

**PODER JUDICIAL**

**Zacatepec de Hidalgo, Morelos; a once de marzo de dos mil veintidós.**

**VISTOS** para resolver la **PROVIDENCIA CAUTELAR DE OBRA NUEVA** tramitada por \*\*\*\*\*contra \*\*\*\*\*radicada en la **Segunda Secretaría** de este Juzgado Tercero Civil de Primera Instancia del Cuarto Distrito Judicial del Estado de Morelos, identificada bajo el número de expediente **298/2021**; y,

**R E S U L T A N D O S :**

**ANTECEDENTES.** Del escrito inicial de demanda y demás constancias que obran en el presente sumario, se desprende lo siguiente:

**1.- INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA.** Por escrito presentado el **diecinueve de octubre de dos mil veintiuno**, 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 **nueve de noviembre de dos mil veintiuno**, se admitió a trámite la demanda planteada por \*\*\*\*\* , ordenando dar vista a \*\*\*\*\* para que dentro del plazo de cinco días manifestara lo que a su derecho conviniera, así mismo se señaló día y hora para la práctica de la Inspección Judicial en el inmueble materia de esta providencia; asimismo se señaló día y hora para que

tuviera verificativo la audiencia prevista en el artículo **347** del Código Procesal Civil en vigor en el Estado de Morelos,

**3. NOTIFICACIÓN DE \*\*\*\*\*.** Mediante cédula de notificación personal, el **seis de diciembre de dos mil veintiuno**, se notificó a \*\*\*\*\* , la radicación del presente procedimiento para que diera contestación a la vista respecto de Providencia Cautelar promovida por \*\*\*\*\*.

**4. PRECLUSION DEL DERECHO.** Por auto de **dieciocho de enero de dos mil veintidós**, se tuvo por perdido el derecho de \*\*\*\*\* para manifestar lo que a su derecho correspondiera.

**5.- DESAHOGO DE LA AUDIENCIA Y TURNO PARA RESOLVER.** El **diez de marzo de dos mil veintiuno**, tuvo verificativo la audiencia prevista en el numeral **347** del Código Procesal Civil en vigor en el Estado de Morelos, y por permitirlo el estado procesal de los autos, se ordenó turnar los autos para dictar la sentencia que en derecho corresponde, lo que ahora se hace al tenor siguiente y;

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

---

**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.--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...”*

## PODER JUDICIAL

**“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 jurisprudencia, con número de Registro Digital 178665, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, abril de 2005, Materia Común, página 576, que dice:

**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*



**PODER JUDICIAL**

*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 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 Jurisprudencia de la Novena Época, con número de Registro Digital 189294, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, julio de 2001, Materia Civil Común, página 1000, que dice:

***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.***

Ahora bien, la legitimación activa en la causa consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley; en consecuencia, el actor está legitimado cuando ejerza un derecho que realmente le corresponde.

En el caso particular, por cuanto a la **legitimación activa** de la parte actora, la misma se acredita con el **Contrato de Cesión de Derechos Posesorios** celebrado por \*\*\*\*\*en su carácter de “Cedente y \*\*\*\*\*en su carácter de “Cesionaria”, de \*\*\*\*\* , respecto del inmueble que se ubica en \*\*\*\*\*



**PODER JUDICIAL**

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 poseedora del bien inmueble antes citado, sobre el cual la actora se cree perjudicada; por lo tanto, a ella le asiste el derecho de promover la Providencia que ahora nos ocupa; de conformidad con lo dispuesto en el artículo **346** del Código mencionado.

Ahora bien, respecto a la **Legitimación Pasiva** de **\*\*\*\*\***, la misma se encuentra acreditada con lo expresado por la actora en su escrito inicial de demanda, al referir que el antes citado, es quien está construyendo dentro del inmueble del cual es poseedora, hecho que no fue controvertido, toda vez que **\*\*\*\*\***, no desahogó la vista que se le dio en la presente providencia, por lo que se le tuvo por perdido su derecho para tal efecto.

**IV. ESTUDIO DE LA PROVIDENCIA PRECAUTORIA.** En el caso que nos ocupa, la actora promueve **Providencia Precautoria de Obra Nueva**, en términos de lo dispuesto por los artículos **346** fracciones **I y II y 347**, del Código Procesal Civil en vigor en el Estado; argumentando de forma medular que **\*\*\*\*\***, se introdujo en el predio del cual es poseedora y *“ha estado realizando actos de construcción”*.

Ahora bien, los artículos **346** fracciones **I y II y 347** del Ordenamiento Legal antes citado, señalan:

**“Artículo 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--IV.”**

**“Artículo 347. Medidas judiciales sobre providencias cautelares de obra nueva o peligrosa.** *En las hipótesis previstas por el numeral precedente se observará lo siguiente:*

**I** *El Juez puede decretar de inmediato y sin requerir caución, las medidas que estime urgentes.*

**II** *Para decidir la providencia cautelar, el Juez citará a una audiencia en la que oirá a las partes, primero al denunciante o al actor, en seguida a los demandados; recibirá en ese orden las pruebas y en el mismo acto, dictará la resolución concreta en la que confirme, modifique o revoque las medidas urgentes que hubiere dictado conforme a la fracción I de este artículo; y resolverá sobre la providencia cautelar señalando sus efectos. El Juez podrá practicar u ordenar, con citación de las partes, las medidas necesarias, asistido de perito, cuando fuere menester;*

**III** *Si pudieren ocasionarse perjuicios al demandado, el juzgador mandará que el actor otorgue caución dentro de un plazo prudente, durante el que continuaran vigentes las medidas urgentes.*

**IV** *En caso de que se prohibiere a alguna parte ejecutar un acto perjudicial o cambiar la situación de un hecho, se le obligará por los medios de apremio a cumplir el mandato judicial o a que las cosas vuelvan al estado anterior a costa del infractor, sin perjuicio de ser castigado según lo previene el Código Penal; y*

**V** *La providencia cautelar quedará sujeta a la decisión final que se dicte en el juicio, que deberá promoverse dentro del plazo que fija este Código.”*

La interpretación de los numerales antes citados, lleva a establecer que la finalidad de la Providencia sobre Obra Nueva, es que aquél que se crea perjudicado en su propiedad o en su posesión por una obra nueva, puede solicitar al Juez que decrete de inmediato las medidas que estime urgentes, para ello se citará a una audiencia en la que oirá a las partes, primero al denunciante o al actor, en seguida a los demandados; recibirá en ese orden las pruebas y en el mismo acto, dictará la resolución concreta en la que confirme, modifique o revoque las medidas urgentes que hubiere dictado.

Asimismo la providencia cautelar quedará sujeta a la decisión final que se dicte en el juicio definitivo, esto es, el que se refiere a la acción de demolición fundada en que se construyó de mala fe en predio ajeno, sin el consentimiento del propietario o poseedor, puesto que toda persona que sea afectada en su





**PODER JUDICIAL**

posesión tiene derecho de acudir ante los tribunales a hacer valer ese derecho real, por lo que el poseedor de un predio o el titular del derecho real sobre él, tiene acción para demandar la demolición de una obra cuando su construcción se hizo sobre el predio respecto del cual es poseedor o tiene un derecho real; a efecto de que se le restituya en el pleno goce de su posesión para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de esa construcción.

En este sentido, el legislador previó que el poseedor del predio, o derecho real sobre él, puede solicitar la suspensión de una obra perjudicial a sus posesiones, como medida provisional a través de la Providencia sobre Obra Nueva; es decir, la citada suspensión es una medida provisional, que se caracteriza por ser un acto accesorio y sumario que garantiza el desarrollo de un procedimiento civil ordinario para determinar en la resolución final, en su caso, la suspensión definitiva de la obra nueva, una vez seguidas las formalidades esenciales del procedimiento. Esto es, el carácter provisional y temporal de la referida medida se pone de manifiesto al advertirse que la suspensión de la obra durará hasta en tanto se dicte la resolución correspondiente en el procedimiento civil relativo, en el que se decidirá si se suspende la continuación de la obra en forma definitiva o no.

Sin embargo, para la procedencia de medida provisional, el solicitante debe acreditar entre otros aspectos, que la obra se esté realizando en un predio que posee o del cual es titular de un derecho real el actor. Tan es así, que el artículo **347** antes citado, en su fracción **II** del Código Procesal Civil en vigor en el Estado, establece que para decidir la providencia cautelar, el Juez recibirá las pruebas ofrecidas por el promovente, lo que en el caso que nos ocupa, no aconteció; es decir, la actora omitió ofrecer la prueba idónea para acreditar dicho extremo; esto es la prueba pericial; es decir, si bien ofreció la **Inspección Judicial**, misma que se desahogó el **dos de marzo de dos mil veintidós**, a la misma se le niega eficacia probatoria en términos de lo dispuesto por el artículo **390** de la Ley Adjetiva

Civil, toda vez que si bien, la misma se desahogó con las formalidades de ley, también lo es, que dicha probanza no es la idónea para establecer, si la construcción de que se trata, se encuentra dentro del predio de la actora, puesto que para ello, se requieren conocimientos de un experto en materia de topografía, quien debe realizar un levantamiento topográfico para determinar si de acuerdo a la Constancia de Derechos Posesorios que presenta la actora, la obra se encuentra dentro de los límites del predio de esta última.

De igual manera, dicha probanza carece de eficacia probatoria para acreditar si la construcción de mérito es reciente o en su caso antigua, puesto que se insiste que la finalidad de la Providencia de Obra Nueva, es que suspenda la construcción que se está realizando en la actualidad, esto hasta en tanto se resuelva el juicio definitivo; y para ello también se requiere de conocimientos de un experto en la materia, y tampoco es la prueba idónea para determinar si **\*\*\*\*\***, es quien está realizando dicha construcción, aspecto que también deben acreditarse para la procedencia de la Providencia de Obra que solicita la actora, es decir, para que se ordene la suspensión de la construcción.

Sin que obste a lo anterior, que el demandado **\*\*\*\*\***, no haya comparecido al presente juicio, **pues dicha conducta procesal no exime a la actora de la carga de probar sus afirmaciones**, tal y como lo dispone el artículo **386** del Código Procesal Civil en vigor en el Estado de Morelos, lo que de ninguna manera implica violación a los derechos humanos de la parte que tiene alguna imposibilidad material para demostrar los elementos de su acción.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis con número de Registro Digital 2007974, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Materia Constitucional Civil, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 12, noviembre de 2014, Tomo I, página 707, que dice:

**PODER JUDICIAL****CARGAS PROBATORIAS. EL ARTÍCULO 281 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE IMPONE A LAS PARTES EL ONUS PROBANDI PARA DEMOSTRAR SUS PRETENSIONES, NO TRANSGREDE EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.**

*La circunstancia de que el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevea que corresponde a las partes demostrar los hechos constitutivos de sus pretensiones, de ninguna manera implica violación a los derechos humanos de la parte que tiene alguna imposibilidad material para demostrar los elementos de su acción, pues en tales supuestos, el precepto debe aplicarse de manera complementaria con el resto de las normas que constituyen el sistema sobre el régimen probatorio. Ciertamente, la norma mencionada al epígrafe consagra el principio lógico de la prueba que se sustenta en que, por regla general, el que afirma está obligado a probar, lo que se explica porque quien formula un aserto tiene, en principio, mayor facilidad para demostrarlo y, en ese sentido, constituye la pauta general sobre la distribución de la carga probatoria; así, dicha norma atribuye a cada parte la carga de demostrar los hechos constitutivos de sus pretensiones. Ahora bien, en los casos en que la pretensión descansa en hechos en los que existe alguna imposibilidad material para dicha parte, de probar sus elementos constitutivos, debe atenderse al resto de las disposiciones en donde se desarrolla el principio ontológico de la prueba (lo ordinario se presume, lo extraordinario se prueba). Esto es así porque la prevención contenida en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que constituye la regla general sobre la distribución de la carga probatoria, se complementa con el resto de las disposiciones que constituyen el sistema sobre el régimen probatorio, pues no debe soslayarse que esa norma forma parte de un sistema en el que el resto de las disposiciones que lo componen, la complementan y, en tal virtud, cuando se presenta un caso en donde el afectado se encuentra frente a un especial inconveniente para demostrar sus afirmaciones, no necesariamente es la regla general contenida en dicho numeral la que debe aplicarse sino las que prevén los casos de excepción, en los que, o bien se regula una situación en la que, por la facilidad de la prueba es la parte contraria quien debe demostrar su oposición, o bien, ante la indefinición del hecho que se pretende demostrar, el onus probandi se invierte. En tales circunstancias, es de concluirse que el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en modo alguno constituye un obstáculo para acceder a la justicia pues, en todo caso, será labor del juzgador resolver qué disposición habrá de aplicar en cada asunto, según la naturaleza de los hechos que hayan de demostrarse.*

En razón de lo anterior, y toda vez que la parte actora no acreditó los elementos de la pretensión que hace valer, se

declara **improcedente** la **PROVIDENCIA PRECAUTORIA DE OBRA NUEVA** promovida por la actora \*\*\*\*\* contra \*\*\*\*\*.

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, 346 y 347** 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 la presente Providencia de Obra Nueva, y la vía elegida por la actor es la procedente, conforme por los razonamientos expuestos en los Considerandos **I** y **II** de esta resolución.

**SEGUNDO.** En razón de lo anterior, se declara **improcedente** la **PROVIDENCIA PRECAUTORIA DE OBRA NUEVA**, promovida por la actora \*\*\*\*\*, por los razonamientos expuestos en el Considerando **IV** de la presente resolución.

#### **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE.**

Así, lo resolvió y firma la Maestra en Derecho **GEORGINA IVONNE MORALES TORRES**, Juez Tercero Civil de Primera Instancia del Cuarto Distrito Judicial del Estado, por ante la Segunda Secretaria de Acuerdos, Licenciada **MARIA GABRIELA CORONEL FLORES**, con quien legalmente actúa y da fe.