

MATERIA FAMILIAR

JUZGADO VIGESIMO QUINTO DE LO FAMILIAR

JUEZ:

Lic. Héctor Samuel Casillas Macedo.

SUMARIO

GUARDA Y CUSTODIA. IMPROCEDENCIA DEL INCIDENTE PARA EL CAMBIO DE.— Al no haberse aportado elementos suficientes que hicieran convicción en el juzgador de que la demandada incidentista no es una madre idónea para sus menores hijas, sino que ha sido fehaciente que las circunstancias a la luz de las cuales se decretó la guarda y custodia en su favor, no variaron en esencia, velando en todo momento por el bienestar y por un adecuado desarrollo emocional de las menores, la progenitora deberá continuar detentando la guarda y custodia concedida y, en consecuencia, deberá declararse improcedente el incidente de modificación promovido por el padre de las infantas.

México, Distrito Federal, a tres de octubre de mil novecientos noventa y siete.

Vistos los autos del expediente número 490/93, para resolver interlocutoriamente el incidente de modificación a la sentencia definitiva, deducido del juicio ordinario civil, divorcio necesario, seguido por GABRIELA T. M., en contra de JORGE J. S. y*

RESULTANDOS

1.- Por escrito presentado en fecha veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y cinco, ante la oficialía de partes de este Juzgado, JORGE J. S., por su propio derecho, promovió en contra de GABRIELA T. M., incidente, con el fin de que se modifique el quinto resolutivo de la sentencia definitiva y se le conceda la guarda y custodia definitiva de sus menores hijas ARIADNA GABRIELA y DANIELA IVETTE de apellidos J. T.; invocando para ello los hechos y consideraciones de derecho que al respecto estimó aplicables; además de ofrecer las pruebas que estimó conducentes.

2.- Mediante proveído de fecha veintinueve de marzo del corriente año, se admitió a trámite el incidente de referencia, las pruebas ofrecidas por el actor incidentista

* Esta sentencia interlocutoria fue confirmada por la Décimo Tercera Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en fecha veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, al haber tramitado el recurso de apelación promovido por el actor incidentista, bajo el número de toca 2711/97.

y se ordenó correr traslado a GABRIELA T. M., lo que se hizo en términos de ley; teniéndose por contestada la demanda incidental por escrito presentado el tres de abril de mil novecientos noventa y cinco; admitiéndose así las probanzas ofrecidas por dicha persona y señalándose fecha para la celebración de la audiencia de ley.

3.- Durante la celebración de la audiencia de ley, se procedió al desahogo de las probanzas ofrecidas por los contendientes, incluidas las supervenientes que ambos ofrecieron, por lo que agotadas las fases de la presente incidencia, se citó a los interesados para oír la resolución correspondiente, la cual se pronuncia al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS

I.- El suscrito juzgador es competente para conocer y resolver el presente incidente, atento al contenido de los artículos 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y 143, 144 y 156 del Código de Procedimientos Civiles.

II.- En autos ha quedado debidamente acreditada la legitimación de los contendientes, según se infiere de las propias constancias de actuaciones, las cuales gozan de valor convictivo pleno en términos de lo establecido por los numerales 39 y 50 del Código Civil, 327 y 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

III.- Pasando al estudio y resolución de la *litis* incidental planteada, una vez valoradas en forma conjunta y

armónica las probanzas desahogadas en actuaciones, atendiendo para ello a las reglas de la lógica y la experiencia que preceptúa el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, el suscrito órgano jurisdiccional llega al pleno convencimiento de que el actor incidental no acreditó los extremos de sus pretensiones en tanto que la demandada incidentista sí justificó sus defensas.

En efecto, para demandar el señor JORGE J. S., la modificación del quinto resolutivo de la sentencia definitiva de fecha diez de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, alegó básicamente que la hoy demandada incidentista ha obstaculizado "en diversas ocasiones" su derecho de convivencia con sus menores hijas; que vive actualmente con el señor ALBERTO Q. M., quien indebidamente interviene en la custodia de las menores que no le compete, además de que es la señora LUCINA S. S., doméstica de su contraria, a quien se le ha encomendado el cuidado de sus hijas, sin que tenga la capacidad para hacerlo, así como que la enjuiciada trabaja en un horario que no le permite cumplir con el quinto resolutivo de la sentencia que se solicita modificar y por otra parte, ha sido agredido por su contraria, por lo que ante el temor de que sus hijas sufrieren mayores daños psicológicos, optó por retener a dichas infantas.

Ahora bien, inicialmente, es menester dejar precisado que en el fallo definitivo de fecha diez de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, concretamente en su considerando III, se decretó que ambos progenitores seguirían conservando el ejercicio de la patria potestad sobre sus menores hijas ARIADNA GABRIELA y DANIELA

IVETTE J. T. y se concedió la guarda y custodia de las mismas en favor de la señora GABRIELA T. M., sobre las bases de que por la edad que tenían a la fecha del pronunciamiento de la sentencia, requerían en mayor grado de los cuidados y atenciones de la madre que del padre, en apoyo a lo dispuesto por el artículo 282 fracción VI del Código Civil; criterio que, inclusive, es robustecido con la tesis de jurisprudencia que es del tenor literal siguiente:

MENORES QUE DEBEN QUEDAR EN PODER DE LA MADRE.— Existe interés social en que los menores estén en poder de su madre hasta la edad que fije el Código Civil aplicable, porque es quien se encuentra más capacitada para atenderles con eficacia, esmero y cuidados necesarios, de tal suerte que si no está en los casos de excepción que marca la ley para que se deba ser separado el menor de edad del cuidado de la madre éste no podrá pasar a la custodia del padre que así lo solicitase.

Página 109 del Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente al concluir el año de 1975.

En tal orden de ideas, para poder decretar la modificación de la determinación de este juzgador, en relación a la guarda y custodia definitiva de las hijas que se concedió en favor de la demandada incidentista, se requiere que -en términos del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles- se acredite un cambio de circunstancias a la luz de las cuales se adoptó tal decisión, siendo que en la espe-

cie, no se demuestra fehacientemente tal cambio de circunstancias.

Lo anterior es así, a virtud de que por una parte, las hijas de los contendientes de nombres ARIADNA GABRIELA y DANIELA IVETTE de apellidos J. T., cuentan hoy en día con ocho y cinco años de edad, respectivamente, por lo que aun cuando sólo la primera de ellas sale de la norma prevista en el artículo 282 fracción VI del Código Civil, al haber vivido juntas dichas infantas, en criterio de este juzgador, debe seguir rigiendo el principio antes anotado, en el sentido de que sólo por excepción las menores de edad deben ser separadas de su madre.

Así las cosas, al analizar los argumentos esgrimidos por el actor en la incidencia, se encuentra el referente a que atendiendo al horario de trabajo de GABRIELA T. M., su ausencia física le impide cumplir con la guarda y custodia que le fue concedida, lo que origina que sea la persona que hace el trabajo doméstico la que atienda a las infantas. Al respecto, debe considerarse que si bien es verdad que en autos se encuentra demostrado a través de la confesión expresa en el hecho quinto de la demanda incidental, que la demandada labora en la empresa y horarios que señala su contrario, así como que a la fecha de inicio de este incidente trabajaba la señora LUCINA S. S., manifestando la enjuiciada que ésta ya ha dejado de prestar sus servicios con ella, no es menos verdad que tal circunstancia no determina por sí sola que lo anterior merezca el cambio de guarda y custodia de sus hijas, en consideración a que este juzgador ha sostenido, en forma

reiterada, que en atención a la actual situación económica que priva en nuestro país y que definitivamente ha marcado un cambio en nuestro entorno social y familiar, no es posible pensar como lógico, que las madres sigan permaneciendo en el hogar la totalidad de su tiempo con el fin de procurar todas las atenciones que requieren sus hijos, pues si bien esto es de suma importancia, lo es aún más el hecho de que la mujer de nuestros días requiere desempeñar alguna labor remunerativa que le permita obtener ingresos regulares, con el fin de satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de sus hijos o contribuir al sostenimiento de los mismos, cuando son ambos padres los que se encuentran obligados a proporcionarles alimentos; por lo que sería contrario a toda lógica jurídica y humana, sancionar a aquella mujer que trabaja con la pérdida de la guarda y custodia que el órgano jurisdiccional le concedió; criterio que es susceptible de ser adminiculado por analogía a la tesis de jurisprudencia visible en la página 89 del Informe del Presidente de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al terminar el año de 1986, correspondiente a la Tercera Sala y que a la letra dice:

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA.-

El hecho de que durante el juicio hubiera quedado demostrado que la madre de la menor permanecía fuera de su casa durante determinadas horas del día, destinadas a desempeñar su trabajo, de ninguna manera configura el abandono como causal para la pérdida de la patria potestad, puesto que tales ausencias deben reputarse

justificadas por tener como finalidad la de cumplir con las tareas que pueden proporcionar lícitamente los medios económicos para subsistir y obtener así los recursos que le permitan dar vivienda, educación y sustento a la menor.

Amparo directo 3607/84.— Fausto Eduardo Flores Aguilera.— 7 de julio de 1986.— Unanimidad de 4 votos.— Ponente: Jorge Olivera Toro.— Secretaria: Alma Leal de Caballero.

Consecuentemente, no procede sancionar a GABRIELA T. M., con la pérdida de la pluricitada guarda y custodia definitiva que le fue concedida por el suscrito, pues en su condición de divorciada y el hecho de que en la sentencia definitiva que decretó la disolución del matrimonio no se le reconoció tener derecho a percibir alimentos de su ex-esposo, es obvio que debe desarrollar un trabajo digno y honrado que le permita satisfacer las necesidades alimentarias antes enunciadas, cuestión que genera que no pueda estar las veinticuatro horas del día al cuidado de sus hijas, por lo que requiere el auxilio de terceras personas para llevar a cabo tales atenciones, ya sea la empleada doméstica antes mencionada, o bien, ante la renuncia de ésta, a través de algún familiar, como anuncia la propia demandada; señalando que entonces, dicha pérdida sería procedente también en contra del propio actor incidentista, dado que quedaría fuera de toda lógica, que como lo manifestó, él si pudiera permanecer en todo momento al lado y cuidado de sus menores hijas; situación ésta que además carece de veracidad, en virtud que de las propias constancias de actuaciones se des-

prende, que las menores no están al cuidado directo del padre, sino de la abuela paterna; y así lo infieren los informes de Trabajo Social; persona que, inclusive, tiene mayor injerencia en las niñas que la propia madre, toda vez que conocen a la abuela paterna como “mamá Cristy”; que aun cuando podría tomarse como una manifestación de afecto, lo cierto es que se ha creado una confusión en las hijas de las partes, respecto a quién deben identificar como su madre, con la suma de derechos y obligaciones correspondientes.

Ahora bien, en lo que refiere el actor incidentista de la relación habida entre su contraria y el señor ALBERTO Q. M. y que en el inicio de este incidente quedó plenamente demostrada a través de la exhibición de la averiguación previa en la que ambos declararon; al respecto, es importante destacar que la disolución del vínculo matrimonial de las partes, hace posible que éstas contraigan nuevas nupcias, o bien, establezcan la relación que estimen pertinente y que se encuentre ajustada a nuestras normas legales y sociales, como lo es el concubinato, plenamente reconocido en nuestra legislación civil; sin embargo, ciertamente la nueva relación de cada uno de los padres que en base a su nuevo estado civil llegaren a establecer, en ningún momento debe lesionar los intereses e integridad física o mental de los hijos; situación que se esgrime en esta incidencia; por lo que, atento al contenido del artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles y al planteamiento estricto de la *litis*, correspondía ser demostrado por el incidentista, ya que las manifestaciones al respecto vertidas, no fueron debidamente

acreditadas, porque no basta que los testigos señores EFREN R. H. y CARLOS C. R., en su declaración desahogada en la audiencia de ley, hayan dicho que habían visto salir corriendo a la menor ARIADNA, llorando y diciéndole a su padre que una persona que estaba viviendo con su madre las castigó; aseveraciones que no demuestran la gravedad que el actor le pretende otorgar, máxime si se atiende a la edad que en mil novecientos noventa y cinco, tenía dicha menor y que el argumento de tales testigos no demuestra que se tratara de una conducta reiterada que causara los perjuicios que se indican, a las menores, de lo cual derivara un peligro de tal gravedad que mereciera condenar a la enjuiciada incidentista a perder la guarda y custodia demandada.

En cuanto al argumento vertido por el actor incidentista, respecto a que su contraria le obstaculizaba las convivencias con las menores, tal afirmación tampoco se demostró en forma contundente; ya que si bien es cierto los testigos EFREN R. H. y CARLOS C. R., señalaron que en algunas ocasiones habían acompañado a su presentante a recoger a sus menores hijas y que sabían que la demandada no le permitía las convivencias con ellas; sin embargo, no manifiestan en forma fehaciente, en qué días sucedieron esas visitas y en cambio, sí recuerdan muy bien la fecha en que supuestamente la demandada agredió físicamente a su presentante, de lo que se origina probablemente un aleccionamiento de los testigos, además de que aun suponiendo sin conceder, que la madre se hubiera opuesto a permitir la convivencia decretada por el suscrito en favor del padre, se originaría el derecho del

incidentista para tramitar la ejecución de dicho aspecto de la sentencia y en caso de desacato de GABRIELA T. M., se le impusieran las medidas de apremio más eficaces que decreta nuestra legislación procesal, mas no implica que por esta causa sea procedente la modificación sobre la guarda y custodia decretada originalmente.

El actor incidentista ha hecho referencia igualmente, como fundamento de su parte, que ha sido agredido por su ex-esposa, cuestión que originó la tramitación de una averiguación previa con antelación al inicio de este incidente, denotándose así, la incapacidad de la demandada para seguir con la titularidad de la guarda y custodia sobre sus hijas, dado su carácter violento y agresivo.

Al respecto, debe señalarse que si bien es indudable que dentro de las constancias de actuaciones se denota la existencia de diversas causas penales, tramitadas en contra de la señora GABRIELA T. M., por denuncias formuladas por el actor incidentista o familiares de éste, por la supuesta comisión de delitos en su agravio y que, inclusive, llevaron a la privación de la libertad a la demandada incidentista y que derivan precisamente de las desavenencias entre los colitigantes; conducta que ha prevalecido entre ambos, no sólo durante esta incidencia, sino también durante la tramitación del juicio principal y que se ha advertido a través del principio de inmediatez que ha tenido este juzgador; sin embargo, es claro que tales acontecimientos, si no justificables, sí se explican al tenor del procedimiento en que se han visto involucrados los colitigantes y por ello resulta lógico considerar que no han sido conductas adoptadas en contra de las menores

hijas de las partes y sí, por el contrario, se ha debido al interés que predomina en la madre y aquí demandada para seguir teniendo a su lado a sus hijas, apoyada jurídicamente en la sentencia firme que le concedió la guarda y custodia definitiva de las mismas; cabe concluir que la tramitación y términos en que han sido resueltas las causas penales en comento, tampoco son a criterio de este órgano, motivo para considerar que la madre esté incapacitada para seguir detentando la guarda y custodia sobre sus hijas, máxime si se atiende al hecho notorio que no requiere ser probado, respecto de todas las eventualidades a que ha sido expuesta por estar al lado de sus hijas, a lo que no habría necesidad, en tanto las partes centraran sus intereses sólo en beneficio de sus hijas, por encima de los propios; por lo que aún cuando se hayan aportado elementos de convicción, para acreditar la conducta adoptada por la demandada en contra del padre de sus hijas, ello demuestra, únicamente, las agresiones entre éstos; pero que con ello no se demuestra que la señora GABRIELA T. M., sea una madre que aporte peligro para sus hijas, considerando que su conducta se ha debido, precisamente, al deseo de estar al lado de ellas.

Interés que además, se acredita con los propios informes vertidos por Trabajo Social, ya que de todos ellos se desprende, en principio, que la demandada ha cumplido con la mayoría de las convivencias que le fueron permitidas en el entorno familiar de su ex-esposo, lo que le resulta, desde luego, desfavorable; que trata de ajustarse a los gustos y condiciones, inclusive, que pongan las menores

hijas; ha denotado constancia y paciencia, en tanto que tales convivencias se llevan a cabo dentro de la casa de la progenitora del actor, no obstante, que según las menores, no habitan permanentemente ese domicilio; y además de ellos se percibe, atendiendo a la experiencia en esta materia, que las conductas manifestadas por las menores no corresponden precisamente a niños de esa edad y más bien parece que son manipuladas por los adultos con los que viven a fin de que contesten o se comporten de determinada forma cuando están con su mamá; además que de los mismos se desprende, efectivamente, que el padre o las personas con las que conviven las menores han sido un tanto permisivas a las conductas de las niñas, seguramente para evitar rechazo por parte de éstas; que ha faltado la debida guía educacional; razones éstas por las que la madre, al percatarse, ha tenido que llamar su atención al respecto.

A este tenor, el criterio del suscrito y toda vez que no se aportaron elementos suficientes que hicieran convicción de que la demandada incidentista no es una madre idónea para sus menores hijas, sino que ha sido fehaciente que las circunstancias a la luz de las cuales se decretó la guarda y custodia en su favor, no variaron en esencia y que ha sido el propio actor quien ha pretendido, al modificarles su domicilio y ciertas costumbres, que varíe la naturaleza de aquéllas; por lo que, es menester que se vele en todo momento por el bienestar de las menores y que a criterio del suscrito, sigue siendo al lado de su madre, máxime si se considera que según el reporte, respecto de las valoraciones psicológicas practicadas a las

menores de referencia, se desprende cierto apego y acercamiento emocional para con su madre y el hecho de que la conducta que puedan mostrar al lado de su padre sea de relajamiento, ya que no se les requiere de comportamiento adecuado, pueda ser por lo que las menores se tornen hasta agresivas y con conductas de rechazo a su madre; razonamientos todos estos suficientes para que el suscrito considere que para el mejor desarrollo emocional de las menores, deban permanecer al lado de su progenitora, señora GABRIELA T. M., conclusión que, inclusive, es robustecida con el informe que corre agregado a folios 113 del segundo tomo del incidente y en el cual, se sugiere que las niñas sean entregadas a la señora, ya que de alguna manera ellas requieren de la figura maternal y por otro lado, deben llevar a cabo un proceso de adaptación hacia la señora y su vida futura.

La anterior conclusión, inclusive, no se ve rebatida por el reporte psicológico que se practicó a GABRIELA T. M., por el Instituto Nacional de Salud Mental dependiente del D. I. F. y que corre agregado a folios 657 y siguientes del primer tomo de esta incidencia, visto que de su lectura se aprecia que en sus conclusiones se afirma que la demandada incidentista tiene relaciones familiares de acercamiento afectivo y búsqueda de apoyo siendo adecuadas y normales y aunque hacia su ex-esposo tiene sentimientos de resentimiento y sospecha acerca de ordenar otras agresiones violentas hacia ella y de manipular su imagen en forma negativa e injusta ante sus hijas, éstas representan la principal fuente de motivación y afecto y su objetivo actual es de recuperarlas.

Con los anteriores razonamientos lógico-jurídicos, aunado a que de las probanzas desahogadas en autos, ofrecidas por el actor incidentista, no se infiere situación alguna, a través de la cual se haya acreditado el cambio de circunstancias por las que sea procedente la modificación del quinto resolutivo de referencia y con ello se le prive a la demandada en esta incidencia, de continuar siendo titular de la guarda y custodia de sus menores hijas; no obstante que las conductas adoptadas por la demandada, en algunos casos se acreditó que fueron lesivas en contra de su ex-cónyuge, no fue fehaciente que importaran peligro en contra de sus hijas, dado que precisamente se sucedieron en razón de la intención y deseo de reintegrar a sus menores a vivir a su lado; resultando con ello declarar la improcedencia del incidente de modificación del referido resolutivo de la sentencia definitiva de fecha diez de febrero de mil novecientos noventa y cuatro y debiendo absolverse a la demandada de las prestaciones reclamadas en su contra.

IV.— Por no haberse generado en la especie, los extremos previstos en el artículo 140 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es de hacerse especial condena en costas.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE

PRIMERO.— Ha sido procedente la vía incidental ejercitada por el actor, en la cual no se acreditaron los extremos pretendidos y la demandada justificó sus defensas.

SEGUNDO.— Se declara improcedente el incidente de modificación del quinto resolutivo de la sentencia definitiva dictada en fecha diez de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

TERCERO.— En consecuencia, la señora GABRIELA T. M., continuará siendo titular de la guarda y custodia, respecto de sus menores hijas ARIADNA GABRIELA y DANIELA IVETTE de apellidos J. T.

CUARTO.— No se hace especial condena en costas.

QUINTO.— Notifíquese.

Así, interlocutoriamente juzgando lo resolvió y firma el C. Juez Vigésimo Quinto de lo Familiar, licenciado Héctor Samuel Casillas Macedo, ante la C. Secretaria de Acuerdos "B", licenciada María de los Angeles Villarreal Román, con quien actúa, autoriza y da fe.