva da, a su vez, contrafianza bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, en caso de que se declare procedente su pretensión, salvo que la restitución se haga físicamente imposible con la conclusión de la obra o, con ésta, se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.***

ARTICULO 346.- Casos en que proceden las providencias precautorias de obra nueva o peligrosa. Procederán las providencias precautorias, cuando: I.- Alguno se crea perjudicado en sus propiedades por una obra nueva o en virtud de que por la construcción exista peligro de dañar una propiedad contigua o se invada algún sitio de uso común; II.- El que tiene la posesión civil o precaria de cosas o derechos, es amenazado grave e ilegalmente de despojo por parte de alguna persona o prueba que ésta ha ejecutado o hecho ejecutar actos preparatorios que tiendan directamente a su usurpación violenta; III.- Se pidan medidas urgentes para evitar los riesgos que puedan ofrecer el mal estado de un árbol, una construcción o cualquier objeto; y, IV.- Se tema que alguna persona pretenda ejecutar un acto doloso o ilegal en perjuicio de la persona o de los bienes de alguien. **Podrá pedir la providencia quien tenga interés en evitar el daño porque sea en su perjuicio.**

En el caso particular, por cuanto a la **legitimación activa** de la parte actora, la misma se acredita con el **contrato privado de compraventa** celebrado entre el Organismo Público Descentralizado del Gobierno Federal, denominado “Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra” representada por el profesor Francisco Javier Brito Herrera en su carácter de vendedora y por otra parte *********, en su carácter de comprador; de fecha **veintidós de abril de mil novecientos noventa y tres**, respecto del bien inmueble identificado como *********.

Documental a la cual se le concede valor probatorio pleno de conformidad con lo dispuesto por el artículo **491** del

Código Procesal Civil en vigor en el Estado de Morelos, al tratarse de un documento público que no fue impugnado por cuanto a su autenticidad; por lo tanto, es eficaz para acreditar que *********, es propietario del bien inmueble antes citado, sobre el cual el actor se cree perjudicado; por lo tanto, a él le asiste el derecho de promover la providencia que ahora nos ocupa; de conformidad con lo dispuesto por los artículos **242 y 346** del Código mencionado.

Ahora bien, respecto a la **legitimación pasiva** de *********, previo a determinar lo conducente, resulta necesario realizar la siguiente precisión:

Entre las obligaciones reales se distinguen aquellas que son impuestas al propietario por razón de la vecindad y colindancia.

Al respecto, el artículo **1002 del Código Civil vigente en el Estado**, dispone que no es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario, asimismo refiere que en un predio no es lícito hacer excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo o construcciones de las propiedades vecinas, o que impliquen daños para las mismas; a menos que se hagan las obras de consolidación o de previsión indispensables para evitar todo daño; disposición que, como se ve, contempla una limitación a la propiedad que impone el interés privado por razón de vecindad y que, bajo los aspectos activo y pasivo, engendra respectivamente derechos y obligaciones propter rem, inherentes a la propiedad o posesión de la cosa e inseparables de ella, o, dicho en otros términos, los derechos y obligaciones que originan esas limitaciones de vecindad, y por ende la responsabilidad que surge por la violación de esos derechos, **no son de índole personal, vinculados con la individualidad de un sujeto, sino por razón de propiedad; los derechos que nacen de estas relaciones de vecindad son, pues, reales como poderes o facultades que constituyen una parte del cúmulo de facultades que contiene el derecho de propiedad,**

y en el aspecto pasivo, se trata de obligaciones que surgen igualmente de estas relaciones de vecindad y también son reales, como obligaciones inherentes al propietario o poseedor por razón precisamente de la vecindad o colindancia.

En ese sentido, la acción de obra nueva prevista en el artículo 346 del Código Procesal Civil en vigor, es de naturaleza real, porque si la plantea el propietario del predio, o derecho real sobre él, para suspender, demoler o modificar la obra realizada en el predio colindante, que le perjudica, es evidente que está ejercitando un derecho real nacido precisamente de aquel cúmulo de facultades de que antes se habló, y que constituye parte de las que integran el derecho de propiedad, y, por lo mismo, está exigiendo el cumplimiento de una obligación real surgida por razón de la vecindad, **y procede en consecuencia la acción contra el propietario o poseedor**, no así contra el que materialmente ordenó la construcción, como si se tratase de responsabilidad personal, por más que el segundo párrafo del citado artículo 242 del Código Procesal Civil en vigor se refiera inicialmente a quien "mandó construir", toda vez que esta parte del precepto no puede desvincularse de la que inmediatamente le sigue, en el sentido de que "sea poseedor o detentador de la heredad donde se construye", ni de la naturaleza de los derechos y obligaciones que por el ejercicio de la acción se ven involucrados.

Lo que se corrobora cuando el último párrafo de la misma disposición establece: "La suspensión quedará sin efecto si el propietario de la obra nueva da a su vez, contrafianza bastante", pues la circunstancia de que sea el propietario de la obra nueva el facultado legalmente para otorgar contrafianza a fin de levantar la suspensión, lógicamente obedece a que se trata del afectado por la suspensión de la obra y quien naturalmente se ve limitado en

sus derechos de dominio por su paralización y posterior demolición o modificación, y no puede concebirse que lo sea y que a la vez se le permita dar contragarantía para levantar la suspensión, si al mismo tiempo no se le reconoce legitimación pasiva para ser demandado.

Razón por la cual se deduce que el legitimado pasivamente en el caso que nos ocupa lo es el **propietario o poseedor** del inmueble en el cual se construye la obra que supuestamente afecta al inmueble del actor.

Sirve de apoyo a lo anterior el criterio que a continuación se transcribe:

Registro digital: 172301
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Novena Época
 Materias(s): Civil
 Tesis: I.8o.C.276 C
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, Mayo de 2007, página 2229
 Tipo: Aislada

SUSPENSIÓN DE OBRA Y DEMOLICIÓN, LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL JUICIO SOBRE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Entre las obligaciones reales se distinguen aquellas que son impuestas al propietario por razón de la vecindad y colindancia. Al respecto, el artículo 839 del Código Civil establece que en un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio; disposición que, como se ve, contempla una limitación a la propiedad que impone el interés privado por razón de vecindad y que, bajo los aspectos activo y pasivo, engendra respectivamente derechos y obligaciones propter rem, inherentes a la propiedad o posesión de la cosa e inseparables de ella, o, dicho en otros términos, los derechos y obligaciones que originan esas limitaciones de vecindad, y por ende la responsabilidad que surge por la violación de esos derechos, no son de índole personal, vinculados con la individualidad de un sujeto, sino por razón de propiedad; los derechos que nacen de estas relaciones de vecindad son, pues, reales como poderes o facultades que constituyen una parte del cúmulo de facultades que contiene el derecho de propiedad, y en el aspecto pasivo, se trata de obligaciones que surgen igualmente de estas relaciones de vecindad y también son reales, como obligaciones inherentes al propietario o poseedor por razón precisamente de la vecindad o colindancia. En ese sentido, la acción de suspensión de obra y demolición prevista en el artículo 19 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es de naturaleza real, porque si la plantea el poseedor del predio, o derecho real sobre él, para suspender, demoler o modificar la obra realizada en el predio colindante, que le perjudica, es evidente que está ejercitando un derecho real nacido

PROVIDENCIA CAUTELAR DE OBRA NUEVA

precisamente de aquel cúmulo de facultades de que antes se habló, y que constituye parte de las que integran el derecho de propiedad, y, por lo mismo, está exigiendo el cumplimiento de una obligación real surgida por razón de la vecindad, y procede en consecuencia la acción contra el propietario o poseedor, no así contra el que materialmente ordenó la construcción, como si se tratase de responsabilidad personal, por más que el segundo párrafo del citado artículo 19 se refiera inicialmente a quien "mandó construir", toda vez que esta parte del precepto no puede desvincularse de la que inmediatamente le sigue, en el sentido de que "sea poseedor o detentador de la heredad donde se construye", ni de la naturaleza de los derechos y obligaciones que por el ejercicio de la acción se ven involucrados. Lo que se corrobora cuando el último párrafo de la misma disposición establece: "La suspensión quedará sin efecto si el propietario de la obra nueva da a su vez, contrafianza bastante", pues la circunstancia de que sea el propietario de la obra nueva el facultado legalmente para otorgar contrafianza a fin de levantar la suspensión, lógicamente obedece a que se trata del afectado por la suspensión de la obra y quien naturalmente se ve limitado en sus derechos de dominio por su paralización y posterior demolición o modificación, y no puede concebirse que lo sea y que a la vez se le permita dar contragarantía para levantar la suspensión, si al mismo tiempo no se le reconoce legitimación pasiva para ser demandado.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 614/2006. Scotiabank Inverlat, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Scotiabank Inverlat. 14 de marzo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: Patricia Villa Rodríguez.

Ahora bien, en el caso concreto de los hechos expuestos en la demanda se advierte que el actor *********, ejerció la acción en contra de *********, como propietaria del bien inmueble en el cual se ésta realizando la construcción que según su dicho afecta a su inmueble, advirtiéndose de lo antes expuesto que es precisamente en el propietario o poseedor en que recae la legitimación pasiva de la acción que se ejercita.

Sin embargo, en el caso concreto la legitimación pasiva de *********, no se encuentra acreditada en autos, toda vez que no obra la documental idónea con la cual se demuestre que la antes citada es propietaria del bien inmueble colindante al predio del actor; esto es, del inmueble ubicado

en *****, el cual argumenta el actor, está invadiendo la barda de su propiedad por el lado **NORESTE**.

Y si bien es cierto, de la prueba **confesional** a cargo de *****, se advierte que la misma fue declarada confesa de las posiciones que se calificaron de legales, y por lo tanto, admitió fictamente ser propietaria del Predio Ubicado en *****; a dicho medio de prueba se le niega eficacia probatoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo **490** del Código Procesal Civil en vigor en el Estado de Morelos, toda vez que no es la prueba idónea para acreditar la propiedad de un bien inmueble; máxime que la confesión ficta, por sí misma, no puede adquirir el valor de prueba plena, sino sólo cuando se encuentre apoyada o administrada con otros medios fidedignos que, analizados en su conjunto y, de conformidad con las reglas de valoración de pruebas, produzcan en el juzgador la convicción suficiente para concluir que queda acreditada la verdad acerca de las acciones o excepciones planteadas, independientemente de que no exista prueba en contrario que la desvirtúe y conforme al artículo **490** antes citado, el Juez goza de libertad para valorarla tanto en lo individual como en su conjunto, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, lo cual implica que su valoración queda al libre arbitrio del juzgador; por lo tanto, al no estar apoyada o administrada con otros medios de prueba, no producen en esta juzgadora la convicción suficiente para concluir que efectivamente *****, es propietaria del bien inmueble colindante al predio del actor; esto es, del inmueble ubicado en *****.

Robustece lo anterior, los siguientes criterios jurisprudenciales:

Época: Décima Época Registro: 2000739 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2 Materia(s): Civil Tesis: II.4o.C.6 C (10a.) Página: 1818

CONFESIÓN FICTA, POR SÍ MISMA NO CREA CONVICCIÓN PLENA. PARA ALCANZAR ESE VALOR DEBE ENCONTRARSE ADMINISTRADA O

PROVIDENCIA CAUTELAR DE OBRA NUEVA

CORROBORADA CON OTRA PROBANZA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 76/2006-PS, emitió la jurisprudencia de rubro: "CONFESIÓN FICTA, PRUEBA DE LA. REQUISITOS PARA SU VALORACIÓN (LEGISLACIÓN CIVIL DE LOS ESTADOS DE MÉXICO, PUEBLA Y JALISCO).", en la cual sostuvo el criterio de que: "... la confesión ficta produce presunción legal cuando no exista prueba en contrario y en este caso se le debe otorgar pleno valor probatorio ..."; sin embargo, tal criterio interpretó al Código de Procedimientos Civiles en el Estado de México, vigente hasta el uno de julio de dos mil dos, conforme al cual el valor de tales probanzas (confesión ficta y presunción legal) no quedaba al libre arbitrio del juzgador, sino que se encontraba establecido en forma tasada. La legislación procesal vigente en el Estado de México, difiere en cuanto al sistema de valoración de pruebas, pues su artículo 1.359 dispone que el Juez gozará de libertad para valorarlas tanto en lo individual como en su conjunto, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, con excepción de los documentos públicos que siempre harán prueba plena. En esa virtud, la confesión ficta no puede por sí misma ser prueba plena, a menos de que se encuentre apoyada o administrada con otros medios fidedignos de prueba, que analizados en su conjunto y, de conformidad con las precitadas reglas, produzcan en el juzgador la convicción suficiente para concluir que queda acreditada la verdad acerca de las acciones o excepciones planteadas; ello es así, porque la relación previsible entre el contenido de unas posiciones no contestadas por incomparecencia a absolverlas (sin causa justificada acreditada) y los hechos ocurridos es demasiado débil para equipararla a un elemento plenamente probatorio y, por ende, es razonable que de dicho elemento o comportamiento no puedan derivarse conclusiones definitivas respecto de cuestiones de las que depende el resultado del juicio, aun cuando dicha confesión ficta no se encuentre desvirtuada o en contradicción con otras pruebas.

Época: Décima Época Registro: 2007425 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo III Materia(s): Civil Tesis: II.1o.6 C (10a.) Página: 2385

CONFESIÓN TÁCITA O FICTA. SU VALOR PROBATORIO EN JUICIO (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO, VIGENTE).

Conforme al código abrogado, la confesión tácita o ficta, surgida de que la parte legalmente citada a absolver posiciones no compareciera sin justa causa, insistiera en negarse a declarar o en no responder afirmativa o negativamente y manifestar que ignoraba los hechos, era reconocida como un medio de prueba que producía el efecto de una presunción, respecto de la cual, cuando no hubiera elemento de juicio que la contradijera, haría prueba plena; en efecto, los artículos 390 y 414 del referido cuerpo legal establecían que la confesión ficta produce el efecto de una presunción, cuando no haya pruebas que la contradigan y que las presunciones legales hacen prueba plena, incluso, así lo consideró la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 76/2006-PS, cuando emitió la jurisprudencia 1a./J. 93/2006, de rubro: "CONFESIÓN FICTA, PRUEBA DE LA. REQUISITOS PARA SU VALORACIÓN (LEGISLACIÓN CIVIL DE LOS ESTADOS DE MÉXICO, PUEBLA Y JALISCO).", publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, febrero de 2007, páginas 127 y 126, respectivamente, sin embargo, a partir del código vigente, la confesión ficta, por sí misma, no puede adquirir el valor de prueba plena, sino sólo cuando se encuentre apoyada o adminiculada con otros medios fidedignos que, analizados en su conjunto y, de conformidad con las reglas de valoración de pruebas, produzcan en el juzgador la convicción suficiente para concluir que queda acreditada la verdad acerca de las acciones o excepciones planteadas, independientemente de que no exista prueba en contrario que la desvirtúe, como lo establecía el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México anterior; de ahí que es dable considerar que, bajo aquel sistema de valoración, dicha prueba era tasada; actualmente, no lo es sino que, conforme al artículo 1.359 vigente, el Juez goza de libertad para valorarla tanto en lo individual como en su conjunto, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, lo cual implica que su valoración queda al libre arbitrio del juzgador; no obstante, dicha libertad no es absoluta, es decir, debe estar apoyada o adminiculada con otros medios de prueba, que analizados en su conjunto y de conformidad con las citadas reglas, produzcan en el juzgador la convicción suficiente para concluir en la veracidad de las acciones o excepciones planteadas.

Época: Décima Época Registro: 2007424 Instancia:
Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis:

PROVIDENCIA CAUTELAR DE OBRA NUEVA

*Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo III
Materia(s): Civil Tesis: II.1o.7 C (10a.) Página: 2384*

CONFESIÓN TÁCITA O FICTA. SU ALCANCE Y VALOR PROBATORIO EN UN JUICIO ORDINARIO CIVIL DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE COMODATO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

A partir de las reformas al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, la confesión ficta, por sí misma, no puede adquirir el valor de prueba plena, sino sólo cuando se encuentra apoyada o adminiculada con otros medios fidedignos, que analizados en su conjunto y, de conformidad con el artículo 1.359 de dicho código produzcan en el juzgador la convicción suficiente para concluir que queda acreditada la verdad acerca de las acciones o excepciones planteadas. En efecto, para que la confesión ficta cree convicción plena, debe encontrarse adminiculada o corroborada con otra probanza, independientemente de que no exista prueba en contrario que la desvirtúe, lo cual implica que si el actor o el demandado en un juicio ordinario civil de terminación de contrato de comodato, no logran por el medio idóneo acreditar la relación de éste entre las partes, esto es, a través de la documental privada o pública en la que conste por escrito el acto jurídico base de la acción; la confesión ficta surgida de que la parte legalmente citada a absolver posiciones no compareció sin justa causa, insistió en negarse a declarar o en no responder afirmativa o negativamente y manifestar que ignoraba los hechos, no puede considerarse suficiente para tener por acreditada dicha relación pues, en caso de que no se haya celebrado por escrito el comodato, las pruebas que se rindan deben ser de tal calidad que se equiparen al principio de prueba escrita que exige el Código Civil; por ello, la confesión ficta o tácita, por sí misma, será insuficiente si no está concatenada con otros medios de convicción, aun cuando actualmente queda al libre arbitrio del juzgador el valor que pueda otorgarse a dicha confesional, porque dicha libertad no es absoluta, sino que para considerarse prueba plena debe estar apoyada o adminiculada y analizarse de conformidad con las citadas reglas que produzcan en el juzgador la convicción suficiente para concluir en la veracidad de las acciones o excepciones planteadas.

De igual forma con relación al **testimonio** a cargo de *********, de la que se advierte que al contestar a la pregunta número **cinco**, refirió que la propietaria del bien inmueble ubicado en *********; es *********; a dicho medio probatorio, se le niega eficacia probatoria, en términos del artículo **490** del Código Procesal Civil en vigor en el Estado de Morelos, toda vez que su testimonio singular es ineficaz para acreditar la propiedad de un inmueble; pues si bien es cierto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo **377** del Código Procesal Civil en vigor en el Estado de Morelos, son admisibles toda clase de pruebas, excepto las que fueran contra la moral o contra derecho; también lo es, que dichos elementos de convicción deben cumplir con un requisito indispensable; es decir, que se ajusten a los principios de conducencia e idoneidad de la prueba; por tal motivo, si con el ofrecimiento de una prueba testimonial, se pretende acreditar la propiedad de un inmueble; es de concluirse que dicho elemento de convicción no puede ser el medio idóneo para demostrar tales extremos, habida cuenta que la propiedad es un derecho y no un hecho que sea susceptible de apreciarse a través de los sentidos.

Sirve de apoyo a lo anterior el criterio que a continuación se transcribe:

*Registro digital: 213560
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Octava Época
 Materias(s): Civil
 Tesis: XXI.1o.18 C
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIII,
 Febrero de 1994, página 394
 Tipo: Aislada*

PROPIEDAD, PRUEBA DE LA.

La propiedad es un derecho y no un hecho que pueda apreciarse por los sentidos, por lo que la prueba testimonial no es apta para demostrarla.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 127/93. María Alberta García Manzo. 17 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Víctor Hugo Enríquez Pogán.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988, Segunda Parte, tesis 1463, pág. 2332 y

PROVIDENCIA CAUTELAR DE OBRA NUEVA

*Semanario Judicial de la Federación, Octava Época,
Tomo XI-Enero, pág. 297.*

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Octava Época

Materias(s): Común

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo I,
Segunda Parte-2, Enero-Junio de 1988, página 800*

Tipo: Aislada

**PROPIEDAD, DERECHO DE, NO SE ACREDITA CON LA
PRUEBA TESTIMONIAL.**

*La prueba testimonial no es idónea para acreditar la
propiedad, que es un derecho y no un hecho que pueda
apreciarse por los sentidos.*

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

*Amparo directo 230/87. Donato Francisco Díaz y Ediveria
Díaz. 25 de noviembre de 1987. Unanimidad de votos.*

*Ponente: Robustiano Ruiz Martínez. Secretaria: Martha
Llamile Ortiz Brena.*

Véase:

*Jurisprudencia No. 235, página 662, Tercera Sala,
Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-
1985.*

Ahora bien, con relación a la prueba pericial en materia de topografía desahogadas a cargo del perito designado por la parte actora Ingeniero ***** , y el designado por este Juzgado Arquitecto ***** , a dicho medio probatorio, se le niega eficacia probatoria, en términos del artículo **490** del Código Procesal Civil en vigor en el Estado de Morelos, toda vez que dicha probanza es ineficaz para acreditar la propiedad de un inmueble.

De igual forma con relación a la prueba de **inspección judicial** desahogada en autos, igualmente, se le niega eficacia probatoria, en términos del artículo **490** del Código Procesal Civil en vigor en el Estado de Morelos, toda vez que dicha probanza es ineficaz para acreditar la propiedad de un inmueble.

En virtud de lo anterior se advierte que existe una **falta de legitimación pasiva** respecto de la demandada ***** , por tanto, resulta innecesario entrar a analizar el fondo del

asunto, por tanto, se dejan salvo los derechos del actor
 *****, para que los haga valer en la vía y forma que
 corresponda

Sirve de apoyo a lo anterior, por **similitud de razones
 jurídicas**, el criterio que a continuación se transcribe;

Registro digital: 184754
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Novena Época
 Materias(s): Civil
 Tesis: 1.8o.C.237 C
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su
 Gaceta. Tomo XVII, Febrero de 2003, página 1153
 Tipo: Aislada

**SENTENCIAS QUE DECLARAN NO PROBADA LA ACCIÓN Y
 DEJAN A SALVO LOS DERECHOS DEL ACTOR. SON
 VIOLATORIAS DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA.**

La cosa juzgada es la eficacia propia de la sentencia que acoge o rechaza la demanda y consiste en que la situación fijada por el Juez no puede ser ya discutida, siendo inconcuso que si una sentencia resuelve, por ejemplo, sobre la falta de legitimación o de interés en el actor, nada impedirá a éste proponer una nueva demanda en la que pruebe haber adquirido con posterioridad la legitimación o el interés, ya que el fallo no estudió ni entró al fondo de las pretensiones propuestas ni decidió sobre la causa de pedir. **Lo mismo sucede si la sentencia estima ausentes los presupuestos procesales o algún requisito de procedibilidad, pues en cuanto imposibilita juzgar el fondo de la cuestión, no impide que se plantee una nueva demanda, independientemente de que se dejen, o no, a salvo los derechos del interesado.** Pero si la sentencia que se pronuncia sobre la demanda rechaza la acción porque no se demostraron uno o todos sus elementos, el demandado queda absuelto completa y definitivamente, y el actor no podrá volver a obrar, toda vez que tal sentencia resuelve el mérito o fondo sustancial del proceso, que se constituye precisamente y en principio por los elementos de la acción, cuyo sentido equivale a declarar que el actor carece del derecho que a través del ejercicio de la acción pretendió se le protegiera. En este caso, no cabe dejar a salvo los derechos de la parte actora, porque de esta manera se abre la posibilidad de promover válidamente un nuevo juicio sobre la misma cuestión ya resuelta, desconociendo que la estabilidad y la firmeza de las relaciones jurídicas, en que se funda el principio de cosa juzgada, hace indispensable que los litigios no puedan renovarse, en la inteligencia de que para ello no es óbice, desde luego, que la sentencia se apoye en la falta o insuficiencia de pruebas, puesto que no existe una doble o ulterior oportunidad probatoria ni, por consiguiente, sería válido promover un nuevo juicio invocando medios de prueba que no se rindieron en el primero.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
 PRIMER CIRCUITO.

PROVIDENCIA CAUTELAR DE OBRA NUEVA

Amparo directo 641/2002. Aída Alejandre Rivera. 28 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Andrea Lizárraga Esteban.

IV.- GASTOS Y COSTAS.- No ha lugar a realizar condena alguna respecto del pago de gastos y costas atento a lo previsto por el artículo 160 del Código Procesal Civil en vigor.

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en los artículos **1, 2, 3, 4, 79, 80, 85, 86, 90, 96, 101, 104, 105, 106, 107, 242, 312, 315, 319, 320** y demás relativos del Código Procesal Civil en vigor, se;

R E S U E L V E

PRIMERO. Este Juzgado Tercero Civil de Primera Instancia del Cuarto Distrito Judicial del Estado, es competente para conocer y resolver el presente incidente y la vía elegida por el actor es la procedente por los razonamientos expuestos en los Considerandos **I** y **II** de esta resolución.

SEGUNDO. No se acreditó la **legitimación pasiva** de *********, por los razonamientos expuestos en el Considerando **III** de la presente resolución.

TERCERO.- Por las razones expuestas en el considerando **III** se dejan a salvo los derechos del actor para hacerlos valer en la vía y forma que legalmente correspondan, atento a lo señalado en el considerando **III** de la presente resolución.

CUARTO.- No ha lugar a realizar condena alguna respecto del pago de gastos y costas atento a lo previsto por el artículo 160 del Código Procesal Civil en vigor.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE. Así, lo resolvió y firma la Licenciada **ARIADNA ARTEAGA DIRZO**, Juez Tercero Civil de

Primera Instancia del Cuarto Distrito Judicial del Estado, por ante la Tercera Secretaria de Acuerdos, Licenciada **ERICKA MEJIA DOMINGUEZ**, con quien legalmente actúa y da fe.