

Guadalajara, Jalisco, a 29 veintinueve de Agosto del año 2018 dos mil dieciocho.

V I S T O S para resolver los autos del toca número **365/2018**, formado con motivo del recurso de apelación interpuesto por **la parte demandada principal** *****
*****, así como el recurso de apelación interpuesto por *****
*****, **en su carácter de abogado patrono de la parte actora principal**, en contra de la **Sentencia Definitiva** pronunciada el día **31 treinta y uno de Enero del año 2018 dos mil dieciocho**, dictada por el **C. Juez** ***** **de lo Civil del** *****
***** **Partido Judicial del Estado de Jalisco**, en los autos del Juicio **Civil Ordinario**, con número de expediente **158/2017**, promovido por *****
*****, en contra de *****
*****, y;

R E S U L T A N D O:

1

El día **31 treinta y uno de Enero del año 2018 dos mil dieciocho**, fue dictada la sentencia correspondiente al Juicio Civil Ordinario arriba mencionado, dentro de la cual se derivan las siguientes proposiciones:

“P R O P O S I C I O N E S:

PRIMERA. *La personalidad de las partes, la competencia de este juzgado y la vía elegida por la parte actora han quedado debidamente acreditados en autos.*

SEGUNDA. *La acción ejercitada por *****
***** resultó improcedente, por ende se absuelve a la demandada *****
*****, de la totalidad de las prestaciones reclamadas por la parte actora, en consecuencia:*

TERCERA. *En relación a la demanda reconventional, la parte actora en esa vía *****
*****, probó parcialmente su acción, en tanto que el demandado *****
***** no justificó sus excepciones, en consecuencia.*

CUARTA. Se absuelve al demandado reconvencionista ***** al pago de cláusula penal, por los argumentos vertidos en el último considerando de la presente resolución.

QUINTA. Se condena al demandado reconvencionista ***** al cumplimiento en su totalidad del contrato de obra a precio unitario y tiempo determinado celebrado entre el aquí demandado reconvencionista y la actora reconvenicional ***** de fecha 30 treinta de junio del año 2016 dos mil dieciséis, lo cual deberá de certificarse mediante perito respectivo de la terminación de la obra en los términos contratados, mismo que se verificara en ejecución de sentencia.

SEXTA. Sin que procedente resulte a realizar condena alguna por lo que ve a gastos y costas ya que no procedió la totalidad de lo reclamado en la acción principal y demanda reconvenicional, en términos del artículo 143 fracción I y II del código de procedimientos civiles del Estado de Jalisco.

Notifíquese personalmente.”

2

Consecuentemente, mediante escrito presentado ante el Juzgado de Origen con fecha **22 veintidós de Marzo del año 2018 dos mil dieciocho**, (fojas 02 dos a la 15 quince del toca de apelación) fueron planteados por **la parte demandada principal *******, los agravios que en su concepto estima se le causan con la resolución impugnada; asimismo, mediante escrito de fecha **21 veintiuno de Marzo del año 2018 dos mil dieciocho**, (fojas 16 dieciséis a la 18 dieciocho del toca de apelación) fueron planteados por *********, **en su carácter de abogado patrono de la parte actora principal**, los agravios que en su concepto estima se le causan a su representado con la sentencia apelada; conceptos de queja que serán analizados en el correspondiente apartado de ésta resolución, y serán tomados en cuenta en el pronunciamiento considerativo de ésta resolución de segunda instancia.

3

De igual forma, mediante proveído de fecha **22 veintidós de Junio del año 2018 dos mil dieciocho**, quedaron radicadas las causas de apelación bajo el número citado al rubro superior derecho del presente escrito, y agotados que fueron los trámites, mediante proveído de fecha **09 nueve de Julio del año 2018 dos mil dieciocho**, se ordenó reservar los autos para dictar la resolución de segunda instancia, la cual a continuación se dicta:

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

**I
COMPETENCIA**

Ésta Octava Sala resulta legalmente competente para conocer del presente asunto, de conformidad a lo dispuesto por el numeral 62 fracción I de la Constitución Política del Estado de Jalisco, en relación con el artículo 48 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**II
PERSONALIDAD**

La personalidad de las partes se encuentra ajustada a lo dispuesto por los artículos 40, 42 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

Ello en virtud de que la parte actora *****
*****, y la parte demandada *****
*****, comparecieron por su propio derecho; presumiéndose que ambos están con capacidad jurídica y en pleno uso y ejercicio de sus derechos tanto civiles como institucionales.

III VÍA DE TRAMITACIÓN

La vía civil ordinaria elegida es la idónea para la tramitación de la acción ejercida, en razón de no tener previsto procedimiento especial, por lo que debe estarse al texto del artículo 266 del Enjuiciamiento Civil del Estado.

IV DEMANDA

Ahora bien, para los efectos a determinar en ésta resolución de segunda instancia, cabe precisar que ****
*****, mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes del Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco, el día **20 veinte de Febrero del año 2017 dos mil diecisiete** (fojas 01 uno a la 04 cuatro del expediente natural), a demandar a ****
*****, reclamándole las siguientes prestaciones:

***A)** Por la declaración en sentencia definitiva que el Contrato de Obra a precios unitarios y tiempo determinado de fecha 30 de junio de 2016, así como el Convenio Modificatorio al Contrato de Obra de fecha 29 de septiembre del año 2016 se encuentran concluidos en su totalidad para la parte actora, como consecuencia que las obligaciones derivadas para el suscrito se encuentran cumplidas en tiempo y forma.*

B)** Como consecuencia de lo anterior, por el pago de la cantidad de \$107,450.28 (ciento siete mil cuatrocientos cincuenta pesos 28/100 MN) como saldo a favor del suscrito por los trabajos realizados en cumplimiento del fundatorio de la acción y no liquidados por la parte demandada *
*****.*

***C)** Por el pago de los intereses legales que se deberán contabilizar desde el día 26 de octubre del año 2016 y hasta la total liquidación de las cantidades reclamadas.*

***D)** Como consecuencia, de lo anterior la devolución del pagare otorgado en garantía de cumplimiento de los trabajos objeto del convenio modificatorio por la cantidad de \$200,000.00.*

***E)** Por pago de gastos y costas que se generen por el presente juicio.”*

V CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Por su parte, la demandada *****
*****, compareció mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes del Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco con fecha **27 veintisiete de Marzo del año 2017 dos mil diecisiete** (fojas 11 once a 41 cuarenta y uno de autos principales), a dar contestación a la demanda entablada en su contra, oponiendo las siguientes excepciones y defensas:

“FALTA DE PERSONALIDAD O CAPACIDAD PROCESAL DEL ACTOR O DEL DEMANDADO POR NO TENER EL CARÁCTER O REPRESENTACIÓN CON EL QUE SE LE DEMANDE: Así mismo como lo menciona el artículo 1ro del Código de Procedimientos Civiles del Estado,

Artículo.- (transcribe texto).

En virtud del artículo antes mencionado y por los elementos citados, se deduce lo siguiente: en tanto a la fracción primera; el actor, no tiene a su favor la existencia de ningún derecho, en virtud que el multicitado contrato fundatorio de su acción, el actor ha incumplido con las cláusulas pactadas para la terminación de la obra que se le fue encomendada, tal y como lo compruebo con la narrativa de la contestación a sus hechos, por lo cual la acción que pretenden ejercitar en mi contra, no tiene validez en ninguno de sus preceptos. En tanto No existe ningún derecho que se les violente, en virtud de que dicho contrato fundatorio de su acción al que hace mención, el actor ha incumplido en la entrega de dicha obra la cual se comprometió y quedo precisado en el contrato, que el mismo la debía de entregar el día 26 de Octubre del 2016, la cual no concluyo como se quedó demostrado en la narrativa de la contestación de sus hechos por parte de la suscrita.

LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO O CONDICIÓN A QUE ESTÁ SUJETA LA OBLIGACIÓN RECLAMADA, excepción clara, en virtud de no haber cumplido la condición requerida para poder exigir el cobro total, como ya ha quedado plenamente demostrado.”

VI DEMANDA RECONVENCIONAL

Asimismo, se le tuvo a la demandada *****
*****, interponiendo
demanda reconvenicional en contra de *****
*****, en la cual se le reclamaron las
siguientes prestaciones:

“PRIMERO. *Por el cumplimiento del **CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO**, el cual se suscribió sin ningún vicio del consentimiento por la suscrita y el ahora demandado.*

SEGUNDO. *Por el pago de la cláusula de penas convencionales establecidas en la cláusula décima sexta del contrato fuente de la acción, por el 10% diez por ciento que resulte de los trabajos no realizados, por cada mes que no se hayan ejecutado desde la fecha de terminación pactada en la cláusula tercera del multicitado contrato.*

TERCERA. *Por la resolución judicial que condene al aquí demandado al pago de los gastos y costas que se generen con motivo de la demanda en merito.*

CUARTA. *Gastos, costas, honorarios y demás consecuencias legales.”*

VII CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

Por su parte, el demandado reconvencionista *****
*****, compareció mediante
escrito de fecha **15 quince de Mayo del año 2017 dos mil diecisiete**, (fojas 45 cuarenta y cinco a la 49 cuarenta y nueve del expediente principal), a dar contestación a la demanda reconvenicional instaurada en su contra, exponiendo al efecto lo siguiente:

“I.- EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.- *La parte actora reconvenicional, carece de acción en virtud que, el suscrito como ya se mencionó en el capítulo de hechos de la presente contestación de demanda, las obligaciones del suscrito fueron cumplidas en tiempo y forma, por lo que **NUNCA INCUMPLÍ CON LAS OBLIGACIONES QUE PACTE**, dado que termine de la **CONSTRUCCIÓN EN OBRA NEGRA PARA CASA HABITACIÓN UNIFAMILIAR**,*

en términos de la cláusula primera, segunda, tercera, quinta, séptima y novena del fundatorio.

Lo cual se probará de manera fehaciente a través de todas y cada una de las pruebas que se ofertan en el capítulo respectivo del presente escrito de contestación de demanda reconvenional.

Por lo cual su Señoría deberá declarar como procedente la presente excepción y absolverme de todas y cada una de las prestaciones reclamadas por la parte actora reconvenional, condenándolo al pago de gastos y costas que genere le(sic) presente juicio como consecuencia de su temeraria e infundada demanda.”

VIII SENTENCIA APELADA

En tal sentido de las cosas y luego de que quedaron agotadas las tramitaciones de primera instancia, el Juez apelado dictó sentencia definitiva con fecha **31 treinta y uno de Enero del año 2018 dos mil dieciocho**, (fojas 89 ochenta y nueve a 100 cien de autos principales), en la que se dispuso propositivamente lo siguiente:

“P R O P O S I C I O N E S:

PRIMERA. *La personalidad de las partes, la competencia de este juzgado y la vía elegida por la parte actora han quedado debidamente acreditados en autos.*

SEGUNDA. *La acción ejercitada por ***** ***** resultó improcedente, por ende se absuelve a la demandada ***** *****, de la totalidad de las prestaciones reclamadas por la parte actora, en consecuencia:*

TERCERA. *En relación a la demanda reconvenional, la parte actora en esa vía ***** *****, probó parcialmente su acción, en tanto que el demandado ***** ***** no justificó sus excepciones, en consecuencia.*

CUARTA. *Se absuelve al demandado reconvenionista ** ***** al pago de cláusula penal, por los argumentos vertidos en el último considerando de la presente resolución.*

QUINTA. *Se condena al demandado reconvenionista ** ***** al cumplimiento en su*

*totalidad del contrato de obra a precio unitario y tiempo determinado celebrado entre el aquí demandado reconconvencionista y la actora reconconvencional *****
***** de fecha 30 treinta de junio del año 2016 dos mil dieciséis, lo cual deberá de certificarse mediante perito respectivo de la terminación de la obra en los términos contratados, mismo que se verificara en ejecución de sentencia.*

SIXTA. *Sin que procedente resulte a realizar condena alguna por lo que ve a gastos y costas ya que no procedió la totalidad de lo reclamado en la acción principal y demanda reconconvencional, en términos del artículo 143 fracción I y II del código de procedimientos civiles del Estado de Jalisco.*

Notifíquese personalmente.”

IX ESTUDIO DE LA ACCIÓN

A continuación este Cuerpo Colegiado procede al estudio de la acción ejercitada, de conformidad a lo dispuesto por el numeral 87 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, que establece lo siguiente:

“Artículo 87.- *Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con la demanda y su contestación, con las demás pretensiones deducidas oportunamente y con las pruebas recibidas en el pleito que tengan relación con los hechos sujetos a debate, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hubieren sido controvertidos sin tomar en consideración hechos, ni pruebas distintas. Cuando los puntos litigiosos objeto del debate sean varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos. Los jueces y tribunales tienen la obligación de examinar de oficio los presupuestos procesales y los elementos de la acción ejercitada.”*

Además, de que lo anterior es permisible de acuerdo con la interpretación realizada a dicho numeral, en la Jurisprudencia por Contradicción de Tesis¹, que a la letra señala:

¹ *Criterio localizable bajo número de registro: 188454, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Noviembre de 2001, Materia(s): Civil, Tesis: 1a./J. 96/2001, Página: 5.*

“ACCIÓN. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y ELEMENTOS DE ÉSTA, DEBEN SER ANALIZADOS DE OFICIO POR EL TRIBUNAL DE ALZADA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 87, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO (EN VIGOR A PARTIR DEL UNO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO). Si bien es cierto que conforme al criterio sustentado por la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por regla general, el tribunal de alzada debe concretarse a examinar, exclusivamente, a través de los agravios, las acciones, excepciones o defensas que se hicieron valer oportunamente en primera instancia y en lo que atañe al estudio de la improcedencia de la acción sólo puede emprender ese examen, siempre y cuando en el pliego de agravios sometidos a su consideración se haga valer la correspondiente inconformidad, también lo es que dicha regla no se actualiza en el Estado de Jalisco tratándose de juicios iniciados con posterioridad al uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco, fecha en que entró en vigor el actual texto del artículo 87, último párrafo, del Código de Procedimientos Civiles de esa entidad federativa, y a partir de la cual el tribunal de alzada actúa apegado a derecho cuando estudia, en forma oficiosa, los presupuestos procesales y los elementos de la acción intentada, aun en ausencia de agravios o excepciones. Lo anterior es así, porque una recta interpretación de lo dispuesto en el citado artículo, en relación con los diversos numerales 430 y 443 del referido ordenamiento, debe ser en el sentido de que el ad quem no está constreñido a realizar exclusivamente su estudio a la luz de los agravios que al efecto pudiera expresar el apelante, sino que, como órgano revisor y ante la falta de reenvío, está facultado para examinar en su integridad y con plenitud de jurisdicción esos aspectos, resolviendo lo conducente, aun con base en consideraciones propias que se aparten de las excepciones y defensas opuestas.

Contradicción de tesis 29/2001-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Cuarto y Tercero, ambos en Materia Civil del Tercer Circuito. 15 de agosto de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Roberto Javier Ortega Pineda. Tesis de jurisprudencia 96/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de tres de octubre de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios,

Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.”

En cuanto a los presupuestos procesales de personalidad, competencia y vía, los mismos se encuentran analizados en los considerandos I, II y III de la presente resolución.

Ahora bien, cabe señalar que la parte actora reconvencional *****, para acreditar su acción ofreció los siguientes medios de prueba:

CONFESIONAL EXPRESA.- Que se hizo consistir en las cuestiones de hecho y derecho que la parte demandada aceptó expresamente al dar contestación a la demanda entablada en su contra.

Elemento de prueba que merece valor probatorio pleno de conformidad a lo dispuesto por el numeral 392 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

CONFESIONAL.- A cargo del demandado en la reconvención *****, la cual tuvo verificativo el día 01 primero de Noviembre del 2017 dos mil diecisiete (foja 77 setenta y siete a la 81 ochenta y uno del expediente original), quien respondió las siguientes posiciones que fueron calificadas de legales:

*“1. Dejo inconclusos los trabajos de la construcción de la obra negra incluyendo los del convenio modificador dentro del *****, por los cuales fue contratado por la demandada la *****, el día 26 veintiséis del mes de Octubre del año 2016 dos mil dieciséis, como lo estipula la cláusula tercera del Contrato de obra a precios unitarios y tiempo determinado.*

1.- NO ES CIERTO.

2. Que si realizó dichos trabajos de acuerdo a la secuencia y tiempo establecido en el programa anexo del Contrato de Obra a precios unitarios y tiempo determinado.

2.- SI.

3. Que si los trabajos de obra negra se llevaron a cabo siguiendo las especificaciones técnicas autorizadas en

planos sellados por el comité técnico del fraccionamiento y el ayuntamiento de *****, como lo estipula la cláusula primera del Contrato de Obra.

3.- NO ES CIERTO.

4. Que si la construcción de la obra negra estuvo supervisada en todo momento con un residente de obra como dicta es su obligación la cláusula décima segunda del Contrato de Obra.

4.- SI.

5. Que si debido a la falta de supervisión de un residente de obra, en la obra, se cometieron múltiples errores en su realización, falta en la asistencia de los trabajadores, e incumplimiento de la jornada laboral.

5.- NO ES CIERTO.

6. Que si durante la firma del convenio modificatorio entregó un pagaré mercantil a favor del cliente, para garantizar el cumplimiento de la ejecución de los trabajos pendientes.

6.- SI ES CIERTO.

7. Que si la causa por la cual entrego el pagaré al cliente fue que se encontraba retrasado en los trabajos de acuerdo a cronograma anexo al contrato de obra y la *****
***** no se encontraba en la facultad de aplicar la cláusula décima sexta del contrato.

7.- NO ES CIERTO.

8. Que si al dejar inconclusos los trabajos de la construcción de la obra negra dentro del *****
*****, el día 26 veintiséis del mes de Octubre del año 2016 dos mil dieciséis, se comprometió a terminar los trabajos a finales del mes de Diciembre del año 2016 dos mil dieciséis.

8.- NO ES CIERTO.

9. Que si a partir del día 14 catorce del mes de Diciembre del año 2016 dos mil dieciséis, solo acudía a la obra negra dentro del *****
*****, a retirar herramientas de la obra.

9.- NO ES CIERTO.

10. Que si el día 9 de Diciembre 2016 ingresa usted al **

** acompañado de revolvedoras de concreto con 20m3 de la 13:20 a las 17:15 para llevar a cabo trabajos de colados de losa en la obra perteneciente a la *****
*****.

10.- NO ES CIERTO.

16. Que reconoció el error en la bóveda de la cava, pero decide no corregirla.
16.- NO ES CIERTO.

17. Que siempre fue la *****.*****
*****, puntual en los pagos de acuerdo a cronograma de quincenas, argumento respaldo por fichas de depósito bancario a su nombre.
17.- NO ES CIERTO.

18. Que siempre fue el actor retrasado en relación con el contrato de obra de referencia en el presente juicio. Y ese es el motivo por el cual no se llevo a cabo el acta de entrega recepción de los trabajos, que deberían estar a satisfacción del cliente como es su derecho de acuerdo a la cláusula vigésima del contrato.
18.- NO ES CIERTO.

19.- QUE DIGA EL ABSOLVENTE COMO ES CIERTO COMO LO ES QUE CARECE DEL ACTA DE ENTREGA RECEPCIÓN A SATISFACCIÓN DE LA SEÑORA *****
***** CONFORME A LA CLÁUSULA VIGÉSIMA DEL CONTRATO.- **APROBADA. SI ES CIERTO.”**

Prueba confesional que merece valor probatorio pleno de conformidad a lo dispuesto por el numeral 392 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, de la que se desprende que reconoce que realizó trabajos de acuerdo a la secuencia y tiempo establecidos en el programa anexo del Contrato de Obra a precios unitarios y tiempo determinado, que la construcción de la obra negra estuvo supervisada en todo momento con un residente de obra como dicta es su obligación la cláusula décima segunda del Contrato de Obra, que durante la firma del convenio modificatorio entregó un pagaré mercantil a favor del cliente, para garantizar el cumplimiento de la ejecución de los trabajos pendientes, que reconoce como suyos los correos de la cuenta *****
*****@*****; que con fecha 29 veintinueve del mes de Diciembre del año 2016 dos mil dieciséis, le envió correo electrónico a la demandada la *****.*****
*****, donde le envía los presupuestos con los trabajos adicionales pendientes por entregar, estos están contemplados en contrato de obra y convenio modificatorio, mencionando requerir de un mes más para terminar y solicitando más recursos financieros para la conclusión de los trabajos; agregando que por trabajos

adicionales que ellos le pidieron para completar la obra a obra gris, que fue parte de varios correos que les estuve enviando donde además de la obra gris el nuevo proyecto para el deck de la terraza; que utilizó materiales distintos a los presupuestados en contrato de obra, como por ejemplo, la piedra obtenida de la excavación del terreno en lugar muro block en muros del sótano y cambió de especificación en las vigas relacionadas al soporte de la losa marcadas como V-1 en plano autorizado del proyecto; pero aclaró que la obra sufrió muchas modificaciones aumentándose las medidas y altura de la construcción y al no tener respuesta por parte del calculista del cliente, le solicitaron que se rediseñara la obra a cargo del *****, el calculista de ellos era el *****, dejó tirado su trabajo hacia ellos, por lo que entró ***** a relevarlo y si sufrieron cambios en todo el proyecto; que es cierto que carece del acta de entrega recepción a satisfacción de la señora ***** conforme a la cláusula vigésima del contrato.

DECLARACIÓN DE PARTE.- A cargo del demandado en la reconvención *****, la cual tuvo verificativo el día 01 primero de Noviembre del 2017 dos mil diecisiete (foja 77 setenta y siete del expediente original), de la que se desprende que respondió lo siguiente:

*“1.- QUE DIGA LA DECLARANTE SI CON FECHA TREINTA DE JUNIO DEL DOS MIL DIECISÉIS FIRMÓ CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS CON EL ACTOR ***** *****.- **APROBADA.- SI, ES CORRECTO.-***

*2.- QUE DIGA LA DECLARANTE SI CON FECHA VEINTINUEVE DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS FIRMÓ CONVENIO MODIFICATORIO AL CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS DE FECHA TREINTA DE JUNIO DEL DOS MIL DIECISÉIS.- **APROBADA.- SI ES CORRECTO.-***

*3.- QUE DIGA LA DECLARANTE SI CON FECHA VEINTINUEVE DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS EN GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO MODIFICATORIO LE ENTREGO LA PARTE ACTORA UN PAGARÉ MERCANTIL POR LA CANTIDAD DE DOSCIENTOS MIL PESOS.- **APROBADA.- SI EN LA***

CLÁUSULA QUINTA DEL CONVENIO MODIFICATORIO SE ME HACE ENTREGA DE UN CHEQUE MERCANTIL POR EL VALOR DE DOSCIENTOS MIL PESOS A GARANTÍA DE CONCLUIR LOS TRABAJOS DE OBRA NEGRA EN LO QUE ES EL CONTRATO Y EL CONVENIO MODIFICATORIO Y SE REGRESARA EL CHEQUE A LA CONCLUSIÓN DE ESTOS MISMOS A ENTERA SATISFACCIÓN DEL CLIENTE.

4.- QUE DIGA LA DECLARANTE QUE EL ACTOR *****
***** CONCLUYÓ LOS TRABAJOS CONTRATADOS EN EL CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS Y SU CONVENIO MODIFICATORIO EL DÍA VEINTISÉS DE OCTUBRE DEL DOS MIL DIECISÉIS.- APROBADA.- EL ABOGADO MIENTE, EL *****
***** NO CONCLUYO LOS TRABAJOS DEL CONTRATO Y CONVENIO MODIFICATORIO, INCUMPLIÓ EN LA CLÁUSULA PRIMERA DEL CONTRATO QUE ES OBJETO DEL CONTRATO NI SIGUIÓ LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS ESTABLECIDAS EN PLANO AUTORIZADOS, INCUMPLIÓ EN LA CLÁUSULA TRES DEL CONTRATO DE OBRA EN LA CUAL SE ESTABLECE UN PERIODO DE CUATRO MESES PARA LA EJECUCIÓN D ELA(sic) OBRA NEGRA, INICIANDO EL DIA VEINTISIETE DE JUNIO DEL DOS MIL DIECISÉIS Y MARCANDO UNA FECHA DE CONCLUSIÓN EL 26 VEINTISÉIS DE OCTUBRE DEL DOS MIL DIECISÉIS, INCUMPLIÓ EN LA CLÁUSULA NUEVE DEL OCNTRTO(sic) DE OBRA EN DONDE ESPECIFICA QUE AL CLIENTE SE LE DA GARANTÍA DE UN AÑO A PARTIR DEL ACTA DE ENTREGA RECEPCIÓN ENTREGA DE LOS TRABAJOS, INCUMPLIÓ EN LA CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA DEL CONTRATO DE OBRA EN DONDE ESPECIFICA QUE DEBE ENTREGARLE AL CLIENTE UN ACTA DE ENTREGA RECEPCIÓN DE LOS TRABAJOS A COMPLETA SATISFACCIÓN, INCUMPLIÓ EN LA CLÁUSULA VIGÉSIMA DEL CONTRATO DE OBRA EN DONDE ESPECIFICA QUE EL *****
***** DEBE NOTIFICAR A LOS CLIENTES POR ESCRITO LA TERMINACIÓN DE LOS TRABAJOS Y A CORREGIR A SU VEZ LOS MISMOS EN CASO DE PRESENTAR UN DESPERFECTO, INCUMPLIÓ EN DONDE MENCIONA QUE EL *****
***** ES SU OBLIGACIÓN TENER UN RESIDENTE DE OBRA EN LA OBRA PARA QUE SUPERVISE AL CONVENIO MODIFICATORIO CLÁUSULA CUARTA LOS TRABAJOS DE REALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS ADICIONALES INCLUIDOS EN EL PRECIO DE UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL POR EL CUAL SE REALIZA EL CONVENIO MODIFICATORIO, LOS CUALES SON COLOCACIÓN DE LADRILLO EN BÓVEDA, CAJÓN EN TERMINADO DE CONCRETO CON RAMALEOS, EXCAVACIÓN DE CISTERNA CINCO MIL LITROS, FABRICACIÓN DE ESCALERA HELICOIDAL, POR LO TANTO ES MENTIRA QUE EL SEÑOR ***** HAYA TERMINADO LOS TRABAJOS DE OBRA NEGRA TANTO

DEL CONTRATO COMO DEL CONVENIO MODIFICATORIO, CONTRATO FIRMADO EL DIA TREINTA DE JUNIO DEL DOS MIL DIECISÉIS Y CONVENIO MODIFICATORIO FIRMADO EL VEINTINUEVE DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL DIECISÉIS.

5.- QUE DIGA LA DECLARANTE SI A LA FECHA HA PAGADO LA CANTIDAD DE UN MILLÓN SEISCIENTOS DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PUNTO CINCUENTA Y DOS A LA PARTE *****
*****.- APROBADA.- ME PARECE QUE NO ES CORRECTO, DE ACUERDO AL PROGRAMA FINANCIERO EN EL CUAL SE ESTABLECEN PAGOS QUINCENALES, YO COMO CLIENTE REALICE LOS PAGOS EN TIEMPO Y FORMA Y A LO QUE FUE LA PENÚLTIMA QUINCENA A PESAR DE ESTAR ATRASADO EL *****
***** EN LOS TRABAJOS Y TENIENDO YO LA FACULTAD DE ACUERDO A LA CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA DEL CONTRATO EN LA CUAL ESPECIFICAN QUE EL CLIENTE ESTA EN SU DERECHO AL ENCONTRARSE EL *****
***** ESTAR ATRASADO EN LOS TRABAJOS CORRESPONDIENTES AL PROGRAMA FINANCIERO Y TENIENDO LA FACULTAD DE HACER RETENCIÓN EN LAS APORTACIONES ECONÓMICAS REALICE LOS PAGOS QUINCENALES HASTA LA PENÚLTIMO QUINCENA, LA CANTIDAD EXACTA NO LA RECUERDO, PERO SOLO QUEDA PENDIENTE LA ÚLTIMA QUINCENA QUE ES LA CANTIDAD DE CIENTO SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PUNTO VEINTIOCHO PESOS, ENTONCES QUEDA PENDIENTE EL PAGO DE ESA CANTIDAD PORQUE SEGÚN PROGRAMA FINANCIERO ELABORADO POR *****
***** SE REALIZARÁ AL TÉRMINO DE LA OBRA VEINTISÉIS DE OCTUBRE DEL DOS MIL DIECISÉIS EN LA CUAL EL *****
***** DEBIÓ HABER ENTREGADO LOS TRABAJOS DE OBRA Y CONVENIO MODIFICATORIO Y AL NO HABERLO REALIZADO APEGÁNDOME A LA CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA RETENGO EL PAGO DE LA ÚLTIMA QUINCENA.”

Medio de prueba que merece valor probatorio pleno de conformidad a lo dispuesto por el numeral 416 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, de la que se desprende que la parte demandada en la reconvención reconoció que con fecha 30 treinta de Junio del 2016 dos mil dieciséis firmó contrato de obra a precios unitarios con el actor *****; así como que con fecha veintinueve de Septiembre del año dos mil dieciséis firmó convenio modificatorio al contrato de obra a precios unitarios de fecha treinta de Junio del dos mil dieciséis; que el veintinueve de Septiembre del año dos mil dieciséis en garantía del cumplimiento del

convenio modificatorio le entregó la parte actora un pagaré mercantil por la cantidad de doscientos mil pesos, agregando que fue en garantía de concluir los trabajos de obra negra en lo que es el contrato y el convenio modificatorio y se regresara el cheque a la conclusión de estos mismos a entera satisfacción del cliente.

TESTIMONIAL.- La cual se llevó a cabo el día 01 primero de Noviembre del 2017 dos mil diecisiete (foja 77 setenta y siete del expediente original), a cargo de los testigos ***** e *****, quienes respondieron al tenor del siguiente interrogatorio:

“1.- QUE DIGA EL TESTIGO CUAL ES SU FUNCIÓN DENTRO DEL *****.”

2.- QUE DIGA EL TESTIGO SI A PETICIÓN DE LA SEÑORA ***** ASISTIÓ EL DÍA VEINTISÉIS DE OCTUBRE DEL DOS MIL DIECISÉIS A REALIZAR UNA REVISIÓN DE LOS TRABAJOS REALIZADOS POR EL SEÑOR *****.”

3.- QUE DIGA EL TESTIGO SI EN LA FECHA VEINTISÉIS DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISÉIS ESTABAN CONCLUIDOS LOS TRABAJOS DE BÓVEDA DE CAVA, LOZA INCLINADA, POZO DE ABSORCIÓN, ESTRUCTURA METALICA PRIMARIA DEL DECK, REGISTROS SANITARIOS, ESCALERA EN CAVA, EXCAVACIONES PARA RECIBIR CISTERNA DE CINCO MIL LITROS, REPARACIÓN DE CAJÓN, TERMINACIÓN EN CONCRETO Y RAMALEOS DE ALIMENTACIÓN.

4.- QUE DIGA EL TESTIGO SI TRABAJÓ EN EL PERIODO DE JUNIO A DICIEMBRE DEL DOS MIL DIECISÉIS.

5.- QUE DIGA EL TESTIGO SI RECONOCE QUE LA ***** SE IDENTIFICÓ COMO SUPERVISOR Y RESIDENTE DE OBRA.

6.- QUE DIGA EL TESTIGO SI RECONOCE QUE LA ***** LLEGABA TARDE, SE RETIRABA TEMPRANO O FALTABA DE CUERDO (SIC) CON EL HORARIO LABORAL, HECHOS QUE QUEDARON REGISTRADOS EN LA BITACORA DEL FRACCIONAMIENTO.

7.- QUE DIGA EL TESTIGO SI RECONOCE AL *****
*****.

8.- QUE DIGA EL TESTIGO SI RECONOCE QUE EL *****
***** COMENZÓ A
LLEVAR A LOS TRABAJADORES Y SALIR
INMEDIATAMENTE DURANTE LOS MESES DE
NOVIEMBRE A DICIEMBRE DEL DOS MIL DIECISÉIS.

9.- QUE DIGA EL TESTIGO SI ESTUVO PRESENTE EL DIA
NUEVE D EDICIEMBRE(SIC) DEL DOS ML DIECISÉIS
CUANDO ENTRARON LAS REVOLVEDORAS DE
CONCRETO PARA LA OBRA DE LA SEÑORA *****
*****.”

El primero de los testigos de nombre *****
*****, señaló lo siguiente:

- “1.- CONTROLLO EL INGRESO Y LA SALIDA DE TODO
TRABAJADOR Y MATERIAL QUE INGRESA, ASI MISMO DE
PROPIETARIOS Y PROVEEDORES.
- 2.- SI.
- 3.- NO TENGO CONOCIMIENTO.
- 4.- SI.
- 5 Y 6.- REPROBADAS.
- 7.- SI.
- 8.- LLEGABA CON ELLOS, LOS DEJABA Y YA SALÍA, SE
TARDABA QUE SERÍA AFUERA DOS O TRES HORAS, NO
ESTABA AHÍ CONSTANTEMENTE CON ELLOS.
- 9.- SI.
- 10.- YO COMO SOY EL QUE ESTA EN EL INGRESO AHÍ,
ASÍ ME ENTERO DE TODO ESO.”

El segundo de los atestes de nombre *****
*****, señaló:

- “1.- YO SOY PARTE DEL COMITÉ TECNICO DEL
DESARROLLO, UNA DE MIS FUNCIONES ES EL ESTAR
PENDIENTE DE QUE LAS CONSTRUCCIONES QUE HACEN
LOS PROPIETARIOS COINCIDA CON EL PROYECTO QUE
MANIFESTARON DESDE EL INICIO, ENTRE ELLAS
SUPERVISAR LA DEBIDA CONSTRUCCIÓN COMO PARTE
DEL DESARROLLO.
- 2.- SI, ES LO CORRECTO ASISTIMOS HACE YA UN AÑO EN
COMPAÑÍA DE LA SEÑORA TANIA.
- 3.- NO ESTABAN CONCLUIDOS EN SU MOMENTO
TODAVIA FALTABA BASTANTE TRABAJO POR
REALIZARSE.

4.- SI.

5 Y 6.- REPROBADAS.

7.- NO, NO LO RECONOZCO.

8.- DE LA ENTRADA Y SALIDA DEL PERSONAL YO NO ESTOY MUY ENTERADO, NO RECONOZCO SI ENTRARON O SALIERON NO ERA PARTE DE MI FUNCIÓN EN EL DESARROLLO.

9.- ESE DIA NO ESTABA YO AHÍ, PERO SI ME DI CUENTA QUE SE HIZO UN COLADO EN DIAS POSTERIORES CON LA SUPERVISIÓN.

10.- COMO PARTE DE MIS FUNCIONES DENTRO DEL DESARROLLO AL ESTAR CON LA SUPERVISION ESTOY ENTERADO DEL PROCESO DE LAS CASAS DEL DESARROLLO.

PRIMERA EN RELACION A LA TERCERA.-QUE DIGA EL TESTIGO SI RESPECTO A LA AFIRMACIÓN DE QUE SE ENCONTRABA INCONCLUSO EL TRABAJO CONTRATADO, EXISTE DICTAMEN POR ESCRITO POR SU PARTE.- APROBADA.- SI, SI EXISTE UN DICTAMEN HAY UNA LIGA DE CORREOS QUE YO LE ENVIÉ A LA PROPIETARIA, ELLA ESTABA BUSCANDO EXACTAMEN(SIC) QUE LE HACIA FALTA DE LO DE LA OBRA, ES UN CORREO.

PRIMERA EN RELACIÓN A LA REPREGUNTA ANTERIOR.- QUE DIGA EL TESTIGO, SI DICHO CORREO CUMPLE CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y FORMALES DE UN DICTAMEN.- APROBADA.- IGNORO SI CUMPLE CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE UN DICTAMEN, EL CORREO SE ELABORO CON LA INTENCIÓN DE QUE LA PROPIETARIA CONOCIERA LOS AVANCES EN FUNCIÓN DEL PRESUPUESTO QUE ELLA ME MOSTRÓ.”

Prueba testimonial que merece valor probatorio pleno de conformidad a lo dispuesto por el numeral 411 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, sin embargo en nada beneficia a las pretensiones de la oferente, ya que los atestes solo coincidieron en señalar que con fecha 30 treinta de Junio del 2016 dos mil dieciséis, firmó contrato de obra a precios unitarios con el actor *****; que los testigos si trabajaron en el periodo de Junio a Diciembre del 2016 dos mil dieciséis.

DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en copia simple un contrato de obra a precios unitarios y tiempo determinado, celebrado entre el contratista *****
***** y la Cliente *****
*****, de fecha 30 treinta de Junio del año 2016 dos mil dieciséis, en el cual establecieron que, el *****
*****, se obliga a construir la obra: construcción de obra negra para casa habitación unifamiliar que se edificaría en el terreno de superficie de 2,085.00 dos mil ochenta y cinco metros cuadrados, ubicado en Circuito de los ***** manzana *****, *****
***** en el desarrollo *****
*****, Municipio de *****, Jalisco, de acuerdo al presupuesto resumido en el anexo 1, cubriendo los conceptos especificados hasta su total ejecución, por el monto de la cantidad de \$1'837,717.92 (un millón ochocientos treinta y siete mil setecientos diecisiete 92/100 moneda nacional), que incluye el 10% diez por ciento de honorarios para la supervisión por parte de la arquitecta *****
*****; con un plazo para realizar la obra de 04 cuatro meses, iniciando el día 27 veintisiete de Junio del año 2016 dos mil dieciséis y terminando el 26 veintiséis de Octubre del mismo año; acordando que el cliente otorgará como anticipo la cantidad de \$367,543.58 pesos que es el 20% del monto del anticipo, y convienen que se pague mediante aportaciones quincenales, conforme al avance de los trabajos de acuerdo al programa financiero; el contratista de acuerdo a la cláusula novena quedó obligado a responder de los defectos que resultasen de los mismos, de los vicios ocultos y de cualquier otra responsabilidad en que hubiere ocurrido en contravención al contenido del contrato por un periodo de 12 doce meses a partir del acta de entrega recepción de los trabajos y deberá sujetarse a todos los reglamentos y ordenamientos de las autoridades competentes en materia de construcción, seguridad, uso de la vía pública, protección ecológica y de medio ambiente que rijan las autoridades municipales, así como las instituciones que al efecto señale el cliente cualquier responsabilidad, daños y perjuicios que resultasen por su inobservancia serán a cargo del contratista, los cuales podrán ser reclamados por el cliente en la vía judicial; en la cláusula vigésima segunda se obligaron ambas partes a sujetarse

estrictamente para la ejecución de los trabajos objeto de este contrato, a todas y cada una de las cláusulas que lo integran, así como sus anexos y procedimientos.

Documental privada que merece valor probatorio pleno de acuerdo a lo establecido en el ordinal 403 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, de la que se desprende la forma y términos en que se obligaron las partes en conflicto.

DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en una copia del convenio modificatorio al contrato de obra a precios unitarios y tiempo determinado, celebrado entre ***** como cliente con el ***** como el contratista, en el cual se le tiene estableciendo en la cláusula primera que corresponde a la supervisión de los trabajos, revocando las funciones de supervisión que estaban a cargo de la arquitecta ***** y no se obliga a pagarle honorarios de ninguna naturaleza, deduciendo el 10% diez por ciento de honorarios por supervisión, incrementando por \$224,175.08 (doscientos veinticuatro mil ciento setenta y cinco pesos) por volúmenes adicionales de acuerdo a la cláusula cuarta del contrato original y la deducción del 5% cinco por ciento del presupuesto global anexo por la cantidad de \$94,741.39 (noventa y cuatro mil setecientos cuarenta y un pesos 39/100); y que con estos ajustes el nuevo monto del contrato queda por la cantidad de \$1'800,086.34 (un millón ochocientos mil ochenta y seis pesos 34/100); adicionándose los siguientes trabajos: suministro y colocación de ladrillo decorativo en bóveda de la cava, preparación de cajón, terminación en concreto y ramaleos de alimentación y descarga hidrosanitaria para tina en terraza posterior; elaboración de proyectos y renders de carpintería; suministro y fabricación de escalera helicoidal metálica para acceso a la cava; excavación y preparación para recibir e instalar la cisterna para almacenamiento de agua pluvial de 5,000 cinco mil litros de capacidad; el contratista garantizará el cumplimiento de la ejecución de los trabajos objeto del contrato y adicionales del presente convenio mediante la entrega de un pagaré mercantil a favor del cliente por la cantidad de \$200,000.00 (doscientos mil pesos 00/100), el cual

quedará sin valor y el cliente regresara a el contratista a la firma del acta de entrega-recepción de acuerdo a la cláusula primera de el contrato.

Documental que merece valor probatorio pleno de acuerdo a lo establecido en el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, del que se desprende las modificaciones efectuadas al contrato fundatorio de la acción, consistentes en ajustar el monto del contrato en la cantidad de \$1´800,086.34 (un millón ochocientos mil ochenta y seis pesos 34/100), así como la adición de trabajos.

DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en el documento expedido por la administradora de colonos ***** A.C., señora *****, en la cual se hace constar que la obra que se encuentra en el ***** ***** seis *****, propiedad de la señora ***** ***** dentro del fraccionamiento denominado *****, se encuentra detenida sin constar con ingreso de trabajadores en la jornada laboral desde el 14 catorce de Diciembre del 2016 dos mil dieciséis.

Medio de prueba que merece valor probatorio pleno de conformidad a lo dispuesto por el numeral 403 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, del que se desprende que la obra materia del presente juicio se encuentra detenida desde el 14 catorce de Diciembre del 2016 dos mil dieciséis.

DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en un correo electrónico impreso, de fecha 29 veintinueve de Diciembre del 2016 dos mil dieciséis, de la que se desprende lo siguiente:

“Buenos días Tania y Manuel, adjunto me permito enviar presupuesto con los trabajos adicionales solicitados.

Me permito aclarar que el hormigón para dar pendientes azoteas de losas planas queda sin costo como lo acordamos.

Éstos trabajos adicionales y los pendientes que revisamos el pasado mes, quedarían concluidos en un mes, de acuerdo a ésta relación.

1. TAPA METÁLICA EN POZO ABSORCIÓN
2. COMPLEMENTO EXCAVACIONES CISTERNA Y ADICIONAL BIODIGESTOR
3. LOSA TAPA EN CISTERNA INSTALADA
4. REMATE DE CADENAS EN RECAMARAS
5. RECORTES Y PERFILADO DE VIGUERÍA
6. RETIRO DE TIERRA SOBRENTE EN CONTORNO DE CASA
7. RETIRO Y REPOSICIÓN DE LADRILLO EN BÓVEDA DE CAVA
8. RUPTURA DE PIEDRAS FALTANTES EN CAVA
9. REPARACIÓN DE CAJÓN E INSTALACIONES TINA TERRAZA
10. TERMINACIÓN DE INSTALACIONES HIDROSANITARIAS, GAS Y ELÉCTRICA.

Le reitero mi solicitud de recursos financieros para poder dar cumplimiento al cierre de los trabajos, ofreciendo como les comente en garantía el vehículo *****, formalizando para tal efecto, convenio con su abogado.”

Medio de prueba que merece valor probatorio pleno de conformidad a lo dispuesto por el numeral 403 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, del que se advierte que el demandado envió correo a la ahora accionante reconveccional señalando que los trabajos adicionales y pendientes quedarían en un mes.

DOCUMENTALES PRIVADAS.- Consistente en 81 ochenta y un fotografías, relativas a una construcción.

Medio de prueba que merece valor probatorio pleno de conformidad a lo dispuesto por los numerales 403 y 381 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, de las que se aprecia una construcción en obra negra.

DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en un proyecto residencial *****, signado por el *****, del mes de Septiembre del año 2017 dos mil dieciséis, que corresponde a Circuito de los **** número 74 setenta y cuatro, ***** en el Municipio de *****, Jalisco, a nombre de *****

*****, que es un presupuesto modificado al 12 doce de Septiembre del año 2016 dos mil dieciséis, siendo un total de \$1'798,365.65 (Un millón setecientos noventa y ocho mil trescientos sesenta y cinco pesos 65/100); y un proyecto residencial *****, signado por el *****, del mes de Mayo del año 2016 dos mil dieciséis, por la cantidad de \$1'160,652.65 (Un millón ciento sesenta mil seiscientos cincuenta y dos pesos 65/100).

Documental que adquiere valor probatorio pleno de acuerdo a lo establecido en el numeral 403 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, de las que se desprenden dos proyectos diferentes para *****.

DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en el programa financiero firmado por el *****, del proyecto residencial *****, circuito de los *****, ***** trece, en el municipio de *****, Jalisco.

Documental que adquiere valor probatorio pleno de acuerdo a lo establecido en numeral 403 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, del que se advierte que es por la cantidad originalmente pactada por la cantidad \$1'837,717.92 (un millón ochocientos treinta y siete mil setecientos diecisiete pesos 92/100).

DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en el plano correspondiente al proyecto casa habitación que corresponde al ***** trece, ***** del ***** en *****, Jalisco, sin que sea avalado por persona alguna o rubrica,

Documental que merece valor probatorio en términos del arábigo 403 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, del que se observa un plano, sin que se logre identificar si corresponde al inmueble materia del contrato fundatorio de la acción.

DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en una comparativa de vigas instaladas contra vigas especificadas en planos a nombre de *****, con ubicación en lote *****, manzana *****, en el *****, en el Municipio de *****, Jalisco, de fecha 22 veintidós de Septiembre del año 2017 dos mil diecisiete, firmado por el *****.

Documentales que adquieren valor probatorio pleno de acuerdo a lo establecido en numeral 403 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, del que se aprecia que concluyó el ***** que existe una diferencia entre la obra y el plano estructural; sin embargo la misma es insuficiente para las pretensiones de la accionante ya que se trata de una opinión personal, sin que se haya ofrecido siguiendo la reglas de la prueba pericial.

DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en un cálculo estructural de estructura de soporte, por la cantidad de \$4,450.00 (cuatro mil cuatrocientos cincuenta pesos), con número de recibo ***** de fecha 22 veintidós de Septiembre del año 2017 dos mil diecisiete, firmado por el *****, a nombre de *****, correspondiente al lote *****, manzana *****, en el *****, en el Municipio de *****, Jalisco, con el anexo de una cotización de vigas por ***** de fecha 20 veinte de Septiembre del año dos mil diecisiete, por la cantidad de \$37,498.35 (treinta y siete mil cuatrocientos noventa y ocho pesos 35/100).

Documental que merece valor probatorio pleno de acuerdo al artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, del que se desprende la cotización respecto de la estructura de soporte para deck y dos visitas a la obra.

DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en presupuesto de construcción de alberca, de fecha 30 treinta de Octubre del 2017 dos mil diecisiete, firmado

por el *****,
por la cantidad de \$59,300.00 (cincuenta y nueve mil trescientos pesos 00/100).

Documental que merece valor probatorio pleno de acuerdo al artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, del que se advierte un presupuesto de construcción de alberca.

PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA.- Consistente en las deducciones que del mismo se desprendan, a la que se le concede valor probatorio pleno en términos de los artículos 414 y 415 del Enjuiciamiento Civil del Estado.

INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES.- Consistente en todo lo actuado en el presente juicio, que beneficien los intereses de la parte actora, prueba que merece valor probatorio pleno, de acuerdo a lo que señala el numeral 402 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

Respecto a la documental pública, consistente en los medios preparatorios a juicio bajo el expediente número 95/2017, radicado en el Juzgado Décimo Segundo de lo Civil del Primer Partido Judicial; dicho medio de prueba no puede ser considerada en el presente juicio ya que se declaró por perdido el derecho al desahogo de la misma, (visible a foja 80 ochenta vuelta del expediente original).

Ahora bien, del enlace lógico jurídico de las pruebas desahogadas en autos, las que fueron valoradas en lo individual y al ser concatenadas de conformidad a lo dispuesto por el numeral 418 del Enjuiciamiento Civil del Estado, éste Cuerpo Colegiado llega a la conclusión de que la parte actora en la reconvención *****
*****, no acreditó la acción ejercitada, en base a las siguientes consideraciones:

Debemos señalar que el fundatorio de la acción es un contrato de obra a precios unitarios y tiempo

determinado, previsto por el artículo 2275² del Código Civil del Estado, por lo tanto, nos encontramos ante la presencia de obligaciones recíprocas, a cargo de ambas partes, por ello, aquella que quiera exigir el cumplimiento o rescisión del contrato, debe imperativamente cumplir con lo que le corresponde, con independencia del incumplimiento de la otra parte, tal como se encuentra contemplado en el artículo 1784 del Código Civil del Estado de Jalisco, que en forma textual establece lo siguiente:

“Artículo 1784.- *La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.*

El perjudicado podrá optar entre el cumplimiento forzoso 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 pedido su cumplimiento, cuando éste fuere imposible.

Esta facultad opera de pleno derecho y se tendrá por resuelta la obligación, siempre y cuando:

I.- Sea consignado ante la autoridad judicial lo recibido como contraprestación hecha la deducción de los daños y perjuicios o en su caso la pena convencional;

II.- Se haga saber tal determinación judicialmente a la otra parte; y

III.- Que transcurran treinta días naturales contados a partir del siguiente al que se hizo saber la determinación a que alude la fracción anterior, sin que el notificado demande ante el mismo juzgado que le notificó y acredite haber cumplido las obligaciones que le competen.

Cuando la autoridad judicial declare improcedente la oposición, la resolución surtirá efectos a partir de la fecha de la notificación.”

Es así, pues el dispositivo legal en cita, contiene el principio de la rescisión o cumplimiento contractual que puede ser exigida por el contratante perjudicado por el incumplimiento que esté exento de culpa, o sea, que haya cumplido con las obligaciones inherentes a su cargo, de

² “Artículo 2275. Se denomina contrato de obra a precio alzado aquél por el cual una persona llamada empresario se obliga a dirigir y realizar una obra con materiales propios, asumiendo el riesgo de su realización a cambio de una remuneración previamente determinada.

manera que, no puede pedir la resolución o el cumplimiento de dicho pacto el que hubiere incumplido con las contraprestaciones que le corresponden, de modo que, si una parte no cumple con lo que le corresponde, no puede exigir su cumplimiento ni pedir la resolución o rescisión del pacto.

Ahora bien, del contrato base de la acción, se desprenden que existen pactadas obligaciones recíprocas de ambos contratantes, pues el clausulado del mismo revela que la actora reconvenicional se obligó al pago de la cantidad pactada, es decir, la suma de \$1'800,086.34 (un millón ochocientos mil ochenta y seis pesos 34/100 moneda nacional), como se desprende de la cláusula Segunda del Convenio modificatorio al contrato de obra de fecha 29 veintinueve de Septiembre del 2016 dos mil dieciséis, y por lo tanto, para la procedencia de la acción era necesario haber demostrado haber cumplido con su obligación, sin embargo, en el presente caso la propia actora reconvenicional confiesa en el punto cuarto de los hechos de su demanda lo siguiente:

*“**CUARTA.** Bajo protesta de conducirme con la verdad, Honorable Juzgador, la suscrita he cumplido cabalmente con las obligaciones que me correspondían, proporcionando el 20% por concepto de anticipo, por la cantidad de \$367.543.58 (TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENOS CUARENTA Y TRES PESOS 58/100 M.N.), así mismo pagando quincenalmente las cuotas que se pactaron los avances de los trabajos realizados por el ahora demandado, arrojando la cantidad de \$1'692,636.05 (un millón seiscientos noventa y dos mil seiscientos treinta y seis pesos 05/100 en moneda nacional), manifestando que dicha obra está abandonada desde el día 14 catorce de Diciembre del 2016 dos mil dieciséis, **por ende no he realizado el último pago por la cantidad de \$107,450.28 (ciento siete mil pesos cuatrocientos cincuenta pesos 28/100 en moneda nacional)**” (lo remarcado es propio).*

Confesión que merece valor probatorio pleno de conformidad a lo dispuesto por el numeral 395 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, de la que se aprecia el reconocimiento de la falta de pago a que se obligó en el contrato fundatorio de la acción; por lo tanto, el incumplimiento de la otra parte no exime a la actora reconvenicional de su deber de cumplir, puesto que precisamente cuando surge la situación de

incumplimiento de uno solo de los contratantes, nace para quienes sí han cumplido, el derecho de exigir la ejecución del contrato.

Tiene aplicación por lo que informa la tesis³ bajo la siguiente voz:

“CONTRATO, ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE. Aunque el contrato de aportación celebrado por las partes, sea bilateral, conmutativo y oneroso, en tanto que imponga derechos y obligaciones para ambos contratantes, así como provechos y gravámenes recíprocos, la acción que por causa de incumplimiento concede a quien sí ha cumplido, el artículo 1949 del Código Civil del Distrito Federal, requiere que el demandante justifique hallarse al corriente en las obligaciones que le corresponden conforme al contrato; mas si el propio actor admite en su demanda del juicio natural, la falta del pago completo de uno de los abonos estipulados y si además durante el curso del juicio se vencieron otros abonos, sin que la actora los hubiera consignado, es obvio que ello pone de relieve la ausencia de verdadera intención de cumplir; con la circunstancia de que el incumplimiento de la otra parte no exime a la sociedad quejosa de su deber de cumplir, puesto que precisamente cuando surge la situación de incumplimiento de uno solo de los contratantes, nace para quienes sí han cumplido, el derecho de exigir el cumplimiento del contrato. Así, tiene aplicación el principio que deriva del citado artículo 1949, a contrario sensu, de que el contratante que no cumple, no tiene derecho de exigir del otro el cumplimiento que le compete.

Amparo directo 2279/76. Asesoramiento Profesional de Crédito, S.A. 3 de mayo de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo. Secretario: Pedro Elías Soto Lara.

Nota: En el Informe de 1979, la tesis aparece bajo el rubro "ACCION DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO.".”

De igual forma, tiene aplicación al presente caso la jurisprudencia⁴ bajo la voz:

“OBLIGACIONES RECIPROCAS. MODOS DE ALLANARSE A SU CUMPLIMIENTO. En las

³ Consultable con número de registro: 240893, Instancia: Tercera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 121-126, Cuarta Parte, Materia(s): Civil, Tesis: Página: 13

⁴ Consultable con número de registro: 392,693, Jurisprudencia, Materia(s): Civil, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo IV, Parte TCC, Tesis: 566, Página: 407, Genealogía: APENDICE '95: TESIS 566 PG. 407.

obligaciones recíprocas sólo el que cumple o se allana al cumplimiento puede exigir a la otra parte lo que le corresponde, siempre que deban llevarse a cabo simultáneamente, según se desprende de la correcta intelección del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, pero el allanamiento no debe consistir en la mera expresión de estar dispuesto a pagar o en la voluntad de hacerlo cuando la otra parte cumpla, pues eso llevaría a un círculo vicioso, en el que una parte encuentra justificación a su omisión en el incumplimiento de la otra, y ésta a su vez no tiene responsabilidad de la situación porque el otro sujeto no da cumplimiento a lo que le corresponde; círculo que sólo se puede romper mediante la realización de actos positivos, no con meras actitudes de la parte que quiera poner fin a ese estado incierto, actos a través de los cuales se revele objetivamente y de modo indudable su voluntad de cumplir aquello a lo que se vinculó, en forma simultánea a lo exigido de su contraparte, de tal manera que en el caso de no hacerlo, el juez que conozca del asunto quede en condiciones de obtener su realización de modo inmediato y directo y sin necesidad de un procedimiento nuevo de conocimiento o un complejo procedimiento de ejecución. Estos requisitos pueden quedar satisfechos a plenitud, verbigracia, con el depósito de la suma de dinero del saldo adeudado ante una institución de crédito y a disposición de una autoridad jurisdiccional, o bien, por cualquier otro medio que a juicio razonable del juzgador reúna las características apuntadas.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Epoca:

Amparo directo 264/89. Emma Dana de Massry. 16 de febrero de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 629/89. Laura Elena Medina Morales. 16 de marzo de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 299/89. David Durán Ramírez. 10 de agosto de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 4876/91. Sucesión de Andrés Islas Casas. 17 de octubre de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 598/92. Lucía Mérida Carrillo. 13 de febrero de 1992. Unanimidad de votos.”

A).- *“EL CLIENTE” TENDRÁ LA FACULTAD DE VERIFICAR SI LOS TRABAJOS OBJETO DE ESTE CONTRATO SE ESTÁN EJECUTANDO POR “EL CONTRATISTA” DE ACUERDO CON LAS FECHAS ESTABLECIDAS EN EL PROGRAMA DE TRABAJO APROBADO; PARA LO CUAL, “EL CLIENTE” COMPARARÁ PERIÓDICAMENTE CONTRA EL PROGRAMA, EL AVANCE REAL ESTIMADO DE LOS MISMOS.*

SI COMO CONSECUENCIA DE LA COMPARACIÓN A QUE SE REFIERE EL PÁRRAFO ANTERIOR, EL AVANCE DE LOS TRABAJOS ES MENOR DE LO QUE DEBIÓ REALIZARSE, “EL CLIENTE” PROCEDERÁ A HACER LAS RETENCIONES ECONÓMICAS A LAS APORTACIONES QUINCENALES INDICADAS EN EL PROGRAMA FINANCIERO, CUANDO “EL CONTRATISTA” REGULARICE LOS TIEMPOS DE ATRASO SEÑALADOS EN EL PROGRAMA DE EJECUCIÓN, PODRÁ RECUPERAR LAS RETENCIONES ECONÓMICAS QUE SE LA HAYAN EFECTUADO, POR LO QUE “EL CLIENTE” REINTEGRARÁ A “EL CONTRATISTA” EL IMPORTE DE LAS MISMAS QUE AL MOMENTO DE LA REVISIÓN TUVIERA ACUMULADAS.

B).- *SI “EL CONTRATISTA” NO CONCLUYE LOS TRABAJOS EN LA FECHA ESTIPULADA EN EL PLAZO DE EJECUCIÓN ESTABLECIDO EN LA CLÁUSULA TERCERA DE ESTE CONTRATO Y EN EL PROGRAMA DE TRABAJO, “EL CLIENTE” LE APLICARÁ LAS PENAS CONVENCIONALES QUE RESULTEN DE MULTIPLICAR EL 10% (DIEZ POR CIENTO) DEL IMPORTE DE LOS TRABAJOS QUE NO SE HAYAN EJECUTADO O PRESTADO OPORTUNAMENTE, POR CADA MES O FRACCIÓN QUE TRANSCURRA DESDE LA FECHA DE TERMINACIÓN PACTADA EN LA CLÁUSULA TERCERA DEL PRESENTE CONTRATO HASTA EL MOMENTO DE SU TERMINACIÓN.”*

Por lo tanto, la parte actora incumple con lo dispuesto por el numeral 286 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, ya que el que afirma está obligado a probar, en consecuencia el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones; lo anterior como se advierte de la jurisprudencial⁵ bajo la voz:

“ACCIÓN. FALTA DE PRUEBA DE LA. Dado que la ley ordena que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, es indudable que, cuando no los prueba, su acción no puede prosperar, independientemente de que la

⁵ Consultable con número de registro: 220946, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo VIII, Diciembre de 1991, Materia(s): Civil, Tesis: VI.2o. J/166, Página: 95.

parte demandada haya o no opuesto excepciones y defensas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 86/88. Consuelo Luna viuda de Herrera. 3 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 399/88. Sucesión de Juan de Dios Flores, a través de su albacea. 19 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo directo 320/89. Filomeno Mata Morán. 29 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Amparo directo 91/91. Rafael Cervantes Aragón. 11 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 402/91. Aniceto Manuel Flores Montes y otra. 8 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez. Nota: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 48, diciembre de 1991, página 87.”

En consecuencia, los integrantes de éste Cuerpo Colegiado consideramos que en el presente caso no se justifica la acción de cumplimiento ejercitada por la parte actora en la reconvención *****
*****, con base en lo expuesto con anterioridad.

En tal sentido de las cosas, lo procedente al resolver es **MODIFICAR** la resolución apelada de conformidad a lo dispuesto por el numeral 87 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, y como consecuencia **ABSOLVER a la parte demandada reconvencional** ***
*****, **de todas y cada una de las prestaciones reclamadas por la actora en la reconvención** *****
*****, por lo que, ante la ausencia de reenvío que rige nuestro sistema procesal, ésta Sala, está obligada a llevar

a cabo la modificación correspondiente lo cual se realizará en el considerando XII de la presente resolución.

X
ESTUDIO DE LOS AGRAVIOS
DE LA PARTE DEMANDADA PRINCIPAL

Ahora bien, y en razón, a lo que el Juez Natural determinó en la sentencia impugnada, fueron planteados por **la parte demandada principal** *****
*****, los agravios que según lo expresado, se le causan con la resolución que es materia de apelación, los cuales se encuentran agregados a fojas 02 dos a la 15 quince del toca de apelación, cuya transcripción se estima ociosa, sin que lo anterior represente una violación al procedimiento, ni le provoque estado de indefensión, pues los motivos de inconformidad que plantean serán íntegramente atendidos; además, es permisible de acuerdo al siguiente criterio jurisprudencial⁶ que señala:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN. De los preceptos integrantes del capítulo X "De las sentencias", del título primero "Reglas generales", del libro primero "Del amparo en general", de la Ley de Amparo, no se advierte como obligación para el juzgador que transcriba los conceptos de violación o, en su caso, los agravios, para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en las sentencias, pues tales principios se satisfacen cuando precisa los puntos sujetos a debate, derivados de la demanda de amparo o del escrito de expresión de agravios, los estudia y les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, sin introducir aspectos distintos a los que conforman la litis. Sin embargo, no existe prohibición para hacer tal transcripción, quedando al prudente arbitrio del juzgador realizarla o no, atendiendo a las características especiales del caso, sin demérito de que para satisfacer los principios de exhaustividad y congruencia se estudien

⁶ Criterio jurisprudencial localizable bajo número de registro: 164618, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J. 58/2010, Página: 830.

los planteamientos de legalidad o inconstitucionalidad que efectivamente se hayan hecho valer.

Contradicción de tesis 50/2010. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo del Noveno Circuito, Primero en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito y Segundo en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito. 21 de abril de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Arnulfo Moreno Flores.

Tesis de jurisprudencia 58/2010. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del doce de mayo de dos mil diez.”

Luego tomando en consideración que los agravios expresados guardan una estrecha relación, procede que se haga el estudio de los mismos de manera global, situación prevista y permitida por la jurisprudencia de la Séptima Época⁷, misma que a la letra dice:

“AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija.

Séptima Época, Cuarta Parte:

Volumen 27, página 14. Amparo directo 7113/66. Rodolfo I. González. 8 de marzo de 1971. Mayoría de cuatro votos. Disidente y Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Volumen 31, página 13. Amparo directo 3482/68. María Catalina Suárez de Moreno. 1o. de julio de 1971. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela.

Volumen 31, página 13. Amparo directo 5832/69. Fraccionadora de Oriente, S. de R.L. y coagraviado. 5 de

⁷ Criterio jurisprudencial localizable bajo número de registro: 241958, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 48, Cuarta Parte, Materia(s): Civil, Página: 15.

julio de 1971. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volumen 32, página 13. Amparo directo 3883/70. Bartolo José Palacios Luna. 19 de agosto de 1971. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Volumen 47, página 13. Amparo directo 4396/71. Eulalia González viuda de Navarro. 6 de noviembre de 1972. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Rafael Rojina Villegas. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.”

En síntesis, señala la parte apelante en el primer motivo de inconformidad, que la resolución impugnada le causa diversos agravios, entre lo cuales está un perjuicio económico, por lo señalado en el considerando V de la sentencia apelada, al absolver respecto de la cláusula penal establecida en la cláusula décima sexta del contrato fundatorio, ya que –según la recurrente- al señalar y determinar atinadamente el claro incumplimiento del demandado reconvencionista, en relación a la cláusula antes mencionada, bastaba con esto para condenar al demandado reconvencionista al pago y cumplimiento de la Cláusula Penal; sin embargo, refiere la disidente que el Juzgador realiza una indebida valoración del contrato de obra y del convenio modificatorio, toda vez que, en ningún momento al actor principal ***** ****, se le otorgó alguna ampliación del plazo o término, sino que se agregaron en su cláusula cuarta los trabajos adicionales que se llevarían a cabo por el actor, sin aumentar el precio inicial del contrato, y estableciéndose en la cláusula TERCERA PLAZO DE EJECUCIÓN.- que el contratista se obliga a realizar la obra objeto de este contrato en el mismo plazo establecido en el contrato.

Asimismo, manifiesta la aquí apelante que, en todos los convenios y documentos se dejan intocados los elementos del contrato, como se señaló en el convenio modificatorio, y que por lo tanto, es por eso que la cláusula penal seguiría cobrando aplicación y esto se ratifica en el convenio modificatorio al contrato de obra de fecha 17 diecisiete de Noviembre de 2016 dos mil dieciséis, en donde en su penúltimo párrafo claramente se señala que las cláusulas quedan intocadas; por lo que concluye la disconforme que el Juzgador al no haber condenado al pago de la cláusula penal, le causa un serio agravio, al ser claramente procedente.

Por otra parte, refiere la quejosa en el segundo motivo de disenso que, le causa agravio lo relativo a la condena realizada al demandado reconvencionista *****, en cuanto al cumplimiento en su totalidad del contrato de obra a precio unitario y tiempo determinado, determinando el Juez Natural que deberá certificarse mediante perito respectivo de la terminación de la obra de los contratos, mismo que se verificara en ejecución de sentencia; sin embargo, al respecto señala la apelante que, aunque sea favorable este extracto, el mismo es impreciso y pasa por alto varios puntos importantes, que podrían hacer nugatorio el acceso a la justicia e inejecutable ésta sentencia combatida, pues no se señala qué deberá ser el cumplimiento en su totalidad del contrato y sus convenios modificatorios como parte integral del mismo, ni se tomó en consideración el punto décimo segundo de hechos, donde se narra la necesidad de continuar con la obra a efecto de no afectar lo realizado, así como el incremento de los materiales, o bien no fue claro como debería o podría ser el cumplimiento de lo condenado, debiéndose resarcir tanto el cumplimiento en especie y/o efectivo de acuerdo al peritaje y/o factura o presupuestos, así como los excedentes de los precios de material.

En el tercer motivo de queja, refiere la recurrente que le causa un serio perjuicio el penúltimo párrafo del considerando V, contenido en la foja 99 vuelta, por lo que respecta a la absolución de los gastos y costas ya que no procedió la totalidad de lo reclamado en la acción principal y en la demanda reconvencional, en términos del artículo 143 fracción I, y II del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco; sin embargo, señala la apelante que debió de haberse condenado al pago de la cláusula penal, y por ende al ser procedente ésta prestación, serian en su totalidad procedentes, resultando por lo tanto condenable el actor principal, de conformidad al numeral citado por el Juez Natural.

Finalmente, en cuarto y último motivo de queja, manifiesta la parte apelante que le causa serios agravios y perjuicios económicos los puntos resolutivos cuarto quinto y sexto, en lo conducente y en estrecha

vinculación con los considerandos combatidos en los mismos términos narrados en los agravios primero, segundo, tercero, que en acatamiento al principio de economía procesal no se transcriben por su dependencia, y ya que de ser modificado los puntos considerativos, sería una consecuencia lógica y forzosa modificar los puntos resolutivos en apego a la congruencia.

Ahora bien, los anteriores agravios resultan inoperantes para modificar la resolución apelada con base en las siguientes consideraciones:

Como quedó precisado en el considerando que antecede, éste Cuerpo Colegiado de conformidad a lo dispuesto por el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, así como con base a lo que establece el criterio jurisprudencial de aplicación obligatoria de conformidad a lo dispuesto por el numeral 217 de la Ley de Amparo, bajo la voz: **“ACCIÓN. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y ELEMENTOS DE ÉSTA, DEBEN SER ANALIZADOS DE OFICIO POR EL TRIBUNAL DE ALZADA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 87, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO (EN VIGOR A PARTIR DEL UNO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO).”**; realizamos el estudio de los presupuestos procesales así como de los elementos de la acción, llegando a la conclusión que en el presente juicio no se encuentra acreditada la acción reconvencional ejercitada, consideraciones a las cuales nos remitimos en obvio de repeticiones innecesarias.

Por consiguiente, al no resultar procedente la acción de cumplimiento ejercitada por la accionante *****
*****, improcedente resultan las prestaciones accesorias, y por ello es que se absolvió a la parte demandada reconvencionista *****
*****, de todas las prestaciones reclamadas.

Como resultado de lo antes señalado, improcedentes se consideran los agravios expresados por la parte apelante, ya que los mismos son relacionados con las prestaciones accesorias de la acción de cumplimiento del contrato, de la cual, como ya se dijo se declaró improcedente.

Tiene aplicación la tesis⁸ bajo la voz siguiente:

“PRESTACIONES ACCESORIAS, CARECE DE INTERÉS EL ESTUDIO DE LAS, CUANDO NO ESTA ACREDITADA LA ACCIÓN PRINCIPAL, POR SER LA BASE PARA SU PROCEDENCIA. Si la acción principal no se acreditó con los elementos de prueba aportados, y ésta debió servir de base para cuantificar lo reclamado, no existe sustento para estudiar la procedencia de las demás prestaciones reclamadas, dada la relación que guardan entre sí, aun cuando el pago de estas últimas no fueran controvertidas por la codemandada, ya que la relación guardada las hace dependientes de la principal, careciendo su estudio del requisito de interés.

Amparo directo 971/86. José María Gallegos Maya. 13 de mayo de 1987. Cinco votos. Ponente: Martha Chávez Padrón. Secretario: Jesús Enrique Flores González.

Nota: En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "ACCION PRINCIPAL, CARECE DE INTERES EL ESTUDIO DE LAS DEMAS PRESTACIONES. CUANDO NO ESTA ACREDITADA POR SER LA BASE DE SU PROCEDENCIA.".”

XI ESTUDIO DE LOS AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA PRINCIPAL

Por otra parte, y en razón a lo que la Juez Natural determinó en la sentencia impugnada, fueron planteados por *********, **en su carácter de abogado patrono de la parte actora principal**, los agravios que según lo expresado, se le causan a su representado con la resolución apelada, los cuales se encuentran agregados a fojas 16 dieciséis a la 18 dieciocho del toca de apelación, cuya transcripción se estima ociosa, sin que lo anterior represente una violación al procedimiento, ni le provoque estado de indefensión, pues los motivos de inconformidad que plantean serán íntegramente atendidos; además, es permisible de acuerdo al siguiente criterio jurisprudencial⁹ que señala:

⁸ Consultable con número de registro: 245059, Instancia: Sala Auxiliar, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 217-228, Séptima Parte, Materia(s): Civil, Tesis: Página: 213

⁹ Criterio jurisprudencial localizable bajo número de registro: 164618, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J. 58/2010, Página: 830.

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN. De los preceptos integrantes del capítulo X "De las sentencias", del título primero "Reglas generales", del libro primero "Del amparo en general", de la Ley de Amparo, no se advierte como obligación para el juzgador que transcriba los conceptos de violación o, en su caso, los agravios, para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en las sentencias, pues tales principios se satisfacen cuando precisa los puntos sujetos a debate, derivados de la demanda de amparo o del escrito de expresión de agravios, los estudia y les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, sin introducir aspectos distintos a los que conforman la litis. Sin embargo, no existe prohibición para hacer tal transcripción, quedando al prudente arbitrio del juzgador realizarla o no, atendiendo a las características especiales del caso, sin demérito de que para satisfacer los principios de exhaustividad y congruencia se estudien los planteamientos de legalidad o inconstitucionalidad que efectivamente se hayan hecho valer.

Contradicción de tesis 50/2010. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo del Noveno Circuito, Primero en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito y Segundo en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito. 21 de abril de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Arnulfo Moreno Flores.

Tesis de jurisprudencia 58/2010. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del doce de mayo de dos mil diez.”

Luego tomando en consideración que los agravios expresados guardan una estrecha relación, procede que se haga el estudio de los mismos de manera global, situación prevista y permitida por la jurisprudencia de la Séptima Época¹⁰, misma que a la letra dice:

“AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por

¹⁰ Criterio jurisprudencial localizable bajo número de registro: 241958, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 48, Cuarta Parte, Materia(s): Civil, Página: 15.

la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija.

Séptima Época, Cuarta Parte:

Volumen 27, página 14. Amparo directo 7113/66. Rodolfo I. González. 8 de marzo de 1971. Mayoría de cuatro votos. Disidente y Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Volumen 31, página 13. Amparo directo 3482/68. María Catalina Suárez de Moreno. 1o. de julio de 1971. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela.

Volumen 31, página 13. Amparo directo 5832/69. Fraccionadora de Oriente, S. de R.L. y coagraviado. 5 de julio de 1971. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volumen 32, página 13. Amparo directo 3883/70. Bartolo José Palacios Luna. 19 de agosto de 1971. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Volumen 47, página 13. Amparo directo 4396/71. Eulalia González viuda de Navarro. 6 de noviembre de 1972. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Rafael Rojina Villegas. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.”

En síntesis, manifiesta la parte apelante en su único motivo de queja, que el Juez de Origen viola en perjuicio de su representado los artículos 392, 395, 403, 413, 418 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco; pues según el recurrente el Juez Natural realiza una incorrecta valoración de las pruebas documentales privadas y confesionales ofertadas y desahogadas en autos, dado que señala que con dichas probanzas no se establece el cumplimiento en tiempo y forma del fundatorio de la acción y mucho menos el adeudo que a la fecha tiene la parte demandada ***** con su representado por la cantidad de

\$107,450.28 (CIENTO SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS 28/100 MN).

Al efecto, señala el disidente que, lo anterior es incorrecto y causante del presente agravio, dado que refiere que con las pruebas documentales privadas se demuestra de manera fehaciente que con fecha 30 treinta de Junio del año 2016 dos mil dieciséis, *****
***** y *****
*****, celebraron un contrato de obra a precios unitarios y tiempo determinado, la primera en calidad de el cliente y el segundo con el carácter de EL CONTRATISTA, pactando en dicho contrato el objeto, la cantidad a pagar, así como que con fecha 29 veintinueve de Septiembre del año 2017 dos mil diecisiete, las partes firmaron convenio modificadorio al contrato de obra inicial, y como consecuencia de lo anterior el monto del contrato fue ajustado.

Asimismo, refiere el quejoso que, en la declaración a cargo de *****
*, la misma acepta y reconoce adeudar a *****
***** la cantidad \$107,450.28 (CIENTO SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS 28/100 MN), prueba a la que se le concedió valor pleno en términos 328 bis y 328 ter del Código de procedimientos Civiles del Estado de Jalisco; señalando el disconforme que adminiculadas las pruebas documentales, con la prueba de declaración de parte donde la demandada principal acepta que retuvo el pago, sin razón no obstante que se encontraba completamente realizada la obra objeto del fundatorio de la acción, se debe de condenar a la demandada principal al pago de las prestaciones reclamadas en el escrito inicial.

Ahora bien, los anteriores motivos de inconformidad resultan inoperantes para modificar la resolución apelada, en base a las siguientes consideraciones:

En efecto, éste Órgano Jurisdiccional determina que los agravios expresados por la parte apelante, resultan insuficientes y como consecuencia inoperantes para variar el sentido de la sentencia recurrida, en virtud de que la parte apelante no combate los razonamientos expuestos por el Juez Natural en los cuales se sustenta la

resolución apelada; de ahí que se considere que resultan insuficientes para modificar la resolución apelada. Tiene aplicación al presente caso el criterio jurisprudencial de la Novena Época¹¹, el cual señala lo siguiente:

“AGRAVIOS INSUFICIENTES. ES INNECESARIO SU ESTUDIO SI LO ALEGADO NO COMBATE UN ASPECTO FUNDAMENTAL DE LA SENTENCIA RECURRIDA, QUE POR SÍ ES SUFICIENTE PARA SUSTENTARLA. Cuando la sentencia impugnada se apoya en diversas consideraciones esenciales, pero una de ellas es bastante para sustentarla y no es combatida, los agravios deben declararse insuficientes omitiéndose su estudio, pues de cualquier modo subsiste la consideración sustancial no controvertida de la resolución impugnada, y por tal motivo sigue rigiendo su sentido. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Incidente de suspensión (revisión)157/98. Emilia Hernández Bojorges (Recurrente: Teodora Venegas Dehesa). 10 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

Amparo en revisión 59/98. Marco Antonio Ortega Álvarez. 4 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo

Amparo en revisión 81/98. Juan Sánchez Martínez. 4 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

Amparo en revisión 317/98. Luis Arreola Mauleón. 16 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

Amparo en revisión 78/98. Pedro y María de los Ángeles Delgado Pasaran. 13 de abril de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

Nota: Por ejecutoria de fecha 23 de junio de 2010, la Segunda Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 118/2010 en que participó el presente criterio.”

¹¹ Criterio jurisprudencia visible bajo número de registro: 194040, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Mayo de 1999, Materia(s): Común, Tesis: II.2o.C. J/9, Página: 931.

Así como el criterio Jurisprudencial de la Octava Época¹², misma que al rubro y texto señala:

“AGRAVIOS. NO LO SON LAS AFIRMACIONES QUE NO RAZONAN CONTRA LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO QUE ATACAN. No puede considerarse como agravio la simple manifestación y opinión del recurrente de inconformidad con el sentido de la sentencia recurrida por considerarla ilegal, ya que el mismo debe impugnar con razonamientos, los que la hayan fundado.
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 69/88. Antonia Juana Iturbide y otra. 12 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo en revisión 134/88. Myra Ladizinski Berman. 17 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo en revisión 142/88. Francisco Morales Flores. 17 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo en revisión 136/88. Evelia Romero Montiel. 25 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

Amparo en revisión 149/88. Maquinado de Maderas Diana, S.A. 25 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: José Alejandro Esponda Rincón.”

Con independencia de lo anterior, resulta pertinente señalar que el actor principal *****
*****, demandó la acción de Cumplimiento de contrato de obra a precios unitarios y tiempo determinado, previsto por el artículo 2275¹³ del Código Civil del Estado, por lo tanto, nos encontramos ante la presencia de obligaciones recíprocas atento a lo dispuesto

¹² Criterio jurisprudencial localizable bajo número de registro:: 210782, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 80, Agosto de 1994, Materia(s): Común, Tesis: VI.2o. J/321, visible en la Página: 86.

¹³ “**Artículo 2275.** Se denomina contrato de obra a precio alzado aquél por el cual una persona llamada empresario se obliga a dirigir y realizar una obra con materiales propios, asumiendo el riesgo de su realización a cambio de una remuneración previamente determinada.”

en el artículo 1784 del Código Civil del Estado de Jalisco, que en forma textual establece lo siguiente:

“Artículo 1784.- *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 optar entre el cumplimiento forzoso 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 pedido su cumplimiento, cuando éste fuere imposible.

Esta facultad opera de pleno derecho y se tendrá por resuelta la obligación, siempre y cuando:

I.- Sea consignado ante la autoridad judicial lo recibido como contraprestación hecha la deducción de los daños y perjuicios o en su caso la pena convencional;

II.- Se haga saber tal determinación judicialmente a la otra parte; y

III.- Que transcurran treinta días naturales contados a partir del siguiente al que se hizo saber la determinación a que alude la fracción anterior, sin que el notificado demande ante el mismo juzgado que le notificó y acredite haber cumplido las obligaciones que le competen.

Cuando la autoridad judicial declare improcedente la oposición, la resolución surtirá efectos a partir de la fecha de la notificación.”

Por lo que a efecto de que la parte actora principal estuviera en aptitud de acceder a la procedencia de la acción ejercitada debió acreditar fehacientemente que había cumplido con las obligaciones a su cargo que se desprenden de los contratos fundatorios de la acción, y en el caso a estudio ello no aconteció, ya que los únicos medios de prueba que ofreció son los siguientes:

DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en un contrato de obra a precios unitarios y tiempo determinado, celebrado entre el contratista ***** y la Cliente *****, de fecha 30 treinta de Junio del año 2016 dos mil dieciséis, en el cual establecieron que, el *****, se obliga a construir la obra: construcción de

obra negra para casa habitación unifamiliar que se edificaría en el terreno de superficie de 2,085.00 dos mil ochenta y cinco metros cuadrados, ubicado en *****
***** manzana *****
*****, lote ***** trece en el desarrollo **
*****, Municipio de *****, Jalisco, de acuerdo al presupuesto resumido en el anexo 1 uno, cubriendo los conceptos especificados hasta su total ejecución, por el monto de la cantidad de \$1'837,717.92 (un millón ochocientos treinta y siete mil setecientos diecisiete 92/100 moneda nacional), que incluye el 10% diez por ciento e honorarios para la supervisión por parte de la arquitecta *****
*****; con un plazo para realizar la obra de 04 cuatro meses, iniciando el día 27 veintisiete de Junio del año 2016 dos mil dieciséis y terminando el 26 veintiséis de Octubre del mismo año; acordando que el cliente otorgará como anticipo la cantidad de \$367,543.58 (trescientos sesenta y siete mil quinientos cuarenta y tres pesos 58/100) que es el 20% veinte porciento del monto del anticipo, y conviene que se pague mediante aportaciones quincenales, conforme al avance de los trabajos de acuerdo al programa financiero; el contratista de acuerdo a la cláusula novena quedó obligado a responder de los defectos que resultasen de los mismos, de los vicios ocultos y de cualquier otra responsabilidad en que hubiere ocurrido en contravención al contenido del contrato por un periodo de 12 doce meses a partir del acta de entrega recepción de los trabajos y deberá sujetarse a todos los reglamentos y ordenamientos de las autoridades competentes en materia de construcción, seguridad, uso de la vía pública, protección ecológica y de medio ambiente que rijan las autoridades municipales, así como las instituciones que al efecto señale el cliente cualquier responsabilidad, daños y perjuicios que resultasen por su inobservancia serán a cargo del contratista, los cuales podrán ser reclamados por el cliente en la vía judicial; en la cláusula vigésima segunda se obligaron ambas partes a sujetarse estrictamente para la ejecución de los trabajos objeto de este contrato, a todas y cada una de las cláusulas que lo integran, así como sus anexos y procedimientos.

Documental privada que merece valor probatorio pleno de acuerdo a lo establecido en el ordinal 403 del

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, de la que se desprende la forma y términos en que se obligaron las partes en conflicto.

DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en un convenio modificatorio al contrato de obra a precios unitarios y tiempo determinado, celebrado entre *****
***** como cliente con el ***** como el contratista, en el cual se le tiene estableciendo en la cláusula primera que corresponde a la supervisión de los trabajos, revocando las funciones de supervisión que estaban a cargo de la arquitecta *****
***** y no se obliga a pagarle honorarios de ninguna naturaleza, deduciendo el 10% diez por ciento de honorarios por supervisión, incrementando por \$224,175.08 (doscientos veinticuatro mil ciento setenta y cinco pesos) por volúmenes adicionales de acuerdo a la cláusula cuarta del contrato original y la deducción del 5% cinco por ciento del presupuesto global anexo por la cantidad de \$94,741.39 (noventa y cuatro mil setecientos cuarenta y un pesos 39/100); y que con estos ajustes el nuevo monto del contrato queda por la cantidad de \$1'800,086.34 (un millón ochocientos mil ochenta y seis pesos 34/100); adicionándole los siguientes trabajos: suministro y colocación de ladrillo decorativo en bóveda de la cava, preparación de cajón, terminación en concreto y ramaleos de alimentación y descarga hidrosanitaria para tina en terraza posterior; elaboración de proyectos y renders de carpintería; suministro y fabricación de escalera helicoidal metálica para acceso a la cava; excavación y preparación para recibir e instalar la cisterna para almacenamiento de agua pluvial de 5,000 cinco mil litros de capacidad; el contratista garantizará el cumplimiento de la ejecución de los trabajos objeto del contrato y adicionales del presente convenio mediante la entrega de un pagaré mercantil a favor del cliente por la cantidad de \$200,000.00 doscientos mil pesos 00/100 m.n., el cual quedará sin valor y el cliente regresara a el contratista a la firma del acta de entrega-recepción de acuerdo a la cláusula primera del contrato.

Documental que merece valor probatorio pleno de acuerdo a lo establecido en el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, del que se

desprende las modificaciones efectuadas al contrato fundatorio de la acción, consistentes en ajustar el monto del contrato en la cantidad de \$1´800,086.34 (un millón ochocientos mil ochenta y seis pesos 34/100), así como la adición de trabajos.

DECLARACIÓN DE PARTE.- La cual tuvo verificativo el día 01 primero de Noviembre del 2017 dos mil diecisiete (foja 77 setenta y siete del expediente original), de la que se desprende que respondió lo siguiente:

*“1.- QUE DIGA LA DECLARANTE SI CON FECHA TREINTA DE JUNIO DEL DOS MIL DIECISÉIS FIRMÓ CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS CON EL ACTOR * * * * **
** * * * * .- **APROBADA.- SI, ES CORRECTO.-***

*2.- QUE DIGA LA DECLARANTE SI CON FECHA VEINTINUEVE DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS FIRMÓ CONVENIO MODIFICATORIO AL CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS DE FECHA TREINTA DE UNO DEL DOS MIL DIECISÉIS.- **APROBADA.- SI ES CORRECTO.-***

3.- QUE DIGA LA DECLARANTE SI CON FECHA VEINTINUEVE DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS EN GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO MODIFICATORIO LE ENTREGO LA PARTE ACTORA UN PAGARÉ MERCANTIL POR LA CANTIDAD DE DOSCIENTOS MIL PESOS.- APROBADA.- SI EN LA CLÁUSULA QUINTA DEL CONVENIO MODIFICATORIO SE ME HACE ENTREGA DE UN CHEQUE MERCANTIL POR EL VALOR DE DOSCIENTOS MIL PESOS A GARANTÍA DE CONCLUIR LOS TRABAJOS DE OBRA NEGRA EN LO QUE ES EL CONTRATO Y EL CONVENIO MODIFICATORIO Y SE REGRESARA EL CHEQUE A LA CONCLUSIÓN DE ESTOS MISMOS A ENTERA SATISFACCIÓN DEL CLIENTE.

*4.- QUE DIGA LA DECLARANTE QUE EL ACTOR * * * * **
** * * * * CONCLUYÓ LOS TRABAJOS CONTRATADOS EN EL CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS Y SU CONVENIO MODIFICATORIO EL DÍA VEINTISÉIS DE OCTUBRE DEL DOS MIL*

*DIECISÉIS.- APROBADA.- EL ABOGADO MIENTE, EL * * * * **
** * * * * NO CONCLUYO LOS TRABAJOS DEL CONTRATO Y CONVENIO MODIFICATORIO, INCUMPLIÓ EN LA CLÁUSULA PRIMERA DEL CONTRATO QUE ES OBJETO DEL CONTRATO NI SIGUIÓ LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS ESTABLECIDAS EN*

PLANO AUTORIZADOS, INCUMPLIÓ EN LA CLÁUSULA TRES DEL CONTRATO DE OBRA EN LA CUAL SE ESTABLECE UN PERIODO DE CUATRO MESES PARA LA REEJECUCIÓN DE LA OBRA NEGRA, INICIANDO EL DIA VEINTISIETE DE JUNIO DEL DOS MIL DIECISÉIS Y MARCANDO UNA FECHA DE CONCLUSIÓN EL 26 VEINTISÉIS DE OCTUBRE DEL DOS MIL DIECISÉIS, INCUMPLIÓ EN LA CLÁUSULA NUEVE DEL OCNTRTO(SIC) DE OBRA EN DONDE ESPECIFICA QUE AL CLIENTE SE LE DA GARANTÍA DE UN AÑO A PARTIR DEL ACTA DE ENTREGA RECEPCIÓN ENTREGA DE LOS TRABAJOS, INCUMPLIÓ EN LA CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA DEL CONTRATO DE OBRA EN DONDE ESPECIFICA QUE DEBE ENTREGARLE AL CLIENTE UN ACTA DE ENTREGA RECEPCIÓN DE LOS TRABAJOS A COMPLETA SATISFACCIÓN, INCUMPLIÓ EN LA CLÁUSULA VIGÉSIMA DEL CONTRATO DE OBRA EN DONDE ESPECIFICA QUE EL ***** DEBE NOTIFICAR A LOS CLIENTES POR ESCRITO LA TERMINACIÓN DE LOS TRABAJOS Y A CORREGIR A SU VEZ LOS MISMOS EN CASO DE PRESENTAR UN DESPERFECTO, INCUMPLIÓ EN LA CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA DEL CONTRATO OBRA EN DONDE MENCIONA QUE EL ***** ES SU OBLIGACIÓN TENER UN RESIDENTE DE OBRA EN LA OBRA PARA QUE SUPERVISE AL CONVENIO MODIFICATORIO CLÁUSULA CUARTA LA RELACIÓN DE LOS TRABAJOS ADICIONALES INCLUIDOS EN EL PRECIO DE UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL POR EL CUAL SE REALIZA EL CONVENIO MODIFICATORIO, LOS CUALES SON COLOCACIÓN DE LADRILLO EN BÓVEDA, CAJÓN EN TERMINADO DE CONCRETO CON RAMALEOS, EXCAVACIÓN DE CISTERNA CINCO MIL LITROS, FABRICACIÓN DE ESCALERA HELICOIDAL, POR LO TANTO ES MENTIRA QUE EL SEÑOR ***** HAYA TERMINADO LOS TRABAJOS DE OBRA NEGRA TANTO DEL CONTRATO COMO DEL CONVENIO MODIFICATORIO, CONTRATO FIRMADO EL DIA TREINTA DE JUNIO DEL DOS MIL DIECISÉIS Y CONVENIO MODIFICATORIO FIRMADO EL VEINTINUEVE DE SEPTIEMBRE DEL DOS MI DIECISÉIS.

5.- QUE DIGA LA DECLARANTE SI A LA FECHA HA PAGADO LA CANTIDAD DE UN MILLÓN SEISCIENTOS DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PUNTO CINCUENTA Y DOS A LA PARTE SALVADOR ***** ***** CÁRDENAS.- APROBADA.- ME PARECE QUE

NO ES CORRECTO, DE ACUERDO AL PROGRAMA FINANCIERO EN EL CUAL SE ESTABLECEN PAGOS QUINCENALES, YO COMO CLIENTE REALICE LOS PAGOS EN TIEMPO Y FORMA Y A LO QUE FUE LA PENÚLTIMA QUINCENA A PESAR DE ESTAR ATRASADO EL ***** ***** EN LOS TRABAJOS Y TENIENDO YO LA

*FACULTAD DE ACUERDO A LA CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA DEL CONTRATO EN LA CUAL ESPECIFICAN QUE EL CLIENTE ESTA EN SU DERECHO AL ENCONTRARSE EL ***** ESTAR ATRASADO EN LOS TRABAJOS CORRESPONDIENTES AL PROGRAMA FINANCIERO Y TENIENDO LA FACULTAD DE HACER RETENCIÓN EN LAS APORTACIONES ECONÓMICAS REALICE LOS PAGOS QUINCENALES HASTA LA PENÚLTIMA QUINCENA, LA CANTIDAD EXACTA NO LA RECUERDO, PERO SOLO QUEDA PENDIENTE LA ÚLTIMA QUINCE QUE ES LA CANTIDAD DE CIENTO SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PUNTO VEINTIOCHO PESOS, ENTONCES QUEDA PENDIENTE EL PAGO DE ESA CANTIDAD PORQUE SEGÚN PROGRAMA FINANCIERO ELABORADO POR ***** SE REALIZARÁ AL TÉRMINO DE LA OBRA VEINTISÉIS DE OCTUBRE DEL DOS MIL DIECISÉIS EN LA CUAL EL INGENIERO DEBIÓ HABER ENTREGADO LOS TRABAJOS DE OBRA Y CONVENIO MODIFICATORIO Y AL NO HABERLO REALIZADO APEGÁNDOME A LA CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA RETENGO EL PAGO DE LA ÚLTIMA QUINCENA.”*

Medio de prueba que merece valor probatorio pleno de conformidad a lo dispuesto por el numeral 416 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, del que se observa que la parte demandada principal reconoció que quedó pendiente la última quincena que es la cantidad de \$107,452.28 (ciento siete mil cuatrocientos cincuenta y dos punto veintiocho pesos), porque señaló que según el programa financiero elaborado por ***** se realizaría al término de la obra 26 veintiséis de Octubre del 2016 dos mil dieciséis, en la cual el INGENIERO debió haber entregado los trabajos de obra y convenio modificatorio, y al no haberlo realizado apegándose a la cláusula décima sexta retuvo el pago de la última quincena.

CONFESIONAL.- La cual no se desahogó en virtud de que en la audiencia de fecha 01 primero de Noviembre del 2017 dos mil diecisiete (foja 77 setenta y siete del expediente original), la parte oferente se desistió del desahogo de la misma.

INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES.- Consistente en todo lo actuado en el presente juicio, que beneficien los intereses de la parte actora, prueba que merece valor probatorio pleno, de acuerdo a lo que señala el numeral

402 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA.- La cual se hizo consistir en todas las presunciones legales y humanas en cuanto le favorezca a la parte actora, prueba que merece valor probatorio de conformidad con lo que establecen los numerales 415 y 417 de la Ley Adjetiva Civil del Estado.

Por lo tanto, al realizar el enlace lógico jurídico de las pruebas desahogadas en autos, las que fueron valoradas en lo individual y al ser concatenadas de conformidad a lo dispuesto por el numeral 418 del Enjuiciamiento Civil del Estado, este Cuerpo Colegiado llega a la conclusión de que la parte actora, no acreditó los elementos de la acción al no haber quedado demostrado en autos que el accionante culminó y entregó la obra a que se comprometió; ya que no ofreció ningún medio prueba para acreditar que había cumplido con su obligación, contraviniendo con lo dispuesto por el numeral 286 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, el cual señala que el que afirma está obligado a probar, en consecuencia el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones; lo anterior con independencia de la actitud que al respecto guarden cada uno de ellos; lo anterior como se advierte de la jurisprudencial¹⁴ bajo la voz:

“ACCIÓN. FALTA DE PRUEBA DE LA. Dado que la ley ordena que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, es indudable que, cuando no los prueba, su acción no puede prosperar, independientemente de que la parte demandada haya o no opuesto excepciones y defensas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 86/88. Consuelo Luna viuda de Herrera. 3 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

¹⁴ Consultable con número de registro: 220946, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo VIII, Diciembre de 1991, Materia(s): Civil, Tesis: VI.2o. J/166, Página: 95.

Amparo directo 399/88. Sucesión de Juan de Dios Flores, a través de su albacea. 19 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo directo 320/89. Filomeno Mata Morán. 29 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Amparo directo 91/91. Rafael Cervantes Aragón. 11 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 402/91. Aniceto Manuel Flores Montes y otra. 8 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez. Nota: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 48, diciembre de 1991, página 87.”

Tiene aplicación al presente caso la tesis¹⁵ bajo la voz:

“OBLIGACIONES RECÍPROCAS, EXIGENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE. No es exacto que el artículo 1949 del Código Civil imponga a quien exige el cumplimiento de una obligación, acreditar que él ha cumplido con las que corresponden, pues lo que establece es que "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 aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resulte imposible". Esto es, que sólo el demandado conteste negando que el actor cumplió las obligaciones a su cargo, derivadas del contrato base de la acción, habría estado éste aun en la obligación de probar que sí cumplió, pues no es lo mismo negar el cumplimiento que decir que no han probado ni ofrecido probar que sí cumplió.

Amparo directo 3692/57. A. Lалуque y Compañía Sucesores, S. A. de C. V. (hoy Ron Castillo, S. A. de C. V. . 7 de mayo de 1958. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Castro Estrada. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.”

¹⁵ Consultable con número de registro: 272658, Instancia: Tercera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen XI, Cuarta Parte, Materia(s): Civil, Página: 143.

En tal sentido de las cosas, los integrantes de este Cuerpo Colegiado consideramos que no le asiste la razón a la parte apelante, cuando aduce que el Juez no realizó una valoración completa de las pruebas; ya que del análisis de las actuaciones judiciales las cuales merecen valor probatorio pleno de conformidad a lo dispuesto por el numeral 402 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, se aprecia que el Juez sí realizó una correcta valoración del caudal probatorio; sin embargo, aún cuando se acreditó la celebración del contrato fundatorio de la acción, así como que existe la confesión de la parte demandada en el sentido de adeudar la cantidad de \$107,450.28 (ciento siete mil cuatrocientos cincuenta pesos 28/100 moneda nacional); empero, no se demostró que el accionante hubiera cumplido con lo pactado en los contratos fundatorios de la acción, es decir, con la terminación de la obra en la forma y términos pactada; por lo tanto, y con fundamento en lo dispuesto por el numeral 1784 del Código Civil del Estado de Jalisco, si una parte no cumple con lo que le corresponde, no puede compeler al otro a exigir su cumplimiento, ni la resolución del pacto; a tal conclusión se arriba ya que la interpretación literal de ese precepto legal lleva a concluir que el contratante que demande el cumplimiento de cualquier contrato, debe necesariamente demostrar haber cumplido con las obligaciones propias asumidas a su cargo, para así con ello encontrarse posibilitado a exigir de su contraria el cumplimiento de dicho contrato, lo cual no aconteció en el presente caso.

En consecuencia, se considera que los agravios resultan inoperantes para modificar la resolución apelada, en base a las consideraciones antes señaladas.

XII REENVÍO

Por lo tanto, ante la ausencia de reenvío que rige nuestro sistema procesal, ésta Sala, está obligada a llevar

a cabo la modificación correspondiente, lo que se aborda en claro acatamiento al criterio jurisprudencial visible en la Octava Época¹⁶, bajo la voz:

“APELACIÓN, FACULTADES DEL TRIBUNAL DE. En el sistema procesal en que no existe reenvío, el Tribunal de apelación debe examinar y resolver, con plenitud de jurisdicción, las cuestiones indebidamente omitidas en la sentencia apelada, reclamadas en los agravios, sin limitarse a ordenar al inferior que las subsane, porque debe corregirlas por sí mismo.

Amparo directo 141/88. Ruperto Ramírez Díaz. 24 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Amparo directo 42/92. Sucesión a bienes de Esther Ruiz Bello y otro. 11 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.”

Así pues, por lo fundado y motivado en la parte considerativa de la presente resolución, por virtud de la modificación de la resolución apelada, el texto propositivo debe quedar en los siguientes términos:

PRIMERA. Intocada.

SEGUNDA. Intocada.

TERCERA. En relación a la demanda reconvenional, la parte actora ***, no acreditó su acción, en consecuencia:**

CUARTA. Se ABSUELVE a la parte demandada reconvencionista ***, de todas y cada una de las prestaciones reclamadas por la actora en la reconvenion *****.**

QUINTA. Sin que procedente resulte realizar condena alguna por lo que ve a gastos y costas ya que no procedió la totalidad de lo reclamado en la acción principal ni en la demanda reconvenional, en términos del artículo 143 fracción I y II del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

¹⁶ Criterio jurisprudencial localizable bajo número de registro: 208192, emitido por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación Tomo XV-2, Febrero de 1995, Tesis: VI.2o.562 C, Página: 223.

Notifíquese personalmente.

XIII COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Sin que se haga especial condenación en costas por lo que a ésta segunda instancia se refiere, al no actualizarse en el presente trámite de alza ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 142 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, 87, 427, 434, 435, 437, 451 y demás relativos del Enjuiciamiento Civil del Estado, se resuelve el presente toca de apelación con las siguientes:

P R O P O S I C I O N E S:

PRIMERA.- Por los motivos y consideraciones expuestos en el cuerpo de la presente ejecutoria se **MODIFICA** la **Sentencia Definitiva** pronunciada el día **31 treinta y uno de Enero del año 2018 dos mil dieciocho**, dictada por el **C. Juez * * * * *** **de lo Civil del * * * * *** **Partido Judicial del Estado de Jalisco**, en los autos del Juicio **Civil Ordinario**, con número de expediente **158/2017**, promovido por *** * * * *** *** * * * ***, en contra de *** * * * *** *** * * * ***.

SEGUNDA.- Sin que se haga especial condenación en costas por lo que a ésta segunda instancia se refiere, al no actualizarse en el presente trámite de alza ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 142 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

TERCERA.- Para los efectos de ejecución, con testimonio certificado de la presente, devuélvase oportunamente al Juzgado de procedencia las documentales del caso, háganse las anotaciones en el libro de gobierno y en su oportunidad archívese este toca como caso totalmente concluido.

Notifíquese por medio de boletín judicial, en virtud de que la presente resolución se dictó dentro del término previsto por los artículos 109 fracción VI y 439 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, por ello su publicación en dicha gaceta surte efectos de notificación a las partes.

Así lo resolvieron y firman los **MAGISTRADOS** integrantes de la Octava Sala del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado **Maestro FELIPE SÁNCHEZ MONTES DE OCA (Presidente), Maestro ROBERTO RODRÍGUEZ PRECIADO (Ponente) y Doctor JOSÉ CARLOS HERRERA PALACIOS**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el Estado, actúa en la Secretaría de Acuerdos el Licenciado **FABIÁN HUITRADO ARECHIGA**, quien da fe.