

MATERIA FAMILIAR

PRIMERA SALA FAMILIAR

MAGISTRADOS:

Lics. Cleotilde Susana Schettino Pym, Lázaro Tenorio Godínez y Jorge Sayeg Helú.

PONENTE:

Mag. Lic. Cleotilde Susana Schettino Pym.

Recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario civil, divorcio necesario.

SUMARIOS

SEVICIA, AMENAZAS E INJURIAS. SON ACTOS INSTANTÁNEOS.— La sevicia, amenazas e injurias son actos de realización instantánea, que se con-

suman de momento a momento, ya que cada una de ellas constituye una unidad en el tiempo y el espacio que las hace diferentes una de otra, de ahí que la parte accionante debe especificar la fecha exacta de cada una de ellas y en qué consistieron.

VIOLENCIA FAMILIAR, CADUCIDAD DE LA.—

Tratándose de la causal relativa a la violencia familiar, prevista en la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal vigente, no puede considerarse en un caso determinado como caduca, debido a que es una conducta que se compone de actos u omisiones que pueden ser fluctuantes o intermitentes a través de un periodo de tiempo, con distinto grado de intensidad, y además de que pueden presentarse en distintas formas como agresiones verbales o físicas u omisiones.

VIOLENCIA FAMILIAR. NATURALEZA DE LA.—

La violencia familiar está conformada por una serie de actos que dan como resultado una conducta violenta, la que no debe entenderse en el sentido de que a cada instante el agresor debe efectuar un acto u omisión que directa o indirectamente lesione a la víctima, sino que dicha conducta se refiere a la disposición del agresor que confirme, en cualquier momento, el ambiente ya estableci-

do de temor, agresión física u omisiones que conforman la violencia familiar, dentro del entorno de un matrimonio o familia.

México, Distrito Federal, a veintitrés de abril de dos mil uno.

Vistos los autos del toca número 712/2001 para resolver el recurso de apelación interpuesto por GUADALUPE C. M. en contra de la sentencia definitiva del catorce de febrero del año en curso, pronunciada por la Juez Segundo de lo Familiar de esta ciudad, en el juicio ordinario civil, divorcio necesario promovido por C. M. GUADALUPE, en contra de JOSÉ LUIS H. R.; y

RESULTANDO

1.- La sentencia apelada concluyó con los resolutivos siguientes:

PRIMERO.- Ha sido procedente el trámite de este juicio, en el que la actora no demostró los hechos constitutivos de su pretensión, y el demandado sí justificó sus excepciones y defensas opuestas, en lo particular la acción genérica de *sine actione agis*.

SEGUNDO.- Se absuelve a JOSÉ LUIS H. R., de todas y cada una de las pretensiones deducidas en su contra por la C. GUADALUPE C. M.

TERCERO.- Se dejan sin efectos las medidas provisionales decretadas en autos.

CUARTO.— Por no encontrarse el presente litigio dentro de ninguno de los supuestos a que alude el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles no ha lugar a condenar en costas.

QUINTO.— En su oportunidad, guárdese copia autorizada de la presente resolución en el legajo de sentencias que maneja este Juzgado Segundo de lo Familiar del Distrito Federal para que obre como corresponda.

SEXTO.— Notifíquese.

2.— Inconforme el recurrente con la resolución transcrita, interpuso el recurso de apelación en su contra, mismo que fue sustanciado legalmente hasta quedar en estado de resolución, citándose a las partes para oír sentencia, misma que en este acto se pronuncia:

CONSIDERANDOS

I.— El recurrente expresó los conceptos de agravio contenidos en su ocurso recibido por el Juzgado de origen, el día dos de marzo del presente año, y para efectos de esta resolución se tienen aquí por reproducidos, en obvio de repeticiones innecesarias.

II.— Del estudio que se hace de los conceptos de agravios expresados por la inconforme, se llega a la conclusión de que los mismos resultan, en una primera parte infundados, en una segunda fundados pero inoperantes y, en una tercera parte, infundados, por las siguientes consideraciones lógicas y jurídicas:

A) En su primer concepto de agravio, la inconforme argumenta, esencialmente, que la Juez natural no debió considerar que la sevicia, amenazas e injurias que ha recibido de su consorte han caducado, pues en los hechos de la demanda precisó que dichas conductas del acusado se han reiterado desde febrero de mil novecientos noventa y siete y que, desde esa anualidad no había cesado a la presentación de la demanda y, por lo tanto, no procede la caducidad sobre un hecho que se ha continuado.

Resulta infundado el argumento anterior, pues como lo advirtió la Juez de la causa en la sentencia apelada, y como se desprende del precedente que se transcribe del fallo que se revisa, la sevicia, amenazas e injurias son actos de realización instantánea pues se consuman de momento a momento; sin que el hecho de que al ser reiteradas estas ofensas puedan implicar que cada injuria, amenaza o sevicia se prolonguen, pues cada una de las proferidas o ejecutadas constituyen una unidad en el tiempo y espacio que las hace diferentes una de otra, de tal manera, que si la parte accionante no especificó en su exordio inicial, la fecha exacta (día, mes y año, y hora aproximada) de cada una de las injurias, amenazas y de la sevicia de que se acusa al demandado, limitándose a señalar que todas éstas datan desde febrero de mil novecientos noventa y siete y hasta la fecha de presentación de la demanda, resulta entonces que, por una parte, se deja sin materia al arbitrio judicial, al no poder establecer si cada una de dichas conductas atribuidas al enjuiciado han caducado, y en otro aspecto, se deja en estado de indefensión al demandado, al no poder dar respuesta a

dichas supuestas injurias, amenazas o sevicia, por no precisarse la fecha exacta en que hubiesen acontecido; luego entonces, resulta innecesario resolver si el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere a la caducidad de la acción de divorcio, es aplicable en su vigencia actual o bien, con la anterior vigencia, pues al no haberse señalado ninguna fecha exacta de los actos de que se duele la enjuiciante, no es posible determinar en ambas vigencias, dicha caducidad.

Corolario es que no se actualiza la causal de divorcio, prevista en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, siendo, en este sentido, jurídica la sentencia impugnada.

B) En su segundo concepto de inconformidad, la imponente esgrime que la Juez primaria no debió considerar caducada la causal de divorcio relativa a la violencia familiar, pues la recurrente precisó en su ocurso inicial que esta conducta del demandado comenzó desde el mes de febrero de mil novecientos noventa y siete y que no había cesado hasta la fecha de presentación de la demanda.

Es fundado este razonamiento en cuanto a que, tratándose de la causal relativa a la violencia familiar, prevista en la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal vigente en la anualidad en que supuestamente comenzó a efectuarse dicha conducta agresiva, no puede considerarse caducada en el presente caso, pues si la parte actora narra en su demanda que fue en el año de mil novecientos noventa y siete en que comenzó dicha

violencia, debe aceptarse, en los términos que a continuación se detallan, que esta causal a pesar de no ser de tracto sucesivo, no puede estimarse caduca aunque hubiesen transcurrido los seis meses a que se refiere el artículo 278 adjetivo, en su vigencia anterior, respecto de los primeros actos y omisiones que comenzaron a generar la supuesta conducta agresiva de que se acusa al enjuiciado, en virtud de que, la causal en comento se refiere a una conducta, es decir, a una forma de ser, de actuar, no así a un acto específico e instantáneo como acontece, por ejemplo, con las injurias.

En efecto, la causal en estudio se analiza la conducta violenta que se le imputa al enjuiciado desde el año de mil novecientos noventa y siete a la presentación de la demanda, sin que dicha actitud hubiese cesado.

La conducta o actitud violenta a que se refiere la causal en comento, no debe entenderse en el sentido de que a cada instante el agresor debe efectuar un acto u omisión que directa e instantáneamente lesione a la víctima, sino que dicha conducta violenta se refiere a la disposición del agresor a que, en cualquier momento, se confirme el ambiente ya establecido de temor, agresión física u omisiones que conforman la violencia familiar que define el entorno que priva en un matrimonio, en una familia.

De la exposición de motivos de la iniciativa del decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete, que añade como

nueva causal de divorcio, la de violencia familiar, se deduce que esta causal de divorcio puede comprender cuantas conductas y omisiones que en diversos momentos y en distintos grados y formas puede producir el agresor dentro del seno familiar y, con éstas causar temeridad en el menor de los casos y, en el último, un daño físico o psicológico trascendentes. Se trata entonces de una conducta violenta que es reiterada pero que no necesariamente se conforma de actos u omisiones de tracto sucesivo, toda vez que puede ser fluctuante o intermitente y con distinto grado o intensidad dentro de un periodo de tiempo que según el caso sea suficiente para causar temeridad o daño y además, puede presentarse en diversas formas pues no implica una uniformidad u homogeneidad en el tipo de conducta violenta, pues ésta puede consistir en ocasiones en agresiones verbales, en agresiones físicas, en omisiones; como la falta de ministración de alimentos o de ayuda mutua en casos urgentes e importantes, o incluso en la falta de comunicación, sin que sea necesario que estas conductas sean idénticas en su especie, sino que, del conjunto de todas las conductas u omisiones, se conforme una situación de violencia familiar, en la que el ánimo del agresor, al encontrarse en el seno familiar o matrimonial, sea, precisamente, la violencia; y es precisamente por la complejidad en que se va desarrollando este ambiente de violencia familiar que resulta entendible que, en ocasiones, no puedan ser del todo precisadas en cuanto a tiempo, modo y lugar las diversas actitudes u omisiones que integran dicha conducta agresiva, al ser de diversos grados o intensidades y de distintas formas y en

momentos distintos como irregulares, por ende, no siempre resultará necesario precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como acontece para el caso de la causal referida a las amenazas, injurias y sevicia, pues en la causal de violencia familiar es dable conceder que el agredido no podrá en todos los casos tomar nota o recordar siquiera, las pequeñas o trascendentes actitudes, que en momentos inesperados y distintos y de manera diferente, terminan conformando la violencia familiar.

Es por lo anterior que la causal de divorcio en comento puede admitir como elemento para su demostración, su resultado, es decir, la temeridad o el daño que se produzcan en los integrantes de la familia, ocasionado por la conducta que en forma general, sea deducida de uno o varios hechos trascendentes, pero no de todos los que finalmente la constituyen.

En conclusión, si en el presente caso la parte actora señaló que a partir del año de mil novecientos noventa y siete comenzó la conducta de violencia familiar del demandado para con la enjuiciante y que no había cesado hasta la presentación de la demanda, luego entonces, no puede concluirse de los hechos que se exponen en la demanda, que dicha causal caducó, precisamente porque según el dicho de la parte actora, la conducta del demandado, desde febrero de mil novecientos noventa y siete, siempre se mantuvo como violenta, sin que dicha actitud hubiera cesado en algún momento.

De aquí lo fundado del concepto de agravio que se atiende, sólo en cuanto a que no debe concluirse, que de

la narrativa de los hechos de la demanda, la causal relativa a la violencia familiar, ha caducado.

Sin embargo, aunque no pueda considerarse que la causal de divorcio aludida ha caducado y que, por lo tanto, debe procederse a su estudio, sobre su acreditación, resulta que, de las pruebas aportadas por la enjuiciante, no se demostró la violencia familiar que acusa de su contrario y, por lo tanto, finalmente, se torna inoperante e ineficaz este segundo concepto de inconformidad.

En efecto, la confesional a cargo del demandado, desahogada en audiencia del catorce de diciembre del año dos mil (foja ochenta y dos) en nada beneficia a la parte accionante, pues el absolvente negó los hechos constitutivos de la acción, y aunque el demandado reconoció, al dar respuesta a la posición décima, que la parte actora duerme en una cama separada dentro del domicilio conyugal, sin embargo, el confesante de este hecho no manifestó a quién le es imputable esta circunstancia.

Las testimoniales a cargo de ROSA ELENA C. M. y de SANDRA YEDHIT H. C., desahogadas en diligencia del veintidós de enero del año en curso (foja noventa), en nada le favorecen a la parte actora pues dichas informantes sólo se constriñeron a manifestar que el acusado no le da alimentos suficientes a la enjuiciante, pero sin mencionar todos los actos que la actora especificó en su demanda como constitutivos de violencia familiar, como lo es el que tenga que dormir en un sillón de la sala del inmueble en que ambos consortes habitan, que el demandado no le hable a la enjuiciada si no es para insultarla y

todos los restantes actos y omisiones que la reclamante atribuye a su contraparte, de tal manera si las citadas declarantes únicamente mencionaron que el demandado no le da alimentos suficientes a la reclamante del divorcio, luego entonces, esta omisión, por sí misma, no puede ser constitutiva de violencia familiar, pues, como quedó asentado en líneas superiores, dicha actitud violenta se conforma de varios actos u omisiones de distinta índole, no así respecto de uno solo como lo es la falta de ministración de alimentos, pues esta circunstancia ya está prevista en diversa causal de divorcio. Y si bien las referidas testigos también mencionaron que ambos consortes ya no se llevan bien, no se hablan y, en general que existe conflicto entre éstos, también lo es que no señalaron al demandado como culpable de estas situaciones y, por lo tanto, carecen de relevancia probatoria las testimoniales en cuestión.

Las documentales consistentes en la evaluación del estado de salud de la hoy impetrante, así como las recetas médicas expedidas para ésta, visibles a fojas cincuenta y uno a cincuenta y seis del sumario principal, en nada asisten a la causa de la reclamante, pues en estos documentos si bien se señalan los trastornos psicológicos de la parte actora, también lo es que estos informes médicos sólo valoran el estado de salud de la enjuiciante, pero no hacen referencia, por no ser esta su naturaleza, a que los padecimientos que la hoy apelante presenta, sean consecuencia de la violencia familiar que se invoca en la demanda.

La instrumental de actuaciones y la presuncional en su doble aspecto en nada le favorecen a la enjuiciante, pues

de su adminiculación con todas las pruebas antes precisadas no se desprende ninguna verdad conocida que refleje como indicio los hechos constitutivos de su acción.

Corolario es que no se actualiza la causal de divorcio, prevista en la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

C) En su tercer y último concepto de agravio, la inconforme argumenta que debió decretarse la disolución del vínculo matrimonial que une a ambas partes al haberse demostrado el incumplimiento del acusado respecto de sus obligaciones alimentarias.

Resulta infundado dicho razonamiento, en virtud de que, si la parte actora sostiene en los hechos de su demanda, que ambos justiciables viven en la misma casa, aunque no comparten el lecho conyugal, luego entonces, en términos del artículo 309 del Código Civil para el Distrito Federal, al acusado le asiste la presunción legal en el sentido de que, cuando menos, cumple con su obligación alimentaria en el rubro de habitación, así como también, en el rubro de asistencia médica, pues la parte accionante al dar respuesta a la posición tercera que le fue formulada en la confesional a su cargo, desahogada en audiencia del catorce de diciembre del año dos mil (foja ochenta y dos), reconoció que es derechohabiente de su contrario en el Instituto Mexicano del Seguro Social; y también parcialmente, en el rubro de comida, pues la hija de ambos justiciables, de nombre SANDRA YEDHIT H. C., al acudir como testigo ofrecida por la parte accionante, en diligencia del veintidós de enero de la presente anualidad (foja

noventa), aseguró, al contestar la quinta pregunta que le fue formulada, que sabe y le consta, por cohabitar en el mismo inmueble en que lo hacen las partes, que el enjuiciado sólo le da a la parte actora QUINIENTOS PESOS 00/100 M. N.

Luego entonces, en términos del artículo 308 sustantivo, el demandado cumple parcialmente con su obligación alimentaria, pues demostró que cumple con los rubros de habitación, servicios médicos y, sólo en parte por lo que hace a comida, faltando lo relativo al vestido (rubro que debe tomarse en cuenta que no representa un gasto diario); en la inteligencia de que los dos hijos procreados por este matrimonio de nombres JOSÉ LUIS H. C. y SANDRA YEDHIT H. C. ya son mayores de edad pues tienen veintitrés y veintiséis años, respectivamente, según consta en los atestados del Registro Civil visibles a fojas ocho y nueve de los autos principales.

De tal manera, la causal de divorcio en estudio no se actualiza en la especie, pues el incumplimiento alimentario del acusado sólo es parcial, pues cubre las necesidades elementales de habitación, asistencia médica y, parcialmente, comida, faltando sólo lo relativo a vestido, y por lo tanto, se estima que dicho incumplimiento no es de tal entidad que justifique el divorcio, porque no se demostró que el acusado intente hacer imposible la vida en común con su esposa, pues de las pruebas aportadas por ésta no resulta evidente que el enjuiciado la desprecie e incurra en un desapego para que con ella que provoque irremediablemente la disolución del vínculo conyugal que entre ellos subsiste, como acontecería, por ejemplo, en el caso

de un incumplimiento total del deber alimentario del demandado, pues en términos del artículo 286 adjetivo, no obstante que de acuerdo con los valores compartidos en nuestra sociedad, que son invocables tratándose de relaciones familiares, es público y notorio que la deficiencia en la ministración de alimentos es reprobable familiar, social y moralmente, porque supone la ambigüedad o la indebida discrecionalidad con que se conduce el deudor alimentario frente a sus acreedores, sin embargo, si en este incumplimiento parcial del deber alimenticio del demandado se encuentra el origen del reclamo, esta deficiencia en el pago de alimentos puede resarcirse mediante la acción de petición de alimentos, sin necesidad de intentar el divorcio que incluso, en el presente caso, todavía cobra principal relevancia para la vida cotidiana de los hijos de ambos justiciables, pues éstos se encuentran habitando en la misma casa con sus padres, lo cual implica que en el espacio que comparten los miembros de este núcleo familiar con mayor razón debe procurarse que el matrimonio sea posible, mediante los fines que inspiraron la unión conyugal que las partes decidieron hace veintisiete años.

Al respecto, es aplicable la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

DIVORCIO POR INCUMPLIMIENTO A LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR COMO CAUSAL (ARTÍCULO 267, FRACCIÓN XII, DEL CÓDIGO CIVIL). DISTINCIÓN CON LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES.- La

causal de divorcio establecida en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal requiere de una cuidadosa aplicación, porque se corre el riesgo de que, por confusión se le dé el tratamiento que corresponde a la acción de petición de alimentos entre los cónyuges, confusión derivada de que ambas acciones tienen como causa aparente el mismo contenido, esto es, el incumplimiento del cónyuge demandado a la obligación de ayuda que le impone el matrimonio. Pero ambas acciones de divorcio y de petición de alimentos entre cónyuges, tienen procedimientos diversos y reglas propias de comprobación, diferencias que provienen fundamentalmente de que persiguen finalidades contrarias, pues mientras la primera destruye el matrimonio, la segunda tiende a conservarlo. El concepto objetivo de diferenciación radica en el grado, calidad o gravedad del incumplimiento. Así, cualquier falta aunque sea mínima al deber de proporcionar alimentos, funda la acción de petición de alimentos o de aseguramiento en contra del cónyuge incumplido; en cambio los elementos de la causal de divorcio especificada en la fracción de mérito son en primer lugar, la negativa injustificada a cumplir con las obligaciones que impone el artículo 164 del mismo ordenamiento y, en segundo, que ese incumplimiento tenga la gravedad suficiente para poner de manifiesto el desprecio, desapego, abandono

o desestimación al cónyuge actor o a los hijos, que haga imposible la vida en común.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo II, Segunda Parte, página 657, Tribunales Colegiados de Circuito.

Corolario es que no se actualiza la causal de divorcio, prevista en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

D) Finalmente, no asiste la razón a la inconforme en cuanto a que el demandado confesó incurrir en el hábito de la embriaguez, pues, de la confesional a cargo del acusado, deshogada en audiencia del catorce de diciembre del año dos mil (foja ochenta y dos), se advierte que nunca confesó dicho hábito, además, el enjuiciado, al dar contestación a la demanda, tampoco reconoció tal circunstancia.

En consecuencia, debe confirmarse el veredicto cuestionado.

III.— Que al no actualizarse ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 140 del Código Procesal Civil, no debe hacerse condena en costas con motivo de esta instancia.

Por lo expuesto y fundado, es de resolver y se

RESUELVE

PRIMERO.— Son infundados en parte y en otra parte inoperantes, los conceptos de agravios invocados por

GUADALUPE C. M. en contra de la sentencia definitiva del catorce de febrero del año en curso, pronunciada por la Juez Segundo de lo Familiar de esta ciudad, en el juicio ordinario civil, divorcio necesario, promovido por C. M. GUADALUPE en contra de JOSÉ LUIS H. R.

SEGUNDO.— Se confirma la sentencia definitiva materia de esta Alzada.

TERCERO.— No se hace condena en costas con motivo de esta instancia.

CUARTO.— Notifíquese. Remítanse los autos originales al Juzgado de su procedencia y copia de esta resolución al Juez natural para su conocimiento y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto totalmente concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los CC. Magistrados que integran la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados Lázaro Tenorio Godínez, Jorge Sayeg Helú y Cleotilde Susana Schettino Pym, siendo ponente la tercera de los nombrados, ante el Secretario de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

SEGUNDA SALA FAMILIAR

MAGISTRADOS:

Lics. María Magdalena Díaz Román de Olguín,
Manuel Bejarano y Sánchez y Rafael Crespo
Dávila.

PONENTE:

Mag. Lic. María Magdalena Díaz Román de
Olguín.

**Recurso de apelación interpuesto por la
parte actora, en contra de la sentencia defi-
nitiva dictada en juicio ordinario civil,
divorcio necesario.**

SUMARIOS

**DIVORCIO NECESARIO. APLICACIÓN DE LA CAU-
SAL IX DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO**

CIVIL VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE JUNIO DE 2000.— En tratándose del juicio de divorcio necesario bajo la causal IX, del artículo 267 del Código Civil en vigor a partir del primero de junio del año dos mil, para que surta efectos bastará que la parte demandada se constituya en rebeldía y no alegue la aplicación retroactiva de la norma, con el objeto de preservar, en todo momento, el propósito que tuvo el legislador para incluir dicha causal, cuyo fin es el de ajustar la legislación a la realidad social y, con ello, regularizar la situación jurídica de una gran cantidad de matrimonios que, estando casados, ya no cumplen con los fines del matrimonio y las obligaciones jurídicas que de él se derivan.

IRRETROACTIVAD DE LA LEY. A QUIÉN CORRESPONDE INVOCAR SU APLICACIÓN.— La Constitución Política —en su artículo 14— determina la no aplicación de ninguna ley en forma retroactiva, cuando ello sea en perjuicio del ciudadano, de tal manera que es al justiciable a quien corresponde invocar en su favor dicha garantía constitucional, por considerar la comisión de algún perjuicio en su persona o bienes.

México, Distrito Federal, a veintinueve de marzo del año dos mil uno.

Visto, el toca número 418/2001, para resolver el recurso de apelación interpuesto por REY JAVIER C. P., en

contra de la sentencia definitiva de fecha veinticuatro de enero del año dos mil uno, dictada por el C. Juez Décimo Séptimo de lo Familiar del Distrito Federal, en los autos del juicio ordinario civil, divorcio necesario, seguido por el apelante en contra de ANA VICTORIA O. D.; y

RESULTANDOS

1.— En los autos del juicio de divorcio necesario en mención, el C. Juez Décimo Séptimo de lo Familiar del Distrito Federal, el veinticuatro de enero del año en curso, dictó sentencia definitiva al tenor de los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO.— Ha procedido la vía intentada, en donde el actor no probó su acción y la demandado (*sic*) se constituyó en rebeldía; en consecuencia:

SEGUNDO.— Se absuelve a la demandada de las prestaciones reclamadas por su contrario, quedando subsistente el matrimonio celebrado por las partes.

TERCERO.— Se dejan sin efecto las medidas provisionales decretadas.

CUARTO.— No se hace especial condena en costas.

QUINTO.— Agréguese copia autorizada de la presente resolución al legajo de sentencias del Juzgado.

SEXTO.— Notifíquese.

2.— Inconforme con dicho auto, el actor interpuso recurso de apelación expresando agravios el cual el *a quo*

admitió a trámite en ambos efectos, y con los agravios dio vista a la demandada para que los contestara, lo que no hizo. Asimismo, ordenó la remisión de las constancias conducentes a esta Alzada, para la substanciación del recurso.

3.- Recibidas las actuaciones de referencia se ordenó la formación del toca, confirmándose la calificación de grado hecha por el juzgador, y se citó a los interesados para oír resolución, la que se pronuncia al tenor de los siguientes

CONSIDERANDOS

I.- El apelante expresó los agravios que obran a fojas cinco a siete del toca, los que aquí se reproducen íntegramente por economía procesal.

II.- En atención a la íntima relación que guardan entre sí los conceptos de inconformidad de REY JAVIER C. P., se analizan en forma conjunta en el presente considerando, de cuyo estudio se advierte que son fundados y suficientes para revocar la sentencia impugnada, atentos a los razonamientos lógico-jurídicos siguientes:

El demandante tiene razón cuando considera que el juzgador violenta en su perjuicio lo dispuesto por los artículos 402 del Código de Procedimientos Civiles y 267, fracción IX, del Código Civil, así como los criterios jurisprudenciales que transcribe en agravios, al abstenerse de estudiar y resolver las prestaciones planteadas. En efecto, del estudio de las constancias de actuaciones remiti-

das a esta Sala, las cuales gozan de valor convictivo pleno, en términos de la fracción VIII del artículo 327 de la Ley del Enjuiciamiento Civil, se desprende que si bien es cierto que el recurrente en el proceso invoca, como causal de divorcio, el presupuesto normativo consistente en la separación por más de un año, independientemente de la causa o motivo que la hubiere originado, la cual entró en vigor el primer día de junio del año dos mil, ello no determina automáticamente que su invocación sea improcedente, por la presunta aplicación retroactiva a que alude el juzgador.

Lo anterior es así, porque es de explorado derecho que nuestra Constitución Política, en su artículo 14, determina la no aplicación de ninguna ley en forma retroactiva, cuando ello sea en perjuicio del ciudadano, de tal manera que es al justiciable a quien corresponde, en todo caso, invocar en su favor dicha garantía constitucional, por considerar la comisión de algún perjuicio en su persona o bienes. Por consiguiente, si de piezas de autos se colige que ANA VICTORIA O. D. se constituyó en rebeldía y, por ende, no alegó la aplicación retroactiva de la norma debe preservarse el propósito que tuvo el legislador para incluir tal causal, con el fin de ajustar la legislación a la realidad social y, con ello, regularizar la situación jurídica de una gran cantidad de matrimonios que estando casados, ya no cumplen con los fines del matrimonio y las obligaciones jurídicas que de él se derivan, lo que inclusive reconoció tácitamente el propio inferior, pues a pesar de que originalmente se negó a dar trámite al proceso con base a la causal que ahora se invoca, según se

desprende del proveído de siete de agosto del año dos mil, posteriormente procedió a dar curso al proceso basándose en la misma hipótesis normativa que invocó el recurrente y que es la contenida en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil.

Precisado lo anterior, como nuestra legislación no contempla el reenvío de autos de esta instancia al inferior, procede que esta Alzada se avoque al estudio y resolución de la acción planteada, lo que se hace en los siguientes términos:

El actor fundamentó su pretensión en el hecho de que por las desavenencias que fueron deteriorando la relación matrimonial, la demandada decidió abandonar el domicilio conyugal a partir del siete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, sin que a la fecha se haya reanudado la vida en común; luego entonces, como la demanda se tuvo por contestada en sentido negativo, ante la rebeldía en que incurrió ANA VICTORIA O. D., es claro que compete al recurrente demostrar en términos del artículo 281 del Código Procesal de la materia, los extremos de sus pretensiones; carga procesal que fue debidamente satisfecha por lo siguiente:

De autos consta que la apelada fue declarada confesa de las posiciones que el inferior calificó de legales, en el desahogo de la confesional ofrecida por REY JAVIER C. P., entre las cuales se encuentran las marcadas con los números cinco y seis, en las que se acepta tácitamente que la absolvente se separó del hogar conyugal el siete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, y que a

partir de tal evento no han reanudado su vida en común; afirmación que es susceptible de administrarse con la testimonial a cargo de JORGE P. A. y MIGUEL ÁNGEL R. L., quienes fueron acordes y contestes en sus declaraciones vertidas en la audiencia de cuatro de enero del año en curso, al aseverar que les consta la separación de los contendientes desde mil novecientos noventa y cinco, por la amistad que tienen con su presentante; de ahí que como los amigos de los contrayentes, por su cercanía a éstos, es —entre otros— a los que les puede constar con mayor certidumbre los hechos que originaron la presente controversia, procede otorgarles valor convictivo pleno, máxime si su dicho no se desvirtúa con probanza rendida por la enjuiciada.

Por consiguiente, si entre la fecha de separación de los justiciables y la de inicio de este proceso se da en exceso al término de un año a que se refiere la fracción IX, del artículo 267 del Código Civil, y deviene irrelevante analizar la causa o motivo que la originó, al surtirse dicha hipótesis normativa, resulta procedente decretar la disolución del matrimonio que une a REY JAVIER C. P., y ANA VICTORIA O. D. quienes quedan en aptitud de contraer nuevo matrimonio sin limitante de tiempo alguno, según lo dispone el artículo 289 del Código Civil.

Asimismo, se decreta la disolución de la sociedad conyugal que establecieron los divorciantes, la cual se liquidará en ejecución de sentencia, sólo en el caso de que durante su vigencia se hayan adquirido bienes de fortuna.

Por todo lo expuesto, habremos de revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, dictar otra que se ajuste a los lineamientos de este considerando.

III.— No estando el caso comprendido en los supuestos a que se refiere el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no ha lugar a condenar en costas.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE

PRIMERO.— Son fundados los agravios, en consecuencia, se revoca la sentencia de fecha veinticuatro de enero del año dos mil uno, dictada por el C. Juez Décimo Séptimo de lo Familiar del Distrito Federal, en los autos del juicio ordinario civil, divorcio necesario, seguido por REY JAVIER C. P., en contra de ANA VICTORIA O. D., cuyos puntos resolutivos deben quedar en los siguientes términos:

PRIMERO.— Ha sido procedente la vía ordinaria civil ejercitada, en la que la parte actora acreditó los extremos de su acción, y la demandada no justificó su contestación negativa a la demanda.

SEGUNDO.— En consecuencia, se decreta la disolución del matrimonio celebrado por REY JAVIER C. P. y ANA VICTORIA O. D., en esta ciudad de México, el dos de marzo de mil novecientos noventa y uno, bajo el régimen de socie-

dad conyugal, y consignado en la entidad ..., delegación ..., juzgado ..., acta ..., año 1991, clase ... del archivo del Registro Civil del Distrito Federal.

TERCERO.— Se decreta la disolución de la sociedad conyugal, la cual habrá de liquidarse en ejecución de sentencia sólo en el caso de que durante su vigencia se hayan adquirido bienes de fortuna.

CUARTO.— Ambos divorciantes quedan en aptitud de contraer nuevo matrimonio sin taxativa de tiempo alguno.

QUINTO.— En su oportunidad procesal, practíquese la anotación prevista por el artículo 289 del Código Civil, previo pago de los derechos respectivos.

SEXTO.— No es el caso hacer especial condena en costas.

SÉPTIMO.— Notifíquese...

SEGUNDO.— No es el caso hacer especial condena en costas.

TERCERO.— Notifíquese, y remítase testimonio de la presente resolución y constancia de sus notificaciones, junto con sus autos respectivos al Juzgado de origen y, en su oportunidad, archívese el presente toca como asunto concluido.

Así, por mayoría de votos, lo resolvieron y firman los CC. Magistrados integrantes de la Segunda Sala Fami-

liar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados María Magdalena Díaz Román de Olguín y Manuel Bejarano y Sánchez, siendo ponente la primera de los nombrados, ante la C. Secretaria de Acuerdos, quien autoriza y da fe. El C. Magistrado Rafael Crespo Dávila emite voto particular.

VOTO PARTICULAR

PONENTE:

Mag. Lic. Rafael Crespo Dávila.

Voto particular relativo al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia definitiva dictada en juicio ordinario civil, divorcio necesario.

SUMARIO

DIVORCIO NECESARIO. APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA CAUSAL IX DEL CÓDIGO CIVIL EN VIGOR EL 1o. DE JUNIO DE 2000.— La acción de divorcio necesario ejercitada resulta improcedente si de autos originales se advierte que el actor fundó su pretensión en la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, que ya había sido derogada con fecha veinticinco de mayo del año próximo pasado, en virtud de las reformas a la ley sustantiva civil, en vigor el primero de junio del mismo año, ya que de adecuarla al texto de

la hipótesis de la norma vigente contenida en la fracción IX del artículo 267 antes citado, se estaría aplicando la ley en forma retroactiva, contravieniéndose el contenido del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El suscrito Magistrado licenciado Rafael Crespo Dávila, no está conforme con el criterio sustentado por la mayoría de los CC. Magistrados integrantes de esta Sala, en el proyecto del toca 418/2001, toda vez que de los autos originales se advierte que el señor REY JAVIER C. P., fundó su acción de divorcio en la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, manifestando que el día siete del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, su cónyuge abandonó el domicilio conyugal y desde esa fecha hasta el día de presentación de su demanda (once de julio del año dos mil), son más de dos años de separación, causal que ya había sido derogada con fecha veinticinco de mayo del año próximo pasado, en virtud de las reformas a la ley sustantiva civil, las que entraron en vigor el primero de junio del mismo año; de ahí que la acción ejercitada resulte improcedente, ya que de adecuarla al texto de la hipótesis de la norma vigente contenida en la fracción IX del artículo 267 antes citado, se estaría aplicando la ley en forma retroactiva, lo que resultaría ilegal en perjuicio de la demandada contravieniéndose así el principio de la irretroactividad de la ley contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ante el contexto anterior procede confirmar la resolución impugnada.

TERCERA SALA FAMILIAR

PONENTE UNITARIO:

Mag. Lic. Yolanda de la Cruz Mondragón.

Recurso de apelación interpuesto por el autorizado de la actora, en contra de la sentencia interlocutoria dictada en los autos del incidente de pago de pensión alimenticia no cubierta, deducido del juicio de divorcio voluntario.

SUMARIOS

PENSIÓN ALIMENTICIA NO CUBIERTA, EN DIVORCIO VOLUNTARIO. PRESCRIPCIÓN DE LA.— Conforme al artículo 1162 del Código Civil, todas las pensiones, rentas, alquileres o cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años,

contados a partir del vencimiento de cada una de ellas.

PENSIÓN ALIMENTICIA, EN DIVORCIO VOLUNTARIO. SUBSISTENCIA DE LA.— La obligación del demandado a cubrir la pensión alimenticia subsiste, hasta en tanto el convenio de divorcio voluntario relativo no se haya modificado, a pesar de que el actor alegue que la excónyuge haya contraído nuevas nupcias.

México, Distrito Federal, a siete de marzo del año dos mil uno.

Vistos los autos del toca número 338/2001, para resolver el recurso de apelación interpuesto por GUSTAVO C. G., autorizado en términos del párrafo cuarto del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles por la actora BERTHA DEL CARMEN M. C., en contra de la sentencia interlocutoria dictada el cinco de enero del año en curso, por el C. Juez Trigésimo Segundo de lo Familiar del Distrito Federal, en los autos del incidente de pago de pensión alimenticia no cubiertas, deducido del juicio de divorcio voluntario, promovido por la hoy apelante y ROGELIO I. R.; y

RESULTANDO

1.— Los puntos resolutiveos de la sentencia combatida son del tenor literal siguiente:

PRIMERO.— Ha sido procedente el incidente promovido por la señora BERTHA DEL CARMEN M. C., en contra del señor ROGELIO I. R., en el que la actora no acreditó su pretensión y el demandado justificó sus excepciones y defensas.

SEGUNDO.— Se absuelve al demandado de la prestación que se le reclamó.

TERCERO.— Notifíquese.

2.— Inconforme con dicha sentencia, GUSTAVO C. G. con la personalidad antes mencionada, interpuso en su contra recurso de apelación, expresando agravios —los que fueron contestados—, recurso que fue admitido en el efecto devolutivo, habiéndose ordenado que se integrara el testimonio de apelación correspondiente para ser enviado a esta Alzada para la continuación del recurso hecho valer.

3.— Una vez en esta Sala el testimonio de apelación mencionado, se ordenó la formación del toca del recurso y del cuaderno de constancias, confirmándose la calificación de grado hecha por el *a quo* y se turnó el toca a esta Ponencia para dictar resolución, lo que ahora se hace al tenor de los siguientes

CONSIDERANDOS

I.— El escrito conteniendo los agravios del apelante corre agregado a fojas de la dos a la seis del toca de recurso, agravios que se tienen aquí por reproducidos íntegramente, como si se insertasen a la letra en obvio de inútiles repeticiones.

II.— Los agravios hechos valer por el apelante se estudian en su conjunto en virtud de la relación íntima que entre ellos existe y los mismos resultan ser fundados para modificar el fallo combatido, en atención al siguiente argumento lógico-jurídico:

De las copias certificadas que integran el cuaderno de constancias, mismas que tienen pleno valor probatorio en términos del artículo 327, fracción VIII, del Código de Procedimientos Civiles, se desprende que los contendientes, dentro del juicio de divorcio voluntario, celebraron el convenio a que hace referencia el artículo 273 del Código Civil, en el cual, el entonces divorciante se obligó en las cláusulas segunda y cuarta, a pagar a la entonces divorciante y a su menor hija, de nombre PAULA I. M., la suma de CINCO MIL PESOS 00/100 M. N. mensuales por concepto de pensión alimenticia definitiva, misma que se incrementaría en los términos previstos en el artículo 311 del Código Civil anterior a las reformas.

Ahora bien, el artículo 1746 del Código Civil, en su primera parte establece que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y, por su lado, el dispositivo 1797 del mismo ordenamiento legal establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes y el numeral 529 del Código de Procedimientos Civiles, prevé que la acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales durará diez años, contados desde el día que venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado.

Como consecuencia de lo que hasta aquí llevamos dicho y tomando en consideración que en concepto de esta Alzada deberá revocarse el fallo combatido, debe entrarse al estudio del libelo incidental, su contestación y los medios de confirmación aportados por los contendientes, al igual que las excepciones opuestas por el demandado incidental.

En el anterior orden de ideas, encontramos que BERTHA DEL CARMEN M. C., por su propio derecho y en ejercicio de la patria potestad de su menor hija de nombre PAULA I. M., reclamó de ROGELIO I. R., el pago de la cantidad de SETECIENTOS TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS 62/100 M. N., por concepto de pensiones alimenticias vencidas y no pagadas, correspondientes al período comprendido del mes de enero de mil novecientos noventa y dos al mes de mayo de mil novecientos noventa y nueve, derivados de la sentencia definitiva de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos noventa, en la que el demandado se obligó, concretamente en las cláusulas segunda y cuarta, a pagar una pensión definitiva a la actora y a su menor hija, en los términos anteriormente señalados, acompañando al respecto la planilla de liquidación respectiva; agregando que del total que arroja la planilla antes mencionada habría de deducir DIEZ MIL PESOS 00/100 M. N., que fueron consignados mediante dos billetes de depósito de Nacional Financiera, Sociedad Nacional de Crédito, proponiendo la enjuiciante los medios de confirmación que a su interés y derecho correspondió.

Notificado que fue el demandado incidental, produjo oportunamente su contestación al libelo respectivo, mani-

festando que la reclamación hecha por su contraria resulta improcedente, argumentando esencialmente para ello que en el caso concreto, han transcurrido más de ocho años y si en realidad su contraparte hubiera necesitado alimentos no se habría esperado ocho largos años para venir a pretender cobrarlos y que por el simple transcurso del tiempo ella aceptó en forma tácita el abandono del derecho que ahora pretende ejercitar, escudándose para ello en la obligación pactada en el premencionado convenio; que el incremento en el pago de la pensión alimenticia que reclama su contraria es improcedente en atención a que de ninguno de los hechos en que funda su demanda manifiesta las causas que motivan el derecho que se tiene para exigir los alimentos por el tiempo comprendido de enero de mil novecientos noventa y dos a mayo de mil novecientos noventa y nueve, impidiendo de esta forma dar una debida contestación a este hecho, no mencionando por qué causas es que resulta insuficiente la pensión alimenticia pactada a favor de la menor; que el incremento de la pensión alimenticia fijada en el convenio de divorcio, conforme se ha ido incrementando el salario mínimo de mil novecientos noventa y dos a mayo de mil novecientos noventa y nueve, es improcedente, ya que de conformidad a lo establecido en el artículo 311 del Código Civil, la pensión alimenticia pactada es bastante onerosa para la manutención de su hija y esta cantidad de CINCO MIL PESOS 00/100 M. N. hoy equivale a más de quince salarios mínimos; que la incidentista en forma unilateral elaboró una serie de cuentas relativas a los ejercicios de enero de mil novecientos noventa y dos a

mayo de mil novecientos noventa y nueve, sin sentar las bases aritméticas en que se basó para calcular cada uno de los incrementos que mencionó, los que no pueden ser captados por los sentidos, por lo que es requisito indispensable detallar las operaciones matemáticas respectivas para llegar al resultado obtenido y la simple cuantificación le impide controvertirlos y menos cuando el demandado no es contador. El demandado incidental objetó las documentales aportadas por su contraria, que opuso como excepciones de su parte la de prescripción, la de falta de motivación y fundamentación, las derivadas de los artículos 1142, 1162 y 1163 del Código Civil, y la de *sine actione agis*, proponiendo también las pruebas que a su interés y derecho correspondiera.

Es de explorado derecho que al deudor le corresponde acreditar que ha hecho pago de sus deudas y no al acreedor acreditar que su deudor no le ha pagado, porque sería tanto como obligar a ésta a acreditar hechos negativos, lo que sería absurdo y antijurídico.

En el anterior orden de ideas, tenemos que el demandado incidental ofreció como pruebas de su parte la confesional a cargo de la actora incidentista, la que se recibió en la audiencia celebrada el veintisiete de enero del año próximo pasado, al tenor del pliego de posiciones que corre agregado a folios ciento cincuenta y tres y ciento cincuenta y cuatro del incidente, probanza que no resultó benéfica para los intereses del demandado, cuenta habida que ninguna de las posiciones calificadas como legales se refirió al cumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte del demandado; la documental pública,

consistente en la copia certificada del acta de matrimonio celebrado entre la demandante y ABRAHAM H. H., la cual tiene plena eficacia probatoria, en términos de lo dispuesto por los artículos 39 del Código Civil, 327, fracción IV y 403 del Código de Procedimientos Civiles y con la que se acredita plenamente la existencia del vínculo matrimonial entre dichas personas, pero no así el cumplimiento de las obligaciones alimentarias del demandado incidental y, si bien es cierto que en la actualidad corresponde a ABRAHAM H. H. en todo caso proporcionar alimentos a su esposa, también es cierto que de autos no quedó acreditado que el convenio celebrado por los contendientes al disolver por mutuo consentimiento el vínculo que los unía hubiese sido modificado, razón por la cual, la probanza de que hablamos no es apta para acreditar —como ya lo dijimos en líneas anteriores—, el cumplimiento de las obligaciones alimentarias del demandado incidental; de la instrumental de actuaciones y de la presuncional en su doble aspecto, no se desprende dato alguno que permita arribar a esta Alzada que el demandado acreditó haber cumplido con las cláusulas segunda y cuarta del precitado convenio.

Por lo que respecta a la actora incidentista, ésta aportó como pruebas de su parte las siguientes: la confesional del demandado incidental, la que se recibió en la audiencia celebrada el veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, al tenor del pliego de posiciones que corre agregado a folios ciento treinta y tres y ciento treinta y cuatro del cuaderno de constancias, resultó benéfica para la actora únicamente por lo que respecta a

la existencia de la obligación alimentaria por parte del demandado incidental hoy apelado, ya que admitió al responder a la tercera y cuarta posiciones el contenido de tales cláusulas; la documental pública, consistente en la copia certificada de la sentencia definitiva dictada por el Juez natural dentro del juicio de divorcio voluntario, misma que tiene pleno valor probatorio en términos de lo dispuesto por los artículos 327, fracción VIII y 403 del Código de Procedimientos Civiles, con la que se acredita, concretamente en el segundo punto resolutivo, que se aprobó en todas y cada una de sus partes las cláusulas segunda y cuarta contenidas en el convenio tantas veces mencionado; la documental pública, consistente en los Diarios Oficiales de la Federación de fechas siete de diciembre de mil novecientos noventa y dos, trece de diciembre de mil novecientos noventa y tres, veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, treinta y uno de marzo y dos de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, veintiocho de marzo y dos de diciembre de mil novecientos noventa y seis, veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y siete y dos de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, las que tienen pleno valor probatorio en términos de lo dispuesto por el artículo 327 fracción X del Código de Procedimientos Civiles, con los que quedó acreditado los incrementos que ha sufrido el salario mínimo; la instrumental de actuaciones y la presuncional en su doble aspecto, de las que se desprende que la actora acreditó parcialmente su acción, cuenta habida que el demandado incidental no acreditó haber cubierto las pensiones alimenticias reclamadas por su contraria.

Por lo que hace a la objeción de los documentos hecha por el demandado incidental, la misma debe declararse infundada, en virtud de ser de explorado derecho que no es suficiente con la simple objeción, sino que como se trata de destruir un documento, se requiere aportar los medios de demostración correspondientes para ese efecto, lo que en el caso no aconteció, si tomamos en consideración que el demandado incidental únicamente se limitó a objetar los documentos a que hizo referencia en el apartado respectivo.

Pasando ahora al análisis de las excepciones hechas valer por el enjuiciado en la incidencia, éstas resultan infundadas; por lo que hace a la prescripción del derecho ejercitado por la actora, si tenemos en cuenta que el artículo 529, del Código de Procedimientos Civiles precitado establece, como ya lo mencionamos anteriormente, que la acción para pedir la ejecución de un convenio judicial durará diez años y, en el caso tenemos que si la sentencia definitiva se dictó el veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y la demanda incidental se presentó el veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y nueve, aún no transcurrían los diez años exigidos por dicho numeral.

Con respecto de la excepción de falta de motivación y fundamentación, de lo sustentado por la incidentista en su libelo incidental, dicha excepción carece de fundamento si tenemos en consideración que la exigencia de la motivación y fundamentación se exige para los actos de autoridad no para los de los particulares, que serían objeto de otra excepción, pero no de la que nos ocupa.

Tocante a la excepción derivada el artículo 1142, del la ley sustantiva de la materia, ésta resulta infundada, si tomamos en cuenta que no existe en el caso renuncia expresa o tácita por parte de la actora incidentista a reclamar el pago de lo que su contrario le adeuda, puesto que como dejamos sentado anteriormente, ejercitó su reclamo dentro de los diez años señalados por el artículo 529 del Código de Procedimientos Civiles.

En relación a la excepción derivada del artículo 1162 del Código Civil, ésta resulta ser fundada en virtud de que dicho precepto es claro al establecer que las pensiones, las rentas, los alquileres “*y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento*”, quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal y si la sentencia definitiva del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa, quedó firme el cuatro de mayo del mismo año y la demanda de reclamación de pensiones adeudadas y no pagadas se presentó hasta el veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y nueve, las prestaciones periódicas anteriores a los cinco años ya prescribieron, por lo cual deberán quedar excluidas las pensiones alimenticias anteriores al veinte de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

En relación a la excepción derivada del artículo 1163 del Código Civil, ésta deviene infundada, resulta no ser aplicable al caso concreto, ya que las pensiones alimenticias pactadas en el convenio tantas veces mencionado, deben liquidarse mes con mes.

La excepción de *sine actione agis* resulta infundada en el caso concreto, si tomamos en consideración que es el deudor el que debe acreditar que ha hecho pago de las pensiones alimenticias vencidas y no pagadas, carga procesal con la que no cumplió el enjuiciado en la incidencia.

Analizadas que fueron todas y cada una de las pruebas aportadas por los contendientes y valorándolas ahora en su conjunto, en atención a las reglas de la lógica y la experiencia, en términos de lo dispuesto por el artículo 402, del Código de Procedimientos Civiles, debe condenarse al demandado al pago de las pretensiones reclamadas por la actora y que estén situadas dentro de los cinco años que precedieron a la presentación de la demanda incidental, debiéndose aplicar para ello las operaciones aritméticas correspondientes, a fin de dejar establecido cuáles han sido los incrementos del salario mínimo y, por ende, de pensión alimenticia definitiva y excluir las pensiones que prescribieron.

En el anterior orden de ideas, tenemos que la pensión alimenticia se ha incrementado de la siguiente forma:

DEL	AL	INC. %	ARROJA DIARIO	POR DÍA	SUBTOTAL
4-V-90	10-IX-91	12%	\$161.30	558	\$9000.55
11-IX-91	31-XII-91	=	\$180.64	51	\$9212.64
1-I-92	31-XII-92	=	\$180.64	365	\$65,933.60
1-I-93	31-XII-93	8.1	\$195.25	365	\$71,266.25
1-I-94	20-V-94	7.0	\$208.95	365	\$76,266.25
1-I-95	31-XII-95	12.0	\$250.40	365	\$91,396.00
1-I-96	31-III-96	=	\$250.40	91	\$22,786.40
1-IV-96	2-XII-96	12.1	\$308.50	246	\$75,891.00
3-XII-96	31-XII-96	17.1	\$362.80	28	\$10,158.40

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

1-I-97	31-XII-97	=	\$362.80	365	\$132,422.
1-I-98	2-XII-98	15.1	\$417.60	336	\$140,313.60
3-XII-98	21-V-99	14.0	\$476.05	169	\$ 80,452.45

TOTAL: \$785,099.14

En atención a lo anteriormente argumentado, encontramos que, excluyendo las prestaciones periódicas ya prescritas, ROGELIO I. R., debe a BERTHA DEL CARMEN M. C., lo siguiente:

DEL	AL	INC. %	ARROJA DIARIO	POR DÍA	SUBTOTAL
20-V-94	31-XII-94	7.0	\$208.95	225	\$47,013.75
1-I-95	31-XII-95	12.0	\$250.40	365	\$91,346.00
1-I-96	31-111-96	=	\$250.40	91	\$22,786.40
1-IV-96	2-XII-96	12.1	\$308.50	246	\$75,891.00
3-XII-96	31-XII-96	17.1	\$362.80	28	\$10,158.40
1-I-97	31-XII-97	=	\$362.80	365	\$ 132,422.00
1-I-98	2-XII-98	15.1	\$417.60	336	\$ 140,313.60
3-XII-98	21-V-99	14.0	\$476.05	169	\$ 80,452.45

TOTAL: \$608,383.60

En virtud de lo anteriormente mencionado y haciendo la operación aritmética correspondiente, tenemos que el total del adeudo reclamado por la apelante asciende a la suma de QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS 60/100 M. N., ya deducidos los DIEZ MIL PESOS 00/100 M. N., que pagó a cuenta el demandado incidental.

Por último, la obligación del demandado subsiste hasta en tanto el convenio relativo al pago de pensión alimenticia sea modificado, en términos de lo dispuesto por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, contrariamente a lo afirmado por él en el sentido de que, como

su exesposa ya contrajo nuevas nupcias, no debe pagarle dicha pensión, porque ello es motivo de la incidencia respectiva.

No pasa desapercibido para esta Sala que la incidentista, hoy apelante, promovió su reclamo en la vía de apremio y el Juez de lo Familiar la admitió en la vía incidental, en términos de lo dispuesto por el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles.

En las relacionadas circunstancias y habiendo resultado fundados los agravios expuestos por la apelante, se revoca la sentencia interlocutoria combatida, misma que queda del tenor literal que se señala en el primer punto resolutivo de este fallo.

III.— Toda vez que en el presente caso no se actualiza alguno de los supuestos previstos por el artículo 140, del Código de Procedimientos Civiles, no se hace condena en costas en esta instancia.

Por lo expuesto y fundado, es de resolver y se

RESUELVE

PRIMERO.— Habiendo resultado fundados los agravios expuestos por el apelante, se revoca el fallo combatido, cuyos nuevos puntos resolutivos quedan del tenor literal siguiente:

PRIMERO.— Ha sido procedente la vía incidental intentada, en la que la actora incidentis-

ta probó parcialmente su acción y el demandado incidental justificó parcialmente sus excepciones.

SEGUNDO.— Requiérase a ROGELIO I. R., para que en el término de cinco días exhiba en este Juzgado billete de depósito de Nacional Financiera, Sociedad Nacional de Crédito por la suma de QUINIENTOS NOVENTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS 60/100 M. N., apercibido que de no hacerlo así, se procederá al embargo en bienes de su propiedad suficientes a garantizar el adeudo; en el entendido de que, de la suma mencionada se deberá entregar a la actora el cincuenta por ciento y el cincuenta por ciento restante que pertenece a la menor deberá depositarse en una inversión bancaria de las que produzcan mayores utilidades, sin que BERTHA DEL CARMEN M. C., pueda disponer de capital, solamente de los intereses, quedando obligada la actora a rendir las cuentas respectivas, bimestralmente, apercibida que de no hacerlo así, se le aplicará una multa como medida de apremio por el equivalente a sesenta días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, la que se duplicará en caso de reincidencia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 62 y 73 del Código de Procedimientos Civiles.

TERCERO.— No se hace especial condena en costas.

CUARTO.- Notifíquese personalmente a
BERTHA DEL CARMEN M. C.

SEGUNDO.- No se hace especial condena en costas en esta instancia.

TERCERO.- Notifíquese y remítase testimonio de esta resolución debidamente autorizado al Juzgado de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto total y definitivamente concluido.

Así, lo resolvió la Tercera Sala Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y firma la Magistrada Ponente, licenciada Yolanda de la Cruz Mondragón, en términos de lo dispuesto por el artículo 45, párrafo segundo de la Ley Orgánica de este H. Tribunal, quien actúa asistida del C. Secretario de Acuerdos, quien autoriza y da fe.