

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 108 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, se hace del conocimiento de las partes que en fecha **veintiuno de febrero de dos mil veintidós**, entró en funciones como Juez Segundo Civil del Primer Partido Judicial del Estado la **licenciada LORENA GUADALUPE LOZANO HERRERA**.- Conste.-

## SENTENCIA DEFINITIVA

Aguascalientes, Aguascalientes, a **diecisiete de marzo de dos mil veintidós**.-

**V I S T O S** , para dictar **sentencia definitiva** los autos del expediente número **1647/2019** que en la vía **ÚNICA CIVIL** promueve \*\*\*\*\* en contra de \*\*\*\*\* , la que se dicta bajo los siguientes:

### CONSIDERANDOS:

I.- El artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles del Estado establece:

***“Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con la demanda y su contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hubieren sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.***

***Cuando el juicio se siga en rebeldía, deberán verificar de oficio, la existencia de los elementos para la procedencia de la acción.”.-***

Y estando citadas las partes para oír sentencia se procede a dictar la misma de acuerdo a lo que establece la norma en cita.-

II.- Esta juzgadora es competente para conocer y decidir de la presente causa, de acuerdo a lo que establece el artículo 142 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, pues señala que es Juez competente el del domicilio del demandado si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil, siendo que en el caso a estudio de acuerdo a lo previsto por el artículo 2º del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, de los hechos narrados en su demanda y prestaciones que reclama, se desprende que ejercita la acción personal

de rescisión de contrato, pues indica que el demandado incumplió con sus obligaciones y solicita se le devuelva lo pagado en virtud a dicho contrato que cubrió en exceso atendiendo a lo realmente construido, la cual es obligación personal, dándose así el supuesto de la norma indicada.-

Además, las partes no impugnaron la competencia de esta autoridad, de donde deviene un sometimiento tácito a la jurisdicción de la misma, por lo que cobra aplicación también lo que establece el artículo 137 del ordenamiento legal indicado.-

**III.-** El actor \*\*\*\*\* demanda por su propio derecho en la vía única civil a \*\*\*\*\*, por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones:

**A).-** *Para que por sentencia definitiva se declare la existencia del CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN celebrado entre el suscrito y el demandado en fecha cuatro de marzo de dos mil diecinueve, en cuyo acto la ahora demandante tuvo calidad de cliente de "EL CONTRATANTE" y el demandado de "CONSTRUCTOR".*

**B).-** *Para que por su parte e igualmente por sentencia definitiva se declare que el ahora demandado, ha incumplido las obligaciones que a su parte correspondían y había adquirido en calidad de CONSTRUCTOR, en particular por la omisión de terminar y entregar al suscrito la construcción de manera terminada en el plazo pactado en el basal.*

**C).-** *Para que por sentencia definitiva se declare la rescisión (SIC) parcial del contrato de construcción antes mencionado, y se ordene mediante sentencia definitiva lo siguiente:*

*- Que ante el incumplimiento se regresen al estado en el que guardaban las cosas, antes de la celebración del contrato con la excepción de la obra en el estado que se encuentra a la presentación de la demanda, toda vez que sería ilógico y a nada practico llevaría la destrucción de la construcción, ya que la misma se encuentra en un estado avanzado y la destrucción implicaría un daño para ambas partes.*

*- Por lo anterior, que se ordene determinar a juicio de peritos a cuánto asciende el valor monetario de la construcción en el momento de la presentación de la demanda que ante el incumplimiento, y a cuánto asciende el valor de la parte proporcional de la obra proyectada que no se ha ejecutado, o que quedó inconclusa ante el incumplimiento del demandado en su ejecución de manera completa, y se proceda a*

*devolver la parte proporcional que en efecto fue pagada por el suscrito, librando a ésta parte de realizar el pago pendiente de realizar la contraria por ser atribuible a la misma el incumplimiento ya referido.*

**D).- Para que mediante sentencia definitiva se condene a la parte demandada al pago de la penalidad contratada en el basal, misma que corresponde al 20% del valor total de la casa habitación, y que fue pactado como precio por la ejecución de la obra, es decir, la cantidad de SETECIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS VEINTE PESOS MONEDA NACIONAL; ello en consecuencia de la irresponsabilidad con el que actuó la contraria al no haber terminado ni entregado la construcción en el tiempo y forma pactados en el documento base de la acción, según lo convenido en la cláusula NOVENA.**

**F).- (sic) Para que por sentencia definitiva se condene al pago de los intereses moratorios generados respecto de la cantidad pagada a la parte demandada y que se desprende de cláusula tercera del contrato base de la acción, misma que fue pagada a entera satisfacción de la parte demandada y pese a ello la contraria jamás cumplió con el contrato por no entregar la obra terminada en el tiempo convenido ni haber efectuado los trabajos parciales que realizó con la calidad y condiciones pactadas en el basal.**

*Mismos intereses que también han de ser exigibles respecto de la penalidad reclamada en la prestación inmediata anterior, por asemejarse la misma al reclamo de daños o perjuicios; lo anterior a partir de la fecha en la que se hizo exigible el pago de los mismos a favor del suscrito, es decir, el día inmediato posterior al pactado para la fecha de entrega de la obra; interés que ante su falta de pacto se deberá calcular en ejecución de sentencia a razón del 9% anual desde la fecha en que se volvieron exigibles y hasta la fecha del finiquito total de dichas cantidades, cobro que es procedente acorde a lo que señala la tesis 1a./J.76/2066 <sup>1</sup>.*

**G).- Por el pago de gastos y costas que se originen en virtud de la tramitación del presente juicio.”.**

**Acción que contemplan los artículos 1820, 2489 y 2502 del Código Civil vigente en el Estado, basándose para ello en los hechos narrados en el escrito inicial de demanda.-**

**El demandado \*\*\*\*\* , dio contestación a la demanda interpuesta en su contra, oponiendo controversia total en**

cuanto a las prestaciones reclamadas y parcialmente respecto de los hechos en que se fundan, oponiendo como excepciones las siguientes:

**1.- FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO DERIVADA DEL ARTÍCULO 1820 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO EN ÍNTIMA RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 91 Y 92 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE DEL ESTADO. 2.- FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO. 3.- FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO DERIVADA DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 1º DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE DEL ESTADO. 4.- FALTA DE ACCIÓN Y NON MUTATI LIBELI. 5.- LAS QUE SE DESPRENDAN DE SU ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA.-**

**IV.-** Toda vez que el demandado opone excepción de FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO DERIVADA DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 1º DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE DEL ESTADO, que hace consistir en que el actor carece de causa de pedir ya que no refiere elementos fácticos ni jurídicos para que se pueda declarar procedente su acción ya que los hechos en que pretende justificar su pretensión son completamente deficientes, al narrar la forma oscura e irregular los hechos esenciales en que descansa su acción -su supuesto cumplimiento con sus obligaciones y fundamentalmente las causas del incumplimiento del demandado- lo cual le impide controvertir correctamente esas circunstancias.-

Argumentos de los cuales se desprende que la excepción que opone es la de *oscuridad de la demanda*, lo que se asienta en términos del artículo 33 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, el cual dispone que la excepción procede en juicio aún cuando no se exprese su nombre o se exprese equivocadamente, con tal de que se determine con claridad y precisión el hecho en que se hace consistir la defensa; por lo cual, si en resumen el demandado la hace consistir en que el actor no señala de forma clara el incumplimiento que se atribuye a su parte, resulta oscura la demanda y no puede defenderse correctamente.-

Establecido lo anterior, esta excepción debe analizarse en primer orden, pues de resultar procedente impediría analizar la acción ejercitada acorde a lo previsto por el artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, se procede a resolver la misma, lo que se hace en los términos siguientes:

Por oscuridad en la demanda se entiende que esté redactada en términos confusos, imprecisos o ambiguos que impiden al demandado conocer las pretensiones del actor o los hechos en que se fundan, situación que no se da en el caso a estudio pues los hechos en que la misma se sustenta y que han quedado referidos en párrafos anteriores, no lo dejó en estado de indefensión, pues además de que la parte actora sí señaló en qué consistió el incumplimiento del demandado y que lo fue precisamente el no concluir la obra que le fue encargada, precisando los faltantes de acuerdo al programa de obra, también el demandado dio contestación a todos y cada uno de los hechos en que se fundó la demanda, incluso oponiendo excepciones de su parte, entre las cuales se encuentra aquellas que hace consistir en que el actor no demuestra haber liquidado los pagos a que se obligó en el basal y que no concluyó los trabajos al habersele negado ya el acceso al inmueble.-

Por lo tanto, la forma en cómo se encuentra redactado el escrito inicial de demanda, no le impidió a éste dar contestación a la demanda interpuesta en su contra y de ahí que no se advierta que se le haya dejado en estado de indefensión alguno y es lo que hace improcedente la excepción de oscuridad opuesta por el mismo.-

V.- El artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles vigente de la Entidad, establece: ***“El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones.”***, para dar cumplimiento a lo anterior, las partes expusieron en sus escritos de demanda y contestación, y los hechos en que fundan sus prestaciones y excepciones, y para acreditarlos como lo exige el precepto en cita, ofrecieron y se les admitieron pruebas, **valorándose de manera conjunta la prueba que a continuación se menciona, al haberla ofrecido en común las partes:**

**DOCUMENTAL PRIVADA**, consistente en el **contrato de construcción** de fecha cuatro de marzo de dos mil diecinueve, celebrado por el actor con el demandado, que consta de la foja dieciséis a la diecinueve de autos, prueba a la cual se le concede pleno valor probatorio en términos de lo establecido por el artículo 343 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues el mismo proviene de las partes y no fue objetado en términos de ley, además de que ambas partes reconocen la celebración del mismo, por tanto con la prueba en comento se tiene por acreditado lo siguiente:

- Que el día cuatro de marzo de dos mil diecinueve, las partes de este juicio celebraron contrato de construcción, el actor \*\*\*\*\* en su calidad de contratante y el demandado \*\*\*\*\* en su calidad de constructor, donde este último se obligó a construir una casa habitación en el inmueble ubicado en calle \*\*\*\*\* número \*\*\*, en la \*\*\*\*\* de \*\*\*\*\* , con una superficie de construcción de 527.85 metros cuadrados, obra que consiste de acuerdo a lo plasmado en los planos autorizados por el contratante, mismos que fueron anexados a dicho contrato.-

- Que dicha construcción se realizaría en tres plantas con las especificaciones que se describen en planos anexos.-

- Que el constructor se obligó a empezar los trabajos el día cuatro de marzo de dos mil diecinueve y concluirlos el día siete de septiembre de dos mil diecinueve a entera satisfacción del contratante, dando por recibida la construcción a la entrega de las llaves para su uso, pautada por pagos sobre avance de obra, siempre y cuando no existan retrasos en los pagos.-

- Que el constructor se obligó a entregar la casa totalmente terminada de acuerdo al anexo de especificaciones de construcción.-

- Que ambas partes aceptaron que el precio por metro cuadrado de construcción es de SIETE MIL PESOS 00/100 M.N., con una superficie de 527.85 metros cuadrados, dando un total de TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS, más ampliación de salón familiar con 58.90 metros cuadrados a TRES MIL QUINIENTOS PESOS por metro cuadrado, dando un total de DOSCIENTOS SEIS MIL CIENTO CINCUENTA PESOS, resultando un **total general de TRES MILLONES NOVECIENTOS UN MIL CIEN PESOS 00/100 M.N.** valor neto de la casa habitación a construir en el inmueble, precio que se pagaría de la siguiente forma:

- ✓ Se entregarían seis pagos consecutivos por la cantidad de TRESCIENTOS SIETE MIL NOVECIENTOS DOCE PESOS 50/100 M.N., sobre avance de programa de obra (anexo), al final con los seis pagos dando un total de UN MILLÓN OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.-

✓ Como dación en pago se entregará hasta que la construcción de la casa habitación en el inmueble esté terminada a entera satisfacción de “el contratante” el Lote \*, de la Manzana \*, con superficie de 1,001.08 metros cuadrados de la \*\*\*\*\* Etapa de \*\*\*\*\* (actualmente propiedad del contratante) con un valor de UN MILLÓN QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (aproximadamente el día siete de septiembre de dos mil diecinueve).-

✓ El resto por la cantidad de QUINIENTOS VEINTE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS como pago a cuenta para posible cambio de Lote, respetando el precio por metro cuadrado a la fecha de esa negociación.-

- Que el constructor se obligó a respetar el precio, siempre y cuando no sufriera modificaciones al proyecto y/o detalles costosos fuera de presupuesto.

- Asimismo, que las partes convinieron que en caso de incumplimiento imputable a cualquiera de ellas, la responsable cubrirá como pena convencional a la otra parte, el veinte por ciento del valor neto de la casa habitación.-

- Habiéndose anexado las especificaciones de construcción visible a fojas veinte y veintiuno de los autos.-

**Las demás pruebas admitidas a la parte actora se valoran de la siguiente forma:**

**CONFESIONAL EXPRESA**, que hace consistir en aquella que dice hace el demandado en su escrito de contestación de demanda, al dar contestación a los hechos dos, tres y cuatro; prueba a la cual se le concede valor probatorio en términos del artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues efectivamente el demandado al dar contestación a los hechos antes indicados manifestó lo siguiente:

*“2.- El hecho marcado con el número dos es parcialmente (sic), pues efectivamente me buscó el accionante, pues desde hace más de 5 años me conoce y sabe que toda mi vida laboral la he dedicado a la CONSTRUCCIÓN DE OBRA CIVIL, y en efecto se celebró un contrato por escrito ...”-*

*“3.- El hecho marcado con el número tres es cierto”.*

“4.- El hecho marcado con el número cuatro es cierto en cuanto a que me dedico a la construcción de obra civil y a que cuento con la capacidad de celebrar contratos y personal para ejecutarlos.”

Habiendo señalado la actora en el hecho número tres que el día cuatro de marzo de dos mil diecinueve se concretó la negociación planteada y las partes celebraron el contrato basal; consecuentemente, al hacer confesión el demandado reconociendo la celebración del contrato exhibido como base de la acción, hay reconocimiento expreso de su parte por cuanto a su realización.-

**DOCUMENTALES PRIVADAS**, consistentes en el anexo del contrato base de la acción que contiene las **especificaciones de construcción** que obra a fojas veinte y veintiuno de los autos; en **siete planos** autorizados por el constructor visibles de la foja veinticinco a la treinta y uno de autos; y, en el **Programa de Obra** elaborado en papel membretado de \*\*\*\*\* , firmado por el actor y demandado, agregado de la foja veintidós a la veinticuatro de autos; pruebas respecto de las cuales la parte actora en aras de su perfeccionamiento ofertó la prueba de **RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO Y FIRMA**, a cargo del demandado \*\*\*\*\* , a quien en audiencia de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil veinte, se le tuvo por reconociendo el contenido y firma de los mismos.-

Pese a lo anterior, si bien en esa audiencia se tuvo a \*\*\*\*\* por ratificando los documentos señalados en el párrafo anterior, de autos se advierte que el antes indicado justificó su inasistencia a la confesional a su cargo, la cual fue desahogada en la misma audiencia en que se desahogó la ratificación que nos ocupa, por tanto, se advierte que para ambas pruebas \*\*\*\*\* tuvo imposibilidad para comparecer, la cual acreditó según resolución de fecha diez de agosto de dos mil veintiuno, por lo cual, la prueba de *reconocimiento de contenido y firma* fue desahogada contraviniendo las disposiciones que la regulan y de ahí que la misma no tenga valor alguno en términos de lo establecido por el artículo 336 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado.-

Pese a lo anterior, *a las documentales indicadas* en primer orden, se les concede pleno valor probatorio en términos de lo establecido por el artículo 343 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues los mismos provienen de las partes y no fueron objetados en términos de ley, además de que el demandado al



dar contestación a la demanda entablada en su contra, reconoció su celebración, por tanto, con la primera de ellas se acreditan las especificaciones que debían cumplirse en la construcción contratada y que son las siguientes:

CIMENTACIÓN: excavación hasta encontrar tepetate firme  
Colocación de zapata corrida y tabicón pesado.

Anclaje de castillos de (armex) y castillo armando donde se requiera según memoria de cálculo.

Desplante e impermeabilización de cadena.

MUROS: Tabique rojo pegado con mortero.

LOZAS: vigueta y bovedilla de polietileno con malla electro soldada 6-6-10-10 y una capa de compresión de siete centímetros de concreto con resistencia de 250kl/cm<sup>2</sup>.

REVESTIMIENTO INTERIOR: Yeso.

LA CASA INCLUYE: vitropiso interior (\$200.00 por metro cuadrado) y vitropiso exterior (\$250.00 por metro cuadrado)

Azulejo para revestir totalmente en baños y cocina, excepto plafones (\$250.00 por metro cuadrado).

Carpintería entintada al gusto en banac y ocume (puertas y clósets).

Cocina al alto brillo, pintada al color de elección, con cubierta de granito, con estufa y campana, con presupuesto de CUARENTA Y CINCO MIL PESOS.

Cancelería de aluminio y vidrio.

Pintura.

Molduras de yeso (si son requeridas)

Muebles de baño con un presupuesto de TRES MIL PESOS por baño.

Cantera (si es requerida y una superficie máxima de quince metros cuadrados)

Cisterna de dos mil quinientos litros.

Boiler automático de setenta litros.

Hidroneumático de ochenta litros

Tanque estacionario de trescientos litros.

Contactos y apagadores

Pasamanos de herrería, acero inoxidable, vidrio o combinados.

Lavadero

Aljibe de diez mil litros

Fosa séptica.

Con el segundo de los documentos citados, consistente en siete planos autorizados por el constructor, se demuestra la forma en cómo se pactó la distribución del inmueble a construir; y por último, con el programa de obra elaborado en papel membretado de \*\*\*\*\* , se acredita que las propias partes del juicio establecieron las fechas de avance de la obra y de los pagos pactados, y además las construcciones que debían estar realizadas en cada avance, señalándose como fechas de avance y de pagos los días tres de abril de dos mil diecinueve (primer pago), cuatro de mayo de dos mil diecinueve (segundo pago), ocho de junio de dos mil diecinueve (tercer pago), seis de julio de dos mil diecinueve (cuarto pago), veintisiete de julio de dos mil diecinueve (quinto pago) y el diecisiete de agosto de dos mil diecinueve (sexto pago).-

Siendo relevante que en la semana veintitrés, al diez de agosto de dos mil diecinueve, que se haría la carpintería, pintura, contactos y apagadores así como **detalles de fachada**, es decir, a la fecha antes indicada ya debían haberse realizado los detalles de la fachada; y por cuanto al sexto pago pactado para el diecisiete de agosto de dos mil diecinueve, que a esa fecha debería hacerse la carpintería, pintura, contactos y apagadores, detalles de fachada; al veinticuatro de agosto, carpintería, pintura, aluminio y detalles de fachada; al treinta y uno de agosto pintura, muebles de baño, boiler, hidroneumático, tanque estacionario, detalles y limpieza; y, al siete de septiembre detalles y limpieza.-

**DOCUMENTAL EN VÍA DE INFORME** a cargo del encargado del **DEPARTAMENTO DE PROFESIONES DEL INSTITUTO DE EDUCACION DE AGUASCALIENTES**, mismo que fue rendido y agregado a foja ciento veintinueve de autos, el que tiene pleno valor probatorio conforme a lo señalado por los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, con la cual se acredita que el demandado \*\*\*\*\* en el Registro Nacional de Profesionistas de la Dirección General de Profesiones de la SEP tiene registrada cédula profesional número \*\*\*\*\* expedida en mil novecientos ochenta y tres en la Licenciatura de Ingeniero agroindustrial en electrónica.-

**DOCUMENTAL PÚBLICA**, consistente en el original del testimonio de la escritura pública número \*\*\*\*\* , volumen \*\*\*\*\* , del protocolo de la Notaría Pública número \*\* de las del Estado, que consta de la foja treinta y tres a la sesenta y uno de los autos, la que tiene pleno valor probatorio en términos de lo establecido por los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, al haber sido expedido por persona con fe pública y en ejercicio de sus funciones.-

Prueba con la cual se demuestra que en fecha veintiocho de octubre de dos mil diecinueve, la Notario Público de referencia, en compañía de \*\*\*\*\* , se constituyeron al domicilio ubicado en calle \*\*\*\*\* número \*\*\*\* , \*\*\*\*\* del Fraccionamiento denominado \*\*\*\*\* de esta Ciudad y estando en el mismo, la Notario de referencia hizo constar que dicho inmueble se encuentra sin terminar, en obra negra y sin acabados, toda vez que le hace falta pisos, azulejos, que revistiera totalmente los baños, cocina, carpintería, cancelería de aluminio y vidrio, pintura, molduras de yeso, muebles de baño, cantera, cisterna, boiler, hidroneumático, contactos y apagadores, pasamanos, tanque estacionario, lavadora, aljibe, fosa séptica y cableado, ilustrando dichos faltantes con diversas fotografías que tomó la fedataria de referencia.-

Por lo tanto, con dicha prueba se acredita el estado físico del inmueble a la fecha en que se levantó la fe de hechos que se valora y que por supuesto es anterior al escrito de demanda.-

**PERICIAL EN VALUACIÓN**, desahogada con el dictamen rendido por el Licenciado \*\*\*\*\* , perito designado por la parte actora y cuyo dictamen es visible de la foja ciento treinta y cuatro a la ciento cincuenta y tres de autos; con el rendido por el Ingeniero \*\*\*\*\* , perito designado por la parte demandada, cuyo dictamen es visible de la foja doscientos treinta y cuatro a la doscientos cincuenta y seis de autos y con el rendido por el perito tercero en discordia designado por esta autoridad Ingeniero \*\*\*\*\* , cuyo dictamen es visible de la foja doscientos ochenta a la doscientos noventa y nueve de autos.-

Ahora bien, analizados que son los dictámenes emitidos por los peritos antes indicados, se determina que a ninguno de ellos se les concede valor probatorio alguno en términos de lo establecido por el

artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, en razón a lo siguiente:

El perito \*\*\*\*\* , perito designado por la parte actora indicó que el avance de la construcción en el inmueble materia del juicio, lo es de un cuarenta por ciento, además a lo largo de su dictamen establece diversas obras que a su parecer no fueron debidamente construidas, como lo son las ventanas de los cuartos, puertas, entre otras, señalando que las obras que encontró mal realizadas, deben de ser demolidas para poder así corregir los errores encontrados en la construcción y volverlos a hacer de manera correcta, señalando que la cantidad que el propietario de la obra le debe pedir al constructor o contratista que le devuelva es la de DOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS, derivada de todo aquello que el actor debe de demoler, limpieza del costo del terreno, actualización de costos de material, mano de obra, seguro social e Infonavit, agregando además que el constructor-contratista no cumplió con ninguno de los tres grandes principios de costo, tiempo y calidad y actuó en forma no profesional, sin ninguna ética y el resultado de su actitud carente del mínimo profesionalismo es el resultado de una obra que se debe demoler ya que ninguna parte de la construcción está bien ejecutada, la prueba de que se debe demoler ya se demostró al demoler el mismo constructor -contratista el piso y zoclo de cerámica de toda la casa, por no cumplir los requisitos de costo y calidad.-

De igual forma, de su dictamen se puede observar que no dio contestación a la adición del cuestionario hecha por la parte demandada.-

De todo lo anterior se concluye que el perito se excede en el cuestionario que debía dar contestación, pues además de ingresar a su dictamen opiniones personales del actuar del constructor (lo cual no fue materia del dictamen), la pericial en comento fue ofrecida a efecto de demostrar cuál es el costo de la construcción que se encuentra en el inmueble materia del juicio a la fecha de presentación de demanda, para que comparada con aquella que pagó el actor al demandado, se pudiera establecer qué monto debe regresar éste a aquel, y no así el determinar qué costo tendrá el terminar la obra desde el estado que se dejó la misma.-

Por lo anterior, este dictamen además de exceder lo pedido, no aporta elemento de convicción alguno a esta juzgadora de las conclusiones a las cuales llegó el perito.-

Por su parte el perito designado por el demandado Ingeniero \*\*\*\*\* , determinó que el avance de la obra es del ochenta y cinco por ciento, quedando solamente el quince por ciento de concluir, que lo sería obras restantes de terrazas, colocación de muebles sanitarios, pintura, instalación de accesorios y detallado general, y que el valor comercial de las construcciones realizadas en dicha casa de acuerdo a la terminación que al momento de la emisión de su dictamen muestra la vivienda conjunto con la construcción y accesorios, el valor comercial de la vivienda es de TRES MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS, anexando una tabla de costos a su dictamen estableciendo un porcentaje de concepto y un porcentaje por partida, determinando para cada uno de ellos un valor actual además que hizo una investigación a viviendas similares, en catálogo de construcción y actualmente autorizados, como son Ingeniería de Costos Varela y Manuel Bimbasa 2020 y a la Metodología de investigación vigente en valuación.-

Sin embargo, dicho perito no manifestó en su dictamen la razón por la cual se otorgaba el porcentaje que señaló a su dictamen por cuanto a cada concepto y por qué ese porcentaje al de partida, ni asentó cuál fue el resultado de la investigación que refiere para poder tener conocimiento de su resultado y tener elementos para poder establecer la veracidad de lo concluido.-

Por último, el dictamen rendido por el perito tercero en discordia designado por esta autoridad Ingeniero \*\*\*\*\* , señaló que el avance de la obra es del 85.33%, pero al igual que el anterior, solamente se concretó en concluir que para calcular el monto de la obra ejecutada es con base de la inspección física que realizó de todas las partidas que intervienen en las construcciones de este tipo de casa habitación, tomando en cuenta los avances y calculando sus porcentajes y conversiones respectivas a volúmenes de obra y monto resultante, así como tomando como base el presupuesto del contrato concerniente, estableciendo una tabla de la descripción de diversos conceptos de la construcción, estableciendo un valor para cada uno de ellos, incluso por metro cuadrado, porcentaje del que al parecer equivale cada concepto, así como el avance que

corresponde y monto para cada uno de ellos, sin embargo, no dice en forma alguna por qué razón corresponde ese porcentaje y valor a cada uno de los conceptos que describe, asimismo, solo dice que falta por terminar un 14.67% de la obra, sin establecer qué trabajos de construcción quedaron pendientes de realizar, lo que claramente fue motivo de la pericial ofrecida y del cuestionario propuesto.-

Es por lo anterior, que los dictámenes rendidos por los peritos designados por las partes y el nombrado por esta autoridad no se les concede valor probatorio alguno, teniendo además apoyo lo anterior en el siguiente criterio:

**“PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA SISTEMAS.**

*En la valoración de las pruebas existen los sistemas tasados o legales y pruebas libres, o de libre convicción. Las pruebas legales son aquellas a las que la ley señala por anticipado la eficacia probatoria que el juzgador debe atribuirles. Así, el Código de Comercio en sus artículos 1287, 1291 a 1294, 1296, 1298 a 1300, 1304 y 1305, dispone que la confesión judicial y extrajudicial, los instrumentos públicos, el reconocimiento o inspección judicial y el testimonio singular, hacen prueba plena satisfechos diversos requisitos; que las actuaciones judiciales, los avalúos y las presunciones legales hacen prueba plena, y que el documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra. Por otra parte, las pruebas de libre convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Esos principios se encuentran previstos en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al establecer que los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica y de su decisión. De modo que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una prueba, el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente. Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. En efecto, el Juez es quien toma*

conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de la aplicación de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Luego, es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya. Por otra parte, el peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y mediante la cual se suministran al Juez argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos, también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación. Luego, la peritación cumple con una doble función, que es, por una parte, verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Por otra parte, en materia civil o mercantil el valor probatorio del peritaje radica en una presunción concreta, para el caso particular de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, imparcial, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina que, además, ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficacia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada, fundada y conveniente. Esto es, el valor probatorio de un peritaje depende de si está debidamente fundado. La claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el

*Juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquéllos y éstas o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria. Al Juez le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la prueba. No obstante ser una crítica menos difícil que la de sus fundamentos, puede ocurrir también que el Juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla, pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo. Por otra parte, no basta que las conclusiones de los peritos sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esta apariencia el Juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será conveniente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión, pero si existen en el proceso otros medios de prueba que lo corroboren, en conjunto podrán darle esa certeza. Cuando el Juez considere que esos hechos son absurdos o imposibles, debe negarse a aceptar las conclusiones del dictamen.”.- **Tesis: I.3o.C. J/33, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 181056, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XX, Julio de 2004, Pág. 1490, Jurisprudencia (Civil).***

**CONFESIONAL** a cargo de \*\*\*\*\*  
 desahogada en audiencia de fecha doce de octubre de dos mil veintiuno, respecto a la cual se tiene en cuenta lo que disponen los artículos 337, 338 y 339 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, de donde se infiere que la confesión es el reconocimiento



expreso o tácito que hace una parte de hechos que le son propios, relativos a hechos controvertidos y que le perjudican; atendiendo a esto y a la circunstancia de que el absolvente al desahogar aquéllas que por escrito se le hicieron y que previamente se calificaron de legales, contestó en sentido negativo aquellas que se refieren a hechos controvertidos, razón por la cual la prueba en comento no le beneficia al oferente.-

No pasa desapercibido para esta autoridad que el absolvente contestó como ciertas la primera y segunda posición, sin embargo, lo reconocido en la confesional fue señalado como cierto por el demandado al dar contestación a la demanda entablada en su contra, pues señaló ser cierto que el día cuatro de marzo de dos mil diecinueve celebró contrato de construcción de obra en calidad de constructor y que el objeto de la construcción lo fue la construcción de una casa en el inmueble ubicado en la calle \*\*\*\*\* número \*\*, en la \*\*\*\*\* del desarrollo inmobiliario "\*\*\*\*\*" y/o "\*\*\*\*\*", que por lo tanto, los hechos plasmados en las posiciones que contestó en sentido afirmativo, no son hechos controvertidos, lo cual era necesario para que pudiera obtenerse confesión del demandado conforme al artículo 337 del código adjetivo de la materia, pues uno de los requisitos precisamente para que pueda tener valor es que las posiciones articuladas sean sobre hechos controvertidos.-

Tampoco pasa desapercibido para esta autoridad que en la primera posición que contestó como cierta el demandado, se formuló en el sentido de que era cierto como lo es que el cuatro de marzo de dos mil *veinte*, celebró contrato de construcción de obra en su calidad de constructor, siendo que el año que se menciona no es el correcto, sin embargo, ello no modifica el valor que se ha negado a esta confesional, pues incluso, la fecha dada con el año referido no sería motivo de la litis, al haberse celebrado en un año distinto al indicado en la posición de referencia.-

**INSPECCION JUDICIAL** desahogada en audiencia de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil veinte, en el inmueble ubicado en la calle \*\*\*\*\* NUMERO \*\*, EN LA \*\*\*\*\* DEL DESARROLLO INMOBILIARIO "\*\*\*\*\*" y/o "\*\*\*\*\*" \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*EN ESTE MUNICIPIO, prueba a la cual se le concede pleno valor probatorio según lo establecido en el artículo 348 del Código de

Procedimientos Civiles vigente del Estado, al haberse realizado sobre objetos que no necesitan conocimientos especiales, acreditando la misma *únicamente* el estado en que se encuentra la construcción sobre dicho inmueble y por ende sus faltantes, pues de la misma resultó literalmente lo siguiente:

*“Una vez constituidos en el inmueble a inspeccionar y que se ubica dentro del Desarrollo Inmobiliario \*\*\*\*\* de esta Ciudad de Aguascalientes, que si bien no cuenta con nomenclatura y numeración oficial, ambas partes reconocen que el inmueble en el que nos encontramos corresponde al que es objeto del juicio y materia de la prueba a desahogar, por lo que se procede en primer término al desahogo de la prueba de inspección admitida a la parte actora, con sujeción a los puntos que se precisaron al ofrecerla, resultando lo siguiente:*

a) *Se da fe que la obra materia de este juicio no está terminada, pues falta la cochera, parte de los muros de acceso al inmueble se encuentran en obra negra, señalando el actor que en realidad todo se encontraba en obra negra y que por acuerdo con el demandado, este consintió en que el accionante continuara con los acabados de la obra, razón por la cual hay partes de la fachada que se encuentran con terminados; hay otras partes del inmueble que no se encuentran terminadas y cuyo estado se precisará al desahogar los demás puntos.*

b) *El mismo será contestado con el inciso d) por referirse a los mismos conceptos.*

c) *Se da fe que al estar inconclusa la obra, no cuenta con todos los elementos que se describen en el contrato de construcción de obra de fecha cuatro de marzo de dos mil diecinueve.*

d) *Al inspeccionarse la totalidad de la obra, se constata lo siguiente:*

1. *Recámara principal: se encuentra con acabado de enyesado en sus muros y techo, reflejando en éste fracturas en el yeso que esta autoridad no puede establecer el origen de las mismas por no ser perito en la materia; no cuenta con pisos, pero el baño y vestidor que tiene dicha recámara, sí cuenta con pisos y la estructura del clóset, presentando marcos de la puerta de entrada al cuarto, al vestidor y al baño.*

2. Las dos recámaras secundarias no tienen piso y el baño común para estas dos recámaras, sí tiene piso y azulejo, así como una sola puerta a la entrada del baño que comunica al área de la siguiente recámara, asimismo, ambas recámaras secundarias sí tienen estructura del clóset en su vestidor, haciendo la observación de que estas áreas tienen acabado en yeso.

3. La terraza de la planta alta no está terminada, solo tiene estructura de tubular de 2"x1" y la mitad de la estructura tiene material "durock" para soportar las losetas del piso, esto considerando el nivel que tiene en relación a la recámara con la que comunica, que tiene escasamente dos centímetros de espacio para nivelarla con el piso de la recámara, por lo que sin ser perito se puede establecer que no presenta la resistencia adecuada para uso normal.

4. El cuarto de lavado sí tiene piso con un marco para puerta y una puerta que comunica de la cocina a la alacena pero la alacena no tiene piso, ambas áreas tienen sus muros con acabado en yeso.

5. La cocina, sala y comedor no tienen piso, se encuentran con acabado en yeso y en el techo se observan cuarteaduras en su acabado, sin poder establecer el origen de esto por no ser perito en la materia.

6. El medio baño de la planta baja sí tiene piso y azulejo al igual que marco para puerta, con sus muros con acabado en yeso.

7. La escalera que comunica del primer nivel al sótano, sí tiene piso y el acabado en los muros es con yeso.

8. La terraza de la planta baja tampoco está terminada y se encuentra con las mismas características de la descrita en el punto 3, pero esta sí tiene completamente colocado el material llamado "Durock" donde se pondría el piso.

9. El Sótano sí tiene piso y el área correspondiente a la terraza que comunica con el mismo también tiene piso, señalando el actor que él puso ese piso a la terraza y el recubrimiento en una de las paredes externas que da al sótano.

Por lo tanto, los pisos, azulejos y carpintería o acabados de madera, únicamente se encontraron en los lugares descritos anteriormente; ningún baño cuenta con muebles, todo el inmueble sí tiene cableado eléctrico, mas no así contactos y apagadores, cableado total que la parte actora presente en la inspección, manifiesta que él lo puso por acuerdo con el demandado de que éste se lo cubriría; ninguna

*parte de la construcción tiene pintura ni pasamanos; la fachada del inmueble solo tiene una parte de acabado, manifestando el actor que él la realizó con base en el acuerdo mencionado; el inmueble sí cuenta con vidrios en diversos lugares según se ilustra en las fotografías que al efecto se tomaron.*

*e) No se terminaron de hacer la terraza y cochera.*

*f) Se observa que en toda la construcción se utilizó yeso como acabado en los muros.*

*g) No se encuentran colocados calentadores de gas ni solar.*

*h) No se encuentran instalados sistemas de gas para cocina y calentadores.*

*i) Se encontró humedad en el techo del segundo nivel en la recámara contigua a la terraza, mas no se pudo constatar directamente si la loza de azotea está impermeabilizada, pues no existía forma de subir a la azotea, manifestando la actora que sí se encuentra impermeabilizada, pero estaba mal hecho, que por ello él volvió a impermeabilizar pero no resolvió el problema pues el concreto está cuarteado y no es suficiente impermeabilizar, razón de la humedad.-*

*Asimismo, se hace constar que sí hay indicios de que el piso de la totalidad del inmueble se encontraba puesto, pero el actor afirma que se quitó porque estaba desnivelado y por acuerdo con el demandado de que continuara él con los trabajos de la obra, que al cabo él se los cubriría.”*

Por lo tanto, como se ha dicho anteriormente, la prueba en comento únicamente prueba el estado físico de la obra contratada, es decir, que la misma aún no se encuentra terminada; y respecto al piso, se acreditó que todo el inmueble sí lo tenía puesto pero posteriormente se quitó.-

**TESTIMONIAL**, desahogada en audiencia de fecha cinco de marzo de dos mil veintiuno, únicamente con el dicho de \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , al haberse desistido su oferente del dicho de \*\*\*\*\* , según se advierte de lo actuado en audiencia de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil veinte; prueba que es valorada en términos del artículo 349 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, y hecho lo anterior únicamente se le concede valor probatorio para demostrar que no ha sido concluida la obra encargada al demandado sin que beneficie a su oferente para probar el porcentaje de avance de la obra, pues no

está acreditado en autos que los mismos sean peritos en la materia y por tanto, se trata de meras apreciaciones de los testigos, lo que por supuesto no es materia de esta prueba, pues únicamente lo es de aquellos hechos que a los mismos les constan sin que sea válido otorgar valor a opiniones de los mismos.-

**Las demás pruebas admitidas al demandado se valoran de la forma siguiente:**

**RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL,** desahogada en audiencia de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil veinte, en el inmueble ubicado en la calle \*\*\*\*\* NUMERO \*\*, EN LA \*\*\*\*\* DEL DESARROLLO INMOBILIARIO "\*\*\*\*\*" y/o "\*\*\*\*\*" EN ESTE MUNICIPIO, prueba a la cual se le concede pleno valor probatorio según lo establecido en el artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, al haberse realizado sobre objetos que no necesitan conocimientos especiales, pues de la misma resultó literalmente lo siguiente:

*"1. En el acceso al desarrollo en el que se encuentra ubicado el inmueble materia de este juicio, sí cuenta con una caseta de vigilancia para controlar el ingreso y salida de condóminos y visitantes, contando con una pluma a cada lado para permitir lo anterior.*

*2 y 3. El vigilante que se encontraba en la caseta manifestó que los propietarios de los inmuebles de dicho lugar ingresan y salen con su tarjeta, pero si se trata de invitados, trabajadores o proveedores, tienen que ingresar dejando una identificación y se hace el registro de la hora de entrada; asimismo, que a la hora de salida se les devuelve su identificación y de igual forma se anota la hora de salida; agrega que también pueden entrar personas ajenas al lugar o que no sean como invitados, pero para ello la administración debe de dar una autorización por escrito, debiendo dejar de igual forma su identificación y se hace el registro de la hora de entrada y salida, aclarando que actualmente por la pandemia únicamente se muestra la identificación pero no se deja, pero se observan las medidas de ingreso y salida.".-*

Prueba con la cual se acredita que los trabajadores o proveedores, tienen que ingresar dejando una identificación y se hace el registro de la hora de entrada; asimismo, que a la hora de salida se les devuelve su identificación y de igual forma se anota la hora de

salida, es decir, que se deja constancia de los ingresos que se tienen al fraccionamiento donde se realizó la obra.-

**TESTIMONIAL** desahogada en audiencia de fecha veintidós de junio de dos mil veintiuno, únicamente con el dicho de \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , al haberse desistido su oferente del dicho de \*\*\*\*\* , prueba que es valorada en términos del artículo 349 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, y hecho lo anterior a la misma se le concede valor probatorio pleno, pues los dos testigos coinciden en señalar que en agosto de dos mil diecinueve, ya no se les permitió la entrada a los testigos ni al demandado, dado que el testigo \*\*\*\*\* señaló que en la caseta ya no les permitieron el acceso el vigilante, que tenía órdenes del señor \*\*\*\*\* de ya no darles el acceso, ya que incluso agrega que fue a ese lugar porque iba a terminar algunos detalles de la obra.-

Por otra parte, el testigo \*\*\*\*\* indicó que el último día fueron a la obra a ver algunos detalles en la caseta de vigilancia y ya no les permitieron el acceso el vigilante, que tenía órdenes de ya no darles el acceso, esto en agosto de dos mil diecinueve, agregando de igual forma que iba a ingresar a terminar algunos detalles de la obra.-

Es por lo anterior, que la prueba que nos ocupa demuestra que en agosto de dos mil diecinueve, se negó el acceso al demandado y a sus trabajadores al inmueble materia de este juicio, sin que pudieran concluir la obra encargada.-

**CONFESIONAL** a cargo de \*\*\*\*\* desahogada en audiencia de fecha tres de diciembre de dos mil veinte, a la cual se le concede valor probatorio en términos de lo establecido por el artículo 337 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, al haber sido hecha en el juicio, por persona capaz de obligarse, de hechos propios y concernientes al juicio, pues al contestar las posiciones sexta y décima, el antes indicado reconoció que en las cláusulas TERCERA y QUINTA del contrato de construcción de fecha cuatro de marzo de dos mil diecinueve, se asentó literalmente:

*“TERCERA.- QUE EL CONSTRUCTOR SE OBLIGA A EMPEZAR LOS TRABAJOS EL DÍA 04 DE MARZO DEL 2019 Y CONCLUIRLOS EL 07 DE SEPTIEMBRE DEL 2019 A ENTERA SATISFACCIÓN DE ‘EL CONTRATANTE’ DANDO POR RECIBIDA LA*

*CONSTRUCCIÓN A LA ENTREGA DE LAS LLAVES PARA SU USO, PAUTADA POR PAGOS SOBRE AVANCES DE OBRA, **SIEMPRE Y CUANDO NO EXISTAN RETRASOS EN LOS PAGOS.***"

Cláusula QUINTA, tercer párrafo: "QUE COMO DACIÓN EN PAGO SE ENTREGARÁ HASTA QUE LA CONSTRUCCIÓN DE LA CASA HABITACIÓN EN EL INMUEBLE ESTÉ TERMINADA A ENTERA SATISFACCIÓN DE 'EL CONTRATANTE' EL LOTE 4 DE LA MANZANA 5 CON UNA SUPERFICIE DE 1,001.08 M2 DE LA PRIMERA ETAPA DE CAMPESTRE SAN JOAQUÍN (ACTUALMENTE PROPIEDAD DE 'EL CONTRATANTE') CON UN VALOR DE 1'532,653.00 (UN MILLÓN QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS 00/100 M.N.). (APROXIMADAMENTE EL DÍA 7 DE SEPTIEMBRE DEL 2019)".-

Por lo tanto, el actor reconoció las fechas en que debía empezarse y entregarse la construcción encargada y la condición para que ello ocurriera, así como la condición que se puso para dar en pago un lote de terreno, que lo fue hasta que estuviera terminada la obra.-

**Ambas partes ofrecieron en común:**

**INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES** entendiéndose por esto, todas y cada una de las constancias que integran la presente causa y que merecen alcance probatorio pleno al tenor de los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, la que resulta favorable únicamente a la parte demandada, pues no hay constancia alguna de la cual se desprenda que el actor haya cumplido con los primeros seis pagos pactados en el contrato basal.-

**PRESUNCIONAL** que resulta desfavorable al actor, sobre todo la legal que se desprende del artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, el cual exige que la parte actora deberá demostrar los hechos constitutivos de su acción, por lo tanto, el actor estaba obligado a probar que realizó los primeros seis pagos a que se obligó en el contrato basal y además que lo hizo en el tiempo y forma estipulado para ello, pues la carga de la prueba del pago corresponde al obligado cuando éste afirme el cumplimiento, por lo que si en el caso el actor sostuvo que realizó los pagos antes indicados y que pese a ello el demandado no cumplió con el avance de la obra en los términos estipulados, entonces el actor tenía la carga de la prueba para probar fehacientemente que realizó los pagos en comento en la forma pactada; prueba a la cual se le concede

pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto por el artículo 352 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado.-

**VI.-** Ahora bien, se procede al análisis de las excepciones opuestas por el demandado, lo que se hace en los términos siguientes:

Por cuanto a la que el demandado denomina como **NON MUTATIS LIBELI**, que no constituye una excepción, pues por esto se entiende los medios de defensa que opone el demandado frente a las pretensiones de su contraria, con la finalidad de diferir, destruir o anular las mismas; luego entonces si lo expresado por el demandado tiene como finalidad el de pedir a la autoridad que no se permita al actor cambiar los términos de su demanda, esto no constituye una excepción y por tanto resulta inatendible, además de que no se dio tal supuesto.-

Por tanto no hay necesidad de hacer especial pronunciamiento de la misma.-

La excepción de **FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO**, consistente en que no se acredita fehacientemente con documento alguno el derecho o legitimación del accionante para demandar en la vía y acción propuesta, pues se desconoce si es en su calidad de dueño, representante del dueño, condueño o cualquier otra, mencionando que en el hecho trece de su contestación a la demanda expone otros hechos, en el cual afirma que la fe de hechos exhibida con su escrito de demanda, no se mencionó con qué calidad solicitó la fe de hechos que levantó y por tanto, no acredita la titularidad del lote de terreno que lo faculte para demandarlo en la vía y acción propuesta ni tampoco lo justificó ante esta autoridad.-

Excepción que esta autoridad declara **improcedente** pues si bien es cierto que en la fe de hechos exhibida por la parte actora junto con su escrito inicial de demanda, no menciona la razón o con qué carácter la solicitó el actor, sin embargo, debe atenderse a que cualquier persona puede solicitar la intervención de un Notario y es obligación de éste dar cumplimiento a la intervención que le es solicitada, según lo prevén los artículos 2 y 4 de la Ley del Notariado para el Estado de Aguascalientes, al disponer el primero de ellos que el notariado tiene por objeto, hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes; por su parte, el segundo numeral invocado refiere que el notario está obligado a ejercer sus funciones cuando para ello fuere requerido



a menos que se den los casos de excepción que ese numeral establece, sin que en el caso se de alguno de ellos.-

Por otra parte, el artículo 1820 del Código Civil vigente del Estado dispone que la facultad de resolver las obligaciones se encuentra implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe; precepto del cual se establece que los obligados en un contrato son a los que les asiste derecho para solicitar la resolución de una obligación en caso de incumplimiento, que por lo tanto, en el caso que nos ocupa, si en el contrato basal aparece que el actor \*\*\*\*\* es quien suscribió el citado contrato, es esto lo que le da derecho de ejercitar la presente acción, cuya procedencia se analizará más adelante, por lo tanto, no es necesario exigirle al mismo que demuestre la propiedad del inmueble sobre el cual se contrató la obra del basal, todo lo cual hace improcedente la excepción que nos ocupa.-

Por lo que ve a la excepción de **FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO DERIVADA DEL ARTÍCULO 1820 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE DEL ESTADO EN ÍNTIMA RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 91 Y 92 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE DEL ESTADO**, que hace consistir en que tratándose de obligaciones recíprocas, sólo la parte que ha satisfecho la obligación a su cargo puede demandar a la otra la rescisión o el cumplimiento, por lo que si el actor no demuestra con documento alguno haber dado cumplimiento con los pagos pactados en el párrafo segundo de la cláusula quinta del contrato, es indudable que no puede ahora exigir la rescisión de dicho contrato, esto según lo expuso al contestar el hecho nueve de la demanda, a la que remitió al momento de oponer la presente, excepción que esta juzgadora declara **procedente**, atendiendo a lo siguiente:

Si bien es cierto que con los elementos de convicción aportados al juicio se acreditó de manera fehaciente:

Que el día cuatro de marzo de dos mil diecinueve, las partes de este juicio celebraron contrato de construcción, el actor \*\*\*\*\* en su calidad de contratante y el demandado \*\*\*\*\* en su calidad de constructor, donde este último se obligó a construir una casa habitación en el inmueble ubicado en calle \*\*\*\*\* número \*\*\*\*, en la \*\*\*\*\* de \*\*\*\*\* , con una superficie de construcción de 527.85

metros cuadrados, obra que consiste de acuerdo a lo plasmado en los planos autorizados por el contratante, mismos que fueron anexados a dicho contrato.-

Que dicha construcción se realizaría en tres plantas con las especificaciones que se describen en planos anexos.-

Que el constructor se obligó a empezar los trabajos el día cuatro de marzo de dos mil diecinueve y concluirlos el día siete de septiembre de dos mil diecinueve a entera satisfacción del contratante, dando por recibida la construcción a la entrega de las llaves para su uso, pauta por pagos sobre avance de obra, siempre y cuando no existan retrasos en los pagos.-

Que el constructor se obligó a entregar la casa totalmente terminada de acuerdo al anexo de especificaciones de construcción.-

Que ambas partes aceptaron que el precio por metro cuadrado de construcción es de SIETE MIL PESOS 00/100 M.N., con una superficie de 527.85 metros cuadrados, dando un total de TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS, más ampliación de salón familiar con 58.90 metros cuadrados a TRES MIL QUINIENTOS PESOS por metro cuadrado, dando un total de DOSCIENTOS SEIS MIL CIENTO CINCUENTA PESOS, resultando un **total general de TRES MILLONES NOVECIENTOS UN MIL CIEN PESOS 00/100 M.N.** valor neto de la casa habitación a construir en el inmueble, precio que se pagaría de la siguiente forma:

Que el precio antes convenido, se pagaría entregándose seis pagos consecutivos por la cantidad de TRESCIENTOS SIETE MIL NOVECIENTOS DOCE PESOS 50/100 M.N., sobre avance de programa de obra (anexo), al final con los seis pagos dando un total de UN MILLÓN OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N..-

Como dación en pago se entregaría hasta que la construcción de la casa habitación en el inmueble esté terminada a entera satisfacción de "el contratante" el Lote \*, de la Manzana \*, con superficie de 1,001.08 metros cuadrados de la \*\*\*\*\* Etapa de \*\*\*\*\* (actualmente propiedad del contratante) con un valor de UN MILLÓN QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (aproximadamente el día siete de septiembre de dos mil diecinueve).-

El resto por la cantidad de QUINIENTOS VEINTE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS como pago a cuenta para posible cambio de Lote, respetando el precio por metro cuadrado a la fecha de esa negociación.-

Que el constructor se obligó a respetar el precio, siempre y cuando no sufriera modificaciones al proyecto y/o detalles costosos fuera de presupuesto.

Asimismo, que las partes convinieron que en caso de incumplimiento imputable a cualquiera de ellas, la responsable cubrirá como pena convencional a la otra parte, el veinte por ciento del valor neto de la casa habitación.-

Habiéndose anexado las especificaciones de construcción visible a fojas veinte y veintiuno de los autos.-

Sin embargo, el artículo 1820 del Código Civil vigente del Estado, establece:

*“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de 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 aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible.”.-*

En este caso, la parte demandada según lo estableció al oponer la excepción, al dar contestación al hecho nueve de la demanda, sostiene que conforme al artículo 1820 del Código Civil vigente del Estado, solo la parte que ha satisfecho su obligación a su cargo, puede demandar a la otra la rescisión o el cumplimiento, por lo que si el actor asegura que de conformidad con el programa de obra, él realizó los cinco primeros pagos y que incluso realizó el sexto pago, según el hecho diez de su demanda (lo cual el demandado sostiene ser falso) y el actor no adjuntó documento alguno a la demanda que demuestre que realizó tales pagos, es que no se acreditan los pagos que se pactaron en el párrafo segundo de la cláusula quinta del contrato basal y por ende es indudable que no puede reclamar la rescisión del contrato, pues de acuerdo al artículo antes invocado, tratándose de obligaciones bilaterales para las partes, si una parte no cumple con las obligaciones que son a su cargo, resulta evidente que la otra parte no incurre en

incumplimiento o mora, pues en este tipo de contratos, un celebrante no incurre en mora si la otra parte no cumple o no se allana debidamente con lo que se obligó, de tal suerte que si el demandante no demuestra que cumplió cabalmente con lo que se comprometió, debe eximirse a la contraria de las prestaciones que se reclamen, pues es requisito indispensable para demostrar la rescisión o el cumplimiento, el que la parte que lo intente cumpla con las obligaciones a su cargo.-

Ahora bien, con las pruebas que fueron admitidas y desahogadas en el juicio no quedó probado en forma alguna que el actor realizara los primeros seis pagos conforme al avance de la obra y que según el programa de obra que el propio actor exhibió a la causa, esos pagos debían realizarse los días tres de abril de dos mil diecinueve (primer pago); cuatro de mayo de dos mil diecinueve (segundo pago); ocho de junio de dos mil diecinueve (tercer pago); seis de julio de dos mil diecinueve (cuarto pago); veintisiete de julio de dos mil diecinueve (quinto pago); y, el diecisiete de agosto de dos mil diecinueve (sexto pago), teniendo la carga de la prueba el actor para demostrar su afirmación en tal sentido, conforme a lo exigido en el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, pues este numeral dispone que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción ya que exigir al demandado que demostrara que aquel no ha pagado, se estaría pretendiendo que demostrara un hecho negativo, el cual no se encuentra dentro de los supuestos previstos en el artículo 236 del código adjetivo de la materia para imponerle dicha carga al demandado, sin que las pruebas que fueron admitidas y desahogadas en el juicio se haya acreditado que el actor hiciera los seis pagos de referencia.-

Por lo tanto, acorde a lo señalado por el artículo 1820 del Código Civil vigente del Estado, el cual ha sido transcrito anteriormente, para el efecto de que le asistiera acción y derecho al actor para reclamar la rescisión del contrato basal atribuyendo el incumplimiento al demandado, aquel a su vez debió acreditar en autos que cumplió con su obligación de liquidar los primeros seis pagos a que se obligó el actor en la cláusula QUINTA del contrato basal, pues el resto de los pagos estaban condicionados a que estos se realizarían hasta que se entregara la construcción de la casa habitación a satisfacción del contratante, y al no haber probado los primeros pagos, no se cumple el supuesto establecido en el artículo antes invocado para que el actor

podiera accionar en contra del demandado reclamando la rescisión del contrato fundatorio, al establecer como condición para exigir la rescisión o el cumplimiento de obligaciones derivadas de un acto jurídico, que quien lo exige debe a la vez demostrar que su parte ya cumplió con las que le incumben, lo que en el caso no ocurrió todo lo cual hace procedente la excepción que ahora se analiza, teniendo apoyo lo antes expuesto en el siguiente criterio:

**“ACCIÓN RESCISORIA. LA DERIVADA DE UN CONTRATO QUE IMPUSO OBLIGACIONES RECÍPROCAS. ES IMPROCEDENTE SI EL ACTOR NO HA CUMPLIDO CON LA QUE LE INCUMBE.** Si el actor acepta que incumplió con su obligación recíproca pactada en el contrato, es evidente entonces, que no puede exigir la rescisión del contrato por el incumplimiento en el que dice incurrió el demandado, ya que siendo ambas obligaciones recíprocas, el actor, previamente tiene que haber cumplido con la que le correspondía para poder estar en aptitud de ejercitar la acción correspondiente por el probable incumplimiento de su contrato, en virtud de que en términos del artículo 1024 del Código Civil del Estado de Baja California, "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe", entendiéndose por esto que sólo la puede ejercer la parte que sí ha cumplido.”.- **Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro digital: 213035, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Materias(s): Civil, Tesis: XV.1o.75 C, Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIII, Marzo de 1994, página 300, Tipo: Aislada.-**

VII.- En consecuencia de lo expuesto y fundado en el considerando que antecede, **se declara que no le asiste derecho a la parte actora** para ejercitar acción reclamando la rescisión del contrato base de la acción, al no haber demostrado que cumplió con los primeros seis pagos a que se obligó en el contrato basal como parte del precio pactado, en consecuencia, **se absuelve a la parte demandada de las prestaciones reclamadas en el escrito inicial de demanda**, en observancia a lo que establece el artículo 82 del Código Procesal Civil vigente del Estado.-

De conformidad con el artículo 128 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado al no haberse acogido las pretensiones de la parte actora y sí fue procedente la excepción

opuesta por el demandado, es que se considera perdidoso al actor, en consecuencia, **se condena al actor al pago de gastos y costas que se originen con la tramitación del presente juicio a favor del demandado**, previa regulación que se haga en ejecución de sentencia.-

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 2º, 24, 27, 29, 32, 39, 79 fracción III, 83, 84, 85, 107 fracción V, 223 al 228, 353, 369, 370, 371, 372 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles vigente, es de resolverse y se resuelve:

**PRIMERO.-** Esta juzgadora es competente para conocer del presente asunto.-

**SEGUNDO.-** Es procedente la vía en que promueve la parte actora donde esta no acreditó su acción y el demandado probó su excepción de falta de acción y derecho.-

**TERCERO.-** Se declara que no le asiste derecho a la parte actora para ejercitar acción reclamando la rescisión del contrato base de la acción, al no haber demostrado que cumplió con los primeros seis pagos a que se obligó en el contrato basal como parte del precio pactado.-

**CUARTO.-** En consecuencia, se absuelve a la parte demandada de las prestaciones reclamadas en el escrito inicial de demanda.-

**QUINTO.-** Se condena al actor al pago de gastos y costas que se originen con la tramitación del presente juicio a favor del demandado, previa regulación que se haga en ejecución de sentencia.-

**SEXTO.-** En términos de lo previsto en el artículo 73 fracción II, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día trece de agosto de dos mil veinte, se ordena se proceda a la elaboración y publicación de la versión pública de la presente sentencia siguiendo lo establecido en los Lineamientos para la Elaboración de Versiones Públicas de Sentencias y Resoluciones dictadas por los Juzgados y Salas del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes.-

**SÉPTIMO.- Notifíquese personalmente y cúmplase.-**

**A S I** , definitivamente lo sentenció y firman la C. Juez Segundo Civil en el Estado, **Licenciada LORENA GUADALUPE LOZANO HERRERA** por ante su Secretaria de Acuerdos, **Licenciada HERMELINDA MONTAÑEZ GUARDADO** que autoriza.- Doy fe.-

La Licenciada **HERMELINDA MONTAÑEZ GUARDADO**, Secretaria de Acuerdos del Juzgado Segundo de lo Civil del Estado, hace constar que la resolución que antecede se publica en listas de acuerdos y estrados del Juzgado en términos de los artículos 115 y 119 del Código de Procedimientos Civiles del Estado con fecha **dieciocho de marzo de dos mil veintidós**.- Conste.-

**L'ECGH/ltzel\***

La Licenciada ERIKA CECILIA GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, Secretaria de Acuerdos y/o de Estudio y Proyectos adscrita al Órgano Jurisdiccional, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la sentencia o resolución 1647/2019 dictada en diecisiete de marzo del dos mil veintidós por la Juez Segundo Civil del Estado de Aguascalientes, conste de dieciocho fojas útiles que fueron utilizadas por ambos lados. Versión pública elaborada de conformidad a lo previsto por los artículos 3 fracciones XII y XXV; 69 y 70 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Aguascalientes y sus Municipios, 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como del trigésimo octavo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, se suprimió: nombre de las partes, representantes legales, domicilios y demás datos generales, seguir el listado de datos suprimidos, información que se considera legalmente como confidencial o reservada por actualizarse lo señalado en los supuestos normativos en cita. Conste.