

**PODER JUDICIAL**

Cuernavaca, Morelos, catorce de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS, para resolver en definitiva los autos del expediente **377/2018**, relativo al juicio **Ordinario Civil**, sobre **cumplimiento de contrato**, promovido por [REDACTED], contra "[REDACTED] e [REDACTED]", radicado en la Segunda Secretaría de este Juzgado Séptimo Familiar de Primera Instancia del Primer Distrito Judicial en el Estado; y,

RESULTANDO:

1. Que mediante escrito presentado el **diez de septiembre de dos mil dieciocho**, en la Oficialía de Partes Común de los Juzgados del Primer Distrito en el Estado de Morelos, que por turno correspondió conocer a este Juzgado, compareció [REDACTED] demandando en la vía Ordinaria Civil a la moral "[REDACTED]", así como a [REDACTED], las siguientes prestaciones:

"...A).- EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO, de fecha 27 de noviembre de 2017, celebrado la suscrita [REDACTED], como **"CONTRATANTE"** y la persona moral denominada "[REDACTED]", representada por el [REDACTED], como **"CONTRATISTA"**, que se exhibe como base de la acción, respecto a la ejecución de obra consistente en la construcción de casa habitación en el terreno identificado [REDACTED].

B).- EL PAGO DE LA CANTIDAD DE \$506,277.82 (QUINIENTOS SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS 82/100 M.N.), que equivale al 15% del monto total del precio pactado para la ejecución de la obra a que se hace referencia en el inciso que precede derivado de la pena convencional establecida en la cláusula **DÉCIMA SÉPTIMA** del contrato base de la acción.

C).- EL PAGO DE LA CANTIDAD DE \$105,000 (CIENTO CINCO MIL PESOS 00/100 M.N.), derivada de penas convencionales en términos de la cláusula **DÉCIMA SÉPTIMA** del contrato de obra a precio alzado y tiempo determinado base de la acción.

D).- EL PAGO DE LA CANTIDAD DE \$57,500.00 (CINCUENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS) que tuvo que erogar por renta de bodega para resguardo de muebles de mi propiedad, mudanza para traslado de dichos bienes y renta de departamento en la Ciudad de México, todo ello por incumplimiento de los demandados respecto a las obligaciones contraídas en el contrato base de la acción, tal como se explica en los hechos de la presente demanda.

E).- EL PAGO DE LA CANTIDAD QUE RESULTE POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS ocasionados por los demandados a la suscrita por el incumplimiento en la ejecución y entrega de la obra precio alzado materia del contrato básico de la acción, como se precisará en los hechos de la presente demanda.

F).- LA ENTREGA DE LA CONSTANCIA O DOCUMENTO con el que se acredite que los demandados hicieron las aportaciones o pago de cuotas obrero patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social, respecto de las personas que haya contratado para la ejecución de la obra contratada y que por lo tanto no existe ningún adeudo sobre ese particular.

G).- QUE EN SU OPORTUNIDAD LOS DEMANDADOS HAGAN ENTREGA A LA SUSCRITA DE TODA LA DOCUMENTACIÓN RELACIONADA CON LA OBRA CONTRATADA.

H).- EL PAGO DE GASTOS Y COSTAS que se originen con motivo del juicio que a través de esta demanda se promueve en contra de los demandados...”

Además, fundó su demanda en los hechos y consideraciones de derecho que consideró aplicable al presente asunto, los cuales se dan por reproducidos íntegramente en este apartado como si a la letra se insertasen, en obvio de repeticiones; asimismo exhibió los

consistente en la construcción de casa habitación en el terreno identificado [REDACTED]

B).- EL PAGO DE LA CANTIDAD DE \$256,352.03 (DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS 03/100 Moneda Nacional), correspondiente al complemento del cuatro pago pactado en la cláusula séptima del contrato base de la acción.

C).- EL PAGO DE LA CANTIDAD DE \$506,277.83 (QUINIENTOS SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS 83/100 MONEDA NACIONAL), equivalente al sexto pago pactado en la cláusula séptima del contrato base de la acción.

D).- EL FINANCIAMIENTO COMPLEMENTARIO E LA OBRA POR LA CANTIDAD DE \$82,448.51 (OCHENTA Y DOS MIL CUATROSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS 51/100 MONEDA NACIONAL) por falta de los pagos 5 y 6 pactados en la cláusula séptima del contrato base de la acción.

E).- EL PAGO DE LA CANTIDAD DE \$303,167.25 (TRESCIENTOS MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS 25/100 MONEDA NACIONAL) por concepto de trabajos adicionales ejecutados en obra por petición del contratante.

F). EL PAGO POR LA CANTIDA QUE RESULTE por concepto de daños y perjuicios ocasionados por la demandada al suscrito por el incumplimiento de los pagos pactados en el documento base de la acción como se precisara en los hechos de la presente demanda.

G).- EL PAGO DE GASTOS Y COSTAS que se originen con motivo del juicio que a través de esta demanda se promueve en contra de la demandada...”

Además, fundó su demanda en los hechos y consideraciones de derecho que consideró aplicable al presente asunto, los cuales se dan por reproducidos íntegramente en este apartado como si a la letra se insertasen, en obvio de repeticiones

5. Mediante auto de **cinco de octubre del dos mil dieciocho**, recaído al escrito con registro **10981**, se tuvo a [REDACTED], por propio derecho y en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de la persona moral “[REDACTED]



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

.....
.....", dando contestación a la demanda instaurada en su contra, se le tuvieron por hechas sus manifestaciones, así como las defensas y excepciones que hizo valer y se ordenó dar vista a la contraria con la contestación de demanda. Por otra parte se admitió la **Reconvención** en contra de
....., a quien se ordenó emplazar y correr traslado con la reconvención para que en el plazo de **seis días** diera contestación a la reconvención entablada en su contra.

6. Por auto de **veintitrés de octubre de dos mil dieciocho**, se tuvo a la actora dando contestación a la vista ordenada por auto de **cinco de octubre de dos mil dieciocho**, de la contestación de demanda.

7. El **veintitrés de enero del dos mil diecinueve**, fue emplazada la demandada reconvencional
..... en términos de Ley.

8. Por auto de **doce de febrero de dos mil diecinueve** se tuvo a la demandada reconvencional
..... en tiempo y forma dando contestación a la reconvención entablada en su contra y se le tuvieron por hechas sus manifestaciones, así como sus defensas y excepciones y con la contestación a la reconvención se ordenó dar vista a la parte actora reconvencional para que en plazo de tres días manifestara lo que a su derecho conviniera. Por otra parte y encontrándose fijada la Litis se señaló fecha para que tuviera verificativo la Audiencia de Conciliación y Depuración.

9. Por auto de **veintidós de febrero de dos mil diecinueve**, se tuvo a al actor reconvenional dando contestación a la vista ordenada por auto de **doce de febrero de dos mil diecinueve**, de la contestación de demanda reconvenional.

10. El **dos de abril del dos mil diecinueve**, tuvo verificativo la Audiencia de Conciliación y Depuración, en la cual se hizo constar la incomparecencia de la actora [REDACTED], sin embargo si compareció su Abogado Patrono, de igual forma se hizo constar la comparecencia de [REDACTED], por su propio derecho y en su carácter de representante legal de “[REDACTED]” y al no ser posible exhortar la conciliación entre las partes se procedió a depurar el procedimiento y se ordenó abrir el juicio a prueba por un término de **ocho días**.

11. Por acuerdos de **veintitrés de abril de dos mil diecinueve**, se admitieron las pruebas de las partes y una vez que fueron desahogados los medios probatorios de estos durante la secuela procesal, en diligencia de **diez de agosto de dos mil veintidós**, se abrió la etapa de alegatos, en el cual ambas partes manifestaron que no era su deseo realizar alegatos, en consecuencia, se ordenó turnar los autos a resolver, mediante auto de **treinta y uno de agosto de dos mil veintidós** se otorgó plazo de tolerancia para el dictado de sentencia definitiva, la que ahora se pronuncia al tenor del ulterior:

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

I. **Competencia.** Este Juzgado es competente para conocer y resolver el presente asunto de conformidad con



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

lo establecido por los artículos **18, 25 y 29** del Código Procesal Civil vigente para el Estado, esto en virtud de que en el documento base de la acción, las partes se sometieron a la competencia de este Juzgado, de los Tribunales competente de Cuernavaca, Morelos, como se advierte en la cláusula décima novena del **contrato de obra a precio alzado y tiempo determinado** celebrado el **veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete**.

De lo anterior resulta que existe **sumisión expresa** de las partes al manifestar su voluntad de someterse a la Jurisdicción de este Juzgado, toda vez que el artículo **1671** del Código Civil en vigor, establece que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes y dicho contrato no se encuentra objetado o impugnado por falta o vicios de voluntad, por ninguna de las partes, además que ambas partes en la demanda principal y reconvenzional demandan el cumplimiento del contrato, al contener dicho contrato obligaciones reciprocas.

II. Estudio de la vía. Por otra parte, la vía elegida por la actora, es la procedente, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo **349** del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, pues en ese sentido, el precepto legal en cita, dispone:

"...Del juicio civil ordinario. Los litigios judiciales se tramitaran en la vía ordinaria, con excepción de los que tengan señalado en este código una vía distinta o tramitación especial, siendo aplicables las disposiciones de este título, en lo conducente, a los demás procedimientos establecidos por este procedimiento..."

Precepto legal del que se deduce que la vía elegida por la parte actora, es la procedente, toda vez que del escrito inicial de demanda, se advierte que pretende el cumplimiento del **contrato de obra a precio alzado y tiempo determinado** celebrado el **veintisiete de noviembre**

de dos mil diecisiete, entre “[REDACTED]” y “[REDACTED]”, siendo dicho contrato de naturaleza **mixta**, al tratarse de un acto de comercio para el primero y uno civil para la segunda; esto es así en virtud de que el destino de la casa habitación de la obra es para uso habitacional de la **actora** [REDACTED] y de los escritos esenciales no se advierte que para la actora, la obra sea como fines de especulación comercial, de ahí que la vía ordinaria civil sea procedente, máxime que el **Código Civil vigente en el Estado de Morelos**, regula el **contrato de obra a precio alzado**.

III. Personalidad. La personalidad [REDACTED], en representación legal de la moral “[REDACTED]” e [REDACTED], se acredita con copia certificada ante Notario Público de la escritura pública **34,714** pasada ante la fe del Notario Público Uno de la Novena Demarcación Notarial en el Estado, de **veintiséis de julio de dos mil doce**, que contiene el contrato de sociedad por el que se constituye “[REDACTED]” en el cual [REDACTED], inscrita en el Instituto de Servicios Registrales y Catastrales del Estado de Morelos, bajo el folio **46215-1**, desde el **cinco de diciembre de dos mil doce**, donde dicha persona es presidente del consejo de Administración que de acuerdo al artículo **décimo sexto**, tiene poder general para pleitos y cobranzas con todas las facultades generales y aún especiales que conforme a la ley requieran poder o cláusula especial; documental a la cual se le concede valor probatorio de conformidad con lo previsto por los artículos **437** fracción I y **491** del



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos y de lo que se deduce la personalidad de [REDACTED], en representación legal de la moral "[REDACTED]".

IV. Legitimación. Asimismo, antes de entrar al fondo del asunto, se procede a examinar la legitimación activa y pasiva de quienes intervinieron en el presente juicio, por ser necesaria para la procedencia de cualquier acción; aunado a lo anterior, la ley y la jurisprudencia obligan y facultan a la suscrita al momento de resolver, toda vez que, la legitimación activa en la causa no es un presupuesto procesal sino una condición para obtener sentencia favorable, esto es, se trata de una condición necesaria para la procedencia de la acción, y consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley, por lo que el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde, de tal manera que la legitimación *ad causam* atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, por ende, es evidente que sólo puede analizarse de oficio por el Juzgador en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva y no antes, al efecto es aplicable la siguiente jurisprudencia de la Novena Época, con número de registro: 196,956, de la Segunda Sala, cuya fuente lo es el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VII, Enero de 1998, página: 351, bajo el siguiente rubro y texto:

"LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO. Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de *ad procesum* y se produce cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación *ad causam* que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada

en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación ad procesum es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la ad causam, lo es para que se pronuncie sentencia favorable."

En apoyo a las anteriores consideraciones, se invoca además la **Jurisprudencia** por reiteración de Tesis, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Sexto Circuito; criterio que corresponde a la Novena Época; con número de registro: 169271; publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XXVIII, Julio de 2008, Tesis: VI.3o.C. J/67; visible a foja: 1600, de cuyo contenido se desprende:

"...LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. SÓLO PUEDE ESTUDIARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA. Debe distinguirse la legitimación en el proceso, de la legitimación en la causa. La primera es un presupuesto del procedimiento que se refiere o a la capacidad para comparecer al juicio, para lo cual se requiere que el compareciente esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, o a la representación de quien comparece a nombre de otro. En este sentido, siendo la legitimación ad procesum un presupuesto procesal, puede examinarse en cualquier momento del juicio, pues si el actor carece de capacidad para comparecer a él o no justifica ser el representante legal del demandante, sería ociosa la continuación de un proceso seguido por quien no puede apersonarse en el mismo. En cambio, la legitimación en la causa, no es un presupuesto procesal, sino una condición para obtener sentencia favorable. En efecto, **ésta consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley; en consecuencia, el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde.** Como se ve, la legitimación ad causam atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, por tanto, lógicamente, sólo puede analizarse en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva..."

Así también, resulta oportuno invocar en este apartado la **Jurisprudencia** por reiteración de Tesis sustentada por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, correspondiente a la Novena Época, con número de registro 169857; publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,



tomo XXVII, Abril de 2008, Tesis: I.11o.C. J/12, foja 2066, cuyo rubro y texto expresan:

PODER JUDICIAL

“...LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA CAUSA. ES UNA CONDICIÓN NECESARIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN Y SÓLO PUEDE ANALIZARSE DE OFICIO POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA. La legitimación activa en la causa no es un presupuesto procesal sino una condición para obtener sentencia favorable, esto es, se trata de una condición necesaria para la procedencia de la acción, y consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley, por lo que **el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde**, de tal manera que la legitimación ad causam atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, por ende, es evidente que sólo puede analizarse de oficio por el juzgador en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva y no antes...”

En ese contexto, tenemos que resulta aplicable al respecto el artículo **191** del Código Procesal Civil Vigente en el Estado de Morelos, del cual se desprende que **existe legitimación cuando la pretensión se ejercita por la persona a quien la ley concede la facultad para ello y frente a la persona contra quien se debe ejercitar**; concepto que guarda afinidad con lo expresado en las Jurisprudencias invocadas en líneas precedentes al considerar que la legitimación en la causa es una condición para obtener sentencia favorable, que se refleja en la identidad del actor, con la persona a cuyo favor está la ley, ejerciendo su derecho frente a la persona contra quien debe ejercitarse.

Por su parte la legitimación pasiva se refiere a la calidad del demandado para responder a la acción ejercitada por el actor.

Lo anterior se considera así siempre y cuando cuenten los intervinientes en el juicio con capacidad procesal para comparecer a juicio y estén en pleno

ejercicio de sus derechos civiles, como lo previene el artículo 180 del Código Procesal Civil en vigor.

En esa tesitura tenemos, que la legitimación de las partes en la acción principal y reconvencional se encuentra acreditada, toda vez que ambas partes exhibieron el **contrato de obra a precio alzado y tiempo determinado** celebrado por una parte por [REDACTED] a quien se le denominó “El Contratante” y por otra por la moral “[REDACTED]” representada por [REDACTED], quien se le identificó como “El contratista” de **veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete**, documental privada a la cual se le concede valor probatorio de conformidad con lo previsto por los artículos **436, 442, 444** y **490** del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, toda vez que dicho documento proviene del contrato de voluntades celebrado por [REDACTED], y “[REDACTED]” y ambas partes presentaron el contrato original en juicio.

Asimismo si bien, la relación jurídica del contrato es entre [REDACTED] y la moral “[REDACTED]”, de lo que se deduce la legitimación activa y pasiva respectivamente, sin que se deduzca la legitimación pasiva de [REDACTED], como persona física, atendiendo a la naturaleza del contrato, toda vez que “[REDACTED]” en una empresa constituida para la construcción de viviendas entre otras funciones, la cual responde a su obligación conforme a su

**PODER JUDICIAL**

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

constitución, toda vez que de conformidad con lo previsto por los artículos **2** y **4** la Ley General de Sociedades Mercantiles, estas sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad distinta a las de los socios, siendo que dicha moral se encuentra inscrita en el Instituto de Servicios Registrales y Catastrales del Estado de Morelos, bajo el folio [REDACTED], desde el **cinco de diciembre de dos mil doce**, por lo que surte efectos contra terceros que realicen actos jurídicos con dicha moral.

Por tanto, al estar legalmente constituida dicha moral y debidamente registrada, la responsabilidad subsidiaria y solidaria que prevé el artículo **4** de Ley General de Sociedades Mercantiles, no recae sobre [REDACTED], en su carácter de representante de la moral, de ahí que no le surja legitimación pasiva en el presente juicio.

Quedando entonces subsistente la Litis planteada entre la actora [REDACTED] contra “[REDACTED]”, al haber acreditado únicamente la legitimación pasiva de dicho demandado, al igual de su legitimación activa en la reconvención, sin que signifique la procedencia de la acción toda vez que será materia de estudio al entrar al estudio del fondo del presente juicio.

V. Excepciones. Ahora bien, de acuerdo a la **sistemática jurídica**, tomando en consideración que la actora principal [REDACTED] y el actor reconvencional “[REDACTED]” demandan ambos, el **cumplimiento del contrato de obra a precio alzado y tiempo determinado**

de **veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete**, que contiene obligaciones **recíprocas** a su vez **simultáneas** y por otras **sucesivas** por lo que atendiendo al caso concreto se entrará al estudio de la acción y reconvenición simultáneamente, toda vez que las obligaciones son dependientes entre si. Máxime que ambas partes optaron por demandar el cumplimiento del contrato.

Por lo que antes de entrar al estudio de las **acciones** por cuestión de método se procederá al análisis de las excepciones formuladas por las partes.

Sustenta lo anterior la siguiente tesis localizable en el Semanario Judicial de la federación y su Gaceta que dice:

*Registro digital: 214059
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Octava Época
Materias(s): Civil
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Tomo XII, Diciembre de 1993, página 870
Tipo: Aislada*

EXCEPCIONES, EXAMEN DE LAS. *Las disposiciones contenidas en el artículo 602 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, de aplicación supletoria al Código de Comercio, impone al juzgador la obligación de analizar en la sentencia, entre otros aspectos, todas las excepciones llevadas a juicio por las partes, con la salvedad de que si concurren perentorias con dilatorias se ocupe primero de éstas, y sólo que ninguna de ellas prospere examine aquellas otras; pero como la norma en comento no establece la forma o sistema técnico jurídico para el examen de las excepciones, debe entenderse que el juzgador tiene facultad para hacerlo particularmente, una por una, o en conjunto si la naturaleza de las mismas lo permite, sin que con ello se cause perjuicio a la parte que las invocó, a menos que se omita indebidamente el estudio de alguna, ya que el espíritu del indicado precepto es que se analicen todas y cada una de las excepciones opuestas, con independencia del modo como se haga.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 367/93. Manuel Marín López y coagraviados. 9 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Federico Gutiérrez de Velasco Romo. Secretario: Antonio Rico Sánchez.

**PODER JUDICIAL**

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

A) Bajo este contexto, el demandado en lo principal “ [REDACTED] ” en el escrito de contestación de demanda, presentado el **dos de septiembre de dos mil dieciocho**, con registro **10981**, opuso las siguientes excepciones:

“PRIMERO.- LA DE INCONGRUENCIA al solicitar un pago de pena convencional contradictoria e incompatible con la acción intentada.

SEGUNDO.- LA DE FALTA DE LEGITIACIÓN, por no tener elementos y fundamentos legales para intentar una acción como la que se promueve.

TERCERO.- LA DE FALTA DE ACCIÓN, por no ser procedente lo solicitado.

CUARTA.- LA DEFENSA DE SIN ACTINE AGIS, Misma que se opone en razón de los argumentos que se han venido esgrimiendo a lo largo de este escrito.

QUINTA.- LA DE OSCURIDAD EN LA DEMANDA, atendiendo al cúmulo de omisiones y mentiras con la que se ha venido conduciendo la parte contraria esto con la finalidad de manipular la buena fe de este H. juzgado.

TODAS AQUELLAS QUE SE DERIVEN DE LA CONTESTACIÓN DE LA PRESENTE DEMANDA.

Por cuanto a las excepciones **primero, segundo, tercero y cuatro** opuesta por el demandado en lo principal y anteriormente transcritas, dichas excepciones, más que excepción es una negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico es el de arrojar la carga de la prueba al actor y el de obligar a la Juzgadora a examinar todos los elementos constitutivos de la acción solicitada por la parte actora [REDACTED], siendo dicha excepción materia del análisis de fondo de la acción, toda vez que para su estudio es necesario analizar todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes; **en tales consideraciones la misma será analizada al**

momento de resolver de fondo la acción planteada toda vez que es ahí en donde se determinará si la demanda interpuesta es procedente, así como el reclamo de todas y cada una de sus prestaciones.

Sirve de sustento, la siguiente tesis jurisprudencial localizada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta que refiere:

Registro digital: 219050

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Octava Época

Materias(s): Común










Tesis: VI. 2o. J/203

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Núm. 54, Junio de 1992, página 62

Tipo: Jurisprudencia

SINE ACTIONE AGIS. *La defensa de carencia de acción o sine actione agis, no constituye propiamente hablando una excepción, pues la excepción es una defensa que hace valer el demandado, para retardar el curso de la acción o para destruirla, y la alegación de que el actor carece de acción, no entra dentro de esa división. Sine actione agis no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico, solamente puede consistir en el que generalmente produce la negación de la demanda, o sea, el de arrojar la carga de la prueba al actor, y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción.*

Por otra parte por cuanto a la excepción de **oscuridad de la demanda**, marcada en la excepción **QUINTA** al efecto debe decirse que dicha excepción resulta **Improcedente**, en virtud de que de las actuaciones que nos ocupan, se advierte que el escrito inicial de demanda fue presentado por la parte actora el **diez de septiembre de dos mil dieciocho**, y reúne todos y cada uno de los requisitos que establece el artículo **350** del Código Procesal Familiar Vigente en el Estado de Morelos, tan es así que la parte demandada “
    
” por conducto de  



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

██████████ ██████████, , tuvo el conocimiento de las pretensiones que le son reclamadas por ██████████ ██████████ ██████████, en el presente juicio, así como los hechos en los cuales fundamentaron las mismas, los que numeraron y narraron de manera precisa, clara y sucinta, además invocaron los preceptos legales que consideraron aplicables al caso que nos ocupa.

Aunado a ello la demandada de mérito compareció a juicio dando contestación a la misma, oponiendo las defensas y excepciones que consideró pertinentes y si bien, el excepcionante refiere las omisiones y mentiras con la que se ha conducido la actora con la finalidad de manipular la buena fe de este Juzgado, en caso de que con el cúmulo de pruebas se acreditara la conducta, impactaría en el sentido del fallo en el estudio de la acción principal, atendiendo a lo previsto por el artículo **490** segundo párrafo del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos.

En merito de lo anterior deviene totalmente **improcedente** dicha excepción.

Por último en relación **al planteamiento genérico de todas aquellas que se deriven de la contestación de la presente demanda**, dicho planteamiento resulta notoriamente **improcedente** por ser **imprecisa**,

Esto en virtud de que el demandado debe precisar de manera concreta cuales son los motivos y hechos de su excepción ya sea perentoria o dilatoria, esto es en virtud de que al no hacerlo deja en estado de indefensión al actor, al no establecer de forma clara y categórica su excepción para que el actor este en posibilidad de defender y alegar en su caso lo conducente, ya que si

bien de acuerdo a lo previsto por el artículo **225** del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, las defensas o contraprestaciones procedan en juicio aún cuando no se exprese su nombre, no implica que de manera genérica oponga las que derive de su contestación, toda vez que si existe obligación de determinar con claridad y precisión el hecho que hace consistir la defensa, aunque el excepcionante se haya equivocado en el nombre o precepto legal en el que funda su excepción.

B) Por otra parte la demandada reconvenzional [REDACTED], en el escrito de contestación a la reconvección, presentado el **treinta de enero de dos mil diecinueve**, con registro **1087**, opuso las siguientes excepciones:

*"...A).- **LA FALTA DE ACCIÓN Y DE DERECHO**, de la actora en reconvección para reclamar a la suscrita el otorgamiento y pago de las prestaciones que pretende, en atención a la inexistencia del cumplimiento contractual que sin justificación alguna me atribuye y dadas las razones y consideraciones expuestas en la presente contestación.*

***B).-** La derivada de LA CONFESIÓN EXPRESA de la actora en reconvección en cuanto a que no ha hecho la entrega de la obra contratada en los términos pactados en la cláusula DÉXIMA SEGUNDA del contrato base de la acción, cuando esa entrega debió haber ocurrido desde el 31 de mayo de 2018 como se dispuso en la cláusula QUINTA del Contrato de Obra a Precio Alzado exhibido como base de la acción.*

C).- Las que se deriven de la presente contestación en atención al PRINCIPIO JURISPUDENCIAL que establece que la excepción procede en juicio, aún cuando no se le diga su nombre, siempre y cuando se precisen los hechos en que se hace consistir..."

En relación a la excepción con el inciso **A)** opuesta por la demandada reconvenzional y anteriormente transcrita, dicha excepción, más que excepción es una negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico es el de arrojar la carga de la prueba al actor y el de obligar a



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

la Juzgadora a examinar todos los elementos constitutivos de la acción solicitada por el actor reconvencional “[REDACTED]”, siendo dicha excepción materia del análisis de fondo de la acción, toda vez que para su estudio es necesario analizar todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes; **en tales consideraciones la misma será analizada al momento de resolver de fondo la acción planteada** toda vez que es ahí en donde se determinará si la demanda interpuesta es procedente, así como el reclamo de todas y cada una de sus prestaciones.

Sirve de sustento, la siguiente tesis jurisprudencial localizada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta que refiere:

*Registro digital: 219050
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Octava Época
Materias(s): Común
Tesis: VI. 2o. J/203
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
Núm. 54, Junio de 1992, página 62
Tipo: Jurisprudencia*

SINE ACTIONE AGIS. *La defensa de carencia de acción o sine actione agis, no constituye propiamente hablando una excepción, pues la excepción es una defensa que hace valer el demandado, para retardar el curso de la acción o para destruirla, y la alegación de que el actor carece de acción, no entra dentro de esa división. Sine actione agis no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico, solamente puede consistir en el que generalmente produce la negación de la demanda, o sea, el de arrojar la carga de la prueba al actor, y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción.*

Por otra parte por cuanto a la excepción marcada en el inciso **B)** no constituye propiamente una excepción, sino que se trata de un sistema de valoración de medio de prueba, esto en virtud de que las excepciones tienen doble finalidad, por una parte son dilatorias que impiden

resolver el fondo del asunto y por otra parte son perentorias las cuales van encaminadas a destruir la acción de modo que la acción no pueda llegar a producir sus efectos, sin que la confesión expresa de alguna de las partes pueda constituir una excepción, sino que es un medio probatorio que de acuerdo al sistema de valoración el Órgano Jurisdiccional valorará su alcance.

En relación a la excepción marcada en el inciso **c)**, resulta notoriamente **improcedente** por ser **imprecisa**.

Esto en virtud de que el demandado debe precisar de manera concreta cuales son los motivos y hechos de su excepción ya sea perentoria o dilatoria, esto es en virtud de que al no hacerlo deja en estado de indefensión al actor, al no establecer de forma clara y categórica su excepción para que el actor este en posibilidad de defender y alegar en su caso lo conducente, ya que si bien de acuerdo a lo previsto por el artículo **225** del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, las defensas o contraprestaciones procedan en juicio aún cuando no se exprese su nombre, no implica que de manera genérica oponga las que derive de su contestación, toda vez que si existe obligación de determinar con claridad y precisión el hecho que hace consistir la defensa, aunque el excepcionante se haya equivocado en el nombre o precepto legal en el que funda su excepción.

VI. Marco jurídico. Ahora bien, como ya se dijo atendiendo al caso concreto se entrará al estudio de la acción y reconvención simultáneamente, esto en virtud de la actora principal [REDACTED] y el actor reconvencional “[REDACTED]” optaron por demandar, el **cumplimiento** del



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

contrato de obra a precio alzado y tiempo determinado de veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete, que contiene obligaciones **recíprocas** a su vez **simultaneas** y por otras **sucesivas**, por lo que los efectos de la acción dependerá de si solo una de las partes o ambas incumplieron, esto en virtud de que se tratan de obligaciones recíprocas.

Al respecto los artículos **1256, 1258, 1273, 1381, 1381, 1511, 1514, 1518, 1669, 1670, 1671, 1671 y 1672** del Código Civil vigente en el Estado de Morelos establecen:

“Artículo 1256.- NOCION DE OBLIGACION. *La obligación es una relación jurídica que impone a una persona el deber de prestar a otra un hecho o abstención, o el de dar una cosa.”*

“Artículo 1257.- FORMA DE CUMPLIMIENTO DEL DEUDOR. *El deudor debe cumplir su obligación teniendo en cuenta no sólo lo expresamente determinado en la Ley o en el acto jurídico que le sirva de fuente, sino también todo aquello que sea conforme a la naturaleza de la deuda contraída, a la buena fe, a los usos y costumbres y a la equidad.”*

“Artículo 1258.- OPCION DEL ACREEDOR POR INCUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LA OBLIGACION. *El acreedor puede optar, cuando la obligación no sea satisfecha voluntariamente, entre exigir el cumplimiento ejecutivo, mediante la intervención coactiva del Estado, cuando ello sea posible, o demandar el pago de los daños y perjuicios por concepto de indemnización compensatoria y moratoria según previene este Código.*

En las obligaciones recíprocas, ninguna de las partes incurre en mora si la otra no cumple o se allana a cumplir la obligación que sea a su cargo.

Cuando el acreedor exija el cumplimiento de la obligación, puede demandar también por el pago de los daños y perjuicios moratorios.”

“Artículo 1273.- CONTRATOS COMO FUENTE DE OBLIGACIONES. *Los contratos constituyen fuente de obligaciones, y se regirán por las disposiciones del Libro Sexto de este Ordenamiento.”*

“Artículo 1371.- CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION CONDICIONAL. *La obligación es condicional cuando su*

existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro o incierto.”

“Artículo 1381.- CONDICION RESOLUTIVA TACITA. La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”

“Artículo 1511.- SUPUESTO TERMINOS PARA LA INDEMNIZACION POR DAÑOS PERJUICIOS. El que estuviere obligado a prestar un bien o un hecho y dejare de prestarlos, o no los prestare conforme a lo convenido, será responsable, por el solo hecho del incumplimiento, de la indemnización compensatoria y de la moratoria en los términos siguientes:

I.- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II.- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en el artículo 1489 de este Código; y,

III.- El que contravenga una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.”

“Artículo 1514.- NOCION DE DAÑOS PERJUICIOS. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.”

“Artículo 1518.- RESPONSABILIDAD CIVIL CONVENCIONAL. La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la Ley disponga expresamente otra cosa. Si la prestación consistiere en el pago de alguna cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento, salvo convenio en contrario, no podrán exceder el interés legal, que se fija en el nueve por ciento anual.”

**PODER JUDICIAL**

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

“Artículo 1669.- NOCION DE CONTRATO. Contrato es el convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones.”

“Artículo 1670.- APLICACION DE LAS REGLAS DEL ACTO JURIDICO A LOS CONTRATOS. Son aplicables a cada contrato, las disposiciones particulares de los mismos y en lo que fueren omisos se aplicarán las reglas de este Título.

A falta de las reglas establecidas en el párrafo anterior son aplicables a los contratos las disposiciones relativas a las obligaciones, así como las inherentes a los actos jurídicos establecidos por éste Código.

Las normas legales sobre contratos son aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en todo lo que no se opongan a su naturaleza o a disposiciones particulares de la ley sobre los mismos.”

“Artículo 1671.- PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.”

“Artículo 1672.- VALIDEZ CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS. La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

De los dispositivos legales antes transcritos, tenemos que el **contrato** constituye una fuente de obligación, en el que produce o transfiere derechos y obligaciones, su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, de ahí que el contrato contiene lo que las partes voluntariamente se quisieron someter, por tal motivo los contratantes deben cumplir con su obligaciones no sólo lo que expresamente determine la Ley o el acto jurídico como fuente de obligación, sino también todo aquello que sea conforme a la naturaleza del acto jurídico.

En los contratos, son aplicables las disposiciones particulares de los mismos y en lo que fueren omisos se aplicarán las reglas generales del Código Civil vigente en el Estado.

Cuanto un contrato contenga obligaciones **recíprocas**, si ambos contratantes no cumplen y la obligación no sea satisfecha, el perjudicado podrá optar por demandar el cumplimiento y no habrá lugar a condenar al pago de daños y perjuicios por concepto de indemnización compensatoria o moratoria. Asimismo en las obligaciones recíprocas, ninguna de las partes incurre en mora, si la otra no cumple o se allana a cumplir la obligación que sea a su cargo.

A diferencia, cuando el acto jurídico de obligaciones recíprocas, contiene una **obligación condicional**, si uno de los obligados no cumple con la obligación y el otro si, el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios, en ambos casos y si ha optado por el cumplimiento, si este resultare imposible, también podrá pedir la resolución tacita; sin embargo la parte perjudicada, como condicionante para reclamar el cumplimiento y daños de perjuicios, debió haber cumplido con sus obligaciones contenidas en el contrato.

Precisado lo anterior, ante la naturaleza del juicio que se plantea en relación al acto jurídico, es aplicable el siguiente marco jurídico:

Los artículos **1372 a 1376, 1382, 1402, 1441, 1590, 2062, 2063, 2064, 2065, 2066, 2067, 2069, 2070, 2071 y 2072** del Código Civil vigente en el Estado de Morelos que establecen:

“Artículo 1372.- *CONDICION SUSPENSIVA. La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación.*”

“Artículo 1373.- *CONDICION RESOLUTIVA. La condición es resolutive cuando cumplida resuelve la obligación,*



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido."

"Artículo 1374.- EFECTOS DE LA CONDICION. Cumplida la condición se retrotrae al tiempo que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto deban ser referidos a fecha diferente.

En tanto que la condición no se cumpla, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad.

El acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho."

"Artículo 1375.- EFECTOS DE LAS CONDICIONES IMPOSIBLES. Las condiciones imposibles de dar o hacer, originan la inexistencia de la obligación que de ellas depende."

"Artículo 1376.- PRESUNCION DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES. Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento."

"Artículo 1402.- FALTA DE PRESTACION DEL HECHO. La falta de prestación del hecho se regirá por lo dispuesto en el artículo 1441 de este Ordenamiento."

"Artículo 1441.- RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE HACER NO HACER. Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo de observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.

El que estuviera obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención, si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado."

"Artículo 1590.- PRESUPUESTOS DEL DERECHO DE RETENCION. Existirá el derecho de retención cuando la Ley autorice al detentador o poseedor de un bien ajeno, a conservar la tenencia del mismo hasta que el dueño de él, le pague lo que le adeude, bien sea por concepto del bien o por algún otro motivo."

"Artículo 2062.- APLICACION DE REGLAS AL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO. El contrato de obra a precio alzado, cuando el empresario dirige la obra y pone los materiales, se sujetará a las reglas siguientes."

“Artículo 2063.- RIESGO EN EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO. Todo el riesgo de la obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de la entrega, a no ser que hubiere morosidad de parte del dueño de la obra en recibirla, o convenio expreso en contrario.”

“Artículo 2064.- FORMA EN EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO. Siempre que el empresario se encargue por ajuste cerrado de la obra en cosa inmueble cuyo valor sea de más de cincuenta veces el salario mínimo diario general vigente en el Estado de Morelos, se otorgará contrato por escrito, incluyéndose en él una descripción pormenorizada, y en los casos que lo requieran, un plano, diseño o presupuesto de la obra.”

“Artículo 2065.- RESOLUCION DE DESAVENENCIAS ENTRE EMPRESARIO DUEÑO. Si no hay plano, diseño o presupuesto para la ejecución de la obra y surgen dificultades entre empresario y el dueño, serán resueltas teniendo en cuenta la naturaleza de la obra, el precio de ella y la costumbre del lugar, oyéndose el dictamen de perito nombrado por el Juez.”

“Artículo 2066.- COBRO DE HONORARIOS DEL PERITO DISEÑADOR. El perito que forme el plano, diseño o presupuesto de una obra, y la ejecute, no puede cobrar el plano, diseño o presupuesto fuera del honorario de la obra; mas si ésta no se ha ejecutado por causa del dueño, podrá cobrarlo, a no ser que al encargárselo se haya pactado que el dueño no lo paga si no le conviniere aceptarlo.”

“Artículo 2067.- COBRO DE HONORARIOS POR PERITOS DISEÑADORES CONVOCADOS. Cuando se haya invitado a varios peritos para hacer planos, diseños o presupuestos, con el objeto de escoger entre ellos el que parezca mejor, y los peritos han tenido conocimiento de ésta circunstancia, ninguno puede cobrar honorarios, salvo convenio expreso.

En el caso del párrafo anterior, podrá el autor del plano, diseño o presupuesto aceptado, cobrar su valor cuando la obra se ejecutare conforme a él por otra persona.

El autor de un plano, diseño o presupuesto que no hubiere sido aceptado, podrá también cobrar su valor si la obra se ejecutare conforme a él por otra persona, aun cuando se hayan hecho modificaciones en los detalles.”

“Artículo 2069.- TIEMPO EN LA ENTREGA DEL PRECIO DE LA OBRA. El precio de la obra se pagará al entregarse ésta, salvo convenio en contrario.”

“Artículo 2070.- IMPOSIBILIDAD DEL EJECUTANTE DE LA OBRA DE PEDIR AUMENTO EN EL PRECIO SI ESTE SE FIJO. El empresario que se encargue de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tiene derecho de exigir después ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales o el de los jornales.”



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

“Artículo 2071.- EFECTOS DEL PAGO RECEPCION DEL PRECIO. Una vez pagado y recibido el precio, no hay lugar a reclamación sobre él, a menos que al pagar o recibir las partes se hayan reservado expresamente el derecho de reclamar.”

“Artículo 2072.- OBLIGACION DEL EJECUTANTE DE OBRA POR AJUSTE CERRADO. El que se obligue a hacer una obra por ajuste cerrado, debe comenzar y concluir en los términos designados en el contrato, y en caso contrario, en los que sean suficientes, a juicio de perito.”








VII. Preámbulo. Precisado el marco jurídico anterior, tenemos que la parte actora principal [REDACTED], en la demanda principal, reclama el cumplimiento del **contrato de obra a precio alzado y tiempo determinado de veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete**, cuyo objeto del contrato fue la construcción de casa habitación en el terreno identificado como [REDACTED], en el cual “[REDACTED]”, se obligó a ejecutar la obra.




En su demanda, refiere en síntesis que la obra tuvo un costo total de **\$3´375,185.50 (tres millones trescientos setenta y cinco mil ciento ochenta y cinco pesos 50/100 M.N.)**, el plazo de la obra se pacto en la cláusula **quinta** del contrato, estableciendo como plazo para finalizar la obra el **treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho**, plazo que refiere que el demandado a incumplido, toda vez que a la fecha de la presentación de demanda refiere que no le ha entregado la obra contratada y precisa que no se suscito ninguna alteración o modificación en las etapas programadas sobre la construcción que motivara la prorrogación del plazo y que no se asentó en la bitácora o documento alguno ninguna causa de alteración o modificación del programa de ejecución de la obra que inició el **quince de diciembre de dos mil diecisiete**.

Asimismo refiere que en la cláusula **séptima** se estableció la forma de pago y precisa que el **tercer pago** lo realizó el veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete y no el once del mismo mes y año, en virtud de que los demandados no contaban con la licencia de construcción, así como tampoco con la autorización del condominio Kloster Sumiya.

En relación al **cuarto pago**, que refiere debió efectuarse **once de febrero de dos mil dieciocho**, fue el **dos de marzo de dos mil dieciocho**, que realizó el pago de **\$750,000.00 (setecientos cincuenta mil pesos 00/100 M.N.)**, exponiendo los motivos por los cuales no realizó el pago completo.

Por cuanto al quinto pago, que refiere debió efectuarse **once de abril de dos mil dieciocho**, menciona que hizo dos pagos uno de **\$500,000.00 (quinientos mil pesos 00/100 M.N.)**, el **treinta de abril de dos mil dieciocho** y otro de **\$350,000.00 (trescientos cincuenta mil pesos 00/100 M.N.)**, el **dieciocho de mayo de dos mil dieciocho**; exponiendo los motivos por los cuales no realizó el pago completo.

Asimismo considera que la obligación de pago, debe tenerse por cumplida, en términos de las cláusulas **segunda** y **séptima** del contrato, esto es, conforme a los avances de la obra, como se estableció en el contrato base de la acción y refiere que “
    
”, no dio cumplimiento.

Asimismo refieren que en la cláusula décima séptima se estableció las penas convencionales en caso de incumplimiento de “  



PODER JUDICIAL

_____” y retraso de la obra, que reclama desde la fecha en que se pacto como fin y entrega de la obra hasta la presentación de demanda.

Por último refiere que el incumplimiento le causo otros daños y perjuicios.

Por su parte, el actor reconvencional “_____”, en la demanda reconvencional, reclama el cumplimiento del **contrato de obra a precio alzado y tiempo determinado de veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete**, cuyo objeto del contrato fue la construcción de casa habitación en el terreno identificado como _____, _____, _____, en el cual se obligó a ejecutar la obra.

En su demanda, refiere en síntesis que en la cláusula **séptima** se estableció la forma de pago y que la demandada reconvencional _____, incumplió puntualmente con los pagos establecidos en el documento base de la acción y refiere que a la fecha adeuda la cantidad de **\$762,629.86 (setecientos sesenta y dos mil seiscientos veintinueve pesos 86/100 M.N.)**, por el adeudo de la diferencia del quinto pago y la totalidad del sexto pago, así como por los trabajos adicionales.

Asimismo refiere que dichos trabajos adicionales provocaron un retraso en la obra, considerando que la demandada con la intención de retrasar la ejecución del proyecto realizó una serie de peticiones que alteraban el mismo incluso esos gastos adicionales no los ha cumplido.

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

Además menciona que si bien no se ha hecho entrega de la obra contratada, no ha sido por causa imputable a la moral, toda vez que adicionalmente a la demandada por conducto de su esposo [REDACTED], solicitó la modificación de conceptos, variando el diseño arquitectónico original, incidiendo en los tiempo de entrega de la obra, lo que provocó el desfasamiento en los tiempo de entrega de la obra y lo que provoco ese desfasamiento en los tempos de entrega fue por los motivos que la demandada incumplió en hacer los pagos puntuales en términos del contrato base de la acción.

Por otra parte refiere que si bien la fecha de conclusión de la obra se estableció para **el treinta de mayo de dos mil dieciocho**, refiere que resultó imposible terminarla dentro de ese tiempo, esto en virtud de que con las modificaciones verbales del proyecto de la obra se instalo el piso adquirido por la moral [REDACTED], a favor de la moral [REDACTED], (refiriendo que es propiedad [REDACTED], esposo de la demanda), que se entregó en el domicilio donde se ejecutaba la obra los días **cinco y quince de mayo de dos mil dieciocho** y su instalación duró **treinta días hábiles**, más el tiempo adicional requerido para las obras complementarias que deben esperar en su realización con este motivo como son la carpintería, cancelería, pintura, muebles de baño y demás accesorios.

Además refiere que la demandada acepto su atraso en los depósitos del tercer, cuarto y quinto pago y que incluso a la fecha adeuda por la obra la cantidad citada con anterioridad, sin incluir los adicionales e intereses y no existe justificación a la falta puntual de pago de la obra y refiere que la falta de recursos generó retraso ya que la



solicitud del material no se lograba con la fluidez necesaria.

PODER JUDICIAL

Asimismo refiere que la demandada [REDACTED], ha insistido en la entrega de la obra y sin que le haya efectuado el pago del adeudo y sin que se haya celebrado un acta recepción, en días previos a la contestación de la demanda (**dos de octubre de dos mil dieciocho**), se introdujo y tomo posesión indebidamente de la obra.

En cuanto a los trabajos adicionales a petición del esposo de [REDACTED], realizó un resumen de dichos trabajos y el importe que correspondía a cada uno de ellos.

Por último, bajo protesta de decir verdad manifiesta que a la fecha la obra se encuentra **concluida**, que la obra desde hace algún tiempo e encuentra concluida en términos pactados tanto en el original contrato como en las modificaciones que se hicieron a petición de los contratantes, pero se niegan a realizar el acta de entrega recepción a no ser que reconozca la pena convencional que se contienen en la demanda principal.

VIII. Decisión. Para acreditar la actora principal y el actor reconvenicional respectivamente su acción, ambos ofrecieron la documental privada consistente en el **contrato de obra a precio alzado y tiempo determinado** celebrado por una parte por [REDACTED] a quien se le denominó "*El Contratante*" y por otra por la moral "[REDACTED]" representada por [REDACTED], quien se le identificó como "*El contratista*" de



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

para la ejecución de la obra, de acuerdo a lo previsto por el artículo **2070** del Código Civil vigente en el Estado de Morelos

De tal manera de acuerdo a lo previsto por el artículo **2072** del Código Civil vigente en el Estado de Morelos, el que se obligue a hacer una obra por **ajuste cerrado**, debe comenzar y concluir en los términos designados en el contrato, y en caso contrario, en los que sean suficientes, a juicio de perito.

De acuerdo a lo pactado en las cláusulas **sexta** el inició de la obra sería el **quince de diciembre de dos mil diecisiete** y de acuerdo a la cláusula **quinta** el termino de la obra concluiría el **treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho**, conforme el programa de la obra que se agrego como anexo B, sin embargo el contrato, contiene la siguiente excepción:

“...Si por caso fortuito o por fuerza mayor se alterara alguna o algunas de las etapas programadas, el citado programa se ajustará, por lo que, en este supuesto no será necesario celebrar convenio modificadorio para prorrogar el plazo del Contrato debiendo “EL CONTRATANTE” y “EL CONTRATISTA” asentar mediante su firma mancomunada en bitácora o documento equivalente las causas de retraso...”

En merito de lo anterior, a la actor principal [REDACTED], le corresponde la carga de la prueba para acreditar que “[REDACTED]”, no concluyó la obra el **treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho**, de conformidad con lo previsto por los artículos **386** y **387** fracción **I** del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, y al demandado le corresponde acreditar su justificación.

Por su parte, en relación al **pago**, de la obra de conformidad con lo dispuesto por el artículo **2069** del mismo Código, establece que se pagará al entregarse ésta, salvo convenio en contrario.

Bajo este contexto del acto jurídico materia de la litis, las partes en la cláusula **segunda** pactaron como precio de la obra, la cantidad de **\$3´375,185.50 (tres millones trescientos setenta y cinco mil ciento ochenta y cinco pesos 50/100 M.N)**, del cual las partes pactaron que el pago de los trabajos ejecutados se harán siempre previa verificación del avance reportado por el contratista, de la fiel ejecución del mismo, conforme a lo pactado en el contrato y conforme al programa de trabajo que como **anexo B**, forma parte integrante del contrato, asimismo en la cláusula **séptima** se estableció como forma de pago a la que [REDACTED], esta obligada, la siguiente:

“...1.- Un **primer** pago para inicio de anteproyecto, de **\$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 M.N.)** que se entregó el día 13 de octubre de 2017.

2.- Un **Segundo** pago del 10% para inicio del proyecto ejecutivo **\$327,518.55 (trescientos veintisiete mil quinientos dieciocho pesos 55/100 M.N.)** a la firma del presente contrato, siempre y cuando esté terminado el Anteproyecto.

3.- Un tercer pago del 20% para el inicio de los trabajo **\$675.037.10 (seiscientos setenta y cinco mil treinta y siete pesos 10/100 M.N.)** el día **11 de diciembre de 2017**, siempre y cuando estén el cálculo estructural terminado y las licencias de construcción y la autorización del Condominio Kloster Sumiya para el inicio de la obra, debidamente autorizadas.

4. Un cuarto pago del 25% **\$843,796.38 (ochocientos cuarenta y tres mil setecientos noventa y seis pesos 38/100 M.N)** a realizar a los 60 días después del inicio de obra, siempre que el CONTRATISTA cumpla con los avances establecidos en el PROGRAMA DE OBRA señalado en el ANEXO B del presente instrumento.

5. Un quinto pago del 30% **\$1,012,555.65 (un millón doce mil quinientos cincuenta y cinco pesos 65/100 M.N.)**, a realizar a los 120 días después del inicio de obra, siempre



que el CONTRATISTA cumpla con los avances establecidos en el PROGRAMA DE OBRA señalado en el ANEXO B del presente instrumento.

PODER JUDICIAL

6. Un sexto pago del 15% **\$506,277.83 (quinientos seis mil doscientos setenta y siete pesos 83/100 M.N.)** a realizar a los 180 días después de la firma del presente y a la entrega terminada de la casa al "CONTRATANTE"..."

De lo anterior, se advierte que el pago a que esta obligada [REDACTED], se encuentra **condicionada**, a cada uno de los supuestos para cada pago; sin embargo, en caso de que la actora principal acredite que se actualizaron cada uno de los supuestos que contiene la cláusula **séptima**, para hacer valer su derecho de **retención de pago**, pactada en dicha cláusula, esto en virtud de que le corresponde la carga de la prueba, de acuerdo a lo previsto por el artículo **2069** del Código Civil vigente del Estado de Morelos, el precio de la obra deberá estar finiquitada al entregarse la obra, esto es así, en virtud de que no existe disposición que establezca que pueda ser posterior.

En merito de lo anterior, a la actor principal [REDACTED], de conformidad con lo previsto por los artículos **386** y **387** fracción I del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, en relación con el artículo **1325** del Código Civil vigente en el Estado de Morelos, le corresponde la carga de la prueba de acreditar los supuestos contenidos en la cláusula **séptima**, para hacer valer su derecho de **retención de pago**, pactada en dicha cláusula, para cada parcialidad, esto en virtud de la noción y las características del **pago**, así como la forma de pago establecen los artículos **1478** y **1487** del Código Civil vigente en el Estado de Morelos:

"Artículo 1478.- NOCION CARACTERISTICAS DEL PAGO. Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, la prestación del servicio o hecho objeto de la

obligación, o la abstención del acto estipulado si se tratare de deudas de no hacer.

El pago debe ser exacto en cuanto al tiempo, lugar, modo y substancia.

Las reglas que siguen se aplicarán en cuanto a la exactitud respecto a las cuatro formas indicadas, salvo que hubiere estipulación en contrario.”

“Artículo 1487.- FORMA DE REALIZAR EL PAGO. El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado, y no podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de la Ley.

En este sentido, del escrito inicial de demanda, en el hecho **IV**, la actora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], manifestó lo siguiente:

“...El **tercer pago** se realizó el 21 de diciembre de 2017 y no el 11 del mismo mes y año, como se pactó, en virtud de que los demandados en esta última fecha no contaban con la licencia de construcción, como tampoco con la autorización del condominio Kloster Sumya...”

“...El **cuarto pago** tenía que realizarse a los 60 días después del inicio de la obra (11 de diciembre de 2017), por lo tanto tenía que efectuarse el 11 de febrero de 2018, respecto a lo cual el 02 de marzo de 2018 se pagó la cantidad de \$750,500.00 en razón de que a esa fecha los demandados, por una parte no contaban con la licencia de construcción, ni con la autorización del condominio Kloster Sumiya, aún cuando ya habían iniciado la obra y por otra parte el avance que debía tener la obra al 11 de febrero de 2018 debía ser de acuerdo al Programa de Obra contenido en el ANEXO B que forma parte del contrato base de la acción: en cimentación al 100%, albañilería al 50%; y, en instalaciones al 30% y el avance de instalaciones era del 10%...”

“...En lo que respecta al **quinto** pago, este, de acuerdo al contrato base de la acción debía realizarse el 11 de abril de 2018, sin embargo se efectuó en los siguientes términos:

- a) Uno de \$500,000.00 pesos el 30 de abril de 2018; y
- b) Otro de \$350,000.00 pesos el 18 de mayo de 2018.

Lo anterior en virtud de que los demandados no acreditaron los avances de la obra establecidos en el Programa de Obra señalado en el ANEXO B que forma parte del contrato base de la acción, pues al 11 de abril de 2018 el avance debió ser: en albañilería al 100%; en acabados al 50%; y, en instalaciones al 60%; en acabados al 20%; y, en instalaciones al 20%....”



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

A las cuales se le concede valor probatorio a la **confesión expresa**, en términos del artículo **490** del Código Procesal Civil y si bien, en relación al año que refiere realizó el tercer y cuarto pago (2017), no existía el acuerdo de voluntades del acto jurídico materia de la Litis, sin embargo de lo expresado en dichos hechos se advierte la intención de la actora en referir el año **dos mil dieciocho**; asimismo de dicha confesión se desprende que respecto al tercer pago **tercer pago** lo realizó el veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete el **cuarto pago**, el **dos de marzo de dos mil dieciocho**, realizó el de **\$750,000.00 (setecientos cincuenta mil pesos 00/100 M.N.)** y por cuanto al **quinto pago**, que hizo dos pagos uno de **\$500,000.00 (quinientos mil pesos 00/100 M.N.)**, el **treinta de abril de dos mil dieciocho** y otro de **\$350,000.00 (trescientos cincuenta mil pesos 00/100 M.N.)**, el **dieciocho de mayo de dos mil dieciocho**; es decir, que los pagos no los realizó en los plazos y por los montos convenidos en la cláusula séptima, incumpliendo así desde el **tercer pago**.

Ahora bien, no obstante que [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], refiere que incumplió desde el tercer pago, justificándose en su derecho de retención de pago contenida en la cláusula **séptima**, por los supuestos correspondientes para cada pago, **tercero**, **cuarto** y **quinto**; sin embargo, de acuerdo a los elementos de **exactitud del tiempo, lugar, modo y substancia del pago**, el artículo **1478** del Código Civil vigente para el Estado de Morelos, establece excepción salvo pacto en contrario, en este sentido, de conformidad con lo previsto por los artículos **386** y **387** fracción **I** del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, en relación con el artículo **1325** del Código Civil vigente en el Estado de Morelos, le corresponde a la actora principal la carga de la prueba

para cada supuesto del **tercer, cuarto, quinto y sexto** pago, es decir a la actora le corresponde acreditar lo siguientes elementos:

1. Que el día **once de diciembre de dos mil diecisiete**, el demandado “[REDACTED]” no contaban las licencias de construcción y la autorización del Condominio Kloster Sumiya para el inicio de la obra, debidamente autorizadas.
2. Que a los **sesenta** días posteriores al inicio de la obra, el demandado no cumplió con los avances de la obra avances establecidos en el PROGRAMA DE OBRA señalado en el ANEXO B del presente instrumento.
3. Que a los **ciento veinte días** después del inició de la obra, el demandado no cumplió con los avances de la obra avances establecidos en el PROGRAMA DE OBRA señalado en el ANEXO B del presente instrumento.
4. Que la obra no se encontraba terminada el treinta de mayo de dos mil dieciocho, para realizar el sexto pago.

Para tal efecto la actora en lo principal [REDACTED], ofreció la **confesional**, a cargo del demandado en lo principal “[REDACTED]”, desahogada en diligencia de **seis de agosto de dos mil diecinueve**, en el cual dicho demandado confesó lo siguiente: **1.-** Que conoce a su articulante [REDACTED]: **“...sí...”**; **2.-** Que conforme a la cláusula QUINTA del Contrato de Obra a

**PODER JUDICIAL**

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

Precio Alzado y Tiempo Determinado que con fecha 27 de noviembre de 2017 suscribió con su articulante, se obligó a terminar los trabajos contratado, el 31 de mayo de 2018: "...si..."; **3.-** Que se obligó a entregar a su articulante la obra contratada en el contrato de 27 de noviembre del 2017, el 31 de mayo de 2018: "**...si, si no existirá una causa de fuerza mayor o se altere el programa por el contratante, lo que en este caso sucedió...**"; prueba a la que se le otorga pleno valor probatorio de conformidad en lo previsto por los artículos **420, 427 y 490** del Código Procesal Civil en vigor, con el que se acredita la confesión del demandado "**[REDACTED]**" que se obligó a entregar la obra el **treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho**, sin embargo **no le surte eficacia probatoria a favor de la oferente**, en virtud de que no acredita con ello que el demandado "**[REDACTED]**" no contaban las licencias de construcción y la autorización del Condominio Kloster Sumiya para el inicio de la obra, debidamente autorizadas, ni que incumplió con los avances de la obra establecidos en el PROGRAMA DE OBRA señalado en el ANEXO B del presente instrumento, en las fechas para cada pago, así tampoco acredita que la obra no se encontraba terminada el **treinta de mayo de dos mil dieciocho**, para realizar el sexto pago y liquidar la obra y por ende con dicha prueba no acredita los elementos de su acción principal ni sus excepciones en la demanda reconvencional.

No obstante lo anterior, debe decirse que del escrito de contestación de demanda y escrito de demanda reconvencional, el Representante Legal del demandado "**[REDACTED]**", refirió **que si bien, la**

fecha de conclusión de la obra se estableció para el treinta de mayo de dos mil dieciocho, refiere que resultó imposible terminarla dentro de ese tiempo, esto en virtud de que con las modificaciones verbales del proyecto de la obra se instaló el piso adquirido por la moral [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], a favor de la moral [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], (refiriendo que es propiedad [REDACTED] [REDACTED], esposo de la demanda), que se entregó en el domicilio donde se ejecutaba la obra los días cinco y quince de mayo de dos mil dieciocho y su instalación duró treinta días hábiles, más el tiempo adicional requerido para las obras complementarias que deben esperar en su realización con este motivo como son la carpintería, cancelería, pintura, muebles de baño y demás accesorios; confesión expresa, que en términos del artículo 490 del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, se le concede valor probatorio y con el cual se acredita que el treinta de mayo de dos mil dieciocho, la obra no se encontraba concluida, esto en virtud de que faltaba la colocación del piso que se entregó en el domicilio donde se ejecutaba la obra los días cinco y quince de mayo de dos mil dieciocho y su instalación duró treinta días hábiles, más el tiempo adicional requerido para las obras complementarias que deben esperar en su realización con este motivo como son la carpintería, cancelería, pintura, muebles de baño y demás accesorios, es decir si bien, el piso llegó antes de la fecha de conclusión de la obra sin embargo los treinta días que refiere, excede de la fecha del fin de la obra, sin embargo de acuerdo a lo pactado por la cláusula décima séptima la moral contaba con un plazo de gracia de treinta días más a partir del treinta de mayo de dos mil dieciocho, para concluir la obra, sin penalidad alguna, por lo que dicha confesión la actora no acredita los elementos de su acción principal, así tampoco le sirve para acreditar sus excepciones en la demanda reconvenzional en lo conducente a acreditar los



PODER JUDICIAL

**UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR**

supuestos: **1)** que el día **once de diciembre de dos mil diecisiete**, el demandado "[REDACTED]" no contaban las licencias de construcción y la autorización del Condominio Kloster Sumiya para el inicio de la obra, debidamente autorizadas; **2)** Que a los **sesenta** días posteriores al inicio de la obra, el demandado no cumplió con los avances de la obra avances establecidos en el PROGRAMA DE OBRA señalado en el ANEXO B del presente instrumento; **3)** Que a los **ciento veinte días** después del inició de la obra, el demandado no cumplió con los avances de la obra avances establecidos en el PROGRAMA DE OBRA señalado en el ANEXO B del presente instrumento y **4)** Que la obra no se encontraba terminada el treinta de mayo de dos mil dieciocho, para realizar el sexto pago.

Asimismo [REDACTED], exhibió la documental privada consistente en **bitácora de obra**, del **ocho de enero al treinta de abril ambos de dos mil dieciocho**; documental que fue objetada por la contraria en cuanto a su alcance y valor probatorio, por escrito presentado el **seis de mayo de dos mil diecinueve**, con registro **4706**, a la cual se le concede valor probatorio en términos de lo dispuesto por los artículos **442, 443, 444 y 446** del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, **empero sin que le surta eficacia probatoria a favor de la oferente**, en virtud de que de los datos asentados en el apartado de "Datos de la Obra" y "Registro de Firmas", así como lo asentado en la bitácora el **quince de enero de dos mil dieciocho y ocho ambos de marzo de dos mil dieciocho**, se deduce, que ésta la llevó a cabo [REDACTED], en coordinación con [REDACTED] y [REDACTED], quienes no intervinieron en el acto jurídico del contrato base de la

acción, en el que se advierte anotaciones del propio [REDACTED], como lo es inspección de la obra en cuanto a su desarrollo y avances de la obra, recomendaciones, peticiones, modificaciones de la obra, las peticiones de cambios estructurales, su petición de asentarlos en el proyecto, así como reglas del personal que laboró en la obra como horario, portar chaleco y no escuchar música, ordenes de limpieza, tanto de los desperdicios de la comida de los trabajadores, como los desperdicios de la propia obra y las solicitudes a los contratistas de las afiliaciones al IMSS de los trabajadores, así como las consecuencias de su falta de afiliación como lo es el no ingreso a la obra de las personas que no estén afiliadas; sin embargo, dichas anotaciones realizadas por [REDACTED], deberán estar reconocidas por su autor como lo prevé el artículo **446** del Código citado, lo que no aconteció. A mayor abundamiento debe decirse que la citada bitácora la realizaron [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], quienes no son parte en el juicio, ni intervinieron en el acto jurídico materia de la Litis.

Sin que pase por desapercibido para quien resuelve que la bitácora consistente en libro negro de pasta dura contiene hojas las cuales fueron llenadas por las personas antes citadas, y de la misma puede le fueron desprendidas diversas hojas, lo que hace presumir la incertidumbre por cuanto a su contenido

También la actora principal ofreció la pericial en materia de **arquitectura y avalúo**, la cual fue desahogada conforme a los dictámenes emitidos su perito [REDACTED], así como el Arquitecto [REDACTED] e Ingeniero [REDACTED], designados por la demandada y por este Juzgado, respectivamente, emitiendo sus dictámenes.

**PODER JUDICIAL**

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

Así el Arquitecto [REDACTED],
rindió su dictamen por escrito presentado el **veintinueve de mayo de dos mil diecinueve** y registrado como **5699** y fue ratificado en la misma fecha, quien respecto a los puntos cuestionados determinó:

Pregunta a)

Si en el terreno identificado como [REDACTED], existe la construcción de una casa habitación.

Respuesta

El día sábado 19 de mayo del año en curso acudí al inmueble que cita la pregunta, siendo atendido por la Sra. [REDACTED], quien me permitió el acceso, tomando nota de sus características, es decir:

- Constatar la existencia de construcción reciente, con giro casa habitación.
- Verificando si se encuentra terminada, sus condiciones de terminación, y conservación.
- Si se encuentra actualmente cumpliendo satisfactoriamente su función con uso habitacional.
- La posible existencia de algún vicio oculto.

La respuesta concreta a la pregunta: **existe construcción de casa habitación, sembrada en el lugar señalado, se encuentra ocupada por su propietaria, cumpliendo su función de forma satisfactoria.**

Pregunta b)

En caso de respuesta afirmativa a la interrogante anterior, que describa el perito las características de dicha construcción.

Respuesta

Una vez constituido y constatando la existencia de construcción con giro casa habitación, permitiendo el recorrido de reconocimiento por parte de la propietaria, tomando nota de sus circunstancias y características que describo:

Casa habitación resuelta en dos plantas, que consta de:

- Planta baja: Hall de acceso, estancia, comedor, cocina con desayunador y alacena, cuarto de servicio con baño completo, cuarto de lavado, medio baño, terraza a cubierto, cubo de escaleras, garaje a descubierto para dos autos, jardín y alberca con equipo.
- Planta alta: dos recamaras con baño completo cada una, sala de tv y juegos, cubo de escaleras.

De buena calidad, estilo moderno, estado de conservación bueno, debido a que es nueva, próximo a una edad de un año, buen proyecto, en excelente zona

habitacional, con elementos de construcción, enumerando los más relevantes visibles y algunos tomados del catálogo de acabados: mencionando los más importantes:

A) OBRA NEGRA O GRUESA

Cimentación.- Losa de concreto armado de cimentación.

Estructura.- Mixtas; columnas y trabes de concreto armado tipo marco rígido, muros de carga con refuerzos de concreto armado, consistentes en cadenas y castillos de 15 x 15 cms.

Muros.- Block hueco de concreto 12x20x40, asentados con mortero cal arena cemento, con sus correspondientes refuerzos de concreto armado.

Entrepisos.- Losa reticular con capa de compresión de concreto armado 5 cms de espesor con malla electrosoldada en claros medianos y cortos.

Techos.- A base de vigueta y bovedilla con capa de compresión de concreto armado 5 cms de espesor con malla electrosoldada en claros medianos y cortos.

Azoteas.- Impermeabilizadas a base sistema prefabricado parcialmente cubiertas con teja de barro.

Bardas.- Block hueco de concreto 12x20x40 asentados con mortero cal arena cemento, con sus correspondientes refuerzos de concreto armado consistentes en castillos y cadenas de repartición y de liga, a una altura promedio de 2.00 mts.

B) REVESTIMIENTOS Y ACABADOS INTERIORES

Aplanados.- Mezcla de cemento cal arena terminado cerrado en muros exteriores e interiores con yeso.

Plafones.- Con aplicación de yeso a reventón y regla terminado liso.

Lambrines.- Parcialmente, loseta de granito Santa Cecilia en zonas húmedas de cocina, mármol traventino fiorito y loseta de 25x75 cms de tipo crema marfil selecto dark, ambas en zonas húmedas de baños.

Pisos.- Parcialmente, loseta INTERCERAMIC modelo URBAN PRAGUE de 60x120 cms.

Zoclo.- Correspondiente con el piso.

Escalera.- Rampa de concreto armado, escalones forjados en tabique rojo, cubiertos con concreto armado, forrados con loseta de 60x60 cms de tipo absolute black estructurado.

Carpintería.- Puerta de comunicación tipo tambor en MDF laqueado gris Oxford con bastidor de madera.

D) INSTALACIONES HIDRÁULICA Y SANITARIA.

Completas ocultas con redes de alimentación de agua fría y caliente en TUBOPLUS HIDRAULICO bajadas de aguas pluviales en p.v.c., calentador automático.

Muebles de baño.- Blancos de buena calidad, lavabos empotrados en losa de concreto armado, forrada con loseta, cancel de aluminio separando área de regadera.

Muebles de cocina.- Tarja de acero inoxidable empotrada en mueble de cocina integral, barra de granito santa Cecilia, gabinetes bajos y altos, lavadero de concreto granito.



PODER JUDICIAL

**UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR**

E) INSTALACIONES ELÉCTRICAS

Completas ocultas, con tubería de poliducto de p.v.c. con cables de diferentes calibres, apagadores sencillos y dobles intercambiables con tapas de aluminio marca Quinzño o similar, salidas de centros.

F) VENTANAS Y PUERTAS METÁLICAS

Cancelería y puertas de servicio aluminio, MDF laqueado gris oxford, puerta de acceso en lamina lisa con marcos tubulares, todo en claros medianos y cortos.

Pregunta c)

Si los trabajos de construcción pactados en el CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO, así como en el PROGRAMA DE OBRA Y CATALOGO DE ACABADOS, fueron ejecutados por la contratista dentro de los términos y plazos convenidos.

Respuesta

Deseo hacer la manifestación clara y precisa de que, en una obra de construcción es fundamental conjuntar: programa de obra, bitácora (diario de trabajo), buen residente de obra, siendo este último el responsable de vigilar que la obra se ejecute respetando, todo lo que implica, entre otros, proyecto, planos estructurales, instalaciones, mano de obra y **TIEMPOS**, que correspondan con lo planeado, con la finalidad de evitar lo que motivo la presente demanda, es decir; los trabajos de construcción pactados **fueron ejecutados en una gran mayoría desde el principio con retraso contra los plazos establecidos en el programa de obra**, implícitos en el contrato de obra a precio alzado.

Pregunta d)

Dada la respuesta a la interrogante anterior, que explique el perito de dónde deriva o que es lo que tomó en cuenta para concluir que la contratista "[REDACTED] S. de RL. de CV", dejó de ejecutar los trabajos de la construcción a que se refiere, el CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO y sus documentos anexos consistentes en PROGRAMA DE OBRA Y CATALOGO DE ACABADOS, en los términos y plazos pactados en tales documentos.

Respuesta

Como lo asenté en respuesta a pregunta que antecede, se requiere para la realización de una obra de construcción, **una perfecta coordinación, vigilando los avances de la obra contra el programa de obra, ante la falta de esta, sucedieron retrasos, incumpliendo el contratista con los términos y plazos pactados**. Apoyándome en el programa de obra, documento bitácora de obra, que me permitieron constatar la falta de correspondencia en tiempos, ilustrando para ello lo que a continuación expongo:

- Programa de obra en el que se traza gráficamente lo pactado, subetapas y su retraso.
- Análisis de atrasos en base al programa de obra pactados en notas de la bitácora elaborado y verificado por el suscrito.

El programa de obra que se anexa, se elaboró tomando como base el que es parte del contrato de fecha 27 de noviembre de 2017 (Anexo B), como este solo se refiere a partidas generales y días de por ejecutar, por lo que se siguió la siguiente mecánica de elaboración; primero se pusieron las fechas que correspondían tomando la fecha de inicio (11 de diciembre de 2017) y terminación del de la obra (31 mayo de 2018) indicado en el contrato mencionado, en seguida se desglosaron las partidas en conceptos los cuales son los que requieren cualquier obra de este tipo y que marcan los cánones y experiencia en ejecución de este tipo de construcciones, lo cual nos da las fecha de ejecución de cada concepto con el fin de referirlo a la bitácora de obra que se llevó y se firmó por las partes interesadas, con lo cual se desprenden los atrasos que se mantuvieron durante el transcurso de toda la obra.

I. A LA FECHA 11 DE FEBRERO DE 2018

1. Partida CIMENTACIÓN

a) Concepto LOSA DE CIMENTACIÓN

- Según programa de obra: el 14 enero 2018 debiendo concluirse y entregarse
- De acuerdo a la bitácora de obra de determino 30 enero 2018 (fecha de bitácora verificado).

Existiendo un atraso de 14 días hábiles

b) Concepto EXCAVACION CISTERNA

- Según programa de obra: el 31 diciembre 2017.
- De acuerdo a la bitácora de obra: 15 febrero 2018 (fecha de bitácora verificado)

Existiendo un atraso de 39 días hábiles

c) Concepto COLADO CISTERNA

- Según programa de obra: el 14 enero 2018
- De acuerdo a la bitácora de obra de determino 23 marzo 2018 (fecha de bitácora verificado)

Existiendo un atraso de 59 días hábiles

2. Partida ALBAÑILERIA

a) Concepto LOSA DE ENTREPISO Planta Baja

- Según programa de obra: el **11 febrero 2018**
- De acuerdo a la bitácora de obra de determino **01 marzo 2018 (fecha de bitácora verificado)**

Existiendo un atraso de 16 días hábiles

II. A LA FECHA 11 DE ABRIL 2018

1. Partida ALBAÑILERIA

a) Concepto LOSA PLANA RECTANGULAR Planta Alta

- Según programa de obra: el 11 marzo 2018
- De acuerdo a la bitácora de obra de determino 11 abril 2018 (fecha de bitácora verificado)

Existiendo un atraso de 27 días hábiles.

b) Concepto LOSAS INCLINADAS VIGUETA BOVEDILLA Planta Alta

- Según programa de obra: el **18 marzo 2018**



PODER JUDICIAL

**UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR**

- De acuerdo a la bitácora de obra de determino **19 abril 2018 (fecha de bitácora verificado)**

Existiendo un atraso de **28 días hábiles**
Después de esta fecha (19 abril) le faltaría ejecutar
perfiles y entorfados de azotea

- c) Concepto EXCAVACION ALBERCA
 - Según programa de obra el 7 enero 2018.
 - De acuerdo a la bitácora de obra de determino 19 febrero 2018 (fecha de bitácora verificado).

Existiendo un atraso de 37 días hábiles

- d) Concepto COLADO ALBERCA
 - Según programa de obra: el 14 enero 2018
 - De acuerdo a la bitácora de obra de determino 11 abril 2018 (fecha de bitácora verificado)

Existiendo un atraso de 74 días hábiles

- e) Concepto COLADO CUARTO DE MAQUINAS
 - Según programa de obra: el 18 febrero 2018
 - De acuerdo a la bitácora de obra de determino 23 marzo 2018 (fecha de bitácora verificado)

Existiendo un atraso de 29 días hábiles

2) Partida ACABADOS

- a) Concepto APLANADOS EN MUROS Planta Baja
 - Según programa de obra: el 4 marzo 2018
 - De acuerdo a la bitácora de obra de determino 20 abril 2018 (fecha de bitácora)

Existiendo un atraso de 41 días hábiles.

- b) Concepto APLANADOS EN MUROS Planta Alta
 - Según programa de obra: el 01 abril 2018
 - De acuerdo a la bitácora de obra de determino el 27 de abril se seguía trabajando (fecha de bitácora verificado)

Existiendo un retraso de 23 días hábiles.

- c) Los siguientes conceptos NO se empezaron antes del 11 de abril 2018:
 - Colocación de Veneciano en alberca
 - Colado de mesetas para lavado
 - Colado de mesetas para cocina
 - Colocación de azulejo en cocina
 - Colocación de azulejo en baños

Total de días de retraso a la fecha	364
Total de días de gracia	30
Total de días de retraso descontando los 30 días de gracia	334

Multa aplicable mínima por día de retraso \$1,500.00
 Multa aplicable por el total de días de retraso \$501,000.00
 (quinientos un mil pesos)

Como a la fecha no se ha hecho la entrega formal a la contratante, debiéndose aplicar la pena por este concepto, convenido del **15% del valor total de la obra** \$3,375,185.50 (tres millones trescientos setenta y cinco mil

ciento ochenta y cinco punto cincuenta pesos 50/100 M.N), correspondiendo a la cantidad de \$506,277.83 (quinientos seis mil doscientos setenta y siete punto ochenta y tres pesos 83/100 M.N)

- Bitácora de obra (diario de obra), a través de este documento, pude constatar lo expuesto en viñeta anterior

Pregunta e)

De acuerdo al contenido de los documentos consistentes en: CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO Y TIEMPO DETERMINADO de 27 de noviembre de 2017; PROGRAMA DE OBRA y CATALOGO DE ACABADOS; estos dos últimos que forman parte del primero, y, BITACORA DE OBRA, así como de la demanda y contestación a la reconvenición y demás constancias que estime pertinentes, el **perito** determinará si los pagos realizados por la contratante con motivo de la ejecución de la obra a que se refiere el CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO, se realizaron conforme a este y al PROGRAMA DE OBRA respectivo.

Respuesta

Si bien es cierto que en respuesta a pregunta que antecede deje asentado con claridad que el contratista incurrió en fallas de retraso de entrega en los trabajos pactados en contrato y anexos, esto provoco por consecuencia lógica respetando principalmente la cláusula séptima del contrato, que es explícita, por cuanto que los pagos serian correspondientes con la puntualidad o impuntualidad de la entrega de trabajos de las etapas señaladas en el programa de obra, por esto **dicho los pagos realizados por la contratante respetaron lo convenido en el contrato de obra a precio alzado.**

Pregunta f)

En caso de respuesta afirmativa a la interrogante que precede que explique el perito porque determina que los pagos realizados por la contratante a la contratista, respecto de la construcción a que se refiere el CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO del 27 de noviembre de 2017, así como el PROGRAMA DE OBRA, se hicieron conforme a tales documentos

Respuesta

Considero que la explicación de que los pagos realizados por la contratante al contratista se hicieron conforme a lo pactado en contrato a precio alzado y anexos, porque el contrato firmado en sus cláusulas séptima, décima segunda y penas convencionales, puntualizo con claridad como debían de ser estos y consecuencias en caso de no respetarse lo estipulado en esta clausulas.

Pregunta g)

El perito dirá si la obra encomendada a la contratista en el CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO Y TIEMPO DETERMINADO de fecha 27 de noviembre de 2017, se encuentra totalmente terminada y en caso de respuesta afirmativa, que indique, si es posible, en qué fecha se terminó y si existen documentos o constancias de que



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

dicha obra haya sido expresamente entregada a la [REDACTED]

Respuesta

El día que realicé la visita al inmueble que nos ocupa pude constatar que la obra de construcción se encuentra en condiciones para ser usada para su fin, sin concluirse al 100%, sin embargo con apoyo en clausula decima segunda, la casa se encuentra inclusive habitada por la contratante y su esposo, can apariencia de buena ejecución de los trabajos sin que en ese momento los ocupantes manifestaran alguna inconformidad, existiendo un documento consistente en oficio de ocupación de fecha 16 de agosto de 2018, emitido por H. Ayuntamiento de Jiutepec, Morelos, a través de su Secretaria de Desarrollo Sustentable, Obras y Servicios Públicos, Predial y Catastro, Dirección de Administración Urbana, sin embargo es de hacer hincapié de la **inexistencia de entrega a través de documento que avele esta y que se encuentre firmado por la contratante manifestando que esta entrega se hace satisfactoriamente.**

Pregunta h)

El perito expresará las conclusiones de su dictamen; lo que considere pertinente en relación a esto; y, en su caso anexará los documentos o constancias que lo respalden.

Respuesta

Que habiendo dado respuesta a todas y cada una de las preguntas formuladas por la parte actora, a través de las cuales quedo de manifiesto con claridad la existencia de **incumplimiento al contrato de obra a precio alzado y sus anexos**, celebrado entre las partes intervinientes en este juicio, en lo relativo al cumplimiento de entrega en tiempo justo y oportuno de las partidas del programa de obra y ante la inexistencia de entrega formal de la totalidad de la construcción a satisfacción de la contratante, considero procede la aplicación de las sanciones estipuladas en contrato, que en su momento de requerirse se cuantificaran, sin embargo siempre respetando lo que la autoridad competente determine.”

Asimismo, el perito [REDACTED], designado por el demandado, rindió su dictamen el **cinco de noviembre de dos mil diecinueve** registrado como **11662**, y ratificó el **doce del mes y año antes citado**, quien dio contestación a los puntos requeridos al tenor siguiente:

“A.- Si en el terreno identificado como [REDACTED], existe la construcción de una casa habitación.

R. Habiéndome constituido en el domicilio señalado en autos e identificado como [REDACTED]

██████████, puedo decir que si existe construcción dentro del predio, al cual se le da un uso de Casa habitación.

B.- En caso de respuesta afirmativa a la interrogante anterior, que describa el perito las características de dicha construcción.

R. Se trata de una Casa Habitación que consta de dos plantas con la siguiente distribución:

Planta baja: Sala, comedor, cocina, cuarto de servicio con baño completo, medio baño para visitas, terraza, garaje, jardín y alberca.

Planta alta: Dos recamaras, dos baños completos y una sala de juego y TV. Por otra parte, en general procederé a describir la estructura y acabados de la casa habitación:

Se resume que la cimentación corresponde a una losa de cimentación de concreto armado estructurada a base de marcos de concreto armado, columnas, travesaños, castillos y cadenas de concreto. Losa de entepiso reticular, losa de azotea a base de vigueta y bovedilla y debidamente impermeabiliza.

Los muros tanto de la casa habitación como de la barda perimetral son de block asentado con mortero, cemento, arena y con sus respectivos refuerzos verticales y horizontales.

En cuanto a los acabados, la casa habitación cuenta con aplanados a base de cemento, cal y arena para muros exteriores y con yeso para muros interiores, del mismo modo, los plafones son a base de yeso, pisos de Loseta, escalera con rampa de concreto armado y escalones de tabique rojo y puertas de tambor de MDF en color gris Oxford.

En cuanto a las instalaciones, tanto las hidráulicas, sanitarias y eléctricas, están completas y con muebles instalados correctamente.

Ventanas de aluminio.

C.- Si los trabajos de construcción pactados en el CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO, así como en el PROGRAMA DE OBRA Y CATÁLOGO DE ACABADOS, fueron ejecutados por la contratista dentro de los términos y plazos convenidos.

R. Después de constituirme en el bien inmueble materia del presente juicio y habiendo revisado los documentos exhibidos, puedo decir que los trabajos de construcción pactados, fueron ejecutados por la contratista en su mayoría fuera de los plazos establecidos de tiempo.

D. Dada la respuesta a la interrogante anterior, que explique el perito de dónde deriva o qué es lo que tomó en cuenta para concluir que la contratista "██████████" S. de C. V., dejó de ejecutar los trabajos de la construcción a qué se refiere el CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO y sus documentos anexos consistentes en PROGRAMA DE OBRA Y CATÁLOGO DE ACABADOS, en los términos y plazos pactados en tales documentos.

R. Mi respuesta se basa en el análisis de los documentos exhibidos, con los cuales pueda observar que no hubo una correcta coordinación entre los avances en obra y el



programa de obra, por lo cual ocurrieron retrasos en los lapsos de tiempo establecidos para la entrega de los trabajos de construcción.

PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

E. De acuerdo al contenido de los documentos existentes en: CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO Y TIEMPO DETERMINADO de 27 de noviembre de 2017; PROGRAMA DE OBRA Y CATÁLOGO DE ACABADOS; estos dos últimos, que forman parte del primero, y, BITÁCORA DE OBRA, así como de la demanda y contestación a la reconvenición y demás constancias que emite pertinentes, el perito determinará si los pagos realizados por la contratante con motivo de la ejecución de la obra a que se refiere el CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO, se realizaron conforme a éste y al PROGRAMA DE OBRA respectivo.

R. A pesar del retraso en la entrega de ciertos avances de obra y conforme a lo establecido en el Contrato de Obra a Precio Alzado en su cláusula séptima los pagos se realizaron por la contratante respetando lo convenido en dicho contrato.

F. En caso de respuesta afirmativa a la interrogante que precede que explique el perito porque determina que los pagos realizados por la contratante a la contratista, respecto de la construcción, a qué se refiere el CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO del 27 de Noviembre 2017, así como en PROGRAMA DE OBRA, se hicieron conforme a tales documentos.

R. El suscrito perito ha llegado a tal respuesta basándose como se mencionó anteriormente en el CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO en su cláusula séptima, siendo claros en cómo debían realizarse los pagos y puntualizando las consecuencias de no hacerlo.

G. El perito dirá si la obra encomendada a la contratista en el CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO Y TIEMPO DETERMINADO de fecha 27 de noviembre de 2017, se encuentra totalmente terminada y en caso de respuesta afirmativa, que indique, si es posible, en qué fecha se terminó y si existen documentos o constancias de que dicha obra haya sido expresamente entregada a la C.

R. Después de constituirme en el bien inmueble materia del presente juicio puedo decir que los trabajos establecidos en los documentos anexos, no han sido cubiertos en su totalidad, no obstante hoy en día la casa habitación está siendo ocupada y se la está dando el uso para el cual fue hecha.

En cuanto a la documentación, no existe un documento que avale una fecha de entrega satisfactoria de la construcción.

H. El perito expresará las conclusiones de su dictamen; lo que considere pertinente en relación a esto: y, en su caso anexará los documentos o constancias que lo respalden.

R. Después de analizar el Contrato de Obra a Precio Alzado y sus anexos así como después de constituirme en el predio materia del presente juicio, puedo concluir en

que existe un incumplimiento a dicho contrato antes mencionado.”

Por último, el Ingeniero [REDACTED], perito designado por este Juzgado, rindió su dictamen el **once de noviembre de dos mil diecinueve**, registrado como **11896**, el cual fue ratificado el mismo día, se advierte que el perito rindió su dictamen en los siguientes términos:

a) SI EN EL TERRENO IDENTIFICADO COMO [REDACTED], EXISTE LA CONSTRUCCIÓN DE UNA CASA HABITACIÓN.

R. De acuerdo a inspección de fecha 01 de noviembre del 2019 al inmueble ubicado en [REDACTED], que es materia de la presente Litis, pude constatar que existe una construcción con características físicas propias de CASA HABITACIÓN DE CONSTRUCCIÓN RECIENTE, comprobando vía mapa satelital y físicamente.

b) EN CASO DE RESPUESTA AFIRMATIVA A LA INTERROGANTE ANTERIOR, QUE DESCRIBE EL PERITO LAS CARACTERÍSTICAS DE DICHA CONSTRUCCIÓN.

R. De acuerdo a inspección de fecha 01 de noviembre del 2019 al inmueble materia de la Litis, observé que se trata de una CASA HABITACIÓN, tipo moderno de buena calidad, con una edad de construcción Nueva o Reciente, edad aproximada un año, desarrollada, en dos niveles, ubicada en Calle Privada, de Fraccionamiento Residencial, con la siguiente distribución:

Planta Baja: vestíbulo, estancia y comedor a doble altura, cocina con desayunador, área de servicio que consta de cuarto de servicio con baño y cuarto de lavado, bar, estudio, medio baño, escaleras a planta alta. Terraza a cubierto hacia jardín posterior.

Planta Alta: Dos recamaras con closet y baño completo, sala de TV, corredor.

Exteriores: Estacionamiento descubierto para dos autos al frente, jardín posterior, alberca equipada.

CIMENTACIÓN, ESTRUCTURA Y LOSA de acuerdo a diseño estructural a base de losa de cimentación de concreto armado, estructura de marcos rígido y muros de carga, muros de bock hueco de concreto, losas tipo reticular, y



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

cubiertas de vigueta y bovedilla. Azoteas con impermeabilizado.

Se constatan las siguientes características en cuanto a los TERMINADOS: aplanados y plafones de mezcla cemento-arena y yeso terminado fino y cubiertos con pintura vinílica, pisos de loseta de buena calidad de diferentes medidas tipo InterCeramic y antiderrapantes de baños con zoclos, VENTANERIA de perfiles de aluminio en vanos medianos y ventanales, carpintería tipo tambor de MDF color gris en puertas y closets.

INSTALACIONES HIDRÁULICAS, SANITARIAS Y ELÉCTRICAS ocultas y completas, mobiliario sanitario de buena calidad, apagadores y contactos con tapas tipo Quinzino.

La obra de CASA HABITACIÓN se encuentra habitable y funcional al momento de la inspección en fecha 01 de Noviembre del 2019, esta habitada por la parte actora.

c) SI LOS TRABAJOS DE CONSTRUCCION PACTADOS EN EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO ASI COMO EN EL PROGRAMA DE OBRA Y CATALOGO DE ACABADOS FUERON, EJECUTADOS POR LA CONTRATISTA DENTRO DE LOS TERMINOS Y PLAZOS CONVENIDOS

R. En base a comparar lo establecido en el CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO firmado por las partes de la presente Litis, en fecha 27 de Noviembre del 2017 contra la **BITACORA DE OBRA iniciada en fecha 08 de Enero de 2017 al 30 de Abril del 2018 (fecha en que no estaba concluida la obra al 100%)**, se estima que no se cumplieron los tiempos pactados, es decir que EXISTIERON ATRASOS EN LOS TERMINOS Y PLAZOS de avance en la ejecución de obra, fundado en que no observé acta de entrega recepción en autos.

d) DADA LA RESPUESTA A LA INTERROGANTE ANTERIOR, QUE EXPLIQUE EL PERITO DE DONDE DERIVA O QUE ES LO QUE TOMO EN CUENTA PARA CONCLUIR QUE LA CONTRATISTA "**[REDACTED]**" S. DE RL. DEJÓ DE EJECUTAR LOS TRABAJOS DE LA CONSTRUCCION A QUE SE REFIERE, EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO Y SUS DOCUMENTOS ANEXOS CONSISTENTES EN PROGRAMA DE OBRA Y CATALOGO DE ACABADOS EN LOS TERMINOS Y PLAZOS PACTADOS EN TALES DOCUMENTOS.

R. En base a comparar lo establecido en el Programa de Obra General del CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO firmado por las partes de la presente Litis, en fecha 27 de Noviembre del 2017 contra la BITACORA DE OBRA iniciada en fecha 08 de Enero de 2017 al 30 de Abril del 2018 (fecha en que no estaba concluida la obra al 100%), se estima que no se cumplieron los tiempos

pactados, es decir que EXISTIERON ATRASOS EN LOS TERMINOS Y PLAZOS de avance en la ejecución de obra, fundado en que no observé acta de entrega recepción en autos.

- e) DE ACUERDO AL CONTENIDO DE LOS DOCUMENTOS CONSISTENTES EN: CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO Y TIEMPO DETERMINADO DE 27 DE NOVIEMBRE DEL 2017; PROGRAMA DE OBRA Y CATÁLOGO DE ACABADOS; ESTOS DOS ÚLTIMOS QUE FORMAN PARTE DEL PRIMERO, Y, BITÁCORA DE OBRA, ASÍ COMO DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN Y DEMÁS CONSTANCIAS QUE ESTIME PERTINENTES, EL PERITO DETERMINARÁ SI LOS PAGOS REALIZADOS POR LA CONTRATANTE CON MOTIVO DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA A QUE SE REFIERE EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO DEL ALZADO, SE REALIZARON CONFORME A ESTE Y AL PROGRAMA DE OBRA RESPECTIVO.

R. De acuerdo a la cláusula SÉPTIMA, FORMA DE PAG, donde las partes convienen:

1. Un primer pago de \$10,000.00, que se entregó el 13 de octubre de 2017.
2. Un segundo pago de 10% de \$327,518.55 a la firma del contrato, siempre y cuando este terminado el Anteproyecto.
3. Un tercer pago del 20% de \$675,037.10 en fecha 11 de diciembre de 2017, siempre y cuando estén el calculo estructural terminado y las licencias de construcción y la autorización del condominio Kloster Sumiya para el inicio de la obra debidamente autorizadas.
4. Un cuarto pago del 25% de \$843,796.38 a los 60 días de iniciada la obra, siempre que el CONTRATISTA cumpla con los avances establecidos en el PROGRAMA DE OBRA señalado en el anexo B del contrato de fecha 27 de noviembre de 2017.
5. Un quinto pago del 30% de \$ 1,012,555.65 a los 120 días después del inicio de la obra, siempre que el CONTRATISTA cumpla con los avances establecidos en el PROGRAMA DE OBRA señalado en el ANEXO B del contrato de fecha 27 de noviembre del 2017.
6. Un sexto pago del 15% de 506,277.83 a los 180 días después de firmar el contrato y a la entrega de la casa al contratante.

Se determina que la Cláusula SEPTIMA del contrato a Precio Alzado y Tiempo Determinado, hace énfasis en que los pagos se realizarán según lo establecido SIEMPRE Y CUANDO se cumpla con los avances de obra, mismos que no se cumplieron en TIEMPO Y FORMA, por lo que los PAGOS SE CONVINIÉRON A LO ACORDADO, mismo que se observan los avances de obra en Bitácora.

- f) EN CASO DE RESPUESTA AFIRMATIVA A LA INTERROGANTE QUE PRECEDE QUE EXPLIQUE EL PERITO PORQUE DETERMINA QUE LOS PAGOS REALIZADOS POR LA



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

CONTRATANTE A LA CONTRATISTA, RESPECTO DE LA CONSTRUCCIÓN, A QUÉ SE REFIERE EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO DEL 27 DE NOVIEMBRE DEL 2017, ASÍ COMO EL PROGRAMA DE OBRA, SE HICIERON CONFORME A TALES DOCUMENTOS.

R. Se determina que la Cláusula SÉPTIMA del contrato a Precio Alzado y Tiempo determinado materia de la presente Litis, hace énfasis en que los pagos se realizarán según lo establecido, SIEMPRE Y CUANDO se cumpla con los avances de obra, mismos que no se cumplieron en TIEMPO y forma, por lo que los PAGOS SE CONVINIÉRON A LO ACORDADO, de acuerdo a la GRÁFICA COMPARATIVA DE AVANCE DE OBRA establecida en el contrato, y lo asentado en la BITÁCORA DE OBRA.

- g) EL PERITO DIRÁ SI LA OBRA ENCOMENDADA LA CONTRATISTA EN EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO Y TIEMPO DETERMINADO DE FECHA 27 DE NOVIEMBRE DEL 2017, SE ENCUENTRA TOTALMENTE TERMINADA Y EN CASO DE RESPUESTA AFIRMATIVA, INDIQUE SI ES POSIBLE, EN QUÉ FECHA SE TERMINÓ Y SI EXISTEN DOCUMENTOS O CONSTANCIAS DE QUE DICHA OBRA HAYA SIDO EXPRESAMENTE ENTREGADA A LA [REDACTED].

R. En fecha de inspección al inmueble materia de la presente Litis, el día 01 de noviembre del 2019, se observa que la CASA HABITACIÓN está terminada, se observa una construcción nueva, asimismo se especifica en oficio de ocupación de fecha 16 de agosto del 2018 emitido por el H. Ayuntamiento de Jutepec Morelos, por la Secretaría de Desarrollo Sustentable, Obras y Servicios Públicos, Predial y Catastro, Dirección de Administración Urbana, la entrega de la misma a la parte contratante, [REDACTED] no ha sido comprada por documento alguno.

- h) EL PERITO DETERMINARÁ LAS CONCLUSIONES DE SU DICTAMEN, LO QUE SE CONSIDERE PERTINENTE EN RELACIÓN A ESTO, Y EN SU CASO LOS DOCUMENTOS O CONSTANCIAS QUE LO RESPALDEN.

R. De acuerdo a la experiencia en la materia, la visita-inspección al inmueble materia de la presente Litis el día 01 de noviembre del 2019 y a lo mencionado en el contrato a Precio Alzado y Tiempo Determinado que en su CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA RECEPCIÓN DE LOS TRABAJOS refiere... "Para la recepción final, el CONTRATISTA dará un aviso al CONTRATANTE de haber concluido toda LA OBRA objeto del presente contrato. Los trabajos estarán sujetos a una inspección final que se ejecutará dentro de los treinta días posteriores al aviso de terminación de dichos trabajos de EL CONTRATISTA al CONTRATANTE. Asimismo, EL CONTRATISTA entregará al

CONTRATANTE una constancia del IMSS de no adeudo por LA OBRA objeto del presente contrato".

De acuerdo a la CLÁUSULA DECIMA SÉPTIMA PENAS CONVENCIONALES POR INCUMPLIMIENTO... "En caso de retraso en la entrega final de LA OBRA, EL CONTRATISTA contará con 30 días de gracia posteriores a la fecha establecida para la entrega de LA OBRA, sin penalidad alguna en favor del CONTRATANTE, posteriormente el CONTRATISTA se obliga a pagar la cantidad de \$1,000.00 diarios por cada día de retraso, si la entrega se retrasa de 15 a 30 días posteriores a la fecha establecida en la cláusula quinta posteriormente, es decir, a partir del día 31 a 45, el CONTRATISTA pagará la cantidad de \$2,000.00 diarios por día de retraso del 46 al 60 \$3,000.00, si el retraso de la entrega de la obra es mayor a 60 días, las partes convienen que el CONTRATANTE podrá rescindir el contrato sin necesidad de declaración judicial, obligándose el CONTRATISTA a pagar la pena convencional establecida en este contrato, además de las multas antes referidas.

Estableciéndose como pena convencional por este concepto, el equivalente al 15% del monto total del presente contrato, considerando los incrementos que a la fecha de la recepción se hubieran autorizado por órdenes de cambio, en el entendido de que el citado porcentaje se aplicará independientemente de las sanciones por retraso en el programa de ejecución de los trabajos se hubieran aplicado, más la devolución de las cantidades que no hayan sido invertidas en LA OBRA...

"Por lo que se concluye que la entrega de la obra a la parte contratante C. [REDACTED] no ha sido comprobada por documento alguno, así como tampoco se ha entregado al contratante la constancia emitida por el IMSS de no adeudo por LA OBRA. El demandado [REDACTED], de C.V. y/o, es decir, el CONTRATISTA se sancionará por INCUMPLIMIENTO SI LA OBRA ESTABA ESTIPULADA, SU ENTREGA PARA EL DÍA 31 DE MAYO DEL 2018, MÁS 30 DÍAS DE GRACIA, SE ESTIMA:

PERIODO	Número días	Sanción \$	Total
01 al 30 de julio 2018	30	\$1,000.00	\$30,000.00
31 de julio al 14 de agosto 2018	15	\$2,000.00	\$30,000.00
15 al 31 de agosto 2018		\$3,000.00	\$45,000.00
Pena convencional del monto contrato	15%	\$3,375,185.50	\$506,277.83
			\$611,277.83

Ahora bien, en la junta de peritos que se llevó a cabo en diligencia de **diez de agosto de dos mil veintidós,**



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

únicamente se interrogó al perito [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], designado por este Juzgado quien declaró lo siguiente: "...**UNICA.-** En relación a las conclusiones emitidas por el perito, en las que, entre otras cosas refiere que no ha sido comprobada con documento alguno la entrega de la obra a la contratante, como tampoco que la contratista haya entregado la constancia de no adeudo ante el INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL por la ejecución de los trabajos que fueron encomendados, **que diga el perito cuáles son las consecuencias que se generarían por esos incumplimientos y de qué manera afectaría en su caso a la contratante: "...En cuanto a la pregunta planteada y de acuerdo a las conclusiones emitidas en mi dictamen, en dicho cuestionamiento, al no tener la constancia de no adeudo ante el IMSS, en un plazo de cinco años puede ser requerido el propietario del inmueble para el cumplimiento de las cuotas obrero patronales, en este caso que hubiese alguna revisión, al contratante no le afectaría, porque la carga o el cumplimiento queda a resolver en el patrón sustituto, que viene siendo el propietario del inmueble..."**".

Prueba **pericial** que valorada de conformidad con lo dispuesto por los artículos **442, 443, 444, 446, 458, 464 y 490** del Código Procesal Civil, **no le surte eficacia probatoria a favor de la oferente**, en virtud de que si bien el perito [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], designado por la parte actora en el principal, refirió que los trabajos de la obra fueron ejecutados en su gran mayoría desde el principio con retraso contra los plazos establecidos en el programa de obra y asentó de manera pormenorizada los atrasos de la obra de acuerdo al programa de la obra anexa al contrato base de la acción, indicando los atrasos al **once de febrero y once de abril ambos del dos mil dieciocho**, sin embargo dicha aseveración en comparativa con

programa de obra y los avances de la obra en que se apoyo, fue con el documento privado consistente en la **bitácora de obra**, sin que especificara a que bitácora se refiere, ni la exhibió a su dictamen pericial, para justificar éste; aunado que la **bitácora de obra**, del **ocho de enero al treinta de abril ambos de dos mil dieciocho**, exhibida por la parte actora en lo principal, valorada en líneas que antecede, no le surtió eficacia probatoria a favor de ésta, por los motivos y consideraciones precitados.

En relación al dictamen emitido por [REDACTED], perito designado por la parte demandada en lo principal, con valor probatorio en términos de lo dispuesto por los artículos **442, 443, 444, 446, 458, 464 y 490** del Código Procesal Civil; empero sin eficacia probatoria en beneficio de las partes, dado que omitió especificar por que medio baso el estudio comparativo, para afirmar que los trabajos de construcción pactados, fueron ejecutados por la contratista en su mayoría fuera de los plazos establecidos de tiempo.

En cuanto al Ingeniero [REDACTED], perito del Juzgado, con valor probatorio en términos de lo dispuesto por los artículos **442, 443, 444, 446, 458, 464 y 490** del Código Procesal Civil; empero sin eficacia probatoria en beneficio de las partes, si bien estima que no se cumplieron los tiempos pactados, por lo que existieron atrasos en los términos y plazos de avance en la ejecución de obra, fundado en que no observo acta de entrega recepción en autos, sin embargo el estudio comparativo entre el **programa de obra** y los avances de la obra se apoyo con el documento privado consistente en la **bitácora de obra**, del **ocho de enero al treinta de abril ambos de dos mil dieciocho**; documental que fue valorada en líneas que antecede y a la cual no se le concedió valor probatorio, esto en virtud de que de los



PODER JUDICIAL

**UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR**

datos asentados en el apartado de "Datos de la Obra" y "Registro de Firmas", así como lo asentado en la bitácora el **quince de enero de dos mil dieciocho y ocho de marzo de dos mil dieciocho**, se deduce, que ésta la llevó a cabo [REDACTED], en coordinación con [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], quienes no intervinieron en el acto jurídico del contrato base de la acción, en el que se advierte anotaciones del propio [REDACTED], como lo es inspección de la obra en cuanto a su desarrollo y avances de la obra, recomendaciones, peticiones, modificaciones de la obra, las peticiones de cambios estructurales, su petición de asentarlos en el proyecto, así como reglas del personal que laboró en la obra como horario, portar chaleco y no escuchar música, ordenes de limpieza, tanto de los desperdicios de la comida de los trabajadores, como los desperdicios de la propia obra y las solicitudes a los contratistas de las afiliaciones al IMSS de los trabajadores, así como las consecuencias de su falta de afiliación como lo es el no ingreso a la obra de las personas que no estén afiliadas; sin que dichas declaraciones asentadas por [REDACTED], estén reconocidas por su autor además que dicha persona actuó en la bitácora en coordinación con [REDACTED] y [REDACTED], que no es parte en el juicio, ni intervino en el acto jurídico materia de la Litis, además analizada la bitácora se advierte algunas irregularidades como hojas desprendidas o arrancadas, entre cada hoja lo que genera incertidumbre en su contenido y conformación.

Por tal motivo el dictamen en estudio, no genera certidumbre en quien resuelve, sobre los atrasos o avances de la obra; sin que pase por desapercibido que la bitácora de obra que exhibió la actora principal no contiene la

descripción de los avances de la obra de acuerdo al plan anexo al documento base de la acción; sino que contiene diversos trabajos al día realizados y que [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], (quien no es parte en el juicio) observó en los días asentados en su bitácora, sin que haya realizado un estudio comparativa entre el plan de la obra con los trabajos realizados al día de la inspección, por cuanto a la cimentación, albañilería, acabados, instalaciones, carpintería, herrería, aluminio, jardinería, instalaciones especiales y limpieza o los porcentajes que indica la actora en su escrito inicial de demanda.

Aunado a que dicha bitácora se aprecia de sus anotaciones que concluyó el **treinta de abril de dos mil dieciocho**, cuando la fecha de entrega de la obra pactado en la cláusula **quinta** del contrato base fue el **treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho**, siendo que la obligación de la demandada principal, de acuerdo a lo pactado en la citada cláusula el termino de la obra concluiría como cito precedentemente el **treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho**, por lo que no le surte eficacia probatoria alguna para acreditar el incumplimiento del demandado en lo principal; y tampoco para acreditar el incumplimiento de los pagos conforme a lo pactado en el contrato por las consideraciones antes mencionadas.

Por otra parte la actora en los principal, ofreció en copia simple la **aprobación de planos y licencia de construcción** del expediente **LDC/013/ENE/2018**, emitido por el Encargado de la Secretaría de Desarrollo Sustentable, Obras y Servicios Publico, Predial y Catastro del Municipio de Jiutepec, Morelos, documentales a las cuales se le concede **valor indiciario**, de conformidad con lo artículo **442** y **490** del Código Procesal Civil vigente en el Estado, en virtud de haberlas exhibido en **copias simples** sin embargo, las mismas deberán estar corroboradas con

le otorga valor probatorio de conformidad con lo dispuesto por los artículos **428, 437** fracción **II** y **490** del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos y con el que se acredita que “[REDACTED]” no dio aviso del inicio ni de la terminación de la obra objeto del contrato de la acción; empero de igual manera no acredita que la parte demandada principal haya realizado los trabajos a precio alzado a los que se obligó en términos del contrato base de la acción de **veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete.**

De los elementos de pruebas antes valorados en su conjunto y las consideraciones que se precisan en líneas que antecede, se concluye que la actora principal, acreditó que el demandado “[REDACTED]” no cumplió en la fecha pactada en la cláusula **quinta** para la conclusión de la obra, con la confesión expresa del demandado en el sentido de que el **treinta de mayo de dos mil dieciocho**, la obra no se encontraba concluida, esto en virtud de que faltaba la colocación del piso que se entregó en el domicilio donde se ejecutaba la obra los días **cinco y quince de mayo de dos mil dieciocho** y su instalación duró treinta días hábiles, más el tiempo adicional requerido para las obras complementarias que deben esperar en su realización con este motivo como son la carpintería, cancelería, pintura, muebles de baño y demás accesorios, es decir si bien, el piso llegó antes de la fecha de conclusión de la obra sin embargo los **treinta días** que refiere, excedió de la fecha del fin de la obra, es decir, de acuerdo a las máximas de la lógica, experiencia y sana crítica, si tomamos del **quince de mayo de dos mil dieciocho** que fue el segundo días que se recibió el piso al **catorce de junio del mismo año**, transcurrieron los **treinta días** en la instalación del piso.

**PODER JUDICIAL**UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

De lo anterior se advierte que se encuentra acreditado en juicio los trabajos efectuados al **catorce de junio de dos mil dieciocho**, que fue cuando se terminó de colocar el piso, sin embargo, de dicha fecha existe incertidumbre en cuanto a las fechas en que se concluyó la obra y la fecha en que ingreso [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] al inmueble objeto del contrato, toda vez que no se tiene dato alguno de lo que ocurrió posterior al **catorce de junio de dos mil dieciocho**, ni medio de prueba alguno en el que se acredite la fecha en que concluyó la obra, así como la fecha en que ingreso [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] al inmueble objeto del contrato, no obstante que de los dictamen periciales emitidos por los peritos determinaron que la obra se encontraba terminada el día de la inspección por los respectivos peritos, en consecuencia se tiene acreditado el retraso de la obra hasta el **catorce de junio de dos mil dieciocho**.

En cuanto a la obligación de pago de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], no acreditó con medio de prueba alguna, haberse actualizado alguno de los supuestos desde el **tercer pago**, para la retención de pago contenida en la cláusula **séptima**, esto en virtud de que la actora no acreditó los siguientes elementos:

1. Que el día **once de diciembre de dos mil diecisiete**, el demandado “[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]” no contaban las licencias de construcción y la autorización del Condominio Kloster Sumiya para el inicio de la obra, debidamente autorizadas.

2. Que a los **sesenta** días posteriores al inicio de la obra, el demandado no cumplió con los avances de la obra avances establecidos en el PROGRAMA DE OBRA señalado en el ANEXO B del presente instrumento.
3. Que a los **ciento veinte días** después del inició de la obra, el demandado no cumplió con los avances de la obra avances establecidos en el PROGRAMA DE OBRA señalado en el ANEXO B del presente instrumento.

En merito de lo anterior la actora en lo principal [REDACTED], incumplió con su obligación de pago contenida en la cláusula **séptima**, apartados **3, 4, 5 y 6** del documento base de la acción.

Resulta aplicable a lo anterior la siguiente tesis, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta que dice:

Registro digital: 203017
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Novena Época
Materias(s): Común
Tesis: VI.2o.28 K
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.
Tomo III, Marzo de 1996, página 982
Tipo: Aislada

PAGO O CUMPLIMIENTO, CARGA DE LA PRUEBA. El pago o cumplimiento de las obligaciones corresponde demostrarlo al obligado y no el incumplimiento al actor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 58/96. Alicia Mercedes Bonilla Morales y otro. 28 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Hilda Tame Flores.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo IV, tesis 305, página 205.

**PODER JUDICIAL**

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

De tal manera, que aún y cuando exista un retraso en la entrega de la obra, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], se encuentra obligada a liquidar lo que adeuda por el pago de la obra en términos de lo pactado en las cláusulas **segunda** y **séptima** del contrato base de la acción, máxime que se trata de obligaciones recíprocas y cuya condicionante para el pago es que la obra se encuentre totalmente concluida.

De tal manera que de la propia pericial en arquitectura y valuación que ofreció [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], la cual fue valorada en líneas que antecede, se advierte que los peritos detallan la casa habitación de la que se advierte que permiten inferir que se encuentra concluida, además el perito [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], designado por la actora, refirió que: **"...existe construcción de casa habitación, sembrada en el lugar señalado, se encuentra ocupada por su propietaria, cumpliendo su función de forma satisfactoria..."** Asimismo el perito [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], refirió **"...La obra de CASA HABITACIÓN se encuentra habitable y funcional al momento de la inspección en fecha 01 de Noviembre del 2019, esta habitada por la parte actora..."**; de tal manera que de conformidad con lo previsto por el artículo **499** del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, se deduce que a la fecha en que los peritos designados por la parte actora, demandada y por el Juzgado, realizaron la inspección correspondiente en la casa habitación objeto del contrato materia de la Litis, la casa habitación ya se encontraba totalmente concluida y habitable, pero la casa se encontraba habitada por la actora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED].

En mérito de lo anterior, para acreditar sus defensas y acción reconvencional, “[REDACTED]”, ofreció la **confesional**, a cargo [REDACTED], desahogada en diligencia de **seis de agosto de dos mil diecinueve**, en el cual dicha demandada reconvencional confesó lo siguiente: “...**1.-** Que conoce a la persona moral [REDACTED]: “...**si...**”; **2.-** Que el motivo por el cual la conoce, lo es porque esa persona moral se dedica a la construcción de casas habitación: “...**si...**”; **3.-** Que conoce al señor [REDACTED]: “...**si...**”; **4.-** Que el motivo por el cual lo conoce, lo es porque es el representante legal de la persona moral [REDACTED]: “...**si...**”; **5.-** Que la absolvente con fecha 27 de noviembre del 2017, celebró Contrato de Obra a Precio Alzado y Tiempo Determinado con la persona moral [REDACTED]: “...**si...**”; **6.-** Que el contrato mencionado en la posición anterior, fue para la ejecución de una obra de casa habitación en el terreno identificado como [REDACTED]: “...**si...**”; **7.-** Que en la cláusula séptima del contrato en mención, se estableció las fechas y montos de pago: “...**si...**”; **9.-** Que la fecha establecida para el tercer pago, lo fue el 11 de diciembre de 2017: “...**si, siempre y cuando este el cálculo estructural terminado y las licencias de construcción y la autorización del condominio [REDACTED]...**”; **10.-** Que el tercer pago pactado lo efectuó hasta el 21 de diciembre de 2017: “...**si, por no cumplir con lo dicho anteriormente...**”; **12.-** Que el cuarto pago conforme a lo pactado debería efectuarse el 11 de febrero de 2018, por la cantidad de

**PODER JUDICIAL**

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

843,796.38, (ochocientos cuarenta y tres mil setecientos noventa seis pesos 00/100 M.N): “...**si, siempre y cuando cumplieran con el avance pactado de la obra...**”; **13.-** Con fecha 5 de marzo de 2018, realizó respecto al cuarto pago, solo un abono por (setecientos cincuenta mil pesos 00/100 M.N): “...**si, insisto atrasos de los avances de la obra...**”; **17.-** Que la cantidad mencionada en la posición anterior de 93,793.38 (noventa y tres mil setecientos noventa y tres pesos 38/100 M.N.) fue cubierto hasta el 30 de abril del 2018: “...**si, insisto atraso en el avance de la obra...**”; **20.-** Que la transferencia bancaria fue por la cantidad de quinientos mil pesos 00/100 M.N.: “...**si...**”; **21.-** De la cantidad mencionada en la posición anterior quedó como saldo para abonar al quinto pago la cantidad de 406,203.62 (cuatrocientos seis mil doscientos tres pesos 63/100 moneda nacional): “...**si, siempre y cuando el contratista cumpla con los avances establecidos en el programa de obra...**”; **23.-** Que el quinto pago pactado en el contrato debería efectuarse el 11 de marzo de 2018: “...**si, siempre y cuando el avance de la obra estuviera dentro de lo establecido del contrato...**”; **24.-** Que el quinto pago, conforme a lo pactado sería la cantidad de \$1,012,555.06 (un millón doce mil quinientos cincuenta y cinco pesos 06/100 M.N): “...**si, siempre y cuando el avance de la obra estuviera dentro de lo establecido del contrato...**”; **25.-** El 18 de mayo del 2018, se realizó otro abono al quinto pago por la cantidad de \$350,000.00 (trescientos cincuenta mil pesos 00/100 M.N): “...**si...**”; **28.-** Conforme a lo pactado en el contrato en cuestión, con fecha 11 de abril de 2018, se convino un sexto pago por la cantidad de \$506,277.83 (quinientos seis mil doscientos setenta y siete pesos 83/100 moneda nacional: “...**si, siempre y cuando la obra estuviera totalmente terminada...**”; **38.-** Hasta la fecha se ha omitido hacer entrega formal de la obra contratada: “...**si...**”; **39.-** A

pesar de la falta de entrega de la obra contratada, la absolvente se encuentra en posesión del inmueble: “...**si, por que esa falta de entrega me estaba causando muchos daños y perjuicios que hasta el día de hoy me siguen afectando...**”; **41.-** Que la posesión de la demanda la ejercía la demandada por conducto de su apoderado legal: “...**si...**”; **42.-** Que la posesión del inmueble, la ostentaría la demandada hasta concluir los trabajos contratados: “...**si, los trabajos nunca fueron terminados en tiempo, insisto me causo mucho daños y perjuicios por este atraso...**”; **43.-** Que la demandada le otorgaría a la absolvente la posesión del inmueble, hasta concluir los trabajos contratados: “...**si, trabajos que nunca concluyo...**”; **44.-** La entrega de la obra y la posesión del inmueble se haría a favor de la absolvente, a través de acta recepción: “...**si, la obra nunca se terminó bien...**”; **45.-** Que la actora ingreso y tomo posesión del inmueble sin consentimiento de la persona moral demandada: “...**si, la obra es de mi entera propiedad, jamás le di posesión de mi propiedad al demandado y por eso ingres, por todos los daños y perjuicios que me siguen causando...**”; **46.-** Paralelamente, a la tramitación de este juicio, la absolvente ha insistido en la entrega de la obra: “...**si, necesito tener los papeles donde la empresa contratada me demuestre que no existe ningún adeudo de patrón y de sus trabajadores, que no se debe nada al Seguro Social hasta el día de hoy no tengo nada a donde me demuestre eso...**”.

Prueba a la que se le otorga pleno valor probatorio de conformidad en lo previsto por los artículos **420, 427 y 490** del Código Procesal Civil en vigor, con el que se acredita la confesión de la demandada reconvencional [REDACTED], en el sentido de que incumplió con el pago desde el tercer pago, que además tiene la posesión del inmueble objeto del contrato



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

base de la acción y que ingreso a la casa habitación sin consentimiento de "[REDACTED]".

Por cuanto a la declaración de parte a cargo de [REDACTED], declaró: "...1.- Que conoce a la persona moral [REDACTED]: "...si, si lo conozco..."; 2.- Porque motivo la conoce: "...porque lo contrate para la construcción de la obra del Lote cincuenta y ocho de Kloster Sumiya que es de mi propiedad..."; 3.- Que conoce al señor [REDACTED]: "...si..."; 4.- Porque motivo lo conoce: "...porque es el Representante de [REDACTED] empresa que contrate para mi casa habitación..."; 5.- Que la declarante con fecha 27 de noviembre del 2017, celebró contrato de obra a precio alzado y tiempo determinado con la persona moral [REDACTED]: "...si..."; 6.- Que el contrato mencionado en la pregunta anterior, fue para la ejecución de una obra de casa habitación en el terreno identificado como [REDACTED]: "...si..."; 7.- Que en la cláusula séptima del contrato en mención, se estableció las fechas y montos de pago: "...si..."; 8.- Que conforme a lo pactado en las fechas y montos de pago, la declarante incumplió constantemente con lo convenido, sobre todo en el pago puntual de las cantidades pactadas: "...no, debido al atraso del avance de la obra es decir incumplimiento al contrato que se pactó..."; 9.- Que la fecha establecida para el tercer pago, lo fue el 11 de diciembre de 2017: "...si..."; 10.- Que el tercer pago pactado lo efectuó hasta el 21 de diciembre de 2017:

“...si, por el problema de incumplimiento del avance de la obra...”; 11.- Que esa omisión de pago, provocó atraso en el inicio de la obra: **“...no...”**; 12.- Que el cuarto pago conforme a lo pactado debería efectuarse el 11 de febrero de 2018, por la cantidad de 843,796.38 (ochocientos cuarenta y tres mil setecientos noventa seis pesos 00/100 M.N.): **“...si...”**; 13.- Con fecha 5 de marzo de 2018, realizó respecto al cuarto pago, solo un abono por (setecientos cincuenta mil pesos 00/100 M.N): **“...si, insisto la obra no avanzaba a su debido tiempo y no me atrase nunca en mis pagos...”**; 14.- Que el abono realizado por concepto del cuarto pago pactado, fue menor a la cantidad convenida, que debería ser de 843,796.38, (ochocientos cuarenta y tres mil setecientos noventa seis pesos 00/100 M.N.): **“...insisto los pagos los hice de acuerdo a los avances de la obra, nunca me retrase en un pago...”**; 15.- Que el abono realizado por concepto del cuarto pago pactado, fue con un retraso de 22 días de la fecha convenida: **“...la obra no cumplió con la fecha establecida en el contrato...”**; 16.- Por omisión en la exactitud de tiempo y monto del pago del cuarto pago pactado, quedó pendiente de cubrir la cantidad de (noventa y tres mil setecientos noventa y tres pesos 38/100): **“...no sé, no me acuerdo...”**; 17.- Que la cantidad mencionada en la pregunta anterior de 93,793.38 (noventa y tres mil setecientos noventa y tres pesos 38/100) fue cubierto hasta el 30 de abril de 2018: **“...insisto la obra no avanzó como debió avanzado, yo no me retrase en mis pagos...”**; 18.- Que la cantidad mencionada en la pregunta anterior de 93,793.38 (noventa y tres mil setecientos noventa y tres pesos 38/100) fue cubierto 55 días después de la fecha pactada en el contrato: **“...eso se debe a lo que he venido diciendo repetidamente atrasos en el avance de la obra, claramente en el contrato dice de los pagos se harán según el avance de la obra...”**; 19.-Que la cantidad mencionada en las posiciones anteriores de 93,793.38

**PODER JUDICIAL**

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

(noventa y tres mil setecientos noventa y tres pesos 38/100) fue cubierto mediante transferencia bancaria: “...**no recuerdo...**”; **20.-** Que la transferencia bancaria fue por la cantidad de quinientos mil pesos 00/100 M.N): “...**tampoco recuerdo...**”; **21.-** De la cantidad mencionada en la pregunta anterior quedó como saldo para abonar al quinto pago la cantidad de 406,203.62 (cuatrocientos seis mil doscientos tres pesos 63/100 moneda nacional): “...**pues no me acuerdo de la cantidad exacta pero yo no me atrase en los pagos...**”; **22.-** Adeudando de este último quinto pago la cantidad de \$606,352.03 (seiscientos seis mil trescientos cincuenta y dos pesos 03/100 moneda nacional): “...**no...**”; **23.-** Que el quinto pago pactado en el contrato debería efectuarse el 11 de marzo de 2018: “...**creo que si...**”; **24.-** Que el quinto pago, conforme a lo pactado sería la cantidad de \$1,012,555.06 (un millón doce mil quinientos cincuenta y cinco pesos 06/100 M.N): “...**siempre y cuando el avance de la obra estuviera en lo correcto...**”; **25.-** El 18 de mayo de 2018, se realizó otro abono al quinto pago porca cantidad de \$350,000.00 (trescientos cincuenta mil pesos 80/100 M.N): “...**creo que si...**”; **26.-** Que omitió cubrir por concepto de saldo del quinto pago la cantidad de \$256,352.03 (doscientos cincuenta y seis mil trescientos cincuenta y dos pesos 03/100 moneda nacional) : “...**no...**”; **27.-** La cantidad descrita en la posición anterior, hasta la fecha ha incumplido en su pago: “...**no...**”; **28.-** Conforme a lo pactado en el contrato en cuestión, con fecha 11 de abril de 2018, se convino un sexto pago por la cantidad de \$506,277.83 (quinientos seis mil doscientos setenta y siete pesos 83/100 moneda nacional): “...**si...**”; **29.-** Que el sexto pago pactado, hasta la fecha la declarante ha omitido su pago: “...**no...**”; **30.-** La falta de cumplimiento puntual por la declarante a los pagos pactados, genero retrasos en la ejecución de los trabajos contratados: “...**eso no es cierto**”

ya que la empresa no cumplió con lo establecido del avance de la obra...”; 31.- El atraso de los trabajos contratados se debió a la falta de recursos económicos para adquirir los materiales requeridos: “...no...”; 32.- La falta de recursos económicos para adquirir los materiales requeridos, se debió al incumplimiento de la declarante de los pagos pactados: “...no...”; 33.- Por el incumplimiento de la declarante de los pagos pactados no se ha hecho entrega formal de la obra por causa imputable a la parte actora: “...yo no tengo ningún incumplimiento de pago, la empresa siempre estuvo atrasada en su avance de obra...”; 34.- La actora por conducto de su esposo el C. [REDACTED], solicitó la modificación de conceptos, variando el diseño arquitectónico original: “...eso no es cierto, no se hizo ningún cambio de proyecto original...”; 35.- Las modificaciones señaladas en la pregunta anterior, provocó desfasamiento en los tiempos de entrega de la obra: “...eso no es cierto...”; 36.- Las modificaciones señaladas en las dos posiciones anteriores, provocó un incremento al costo de la obra por la cantidad de 303,167.25 (trescientos tres mil ciento sesenta y siete pesos 25/100 moneda nacional), misma que fue cubierta por la demandada: “...no recuerdo bien esa cantidad...”; 37.- La cantidad de 303,167.25 (trescientos tres mil ciento sesenta y siete pesos 25/100 moneda nacional) los adeuda la actora a la persona moral demandada: “...no...”; 38.- Hasta la fecha se ha omitido hacer entrega formal de la obra contratada: “...no me han entregado la obra formalmente porque necesito saber si tienen adeudo con el Seguro Social, no he visto ningún documento para que me demuestre que no tienen ningún adeudo...”; 39.- A pesar de la falta de entrega de la obra contratada, la declarante se encuentra en posesión del inmueble sin el consentimiento de la demandada: “...el inmueble es de mi propiedad, yo estoy viviendo en mi casa porque todo ese atraso de obra me causo daño y perjuicio mismos que me

**PODER JUDICIAL**

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

siguen causando hasta el día de hoy, yo jamás le di posesión a la parte demandada de mi prioridad, nada más lo contrate para que hiciera mi casa habitación...”; 40.- Conforme a lo pactado en el contrato base de la acción, la posesión del inmueble la tenía la persona moral demandada: **“...no, jamás le di posesión de mi inmueble...”; 41.-** Que la posesión del inmueble la ejercía la demandada por conducto de su apoderado legal: **“...yo soy la dueña del producto del inmueble...”; 42.-** Que la posesión del inmueble, la ostentaría la demandada hasta concluir los trabajos contratados: **“...mismos trabajos que la empresa jamás concluyo bien...”; 43.-** Que la demandada le otorgaría a la absolvente la posesión del inmueble, hasta concluir los trabajos contratados: **“...yo no necesito que me den posesión mi inmueble ya que yo soy dueña del inmueble...”; 44.-** La entrega de la obra y la posesión del inmueble, se haría favor de la declarante, a través de acta recepción: **“...misma que nunca cumplieron por ese atraso de obra...”; 45.-** Que la actora ingreso y tomo posesión del inmueble, sin consentimiento de la persona moral demandada: **“...no tengo porque pedir autorización para entrar a un inmueble de mi propiedad, a la empresa yo la contrate para que construyera la casa habitación, este atraso me causo muchísimos daños y perjuicios que me causan hasta el día de hoy motivo por el cual yo estoy en mi casa habitación...”; 46.-** Paralelamente, a la tramitación de este juicio, la declarante ha insistido en la entrega de la obra, sin querer cubrir las cantidades adeudadas: **“...eso no es cierto...”; 47.-** La insistencia de entrega de la obra, por parte de la declarante, lo exige omitiendo el pago que adeuda: **“...no es cierto...”; 48.-** Con la demanda interpuesta pretende cobrar penas convencionales a su favor por un monto cercano al que adeuda: **“...las penas convencionales están explicada claramente en el contrato**

firmado por ambas partes...”; 49.- El piso que se instaló en la casa habitación, fue surtido por la [REDACTED] a favor de ingeniería [REDACTED], que es propiedad esta última del esposo de la parte actora [REDACTED]: **“...no, no es cierto...”**; **50.-** Que el material mencionado en la pregunta anterior y que se entregó el día 05 y 15 de mayo de 2018 en el domicilio donde se ejecutaba la obra: **“...no recuerdo la fecha...”**; **51.-** Con la demora de entrega del material mencionado, se acredita el atraso en la ejecución de la obra, imputable a la parte actora, tomando en cuenta que el material y su instalación duró 30 días hábiles: **“...no es cierto...”**; **52.-** Además del plazo precisado en la pregunta anterior, se necesito tiempo adicional para las obras complementarias, como son la carpintería, cancelería, pintura, muebles de baño y demás accesorios: **“...eso es parte del incumplimiento de la empresa en su avance de obra y entregar trabajos incompletos...”**; **53.-** A pesar de que la fecha de conclusión de la obra se pactó para el 30 de mayo del año 2018, por causas imputables a la declarante resultó imposible terminarla dentro de este tiempo: **“...eso no es cierto, porque ellos incumplieron en la fecha pactada en el contrato, ellos nunca cumplieron con el avance que tenían que hacer de dicha obra, mismo que me causo muchísimos inconvenientes daños y perjuicios hasta el día de hoy, quiero decirles de los daños y perjuicios son demostrables hasta el día de hoy...”**.

Prueba a la que se le otorga pleno valor probatorio de conformidad en lo previsto por los artículos **420, 427 y 490** del Código Procesal Civil en vigor, con lo que a quedado robustecido y acreditado el incumplimiento de demandada reconvencional [REDACTED], en el sentido de que incumplió con el pago desde el tercer pago, que además tiene la posesión del inmueble objeto del contrato base de la acción y que

**PODER JUDICIAL**

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

ingreso a la casa habitación sin consentimiento de “[REDACTED]”; sin embargo **no le surte eficacia probatoria a favor del oferente**, para justificar el **atraso en la obra**, por no ser el medio de prueba idóneo para acreditarlos, esto en virtud de que el artículo **2072** del Código Civil vigente en el Estado de Morelos, en caso de no poder concluir la obra en el plazo pactado, en cuanto a los días que sean suficientes para concluirla, será **a juicio de peritos**.

Por otra parte ofreció la testimonial desahogada el **seis de agosto de dos mil diecinueve**, a cargo de los testigos [REDACTED] y [REDACTED], por lo que una vez que se tomaron los generales a los testigos ofrecidos y se les protestó bajo el apercibimiento para que declaren.

El primer testigo [REDACTED], manifestó: “...1.- Que conoce a su presentante la persona moral [REDACTED]: “...si...”; 2.- Que diga desde cuando conoce a su presentante: “...trece o quince años...”; 3.- Que diga el motivo por el cual conoce a la persona mencionada: “...realizo trabajos de plomería y electricidad...”; 4.- Que conoce al señor [REDACTED]: “...si...”; 5.- Que diga desde cuando conoce al señor [REDACTED]: “...como trece años construyendo...”; 6.-Que diga el motivo por el cual conoce a la persona mencionada: “...llevamos una amistad laboral en las casas que se construyen...”; 7.- Que conoce a la señora [REDACTED]: “...solo en la obra que se realizó en el Fraccionamiento Sumiya...”; 8.- Que diga desde cuando conoce a la señora [REDACTED]”

██████████ ██████████: **“...desde que se inició su obra tiene como dos años más o menos, no tengo fecha...”**; 9.- Que diga porque motivo conoce a la señora ██████████ ██████████ ██████████: **“...porque la llegue a ver en la construcción que se realizó...”**; 10.- Que diga si sabe que relación existe entre el actor y demandado, antes del inicio de este juicio: **“...la realización de su proyecto de su casa solamente...”**; 11.- Que diga si conoce el inmueble identificado como casa habitación construida en el terreno identificado como ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████: **“...si...”**; 12.- Que diga porque motivo conoce el inmueble mencionado en la pregunta anterior: **“...ahí realice trabajos de plomería y luz....”**; 13.- Que diga si sabe qué relación existe entre la señora ██████████ ██████████ ██████████ y el inmueble mencionado: **“...es la persona que se le realizó la construcción de la casa...”**; 14.- Que diga si sabe que relación existe entre el señor ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ y el inmueble mencionado: **“...fue la parte que ejecuto la obra...”**; 15.- Que diga si sabe que relación existe entre la señora ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ y el señor ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ con el inmueble mencionado: **“...la señora contrato al señor ██████████ ██████████ para la realización de su casa...”** 16.- Que diga si sabe el motivo del presente juicio: **“...se está negando a la liquidación de la obra la señora a ██████████ ██████████...”**; 17.- En caso de respuesta afirmativa a la pregunta anterior que diga el testigo el motivo del presente juicio: **“...pagar un adeudo por la construcción de la casa...”**; Dirá la razón de su dicho, si no lo hubiera dicho antes: **“...porque estuve ahí trabajando en la casa desde que inicio la obra hasta que se finalizó...”**. Acotado lo anterior la actora principal y demandada reconvenzional por conducto de su Abogado Patrono en la misma diligencia solicitó **repreguntar a la testigo**, dando

**PODER JUDICIAL**

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

la misma contestación a las preguntas calificadas de legales en los siguientes términos: “...**2.-Que diga el testigo si tiene relación de amistad con el señor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]: “...solo laboral...”**; **3.-** Que en relación con la pregunta siete directa y su respuesta que diga el testigo el cual es el domicilio de la obra que dice se realizó en el Fraccionamiento Sumiya: “...[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]...”.”-**4.-** Que diga en relación con la pregunta ocho directa y su respuesta, que diga el testigo en qué fecha se inició la obra que menciona: “...**en diciembre de dos mil diecisiete...**”; **5.-** En relación a la pregunta diez directa y su respuesta, que diga el testigo en que consistió el proyecto que refiere: “...**casa habitación, tres recamaras, sala, comedor, cocina, cuarto de servicio, construida en dos niveles, garaje, jardín y alberca...**”; **6.-** En relación con la pregunta directa número doce y su respuesta que diga el testigo durante que tiempo realizó los trabajos de plomería y luz que menciona: “...**fue alrededor de ocho o nueve meses...**”; **8.-** En relación con la pregunta quince directa y su respuesta que diga el testigo las características de la casa que menciona: “...**una casa de dos niveles, planta alta, dos recamaras con su baño, planta baja una recamara con su baño, un bar debajo de las escaleras, patio de servicio, cuarto de servicio y baño de servicio...**”; **9.-** En relación con la dieciséis directa y su respuesta que diga el testigo a cuánto asciende la liquidación de la obra a que se refiere: “...**alrededor de un millón de pesos...**”; **10.-** En relación con la misma pregunta directa dieciséis y su respuesta que diga el testigo como se enteró que la señora a que se refiere se está negando a la liquidación de obra a favor de [REDACTED] [REDACTED]: “...**por medio del señor Ignacio...**”; **11.-** En relación con la pregunta número tres, y su respuesta que diga el testigo si con motivos de los trabajos de

plomería y electricidad que dice haber realizado fue inscrito como trabajador de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] ante el Instituto Mexicano del Seguro Social: “...si...”; **12.-** En relación con la pregunta directa diecisiete y su respuesta, que diga el testigo a cuánto asciende el adeudo que menciona: “...**alrededor de un millón de pesos...**”; **13.-** En relación con la misma pregunta diecisiete y su respuesta que diga el testigo quien debe pagar el adeudo por la construcción que refiere: “...**la señora...**”; **14.-** En relación con la misma pregunta diecisiete y su respuesta, que diga el testigo como se enteró que hay que pagar un adeudo por la construcción de la casa a que se refiere: “...**por plática con el señor Ignacio Guzmán...**”; **15.-** En relación con la razón de su dicho que diga el testigo en qué fecha se inició la obra que menciona: “...**en diciembre de dos mil diecisiete...**”; **16.-** En relación con la razón de su dicho que diga el testigo en qué fecha finalizó la obra que refiere: “...**entre el mes de octubre o el mes de noviembre de dos mil dieciocho...**”.

Por su parte el ateste [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], declaro: “...**1.-** Que conoce a su presentante la persona moral [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]: “...si...”; **2.-** Que diga desde cuando conoce a su presentante: “...**hace exacto dos años...**”; **3.-** Que diga el motivo por el cual conoce a la persona mencionada: “...**me contrata para ejecutar las obras de construcción...**”; **4.-** Que conoce al señor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]: “...si...”; **5.-** Que diga desde cuando conoce al señor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]: “...**desde hace dos años...**”; **6.-** Que diga el motivo por el cual conoce a la persona mencionada: “...**me busco para contratarme a través de su esposa...**”; **7.-** Que conoce a la señora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]: “...si...”; **8.-** Que diga

**PODER JUDICIAL**

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

desde cuando conoce a la señora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]: **“...cuando iniciamos su obra en diciembre de dos mil diecisiete...”**; 9.- Que diga porque motivo conoce a la señora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]: **“...en las visitas que hacía a su obra...”**; 10.- Que diga si sabe qué relación existe entre el actor y demandado, antes del inicio de este juicio: **“...existía un contrato de construcción...”**; 11.- Que diga si conoce el inmueble identificado como casa habitación construida en el terreno identificado como [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]: **“...si, si lo conoce...”**; 12.- Que diga porque motivo conoce el inmueble mencionado en la pregunta anterior: **“...me llevaron a hacer un levantamiento ahí y ahí conocí el lote...”**; 13.- Que diga si sabe qué relación existe entre la señora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y el inmueble mencionado: **“...la dueña del lote la propiedad...”**; 14.- Que diga si sabe qué relación existe entre el señor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y el inmueble mencionado: **“...el adquirió el contrato de ese trabajo y por esa razón llegó a ese lote...”**; 15.- Que diga si sabe qué relación existe entre la señora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y el señor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] con el inmueble mencionado: **“...una relación de trabajo...”** 16.- Que diga si sabe el motivo del presente juicio: **“...si hay un adeudo que no concluyó al final de la construcción...”**; 17.- En caso de respuesta afirmativa a la pregunta anterior que diga el testigo el motivo del presente juicio: **“...porque no se concluyó el pago final de la construcción de la obra...”**; Dirá la razón de su dicho, si no lo hubiera dicho antes: **“...tenía conocimiento de la relación de trabajo, veíamos no se concluyó los pagos en el tiempo y de acuerdo al contrato que tenían...”**. Acotado lo anterior la actora en lo principal y demandada

reconvencional por conducto de su Abogado Patrono en la misma diligencia solicitó **repreguntar a la testigo**, dando la misma contestación a las preguntas calificadas de legales en los siguientes términos: “...**2.-** En relación con la pregunta cuatro directa y su respuesta, que diga el testigo si tiene relación de amistad con el señor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]: “...**no, no solo en relación de trabajo...**”; **3.-** En relación con la siete directa y su respuesta que diga el testigo proporcione la media afiliación de la señora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]: “...**es una señora grande, delgada, pelo corto, sus ojos claros, nada más nunca le puse demasiada atención...**”; **4.-** En relación con la ocho directa y su respuesta que diga el testigo quienes iniciaron la obra que menciona: “...**el ingeniero Guzmán, el ingeniero Marco Antonio y su servidor...**”; **5.-** En relación a la pregunta diez directa y su respuesta que diga el testigo si conoce el contenido del contrato de construcción que refiere: “...**no...**”; **6.-** En relación con la misma pregunta diez y su respuesta que diga el testigo donde se celebró el contrato de construcción que menciona: “...**lo desconozco...**”; **7.-** En relación con la misma pregunta diez y su respuesta que diga el testigo que persona o personas firmaron el contrato de construcción a que se refiere: “...**lo firmo el ingeniero Guzmán y la señora...**”; **8.-** En relación con la pregunta directa dieciséis y su respuesta, que diga el testigo como se enteró del adeudo a que se refiere: “...**sobre el proceso de la obra y los cambios de la obra por esa causa se retenían los pagos...**”; **9.-** En relación con la misma pregunta dieciséis y su respuesta que diga el testigo si sabe por qué no concluyo el adeudo que menciona: “...**si, porque durante el proceso nos cambiaban las estructuras y eso nos atrasó...**”; **10.-** En relación de su razón de su dicho que diga el testigo cuales fueron los términos de los pagos acordados en el contrato a que se refiere: “...**no, no sé lo único que nos comunicaban que no había liquidez por eso**”



no hacían los pagos y por eso nos deteníamos de la obra, nos retrasabamos...”.

PODER JUDICIAL

Testimonios que relacionados entre sí y valorados de acuerdo a los principios de la lógica y la experiencia, en términos del precepto **490** del Código Procesal Civil, en virtud de que no existe regla específica para su valoración y además, se desprende que los testigos fueron coincidentes en sus declaraciones, en los cuales manifestaron que existió un retraso en la obra por modificaciones en la obra y falta de pago; sin embargo **no le surte eficacia probatoria a favor del oferente** esto en virtud de que para justificar el **atraso en la obra**, la testimonial no es el medio de prueba idóneo para acreditarlos, esto en virtud de que el artículo **2072** del Código Civil vigente en el Estado de Morelos, en caso de no poder concluir la obra en el plazo pactado, en cuanto a los días que sean suficientes para concluirla, será **a juicio de peritos**. Aunado a que la falta de pago de [REDACTED], no justifica su incumplimiento para terminar la obra el día que se pactó en la cláusula **quinta**, dada la naturaleza del contrato de obra a precio alzado, esto en virtud de que dicho dispositivo prevé:

“Artículo 2072.- OBLIGACION DEL EJECUTANTE DE OBRA POR AJUSTE CERRADO. El que se obligue a hacer una obra por ajuste cerrado, debe comenzar y concluir en los términos designados en el contrato, y en caso contrario, en los que sean suficientes, a juicio de perito.”

Por tanto, al ser el contrato de obra a precio alzado y por tiempo determinado de ajuste cerrado, la moral “[REDACTED]”, le correspondía la obligación de concluir la obra el **treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho**, esto en virtud de que el contrato no es condicionado en relación a la oportunidad de los pagos

que [REDACTED], se encontraba obligada a realizar.

Esto en virtud de que en las cláusulas **primera, segunda, novena y décima quinta**, se comprometió a de poner los materiales, mano de obra, equipos y servicios, pago de impuestos y derechos y en general todo lo que requiera para la ejecución de la obra, así como la tramitación gestión y obtención de los permisos, licencias y factibilidades necesarios para la construcción y habitabilidad de la casa, incluso el diseño y elaboración del proyecto ejecutivo y todas las ingenierías; esto es la naturaleza del acto es que el contratista sufre el perjuicio del aumento de los costos de estos materiales y demás conceptos antes citados, sin que pueda tener derecho a exigir el incremento sufrido para la ejecución de la obra, de acuerdo a lo previsto por el artículo **2070** del Código Civil vigente en el Estado de Morelos

De ahí que en caso de que [REDACTED], no hubiera efectuado los pagos conforme al programa establecido en la clausula **séptima**, la moral “[REDACTED]”, independientemente se encontraba obligada a terminar la obra el **treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho**, al menos que se actualizara la causa justificante pactada en la cláusula **séptima**, máxime que el contrato no contiene clausula **condicionante** que con motivo de alguna parcialidad a que estaba obligada [REDACTED], a pagar se suspendiera los trabajos en la obra.

En merito de lo anteriormente expuesto y de las pruebas valoradas con anterioridad, se concluye que tanto la actora en lo principal y demandada



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

reconvencional [REDACTED], incumplió con la obligación de pago desde el tercer pago, a la que se encontraba obligada a otorgar en la cláusula séptima del contrato base de la acción; a su vez el demandado en lo principal “[REDACTED]”, también incumplió en terminar la obra el treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho, como se encontraba obligado en la cláusula quinta del contrato base de la acción.

No obstante al incumplimiento de ambas partes, existen diversas particularidades en cuanto al cumplimiento y falta de cumplimiento, esto en virtud de quedó acreditado que [REDACTED], tiene la posesión del inmueble objeto del contrato base de la acción, sin que se hubiera realizado entrega de la obra en los términos pactados por el contrato ya que ingreso a la casa habitación, sin consentimiento de “[REDACTED]”, sin embargo no se tiene dato alguno de la fecha en la que ingreso a la casa habitación, por lo que de conformidad con lo previsto por el artículo 1376¹ del Código Civil vigente en el Estado de Morelos, al impedir voluntariamente que “[REDACTED]”, realizara formalmente la entrega de la casa habitación, al ingresar a la casa sin realizar la entrega recepción, por lo que se actualiza la presunción a favor de la moral del cumplimiento de la condición de entrega de la casa habitación totalmente concluida.

¹ “Artículo 1376.- PRESUNCION DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES. Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento.”

Por otra parte, quedó acreditado que el demandado " [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] " no cumplió con la fecha pactada en la cláusula **quinta** para la conclusión de la obra, esto es así por que del informe de autoridad, rendido por el Consejero Jurídico y Servicios Legales del Ayuntamiento de Jiutepec, Morelos, se advierte que dicha moral no informó la fecha de conclusión de la obra, asimismo existe confesión expresa del demandado en el sentido de que el **treinta de mayo de dos mil dieciocho**, la obra no se encontraba concluida, esto en virtud de que faltaba la colocación del piso que se entregó en el domicilio donde se ejecutaba la obra los días **cinco y quince de mayo de dos mil dieciocho** y su instalación duró treinta días hábiles, más el tiempo adicional requerido para las obras complementarias que deben esperar en su realización con este motivo como son la carpintería, cancelería, pintura, muebles de baño y demás accesorios, es decir si bien, el piso llegó antes de la fecha de conclusión de la obra sin embargo los **treinta días** que refiere, excedió de la fecha del fin de la obra, es decir, de acuerdo a las máximas de la lógica, experiencia y sana crítica, si tomamos del **quince de mayo de dos mil dieciocho** que fue el segundo días que se recibió el piso al **catorce de junio del mismo año**, transcurrieron los **treinta días** en la instalación del piso, existiendo incertidumbre en cuanto a la fecha de la conclusión de la obra a partir de esa fecha a la fecha en que tomo posesión [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], de la casa habitación, que tampoco se cuenta con data alguna de esos hechos.

Esto en virtud de que " [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] " contra [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], refirió que después de la colocación del piso continuo con los trabajos de carpintería, cancelería,



PODER JUDICIAL

pintura, muebles de baño y demás accesorios, pero sin que se encuentre dato alguno de la conclusión de esos trabajos.

De tal manera que el artículo **1258** del Código Civil vigente en el Estado de Morelos, establece que en las obligaciones recíprocas, ninguna de las partes incurre en mora si la otra no cumple o se allana a cumplir la obligación que sea a su cargo, por lo que si bien del **treinta de mayo de dos mil dieciocho**, fecha en la que la moral "[REDACTED]" debió concluir y entregar la obra al **catorce de junio del mismo año**, existen **quince días de mora**, sin embargo, al haber confesado expresamente la moral, que tuvo ese retraso, esto de ningún modo le perjudica a la moral, en primer lugar en virtud de que quedó acreditado el incumplimiento de [REDACTED] en el pago, por lo que se actualiza la hipótesis prevista por el artículo citado que establece:

"Artículo 1258.- OPCION DEL ACREEDOR POR INCUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LA OBLIGACION. El acreedor puede optar, cuando la obligación no sea satisfecha voluntariamente, entre exigir el cumplimiento ejecutivo, mediante la intervención coactiva del Estado, cuando ello sea posible, o demandar el pago de los daños y perjuicios por concepto de indemnización compensatoria y moratoria según previene este Código.

En las obligaciones recíprocas, ninguna de las partes incurre en mora si la otra no cumple o se allana a cumplir la obligación que sea a su cargo.

Cuando el acreedor exija el cumplimiento de la obligación, puede demandar también por el pago de los daños y perjuicios moratorios."

Además que en términos de lo pactado por las partes en la cláusula **décima séptima** las partes pactaron lo siguiente:

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

“DÉCIMA SÉPTIMA.- PENAS CONVENCIONALES POR INCUMPLIMIENTO.

“EL CONTRATANTE” tendrá la facultada de verificar en cualquier tiempo si los trabajos objeto de este Contrato se están ejecutando por “EL CONTRATISTA” de acuerdo con el programa de obra aprobado, para lo cual “EL CONTRATANTE”, comparará periódicamente los trabajos realmente ejecutados contra el programa de obra.

En caso de retraso en la entrega final de “LA OBRA”, “EL CONTRATISTA” **centrará con 30 (treinta) días de gracia posteriores a la fecha establecida para la entrega de “LA OBRA”, sin penalidad alguna** en favor de “EL CONTRATANTE”...”

Es decir al día **catorce de junio de dos mil dieciocho** la moral “ [REDACTED] ”, se encontraba en el periodo de gracia que establece dicha cláusula y la actora [REDACTED].

En mérito de lo anterior, se declara **IMPROCEDENTE** la **acción principal** intentada por [REDACTED], contra “ [REDACTED] ”, y se **absuelve** a dicho demandado, de las prestaciones reclamadas en el presente juicio.

IX. En virtud de lo anteriormente analizado se declara procedente la **acción reconvencional** intentada por “ [REDACTED] ” contra [REDACTED], quien dio contestación a la demanda, por lo que se siguió el juicio contradictorio, sin embargo no acreditó sus defensas y excepciones.

Por tanto, se **condena** a la demandada reconvencional [REDACTED], al cumplimiento de la clausula **segunda** del contrato de obra



PODER JUDICIAL

a precio alzado y por tiempo definido de **veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete**, por cuanto a su obligación de pago, pero únicamente de lo debido

Tomando en consideración que la demandada reconvenicional confeso que en cuanto al **cuartó** pago, únicamente pagó la cantidad de **\$750,000.00 (setecientos cincuenta mil pesos 00/100 M.N.)** y del **quinto** pago efectuó los pagos de **\$500,000.00 (quinientos mil pesos 00/100 M.N.)** y **\$350,000.00 (trescientos cincuenta mil pesos 00/100 M.N.)**, siendo que por cuanto a **primer, segundo y tercer** pago de **\$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 M.N.)**, **\$327,518.55 (trescientos veintisiete mil quinientos dieciocho pesos 55/100 M.N.)** y **\$675,037.10 (seiscientos setenta y cinco mil treinta y siete pesos 10/100 M.N.)**, no se encuentra controvertido el pago, que sumado hace un total de **\$2,612,555.65 (dos millones seiscientos cincuenta y cinco mil pesos 65/100 M.N.)**, por lo que de la cantidad total a pagar que es **\$3,375,185.5 (tres millones, trescientos setenta y cinco mil ciento ochenta y cinco pesos 50/100 m.n.)**, una vez descontada la cantidad total pagada antes citada, arroja la cantidad de **\$762,629.85 (setecientos sesenta y dos mil seiscientos veintinueve pesos 85/100 M.N.)**, cantidad que adeuda por concepto de pago de la obra a la que se obligó [REDACTED], a pagar en la cláusula **segunda** del contrato base de la acción.

Por lo que la demandada reconvenicional [REDACTED], únicamente adeuda la diferencia del pago antes citada, en consecuencia, se le condena al pago de la cantidad de **\$762,629.85 (setecientos sesenta y dos mil seiscientos veintinueve pesos 85/100 M.N.)**, para lo cual en términos del artículo **691** del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, se le

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

concede un plazo de **cinco días** contados a partir de que el presente fallo deba ejecutarse conforme a las reglas de ejecución forzosa, **apercibida** que en caso de no hacer pago en el plazo concedido, se procederá conforme a las reglas de ejecución forzosa.

X. En cuanto a la prestación **D)** del escrito de demanda reconvenional, por cuanto al pago del financiamiento complementario de la obra, se declara **improcedente** dicha pretensión

Esto en virtud de que en el contrato base de la acción no se estableció establece pago alguno por ese concepto, máxime que contrario a lo que expone el actor reconvenional en la cláusula **séptima** del contrato no establece, condición alguna para el caso de que la demandada reconvenional haya dejado de pagar las parcialidades y aún cuando no las haya pagado, en términos de lo pactado en la cláusula **segunda**, se encontraba obligada a liquidar el pago al concluir la obra.

Maximino que en relación al **pago**, de la obra a precio alzado el artículo **2069** del mismo Código, establece que se pagará al entregarse ésta, salvo convenio en contrario.

En consecuencia, se **absuelve** a la demandada reconvenional, de la prestación marcada en el inciso **D)**.

XI. En cuanto a la prestación reclamada en el inciso **E)**, por cuanto al pago de los trabajos adicionales ejecutados en la obra y que reclama, se declara improcedente la acción.

**PODER JUDICIAL**

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

Esto en virtud de que no acreditó con medio de prueba alguno, la existencia de pacto por escrito de los trabajos adicionales, toda vez que si bien únicamente los anuncia en el escrito de contestación de demanda y demanda reconvenicional, de acuerdo a lo previsto por el artículo **2064** del Código Civil vigente en el Estado de Morelos y lo pactado por las partes en la cláusula **tercera** del contrato de obra base de la acción, requiere como formalidad que cualquier modificación en el proyecto inicial pacto por escrito, debidamente firmado por los contratantes y una descripción pormenorizada de los trabajos adicionales.

Por lo que si bien, el actor reconvenicional ofreció la confesional y declaración de parte a cargo de la demandada reconvenicional [REDACTED], así como la testimonial a cargo de [REDACTED] y [REDACTED], pruebas que fueron valoradas en el considerando **VIII** de este fallo, sin embargo dichos de medios de prueba no le surte eficacia probatoria a favor de la moral, esto en virtud de que para el reclamó del pago por trabajos adicionales deberá contar pacto adicional por escrito y el propio actor reconvenicional refiere que dichas modificaciones y adiciones fueron por petición verbal del esposo de la demandada reconvenicional.

No obstante que si bien, de la documental privada de bitácora de obra que ofreció la propia demandada reconvenicional del contenido del mismo se deduce que si existieron algunas modificaciones, sin embargo, ante la certeza que debe existir requiere formalidad de pacto por

escrito, esto ante la naturaleza del contrato de obra a precio alzado es de carácter formal.

Sustenta lo anterior la siguiente tesis, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta que dice:

Registro digital: 184513

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época

Materias(s): Civil

Tesis: II.3o.C.52 C

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XVII, Abril de 2003, página 1068

Tipo: Aislada

CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO. SU CELEBRACIÓN Y MODIFICACIÓN POSTERIOR DEBEN SER POR ESCRITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO, VIGENTE HASTA EL 21 DE JUNIO DE 2002). *La naturaleza del contrato de obra a precio alzado es de carácter formal, pues cuando recae sobre un bien inmueble debe otorgarse por escrito, en términos de lo establecido en el artículo 2471 del Código Civil del Estado de México, vigente hasta el 21 de junio de 2002, y las modificaciones posteriores al proyecto de la obra encomendada o del precio prometido deben hacerse constar igualmente por escrito, según lo dispuesto en el numeral 2480 de la citada legislación. En esos términos, si éstas no son reconocidas expresamente por el dueño de la obra y con expresa designación del precio que debía cubrirse por tales modificaciones, es indudable que el empresario no puede exigirle su pago, en virtud de que no existe el reconocimiento manifiesto de éste, en el que conste su exteriorización de voluntad en este sentido, sin que para acreditar tal extremo sean idóneas las pruebas confesional y pericial, pues, como ya se dijo, dada la naturaleza del contrato que es de carácter formal, su celebración y modificaciones deben hacerse constar por escrito.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 463/2002. Rosa Eulalia Saldívar Xolalpa. 10 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: José del Carmen Gutiérrez Meneses.

En consecuencia, se **absuelve** a la demandada reconvencional, de la prestación marcada en el inciso **E**).



PODER JUDICIAL

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

XII. En cuanto a la prestación marcada en el inciso **F)**, en el presente juicio **no ha lugar a condenar a daños y perjuicios**, de conformidad con lo previsto por el artículo **1258** del Código Civil vigente en el Estado de Morelos, esto es en virtud de que el contrato de obra a precio alzado base de la acción contiene obligaciones recíprocas y quedó acreditado en autos el incumplimiento de ambas partes

Por tanto, cuanto un contrato contenga obligaciones **recíprocas**, si ambos contratantes no cumplen y la obligación no sea satisfecha, el perjudicado podrá optar por demandar el cumplimiento y no habrá lugar a condenar al pago de daños y perjuicios por concepto de indemnización compensatoria o moratoria. Asimismo en las obligaciones recíprocas, ninguna de las partes incurre en mora, si la otra no cumple o se allana a cumplir la obligación que sea a su cargo.

XIII. En cuanto a la prestación marcada con la letra **G)** del escrito inicial de demanda, con fundamento en lo previsto por los artículos **158** y **164** del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, no ha lugar a condena de gastos y costas, toda vez que, no se advierte que las partes se hayan conducido con temeridad o mala fe, además que quedó acreditado en autos el incumplimiento por ambas partes a lo pactado en el contrato de obra a precio alzado base de la acción, aunado a que la demandada reconvencional [REDACTED], no fue condenada en forma total respecto a las prestaciones reclamadas; por tanto estamos en el presente juicio ante una condena parcial, y puede considerarse que la accionante no obtuvo plenamente sentencia favorable, ni la demandada fue totalmente derrotada.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 96, 101, 104, 105, 106, 191 y demás relativos y aplicables del Código Procesal Civil vigente para el Estado de Morelos.

RESUELVE:

PRIMERO: Este Juzgado es competente para conocer y resolver el presente juicio y la vía elegida es la procedente, en términos de lo expuesto en los considerados **I** y **II** de la presente resolución.

SEGUNDO: En términos de lo expuesto en el considerando **IV** de este fallo, no le recae legitimación pasiva a [REDACTED], quedando entonces subsistente la Litis principal y reconvencional ente entre [REDACTED] contra “[REDACTED]”.

TERCERO: Se declara **IMPROCEDENTE** la **acción principal** intentada por [REDACTED], contra “[REDACTED]”, y se **absuelve** a dicho demandado, de las prestaciones reclamadas en el presente juicio, por los motivos y consideraciones expuestas en el considerando **VIII** de esta resolución.

CUARTO: Se declara **PROCEDENTE** la **acción reconvencional** intentada por “[REDACTED]” contra [REDACTED], quien dio contestación a la demanda, por lo



que se siguió el juicio contradictorio, sin embargo no acreditó sus defensas y excepciones.

PODER JUDICIAL

QUINTO: Por tanto, se **condena** a la demandada reconvenicional [REDACTED], al cumplimiento de la cláusula **segunda** del contrato de obra a precio alzado y por tiempo definido de **veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete** por cuanto a su obligación de pago, pero únicamente de lo debido.

SEXTO: En consecuencia, se condena a [REDACTED] al pago de la cantidad de **\$762,629.85 (setecientos sesenta y dos mil seiscientos veintinueve pesos 85/100 M.N.)**, para lo cual en términos del artículo **691** del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, se le concede un plazo de **cinco días** contados a partir de que el presente fallo deba ejecutarse conforme a las reglas de ejecución forzosa, **apercibida** que en caso de no hacer pago en el plazo concedido, se procederá conforme a las reglas de ejecución forzosa.

SÉPTIMO: Se declaran improcedentes prestaciones **D)** y **E)** que reclamó “[REDACTED]” contra [REDACTED], por los motivos y consideraciones expuestas en los considerandos **X** y **XI** de este fallo; en consecuencia se absuelve a la demandada reconvenicional de dichas prestaciones.

OCTAVO: En el presente juicio **no ha lugar a condenar a daños y perjuicios**, por los motivos y consideraciones expuestas en el considerando **XII** de este fallo.

NOVENO: No ha lugar a condena de gastos y costas, toda vez que, no se advierte que las partes se hayan conducido con temeridad o mala fe, además que quedó acreditado en autos el incumplimiento por ambas partes a lo pactado en el contrato de obra a precio alzado base de la acción, aunado a que la demandada reconvencional [REDACTED], no fue condenada en forma total respecto a las prestaciones reclamadas; por tanto estamos en el presente juicio ante una condena parcial, y puede considerarse que la accionante no obtuvo plenamente sentencia favorable, ni la demandada fue totalmente derrotada.

DÉCIMO: NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE.

Así, lo resolvió y firma la Maestra en Derecho **CATALINA SALAZAR GONZÁLEZ**, Juez Séptimo Familiar de Primera Instancia del Primer Distrito Judicial del Estado de Morelos, ante el Segundo Secretario de Acuerdos Licenciado **JAVIER ADRIÁN GARCÍA MARTÍNEZ**, con quien actúa y da fe.

JLSLN