

MATERIA FAMILIAR

PRIMERA SALA FAMILIAR

PONENTE UNITARIO:

Mag. Lic. Lázaro Tenorio Godínez.

Recurso de apelación hecho valer por la parte demandada, en contra del proveído dictado en juicio ordinario civil, nulidad de juicio concluido.

SUMARIO

NULIDAD DE JUICIO CONCLUIDO. MEDIANTE LA ACCIÓN RECONVENCIONAL EL ACTOR PUEDE DEMANDAR LA PETICIÓN DE RECONOCIMIENTO DE UN ACTO JURÍDICO SOBRE UN BIEN QUE PERTENECIÓ A LA SOCIEDAD CONYUGAL.— No es motivo para que un juzgador de lo Familiar que esté conociendo un litigio sobre nulidad de juicio concluido —simulación de divorcio voluntario—, deje de tramitar la reconvención interpuesta argumentando

la inidoneidad de la vía, si el actor reconvenional pretende fundar su acción en el reconocimiento, concreto y determinado, de un acto jurídico realizado con respecto de un bien que formó parte de la sociedad conyugal, debido a que el estudio de dicha reconvenición no puede desvincularse tanto del primer juicio como del convenio celebrado para la liquidación y partición de dicha sociedad, a pesar de haberse tramitado ante otro juzgado, debido a que lo contrario implicaría una limitación a la garantía de audiencia y una franca violación a lo preceptuado en los artículos 31 y 160 del Código adjetivo de la materia.

México, Distrito Federal, a diez de mayo del año dos mil dos.

Vistos los autos del toca número 1054/02, para resolver el recurso de apelación hecho valer por la parte demandada, en contra del proveído dictado el primero de abril de dos mil dos por la C. Juez Décimo Tercero de lo Familiar en el Distrito Federal, en los autos del juicio ordinario civil, nulidad de juicio concluido, promovido por B. H. MARÍA PATRICIA EUGENIA en contra de VALENTÍN ANTONIO G. A., expediente 218/2002; y

RESULTANDO

1.- El proveído impugnado, en lo que aquí interesa, es del tenor literal siguiente:

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

Respecto de la reconvencción que se plantea, dígase al mismo que no ha lugar a admitirla, toda vez que la donación que solicita sea reconocida se realizó en el juicio de divorcio voluntario tramitado por las partes, motivo por el cual la suscrita no es competente para conocer de dicha pretensión, además de no ser la vía idónea para reclamarla.

2.— Inconforme la parte apelante con el proveído anteriormente transcrito, interpuso recurso de apelación el cual le fue admitido en el efecto devolutivo, y tramitado que fue se citó por último a las partes para oír la presente resolución, la que ahora se dicta de conformidad con los siguientes

CONSIDERANDOS

I.— El recurrente hizo valer los agravios contenidos en sus escritos del nueve y diez de abril del año dos mil dos, respectivamente, mismos que se tienen por reproducidos en este considerando para los efectos legales conducentes.

II.— Los agravios que formula VÍCTOR MANUEL M. J., en representación del señor VALENTÍN ANTONIO G., resultan substancialmente fundados a fin de modificar la resolución impugnada, en virtud de los razonamientos jurídicos siguientes:

El impetrante concretamente aduce que en la especie, no se debió desestimar la acción reconvenzional que hizo valer, dado que la parte correspondiente de la propiedad que su contraria donó a sus dos hijos y el usufructo al demandado, son hechos que pertenecen a la *litis*, ya que en vía de acción se reclamaron, por lo que las prestaciones deducidas en la reconvencción se encuentran íntimamente ligadas a las acciones contenidas en el principal.

En opinión de este Tribunal, lo aducido por el impetrante es fundado, porque de la lectura de las constancias que conforman el testimonio de apelación que se revisa, con plena eficacia probatoria atento a lo ordenado por los numerales 327, fracción VIII, y 403 del Código Adjetivo civil, se observa que por escrito del siete de febrero del dos mil dos, la accionante demandó lo siguiente:

a) La nulidad absoluta del juicio simulado, en perjuicio de la suscrita MARÍA PATRICIA EUGENIA B. H., promovido por el señor VALENTÍN ANTONIO G. A., y esta actora, ante el Juzgado Décimo en Materia Familiar de este Distrito Federal, expediente número 1472/00, autos que son a cargo de la Secretaría "B" de Acuerdos, referente a la disolución del vínculo matrimonial solicitada mediante divorcio voluntario, y decretado por la citada autoridad.

b) Como consecuencia de lo anterior, la nulidad con todas sus consecuencias legales, del "*Convenio de Liquidación y Partición de la Sociedad Legal*" celebrado entre la actora y el

demandado del veintiuno de noviembre del año dos mil.

c) El pago de los gastos y costas que se originen con motivo de la tramitación de este juicio.

Previos los trámites legales, el enjuiciado produjo su contestación a la demanda, y en el mismo escrito opuso reconvencción reclamando en lo que aquí interesa, lo siguiente:

A) El reconocimiento de que la casa ubicada en la avenida..., número..., retorno del... número..., colonia..., municipio de Puebla, estado de Puebla, desde su adquisición formó parte de la sociedad conyugal que mi representado constituyó con la Sra. MARÍA PATRICIA EUGENIA B. H., actualmente formada por los lotes de terreno 38 y 39 de la citada colonia.

B) El reconocimiento de que la demandada donó en los términos de la escritura pública número ochenta y seis mil setecientos setenta y dos, del Lic. GERARDO C. E., Notario Público 89 del Distrito Federal, que obra en los autos del juicio de divorcio voluntario que cita la actora, el inmueble descrito en el inciso anterior.

Como una cuestión previa, debe señalarse que, desde un punto de vista general, el término “*excepción*” consiste en un derecho de defensa, y constituye la facultad legal que tiene el demandado de oponerse a la pretensión que la actora ha intentado ante los órganos jurisdiccionales.

De tal forma que una vez que es admitida la demanda respectiva, se integra un reclamo que afecta la esfera jurídica de un tercero, que resulta ser el demandado.

Así, la actora acciona y al hacerlo ejerce un derecho en el proceso, que sólo en la sentencia se sabrá si su reclamación es fundada.

Por otra parte, quien resulta ser demandado opone sus defensas, las que también en la sentencia, se sabrá si son fundadas o no.

Cabe precisar que las excepciones opuestas, en todo caso, traerán como consecuencia que se logre destruir la acción de la demandante, mas no la constitución de un derecho a favor del enjuiciado, porque el órgano jurisdiccional solamente puede declarar la existencia de un derecho si es la consecuencia de una acción.

Por ello, la reconvenición se considera como una nueva demanda (contrademanda), en la que el demandado expresa sus pretensiones, debiéndose notificar a la actora para que conteste dicha reconvenición.

En este orden de ideas, obligar al actor reconconvencionista para que deduzca el reconocimiento de los derechos que hizo valer en un procedimiento diverso (divorcio voluntario), implicaría violentar en su perjuicio lo dispuesto por la Autoridad Federal, quien ha reiterado el criterio en el sentido de que siempre y cuando se trate de la misma vía, el enjuiciado tiene derecho de promover reconvenición.

Ello es así, porque cuando tales derechos se hacen valer mediante demanda reconconvencional, que se define

como la petición o nueva demanda que dirige el demandado contra la actora ante el mismo Juez que le emplazó, en oposición a la demanda de la contraria, su estudio no puede desvincularse de la nulidad tanto del juicio de divorcio voluntario, como del convenio que se celebró precisamente para la liquidación y partición de la sociedad legal, dado lo dispuesto por el numeral 31 del Código Procesal en comento, que dispone que cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; además de que el precepto 160 del mismo ordenamiento legal, previene que en la reconvencción es juez competente el que lo sea para conocer de la demanda principal, aunque el valor de aquéllas sea inferior a la cuantía de su competencia, pero no a la inversa.

Asimismo, debe decirse que si el actor reconvenccional pretende fundar su acción, concretamente en el reconocimiento que efectúe su contraria, en el sentido de que la casa que describe formó parte de la sociedad conyugal, y que esa parte la donó en los términos de la escritura pública ochenta y siete mil setecientos setenta y dos pasada ante la fe del Notario Público 89 del Distrito Federal, el inmueble aludido, en oposición a la nulidad absoluta del juicio cuya simulación se le demandó, ello no es motivo suficiente para dejar de dar trámite a la reconvencción, ya que al hacerlo así está estableciendo una limitación a la garantía de audiencia para que el enjuiciado pueda ser oído y vencido en juicio, acreditando sus afirmaciones de que aun cuando dicho proceso concluyó,

en realidad convino con su contraria, de manera libre y voluntaria, la partición y liquidación de la sociedad conyugal que formaron, de la manera y en los términos que se citaron en el convenio aludido que obra en los autos del divorcio voluntario controvertido, para lo cual ambas partes, el veintidós de noviembre del dos mil, ratificaron ante la fe del Notario Público 89 del Distrito Federal, firmando además el acta notarial correspondiente, y que el veintidós de diciembre de dos mil, la demandada reconvenzional formalizó en escritura pública la donación del usufructo y el cincuenta por ciento de los derechos de propiedad de la casa habitación precitada, en la forma y términos manifestados en la escritura pública, en la que también intervinieron los hijos del matrimonio (hechos 5, 6 y 7).

Lo anterior, con fundamento en la tesis de jurisprudencia que dice: **“RECONVENCIÓN. ES ILEGAL SU DESECHAMIENTO MEDIANTE ARGUMENTOS QUE SE RELACIONAN CON EL FONDO DEL PROBLEMA PLANTEADO EN LA.”**, Octava Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo VI, Segunda Parte-2, julio a diciembre de 1990, página 635.

En consecuencia, atento a que las prestaciones reclamadas en la reconvencción guardan una íntima relación con las contenidas en la demanda principal, así como con el convenio por el cual ambas partes liquidaron la sociedad conyugal y derivan de una misma causa de pedir, lo correcto es que se admita a trámite la acción reconvenzional propuesta, y con las copias simples exhibidas

correr traslado a la demandada para que la conteste en el término de seis días, tal como lo ordena el precepto 272 de la legislación procesal en comento.

En tales circunstancias, al evidenciarse lo fundado de los motivos de agravio atendidos, lo procedente es modificar la resolución apelada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 688 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debiendo quedar en los términos que se indican en el resolutivo primero de este fallo.

III.— Por no estar el presente asunto en ninguna de las hipótesis legales contempladas en el precepto 140 de la legislación aludida, no se hace especial condena en costas en esta instancia.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se

RESUELVE

PRIMERO.— Se modifica el proveído dictado el primero de abril de dos mil dos, por la C. Juez Décimo Tercero de lo Familiar en el Distrito Federal en los autos del juicio ordinario civil, nulidad de juicio concluido, promovido por B. H. MARÍA PATRICIA EUGENIA, en contra de VALENTÍN ANTONIO G. A., expediente 218/2002, para quedar en lo conducente, de la manera siguiente:

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

Se admite a trámite la reconvención que se plantea; en consecuencia, con las copias simples exhibidas córrase traslado a la demandada para

que la conteste en el término de seis días, con fundamento en lo dispuesto por el precepto 272 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

SEGUNDO.— No se hace especial condena en costas en esta segunda instancia.

TERCERO.— Notifíquese y remítase testimonio de esta resolución, así como las constancias de su notificación al Juzgado de origen y en su oportunidad, archívese el presente toca, y téngase por definitivamente concluido.

Así, lo resolvió y firma en forma unitaria el C. Magistrado licenciado Lázaro Tenorio Godínez, integrante de la Primera Sala Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ponente en términos del último párrafo del artículo 45 de la Ley Orgánica de este Tribunal, ante el C. Secretario de Acuerdos, licenciado Justino Aranda García, quien autoriza y da fe.

PRIMERA SALA FAMILIAR

MAGISTRADOS:

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

PONENTE:

Mag. Lic. Jorge Sayeg Helú.

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

SUMARIO

MINORÍA DE EDAD. NO INVALIDA EL VALOR PROBATORIO DE UN TESTIMONIO.— Con fundamento en el artículo 12 de la Convención de los

Derechos de los Niños, la minoría de edad no invalida, por sí misma, el valor probatorio que al testimonio de un menor le corresponde, porque un menor cuenta con capacidad para comprender los hechos sobre los cuales versa su declaración, e incluso debe prevalecer por encima del allanamiento o convenio a que hayan llegado los padres divorciantes en un juicio de divorcio necesario, atendiendo al interés superior que significa la protección de los hijos menores de edad.

México, Distrito Federal, a veintitrés de mayo del año dos mil dos.

Vistos los autos del toca número 496/2002, para resolver el recurso de apelación interpuesto por ALMA ROSA V. E., en contra de la sentencia definitiva pronunciada por la C. Juez Quinto de lo Familiar del Distrito Federal, con fecha diecisiete de enero del año en curso, en los autos del juicio ordinario civil, divorcio necesario, promovido por la apelante en contra de VÍCTOR MANUEL G. A., expediente 1055/2001; y

RESULTANDO

1.- La resolución impugnada, concluyó al tenor de los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO.- Ha sido procedente la vía elegida por la actora, en la que probó su acción a virtud (*sic*) del

allanamiento que a la demanda hizo el enjuiciado, en consecuencia.

SEGUNDO.— Por divorcio necesario se declara disuelto el vínculo matrimonial que mantiene unido a los señores VÍCTOR MANUEL G. A. y ALMA ROSA V. E., celebrado bajo el régimen de separación de bienes el día veinticuatro de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro, inscrito bajo los siguientes datos: entidad..., delegación..., juzgado..., acta..., año 1984, clase MA, del juzgado 02 del Registro Civil del Distrito Federal.

TERCERO.— Ambas partes recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

CUARTO.— Ambas partes conservan el ejercicio de la patria potestad que tienen sobre sus menores hijas, otorgándose la guarda y custodia definitiva de la menor ARANZA G. V., en favor de la actora y, a su vez, se otorga la guarda y custodia de las menores SHAYRA FABIOLA y MÓNICA ZAZIL, de apellidos G. V., en favor del señor VÍCTOR MANUEL G. A., pudiendo ambas partes convivir respectivamente con sus menores hijas en la forma y términos que al respecto determinaron en la audiencia de veintisiete de noviembre de dos mil uno.

QUINTO.— Se ordena al señor VÍCTOR MANUEL G. A., a pagar una pensión alimenticia definitiva en favor de su menor hija SHAYRA ARANZA G. V., (*sic*), por la cantidad de DOS MIL PESOS MENSUALES, que deberá depositar en la tarjeta banca-

ria "INVERMÁTICO BANAMEX", con número de cuenta..., apercibido que de no cumplir con esta obligación quedarán a salvo los derechos de la actora, para que al respecto los haga valer en la vía y forma conducente.

SEXTO.— En su oportunidad, gírese oficio al Director del Registro Civil de la Ciudad de México, adjuntando al mismo copia certificada de la presente sentencia y auto que la declare ejecutoriada, para que, previo pago de derechos, se sirva dar cumplimiento al artículo 291 del Código Civil.

SÉPTIMO.— No ha lugar a hacer condena en costas.

OCTAVO.— Notifíquese.

2.— Inconforme con la resolución anterior, la C. ALMA ROSA V. E., interpuso en su contra recurso de apelación, el cual fue admitido a trámite por la Juez del conocimiento en ambos efectos, ordenándose remitir los autos originales a esta H. Sala para la substanciación de la Alzada.

3.— Recibidos los autos originales, por proveído de fecha veintisiete de febrero del año en curso, se ordenó la formación del toca, confirmándose la calificación del grado hecha por la inferior jerárquico. Asimismo, por proveído de dieciocho de marzo del mismo año, se admitió a la actora la prueba superveniente ofrecida mediante escrito de seis del mes y año en comento y, el nueve de abril del mismo año tuvo verificativo el diálogo entre los Magistrados que integran esta Sala y las menores SHAY-

RA FABIOLA y MÓNICA ZAZIL de apellidos G. V., con la finalidad de que éstas fueran oídas para mejor proveer en la presente resolución, de conformidad por lo dispuesto en los artículos 278 y 279 del Código Procedimientos Civiles; por último, se citó a los interesados para oír la resolución correspondiente, la que ahora se pronuncia al tenor de los siguientes

CONSIDERANDOS

I.— La apelante expresó como agravios de su parte los contenidos a fojas dos a siete de este toca, mismos que por economía procesal se dan aquí por reproducidos íntegramente, como si se insertaran a la letra.

II.— Los agravios primero y quinto esgrimidos por la recurrente, dada la íntima vinculación conceptual que guardan entre sí y por razón de método, se estudiarán en su conjunto, mismos que resultan parcialmente fundados pero inoperantes, en atención a los razonamientos lógico jurídicos que a continuación se exponen:

En primer término, la inconforme aduce medularmente que la resolución combatida resulta incongruente con las actuaciones, pues por un lado la *a quo* disuelve el vínculo matrimonial aduciendo que se acreditó la acción por el allanamiento del demandado y, por el otro, al determinar la situación de las menores retoma lo acordado por las partes en el convenio que puso fin al procedimiento, evento que manifiesta la inconforme es violatorio del ar-

título 283 del Código Civil, dado que una de las causales a la que se allanó el enjuiciado fue violencia familiar; luego entonces, resulta contradictorio que le haya concedido la guarda y custodia de dichas menores, cuyas edades son quince y dieciséis años, respectivamente, transgrediendo también lo dispuesto por los numerales 941 y 942, tercer párrafo, del Código de Procedimientos Civiles, así como 323 *Ter*, 323 *Quáter* y 323 *Sextus* del Código Civil ya que las mismas no fueron oídas en juicio, pese a que los numerales aludidos le obligan a intervenir de oficio en dichos asuntos, para salvaguardar los intereses de éstas.

Al respecto, debe decirse que le asiste parcialmente la razón a la impetrante, en virtud de que tal y como ésta lo sostiene, previa a la aprobación del convenio celebrado por las partes, la *a quo* debió contemplar que el allanamiento hecho por el demandado abarcaba también la causal de violencia intrafamiliar, por lo que atendiendo al sentido del convenio propalado era necesario escuchar a las menores, para así estar en posibilidad de aprobar o no lo convenido por las partes, en virtud de que dicho acuerdo de voluntades determina la situación personal de las menores, esto es, la guarda y custodia, patria potestad, alimentos, etcétera, motivo por el cual, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 283 del Código Civil, 941 y 942, tercer párrafo, del Código de Procedimientos Civiles, la juzgadora tenía el deber de intervenir de oficio en beneficio de las menores con independencia del allanamiento aludido, dada la supuesta violencia familiar argüida por la actora, la cual en todo caso no sólo es perjudicial para ésta, sino también para las adolescentes a

quienes se les debe conceder la preeminencia incluso sobre los propios intereses de los cónyuges, para garantizar en la máxima medida su protección y seguridad; y al no haberse contemplado tal circunstancia por la juzgadora, según se desprende de autos originales, con pleno valor probatorio al amparo de los artículos 327, fracción VIII, y 403 del Código de Procedimientos Civiles, es por lo que resultan fundados los argumentos esgrimidos por la apelante en ese sentido; sin embargo, también debe decirse que éstos son inoperantes para revocar la sentencia combatida, habida cuenta que, esta *ad quem*, en audiencia de fecha nueve de abril del año en curso, escuchó el parecer de las menores SHAYRA FABIOLA y MÓNICA ZAZIL, ambas de apellidos G. V., dada la violencia intrafamiliar atribuida al demandado, y en la misma se les cuestionó, respectivamente: ¿Con qué persona viven? Respondiendo que actualmente viven con su papá, ya que su mamá desde diciembre del dos mil uno se salió de su domicilio, y se llevó a su hermanita de tres años de edad; asimismo, se les preguntó: ¿Cómo es la convivencia entre ellas y su papá? Respondiendo que con él se llevan muy bien; y, ¿Cómo es la relación afectiva que tienen con su mamá? Manifestando que no muy bien, ya que de un tiempo para acá han tenido problemas, las chantajea y no es sincera; de igual forma se les preguntó: ¿Si les gustaría convivir con su mamá? Diciendo que no, que si quisieran convivir con ella ya lo hubieran hecho; por último, se les cuestionó: ¿Si han sido objeto de violencia por parte de algunos de sus progenitores? Contestando ambas que no, que su papá de vez en cuan-

do las regañaba, y que su mamá las había golpeado en alguna ocasión. En las anteriores conclusiones, si bien es cierto el demandado se allanó a las causales invocadas por la accionante en su demanda, siendo una de éstas la violencia intrafamiliar, supuestamente cometida de igual manera en contra de sus hijas; también lo es que tal circunstancia no se actualiza, pues, como ya se ha analizado, las mismas en forma libre y espontánea negaron haber sido víctimas de violencia por parte de su progenitor; en consecuencia, dicho testimonio debe prevalecer por encima del allanamiento en comento, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 12 de la Convención de los Derechos de los Niños, pues la minoría de edad no invalida, por sí misma, el valor probatorio que a su testimonio le corresponde, habida cuenta de que al tener quince y dieciséis años de edad, cuentan con capacidad para comprender los hechos sobre los cuales versa su declaración, amén de que han vivido directamente los conflictos de sus padres y saben con quién desean vivir, tan es así, que sus manifestaciones desvirtúan totalmente la supuesta violencia proferida por su padre, y sí por el contrario perjudican a la actora, pues tal y como ya se dijo éstas sostuvieron que en ocasiones las golpeó, siendo contundente que es su voluntad vivir con el apelado, no así con la enjuiciante; motivo por el cual esta *ad quem* estima acertado el criterio seguido por la Juez natural, al aprobar el convenio celebrado por los contendientes en audiencia de fecha veintisiete de noviembre del año pasado, en donde acordaron que la guarda y custodia de las menores SHAYRA FABIOLA y MÓNICA ZAZIL, ambas

de apellidos G. V., quedaría a cargo del señor VÍCTOR MANUEL G. A., pues se reitera que esa es su voluntad, la cual atendiendo esencialmente al interés superior de éstas debe prevalecer incluso sobre la de las partes colitigantes, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 282, fracción V, 283 y 416 del Código Civil, en relación al numeral 12 de la Convención de los Derechos de los Niños y a la tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil en el Distrito Federal, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo I, abril de 1995, página 55, de rubro: **“GUARDA Y CUSTODIA DE UNA MENOR. ES OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR LLAMARLA A JUICIO, CUANDO POR SU EDAD PUEDE DISCERNIR CON QUIÉN DE SUS PADRES DESEA CONVIVIR.”**

Asimismo, es aplicable la jurisprudencia sustentada por los Tribunales Colegiados, Novena Época, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VIII, octubre de 1998, página 1082, cuyo contenido es del tenor literal siguiente:

TESTIGO MENOR DE EDAD. VALOR DE SU DECLARACIÓN.— La minoría de edad del declarante no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimonio le corresponda según las circunstancias del caso, pues a lo que debe atenderse es si el menor de edad tiene capacidad para comprender los hechos sobre los cuales versa su declaración y si éstos fueron susceptibles de ser apreciados por sus sentidos,

tomando en cuenta además que los mismos hayan sido narrados de una manera clara y precisa.

De igual forma, se adecua al presente asunto la tesis dictada por los Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VIII, octubre de 1998, página 1169, que a letra dice:

MENORES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LOS AGRAVIOS AÚN CUANDO NO SEAN PARTE EN EL JUICIO CIVIL ORIGINAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO).- Del análisis del artículo 742 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro se advierte que el tribunal de apelación está obligado a suplir los agravios cuando la controversia sujeta a su potestad tenga relación con cuestiones que pueden afectar o influir en la esfera jurídica de un menor de edad, con independencia de que éste sea o no formalmente parte en el juicio de origen, en la medida que esa suplencia tenga por objeto beneficiar o evitar que se menoscabe la condición legal y de hecho que corresponda a dicho menor, cuenta habida que si bien no es parte en el juicio de origen su interés jurídico puede verse afectado dada la acción ejercitada que por su naturaleza implique obligaciones y derechos en beneficio del menor.

No es óbice a lo anterior la prueba superveniente exhibida por la apelante, consistente en la sentencia de fecha

dieciocho de febrero del año en curso, emitida por el Juez Primero de Paz en Materia Penal en el Distrito Federal, de la que si bien es cierto se desprende la condena impuesta a VÍCTOR MANUEL G. A., por encontrarse responsable de los delitos dolosos de lesiones y violencia familiar cometidos en agravio de ALMA ROSA V. E., también lo es que, aún cuando se trata de una documental pública, no obliga a esta Alzada a dictar su resolución con apego a la misma, pues solamente sirve como elemento indiciario que debe ser valorado conjuntamente con las actuaciones y pruebas rendidas en la primera y segunda instancias, medios de convicción que lejos de beneficiar a la accionante la perjudican, toda vez que en la audiencia donde se escuchó a las menores manifestaron totalmente: "...que asistieron a las audiencias del juicio penal como testigos, y declararon lo que su mamá les dijo, porque las manipuló y que ellas no tenían ganas de ir..."; en consecuencia, esta *ad quem* no confiere valor probatorio a la documental en estudio, en virtud de lo expresado por SHAYRA FABIOLA y MÓNICA ZAZIL, ambas de apellidos G. V., amén de que no hay alguna otra prueba en ese sentido que se pueda adminicular a ésta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 402 del Código Adjetivo Civil, de ahí lo ineficaz de la misma.

Por otro lado, en relación con lo manifestado por la recurrente en el sentido de que en el presente juicio no era posible llegar a un convenio, y mucho menos debió ser aprobado por la juzgadora, ya que la violencia familiar constituye un caso de excepción al segundo párrafo del artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles, máxime

que con el convenio cambiaría de divorcio necesario a voluntario, lo que la Juez natural hizo sin ninguna facultad, pues nunca existió solicitud de los interesados para efectuarlo, aunado al hecho de que durante el acuerdo celebrado su voluntad fue otorgada bajo amenazas proferidas por el demandado; al respecto, debe decirse que dichas argumentaciones resultan infundadas, toda vez que, contrario a lo manifestado por la señora ALMA ROSA V. E., el presente asunto no constituye un caso de excepción para que las partes celebren convenio que dirima el litigio planteado, habida cuenta que dicha prohibición no se encuentra plasmada en precepto legal alguno y, sí por el contrario, hay disposición expresa en el sentido de ser permisible a las partes adoptar conductas auto-compositivas para dirimir controversias de esa naturaleza, tan es así que el numeral 941, tercer párrafo, del Código de Procedimientos Civiles, prevé: "En los mismos asuntos (incluyendo violencia familiar), con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a los casos de alimentos, el Juez deberá exhortar a los interesados a llegar a un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento"; y a su vez el artículo 55 del Código Adjetivo aludido establece, en su segundo párrafo, que: "salvo en los casos que no lo permita la ley, y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo antes de que se dicte la sentencia definitiva"; luego entonces, es indudable que en el presente asunto sí era factible poner fin al juicio a

través de una transacción como en la especie aconteció, siendo importante resaltar que las tesis de jurisprudencias citadas por la inconforme, en primer orden, no tienen aplicación en este asunto, porque aluden a la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil anterior a la reformas vigentes a partir del primero de junio del año dos mil, y no así a la violencia intrafamiliar que en el presente caso nos ocupa y, en segundo lugar, se reitera que el artículo 941, tercer párrafo, del Código de Procedimientos Civiles faculta a la Juez para exhortar a los litigantes a la celebración de un convenio, sin que esto implique que la vía ordinaria civil de divorcio necesario se convierta en un procedimiento de divorcio voluntario, pues no fue el convenio propalado por las partes lo que generó la disolución del vínculo matrimonial, sino el allanamiento del enjuiciado a la demanda planteada en su contra.

En las apuntadas condiciones, al haber sido voluntad de los cónyuges llegar a un convenio en el que se regularon los efectos de las cuestiones relativas a la persona de los hijos nacidos en matrimonio, no puede hoy la apelante pretender desconocer su contenido, pues, si bien es cierto, arguye que fue amenazada para aceptar lo estipulado, también lo es que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 281 del cuerpo jurídico en comento, tenía la carga de la prueba de acreditar la supuesta intimidación de que fue objeto como vicio del consentimiento, siendo indispensable aportar las pruebas suficientes para justificarlo, evento que al no haberse verificado por la enjuiciante hace infundado e inoperante tal argumento, al igual que los demás analizados en este apartado.

En lo que atañe al segundo de los agravios hechos valer, en donde la impetrante, en síntesis, manifiesta que la Juez natural vulnera en su perjuicio el artículo 288 del Código Civil, en virtud de que en los casos de divorcio necesario el Juez debe sentenciar al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del inocente, situación no contemplada en la sentencia recurrida, por lo cual solicita le sea determinada una pensión alimenticia previa valoración de las pruebas ofrecidas para tal efecto; sobre el particular, debe decirse que resulta parcialmente fundado pero inoperante, habida cuenta que, en primer orden, es importante puntualizar que si bien es cierto la enjuiciante fundó su demanda en las fracciones XI y XVII del artículo 267 del Código Civil, es decir la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro; así como la violencia intrafamiliar cometida o permitida por uno de los esposos contra el otro o los hijos de las partes; también lo es que con independencia del allanamiento formulado por el demandado a las aludidas causales, éstas no se evidenciaron respecto de las menores SHAYRA FABIOLA y MÓNICA ZAZIL, ambas de apellidos G. V., primordialmente la violencia intrafamiliar cometida por el enjuiciado en su perjuicio, tal y como se ha analizado a lo largo de esta resolución, pero tomando en consideración que la actora arguyó en su demanda ser víctima de violencia y amenazas proferidas por el demandado, a lo cual éste se allanó, resulta inconcuso que sí es cónyuge culpable en el juicio que nos ocupa, por lo que se haría acreedor a la sanción prevista en el numeral 288 del Código aludido, consistente en la fijación de una pensión

alimenticia en favor de la actora; sin embargo, atendiendo a las particularidades del caso en estudio, como es el hecho de que la recurrente confesó expresamente obtener ingresos propios respecto de los cuales no manifestó ni mucho menos evidenció la insuficiencia; así como observando la edad de treinta y seis años con los que cuenta aproximadamente y su estado de salud, se permite arribar a la conclusión de que no está imposibilitada para trabajar, aunado al hecho de que tampoco justificó que durante la vigencia del matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de sus hijas, circunstancias por las que esta *ad quem* considera atinado el criterio de la Juez de primera instancia al no condenar al demandado al pago de dicha prestación, máxime que en el presente asunto resultaría injusto sancionar al apelado cuando sus propias hijas, testifican en su favor, culpando del deterioro de la relación matrimonial a su madre, tan es así que prefieren vivir con su padre, sin tener siquiera el interés de convivir con su progenitora, según lo manifestado y ya analizado con anterioridad.

Aunado a esto, no debe perderse de vista que el enjuiciado tiene viviendo consigo a dos de sus tres hijas, de quince y dieciséis años, respectivamente, etapa de la adolescencia en la que es sabido o constituye un hecho notorio, de conformidad con el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles, que los hijos de esas edades generan gastos que se incrementan en forma permanente como son: colegiaturas, libros, uniformes, transporte, vestido, calzado, alimentos, asistencia médica, amén de las

recreaciones que por la edad requieren. Asimismo, debe contemplarse que el demandado tiene la obligación de ministrar una pensión alimenticia a la menor ARANZA G. V., (quien por la edad y según lo convenido por las partes, vive con la actora), concepto que no sólo implica el pago de los DOS MIL PESOS MENSUALES 00/100 M. N. convenidos en su favor, sino también lo relativo al pago de vestido, calzado, colegiatura y gastos médicos de la citada menor, según se advierte del acuerdo de voluntades propalado por los cónyuges el veintisiete de noviembre de dos mil uno; motivos por los cuales este Cuerpo Colegiado considera inoperantes los argumentos vertidos por la recurrente en este sentido.

En relación con el tercero de los agravios esgrimidos por la inconforme, en el que aduce que la Juez de origen, contraviniendo la ley, aprobó la pensión alimenticia convenida por las partes en favor de la menor ARANZA G. V. (cuya guarda y custodia quedó a cargo de la actora, según el convenio), sin que al efecto se haya pactado nada respecto del incremento establecido por el artículo 311 del Código Civil, ni garantía de su cumplimiento, acorde al numeral 317 del mismo ordenamiento legal.

Al respecto, debe decirse que le asiste la razón a la inconforme, toda vez que en el convenio referido por la apelante, las partes fueron omisas en señalar la forma y términos en que habría de incrementarse la pensión alimenticia que el demandado debe otorgar para la menor ARANZA G. V., circunstancia sobre la cual sí debió pronunciarse la juzgadora, lo que en la especie no aconteció; en consecuencia, deberá modificarse la resolución com-

batida para el efecto de suplir dicha omisión, debiendo tener los alimentos un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 311 del Código Sustantivo civil. De igual manera, dado que en el aludido cuerpo de voluntades tampoco se estableció la forma de garantizar los alimentos, deberá apercibirse al enjuiciado para que dentro del término de ocho días contados a partir de que la presente resolución sea legalmente ejecutable, garantice la pensión alimenticia en cualquiera de los medios señalados por el artículo 317 del cuerpo jurídico en consulta, apercibido que en caso de no hacerlo, la *a quo* tomará las medidas de apremio que autoriza la ley.

Asimismo, es fundado lo aducido por la recurrente al señalar que el inferior dejó de pronunciarse en la resolución combatida respecto de la obligación alimentaria del demandado para con el pago de los rubros relativos al vestido, calzado, colegiatura y gastos médicos de la menor en comento, toda vez que atento al convenio propalado por los contendientes, dicha situación quedó expresamente regulada, por lo que al no haber sido considerado por el *a quo*, deberá modificarse la sentencia recurrida a efecto de que se realice el pronunciamiento respectivo.

Ahora bien, respecto de la petición hecha por la inconforme con la finalidad de que esta Alzada fije una pensión

alimenticia de conformidad con el artículo 311 del Código Civil, debe decirse que no le asiste la razón, habida cuenta que resulta contradictoria su solicitud, pues por un lado (como ya se ha visto en líneas precedentes) pide que en esta resolución se reconozca lo pactado por el demandado respecto de los alimentos, y además que se garanticen los mismos; y por otro, pretende una nueva condena por el mismo concepto arguyendo que lo estipulado no obedece a la proporcionalidad prevista por el numeral en comento; lo cual resulta equívoco, tomando en consideración que la cantidad pactada como pensión alimenticia en favor de la menor ARANZA G. V., fue fijada de común acuerdo por los cónyuges de manera libre y espontánea; en consecuencia, debe presumirse que es proporcional en términos del citado artículo 311 del Código Civil, pues es obvio que al establecerlo así, los colitigantes atendieron a las necesidades de la acreedora y a la capacidad del deudor, o de otra forma ésta no hubiera sido aceptada por la apelante, amén que el enjuiciado también se obligó a pagar los gastos de vestido, calzado, colegiaturas, etc., de la menor, y la recurrente no señala que dicha pensión sea insuficiente a las necesidades de la acreedora alimentaria ni cuantifica el monto de las mismas, motivos por los que deviene en infundado e inoperante el argumento analizado, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 94 del Código de Procedimientos Civiles.

Finalmente, por lo que hace al cuarto agravio de los expresados por la señora ALMA ROSA V. E., en el que sostiene se le deja en total estado de indefensión al aprobar lo relativo a las convivencias con sus otras dos hijas,

cuya guarda y custodia se decretó en favor del demandado, aduciendo que en el convenio celebrado se estipuló que éstas serían “previo acuerdo de las partes”, lo que en realidad quiere decir “cuando el demandado quiera”, circunstancia que es perjudicial para las mismas menores, ya que requieren de cuidado, vigilancia y orientación dada su edad de quince y dieciséis años.

La argumentación antes descrita, tampoco resulta fundada, pues al haber expresado su conformidad al ratificar el convenio celebrado con su cónyuge ante la presencia judicial, aunado al hecho de que las menores SHAYRA FABIOLA y MÓNICA ZAZIL, ambas de apellidos G. V., en audiencia de fecha nueve de abril de este año, manifestaron su negativa a convivir con su madre, ya que cuando los Magistrados integrantes de esta Alzada preguntaron: ¿Si les gustaría convivir con su mamá? Éstas expresaron su voluntad en forma negativa, aclarando que si quisieran convivir con ella ya lo hubieran hecho; por tanto, dicha respuesta es por sí sola suficiente para desvirtuar el concepto de inconformidad aquí analizado, tomando en consideración que la opinión de las menores tiene valor probatorio suficiente, de conformidad con dispuesto por los artículos 282, fracción V, 283 y 416, segundo párrafo, del Código Civil, en relación al numeral 12 de la Convención de los Derechos de los Niños, a fin de evidenciar que contrario a lo esgrimido por la inconforme, las convivencias no quedan al arbitrio de su progenitor, sino a la voluntad de las propias adolescentes, por lo que en todo caso se deberá estar a lo estipulado en el convenio de referencia, y a la disposición de las hijas de los litigantes

para llevar a cabo las convivencias pactadas. En el presente caso tiene aplicación la tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil en el Distrito Federal, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo I, abril de 1995, página 55, cuyo contenido es del tenor siguiente:

GUARDA Y CUSTODIA DE UNA MENOR. ES OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR LLAMARLA A JUICIO, CUANDO POR SU EDAD PUEDE DISCERNIR CON QUIÉN DE SUS PADRES DESEA CONVIVIR.-

Para determinar sobre la guarda y custodia de una menor, no basta que el juzgador atienda exclusivamente los resultados que arrojen los medios probatorios ofrecidos por las partes, ya que atendiendo las circunstancias del caso, es indispensable que sea escuchada la opinión de la menor, que es la que puede discernir con quién de sus padres desea convivir y con quién de ellos podrá desarrollarse mejor, ya que de lo contrario, si se le obligara por virtud de una sentencia a convivir con cualquiera de sus padres, sin que ella lo quiera se hace más grave si se toma en consideración que está en plena etapa de la adolescencia; siendo factible oír la opinión de la menor en estos supuestos, si se considera que el artículo 496 del Código Civil, autoriza al menor de edad que tuviere cumplidos dieciséis años para designar a su tutor dativo, el que deberá ser confirmado por el juez de lo

familiar; por tanto, por mayoría de razón debe estimarse que al resolverse con cuál de sus progenitores desea convivir, lo que aunado a los medios de convicción aportados al juicio, permitirá al juzgador señalar a la persona que deba ejercerla, tomando en cuenta además si no hay obstáculo que lo impida y que lo lleve a la convicción de que la persona escogida por aquélla es la adecuada.

En esa tesitura, al haber resultado parcialmente fundados los agravios hechos valer por el inconforme, este Cuerpo Colegiado estima procedente modificar la sentencia recurrida, para quedar en los términos que más adelante se precisan.

IV.— No estando el caso comprendido dentro de los supuestos del artículo 140, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles, no se hace especial condena en costas en esta instancia.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se

RESUELVE

PRIMERO.— Se modifica la sentencia pronunciada por la C. Juez Quinto de lo Familiar del Distrito Federal con fecha diecisiete de enero del año en curso, en los autos del juicio ordinario civil, divorcio necesario, promovido por ALMA ROSA V. E., en contra de VÍCTOR MANUEL G. A., expediente 1055/2001, para quedar en forma integral de la siguiente manera:

PRIMERO.— Ha sido procedente la vía elegida por la actora en la que probó parcialmente su acción, en virtud del allanamiento que a la demanda hizo el enjuiciado, en consecuencia.

SEGUNDO.— Por divorcio necesario se declara disuelto el vínculo matrimonial que mantiene unido a los señores VÍCTOR MANUEL G. A. y ALMA ROSA V. E., celebrado bajo el régimen de separación de bienes el día veinticuatro de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro, inscrito bajo los siguientes datos: Entidad ..., Delegación ..., Juzgado ..., Acta ..., año ..., Clase MA, del Juzgado 02 del Registro Civil del Distrito Federal.

TERCERO.— Ambas partes recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

CUARTO.— Ambas partes conservan el ejercicio de la patria potestad que tienen sobre sus menores hijas, otorgándose la guarda y custodia definitiva de la menor ARANZA G. V. en favor de la actora y, a su vez, se otorga la guarda y custodia de las menores SHAYRA FABIOLA y MÓNICA ZAZIL, de apellidos G. V., en favor del señor VÍCTOR MANUEL G. A., pudiendo convivir respectivamente con sus menores hijas, en la forma y términos que al respecto determinaron en la audiencia de veintisiete de noviembre de dos mil uno.

QUINTO.— Se condena al señor VÍCTOR MANUEL G. A., a pagar una pensión alimenticia definitiva, en favor de su menor hija ARANZA G. V., por la cantidad de DOS MIL PESOS MENSUALES 00/100 M. N., que deberá depositar en la tarjeta bancaria “*INVERMÁTICO BANAMEX*”, con número de cuenta..., así como al pago de los gastos relativos al calzado, vestido, colegiatura y asistencia médica, en los términos pactados en el convenio aludido con antelación, cuyo incremento se registrará por lo dispuesto en el artículo 311 del Código Civil.

SEXTO.— Se condena al enjuiciado a garantizar la pensión alimenticia antes descrita, en cualquiera de las formas establecidas por el artículo 317 del Código Civil, teniendo al efecto un término de ocho días contados a partir de que la presente resolución sea legalmente ejecutable, apercibido de que en caso de no hacerlo, la suscrita tomará las medidas de apremio que autoriza la ley.

SÉPTIMO.— En su oportunidad, gírese oficio al Director del Registro Civil de la Ciudad de México, adjuntando al mismo copia certificada de la presente sentencia y auto que la declare ejecutoriada, para que, previo pago de derechos, se sirva dar cumplimiento al artículo 291 del Código Civil.

OCTAVO.— No ha lugar a hacer condena en costas.

NOVENO.– Notifíquese.

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

TERCERO.– Notifíquese, y remítase testimonio de la presente resolución, y devuélvanse los autos originales al Juzgado de origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto definitivamente concluido.

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

PRIMERA SALA FAMILIAR

SUMARIO

DIVORCIO NECESARIO. UN DIVORCIANTE NO PUEDE SOLICITAR LA INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA PARA OBTENER INDEMNIZACIÓN, SI ESTUVO CASADO BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.— Si es indubitable —con base en el artículo 282, fracción III, del Código Civil— que no es admisible para alguno de los divorciantes el solicitar la anotación preventiva de la demanda de divorcio necesario ante el Registro Público de la Propiedad si las partes estuvieron casadas bajo el régimen de separación de bienes, también lo es que no procede dicha solicitud de inscripción si la petición se funda en obtener la indemnización, de hasta el cincuenta por ciento, que señala el artículo 289 *Bis* del Código sustantivo citado.

México, Distrito Federal, a cinco de agosto del año dos mil dos.

Vistos nuevamente los autos del toca número 2781/01, para dar cumplimiento a la ejecutoria federal de doce de abril del año dos mil dos, dictada en el amparo número 66/2002-X por el Juez Séptimo de Distrito en Materia Civil, en relación con la resolución de esta Sala del tres de enero del año dos mil dos pronunciada con motivo de la apelación interpuesta por MARÍA DE LOS ÁNGELES GUILLERMINA G. G., en contra del auto de veintinueve de octubre del año dos mil uno dictado por la Juez Décimo Primero de lo Familiar del Distrito Federal, en los autos del juicio ordinario civil, divorcio necesario promovido por G. A. EUGENIO, en contra de MARÍA DE LOS ÁNGELES GUILLERMINA G. G.; y

RESULTANDO

1.- El auto apelado a la letra dice:

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

A sus autos el escrito de MARÍA DE LOS ÁNGELES GUILLERMINA G. G.; por hechas las manifestaciones, y respecto a lo solicitado no ha lugar a acordar de conformidad, debiendo estarse al oficio que se encuentra a fojas 302 del expediente. Notifíquese.

2.- Inconforme MARÍA DE LOS ÁNGELES GUILLERMINA G. G. con la resolución anterior, interpuso en su contra el recurso de apelación, mismo que fue resuelto por esta Sala el tres de enero del año dos mil dos, y que concluyó con los siguientes resolutivos:

PRIMERO.— Son fundados los agravios expresados por la apelante, en consecuencia:

SEGUNDO.— Se revoca el auto de fecha veintinueve de octubre de dos mil uno, que pronunció la Juez Décimo Primero de lo Familiar del Distrito Federal, en los autos del juicio ordinario civil, divorcio necesario promovido por G. A. EUGENIO, en contra de MARÍA DE LOS ÁNGELES GUILLERMINA G. G., el cual queda en los siguientes términos:

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

A sus autos el escrito de MARÍA DE LOS ÁNGELES GUILLERMINA G. G.; por hechas las manifestaciones y, respecto a lo solicitado, se ordena la anotación preventiva de la demanda ante el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, respecto de la casa número ... de la calle de ... y terreno ..., en ella construida en la colonia..., del fraccionamiento Tepeyac Insurgentes, en la delegación Gustavo A. Madero de esta ciudad, propiedad de EUGENIO G. A. como se acredita en la escritura ... tirada por el Notario número ciento treinta y uno del Distrito Federal, ANDRÉS R. I., de fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco, a efecto de que se haga constar la demanda que motiva este juicio, de conformidad con el artículo 3043, fracción IV del Código Civil para

el Distrito Federal; previo otorgamiento de una fianza por el equivalente a la cantidad de TREINTA MIL PESOS 00/100 M. N., para resarcir de los posibles daños y perjuicios que se ocasionaren al demandado reconvenicional, monto que se fija al prudente arbitrio de esta Alzada, con fundamento en el artículo 262 del Código de Procedimientos Civiles. Notifíquese.

SEGUNDO.— No se hace especial condena en costas.

TERCERO.— Notifíquese, y remítase testimonio de esta resolución y constancias de sus notificaciones, junto con los autos respectivos al Juzgado de origen y, en su oportunidad, archívese el presente toca.

3.— Inconforme el señor EUGENIO G. A. con la resolución emitida por esta Sala, la impugnó en el juicio de amparo número 66/2002-X, substanciado por el Juez Séptimo de Distrito en Materia Civil, quien concedió al quejoso el amparo y protección de la Justicia de la Unión.

4.— Recibida la ejecutoria federal, se ordenó pasar los autos para dictar resolución, la cual ahora se pronuncia.

CONSIDERANDO

I.— Esta Sala, en cumplimiento de la ejecutoria de fecha doce de abril del año dos mil dos, pronunciada por el Juez Séptimo de Distrito en Materia Civil en los autos

del juicio de amparo número 66/2002-X, interpuesto por EUGENIO G. A., y siguiendo los lineamientos marcados por la autoridad federal en el considerando cuarto de la ejecutoria que se cumplimenta, deja insubsistente la resolución dictada en el toca 2781/01 con el objeto de confirmar el auto recurrido, ya que como lo señala la autoridad federal no se dan ninguno de los supuestos, en este caso, para que el juzgador dicte las medidas convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus bienes, así como cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, en virtud de que de las constancias de autos se advierte que las partes se encuentran casados bajo el régimen de separación de bienes, por lo que no se está en el supuesto de que los bienes pertenezcan a la sociedad conyugal, ni tampoco de bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges o que pudiera ser procedente el pago de una indemnización por la reconvencionista, por lo que no se pueden afectar los bienes del actor, ya que con la anotación preventiva que pretende la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES GUILLERMINA G. G. de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, respecto de los bienes inmuebles pertenecientes al actor, sería en perjuicio de sus bienes. En tal virtud, se dicta otra resolución, en base a lo estimado en el considerando cuarto de la resolución de amparo que se cumplimenta, que en lo conducente dice:

CUARTO.— Los conceptos de violación que al efecto hace valer la parte quejosa en el presente juicio, los hace consistir, esencialmente, en que

la autoridad responsable viola las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, asimismo los artículos 282, fracción III, 289 *Bis* del Código Civil para el Distrito Federal vigente y 327, fracción VIII, en relación con el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles, ya que según el responsable faculta al juzgador para que dicte las medidas convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus bienes, así como cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, lo cual es falso e infundado, ya que no se dan ninguno de los supuestos, en virtud de que de las constancias de autos se advierte que se encuentra casado bajo el régimen de separación de bienes con la demandada en este juicio, razón por la cual no se está en el supuesto de que los bienes pertenezcan a la sociedad conyugal, ni tampoco de bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges; tampoco se da el supuesto que pudiera ser procedente el pago de una indemnización por la reconvencionista, y en su caso sería el pago de una indemnización, más no se pueden afectar sus bienes, ya que con la anotación preventiva que ordena de la demanda se le causa un perjuicio en los mismos.

De lo anteriormente transcrito, se advierte que el peticionario de garantías contrajo matrimonio bajo el régimen de separación de bienes con fecha veintitrés de junio de mil novecientos

sesenta y dos, asimismo, celebró diversos contratos de compraventa a efecto de adquirir diversos bienes inmuebles, los cuales han quedado descritos con antelación, como se advierte de las constancias de autos ya descritas.

Por tanto, si la voluntad de las partes fue casarse bajo el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservan la propiedad y administración que les pertenezcan, así como todos los frutos y accesorios de los mismos, y no serán comunes sino del dominio exclusivo de cada uno de ellos, así como sus salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por sus servicios, empleo o actividad que desempeñen, como lo prevén los artículos 212 y 213 del Código Civil para el Distrito Federal...

En consecuencia, al haberse acreditado la ilegalidad del acto reclamado, lo procedente es conceder a la parte quejosa el amparo y protección de la Justicia Federal, para el efecto de que la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal deje insubsistentes las resoluciones que constituyen el acto reclamado y, en su lugar, emita otras, en las cuales siga los lineamientos de la presente resolución.

En consecuencia, de acuerdo con la conclusión asentada en la ejecutoria que se cumplimenta, y observando los lineamientos expuestos en la misma que se tienen aquí por reproducidos en obvio de repeticiones, esta Sala dicta

otra resolución en la que, como se señaló con anterioridad, se confirme el auto recurrido.

II.— Al no actualizarse ninguno de los supuestos previstos en el artículo 140 del Código Adjetivo de la materia para esta jurisdicción, no se hace especial condena en costas con motivo de esta instancia.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se

RESUELVE

PRIMERO.— En cumplimiento de la ejecutoria federal del doce de abril del año dos mil dos pronunciada por el Juez Séptimo de Distrito en Materia Civil en los autos del juicio de amparo número 66/2002-X interpuesto por EUGENIO G. A., en relación con la resolución de esta Sala de tres de enero del año dos mil dos, pronunciada con motivo de la apelación interpuesta por MARÍA DE LOS ÁNGELES GUILLERMINA G. G. en contra del auto de veintinueve de octubre del año dos mil uno, dictado por la Juez Décimo Primero de lo Familiar del Distrito Federal en los autos del juicio ordinario civil, divorcio necesario promovido por G. A. EUGENIO, en contra de MARÍA DE LOS ÁNGELES GUILLERMINA G. G., se deja insubsistente la resolución pronunciada en el toca 2781/01, para quedar en los siguientes términos:

PRIMERO.— Se confirma el auto de veintinueve de octubre del año dos mil uno, dictado por la Juez Décimo Primero de lo Familiar del

Distrito Federal, en los autos del juicio ordinario civil, divorcio necesario promovido por G. A. EUGENIO, en contra de MARÍA DE LOS ÁNGELES GUILLERMINA G. G.

SEGUNDO.— No se hace especial condena en costas.

TERCERO.— Notifíquese, remítase testimonio de esta resolución y constancia de sus notificaciones al Juzgado de origen y, en su oportunidad, archívese el presente toca.

SEGUNDO.— No se hace especial condenación en costas.

TERCERO.— Envíese testimonio autorizado de esta resolución y constancia de sus notificaciones al Juez Séptimo de Distrito en Materia Civil, en vía de informe, manifestándole que en sus términos se dio cumplimiento a la ejecutoria que pronunció en el juicio de amparo número 66/2002-X.

TERCERA SALA FAMILIAR

MAGISTRADOS:

Lics. Yolanda de la Cruz Mondragón, Rebeca Florentina Pujol Rosas y Adriana Canales Pérez.

PONENTE:

Mag. Lic. Yolanda de la Cruz Mondragón.

Recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia definitiva dictada en los autos del juicio ordinario civil, divorcio necesario.

SUMARIOS

DIVORCIO NECESARIO. JUICIO DE LA CAUSAL DE DIVORCIO ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO

267, FRACCIÓN IX, DEL CÓDIGO CIVIL, NO CONTEMPLA LA FIGURA DE CÓNYUGE CULPABLE.— En la causal de divorcio contenida en la fracción IX, del artículo 267 del Código Civil, se desprende que al ser invocada por cualquiera de los cónyuges no existe la finalidad de sancionar la conducta de alguno de ellos, y por lo tanto al declararse disuelto el vínculo matrimonial se deba condenarlo como cónyuge culpable, aún en el supuesto de que el actor hubiere “despojando del hogar conyugal” a la apelante.

INDEMNIZACIÓN DEL CINCUENTA POR CIENTO, ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL. SÓLO PUEDE APLICARSE A MATRIMONIOS CELEBRADOS CON POSTERIORIDAD A SU ENTRADA EN VIGOR.— De conformidad con lo establecido en el artículo 289 Bis del Código Civil, adicionado por Decreto publicado en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal de fecha veinticinco de mayo de dos mil, en vigor el primero de junio de ese año, el mismo sólo puede aplicarse a hechos ocurridos después de su entrada en vigor, pues sólo a partir de ese momento es que se inicia su fuerza obligatoria y no puede aplicarse a hechos acontecidos antes del inicio de su vigencia, porque se le estaría dando efecto retroactivo; además, ese precepto legal no condiciona su aplicación a que el matrimonio se haya celebrado después de su

entrada en vigor y, en ese orden de ideas, se conceden al juzgador las más amplias facultades para resolver al respecto, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

México, Distrito Federal, a ocho de mayo del año dos mil dos.

Vistos los autos del toca número 818/2002, para resolver el recurso de apelación interpuesto por SUSANA R. R. en contra de la sentencia definitiva dictada el siete de febrero del año en curso, por el C. Juez Cuadragésimo de lo Familiar en el Distrito Federal, en los autos del juicio ordinario civil, divorcio necesario, promovido por HÉCTOR MARCELINO C. A. en contra de la hoy apelante; y

RESULTANDO

1.- Los puntos resolutivos de la sentencia combatida, son del tenor literal siguiente:

PRIMERO.- Ha sido procedente la vía ordinaria civil para la sustanciación del presente juicio, en la que ambas partes probaron su acción, en consecuencia;

SEGUNDO.- Se decreta la disolución del vínculo matrimonial que une a los señores HÉCTOR MARCELINO C. A. y SUSANA R. R., contraído en esta Ciudad el día once de marzo de mil novecientos ochenta y tres, bajo el régimen de separación de bie-

nes e inscrito en la Entidad 09, Delegación 01, Juzgado 17, Acta 0489, Año 1983, Clase MA.

TERCERO.— Una vez que cause ejecutoria la presente resolución, procédase a dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 291 de (*sic*) Código Civil.

CUARTO.— Ambas partes recobran su entera capacidad para contraer nuevas nupcias, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 278 del Código Civil.

QUINTO.— Por los razonamientos expuestos en el considerando VI de esta resolución, se absuelve al actor y reconvenido de la indemnización que le demanda la demandada y reconvencionista.

SEXTO.— No se hace especial condena en costas.

SÉPTIMO.— Agréguese al legajo de este Juzgado copia autorizada de la presente resolución.

OCTAVO.— Notifíquese.

2.— Inconforme con dicho fallo SUSANA R. R., interpuso en su contra recurso de apelación, expresando agravios, los que fueron contestados, medio de impugnación que fue admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos originales correspondientes a esta Alzada para la continuación del recurso.

3.— Una vez en esta Sala los autos originales, se ordenó la formación del toca de recurso respectivo, confirmándose la calificación del grado y se ordenó citar a los contendientes para dictar resolución, lo que ahora se hace de conformidad con los siguientes

CONSIDERANDOS

I.- El escrito conteniendo los agravios expuestos por la apelante corren agregados a fojas diez a la treinta y cinco del presente toca, los que aquí se tienen por reproducidos como si se insertaran a la letra en obvio de inútiles repeticiones.

II.- El primer agravio resulta ser parcialmente fundado pero insuficiente para modificar la sentencia combatida, en atención al siguiente argumento lógico jurídico:

En el primer agravio la apelante manifestó, esencialmente, lo siguiente:

...Los resultandos marcados con los números 2 y 3 mismos que violan los artículos 56, fracción III y 81 del Código de Procedimientos Civiles, pues como se demuestra en el resultando número 2, que dice: "Por auto de fecha seis del dos mil uno", no se menciona el mes en que se admitió a trámite la demanda... Asimismo, en el resultando número 3 manifiesta que por auto de fecha trece de julio del dos mil uno se tuvo por contestada la demanda, lo que es falso, ya que mi escrito de contestación fue presentado por Oficialía de Partes Común de este H. Tribunal el día seis de agosto del año dos mil uno, por lo tanto no podía haber acordado mi contestación antes de su presentación; fue hasta que se le hizo la observación a la Secretaría de Acuerdos y por tal motivo dio nueva cuenta por auto de fecha dieciséis de agos-

to del año dos mil uno. Así mismo, en el resultando número 3, el C. Juez manifiesta que el demandado reconvencionista compareció en tiempo a dar contestación a la demanda reconvenicional interpuesta en su contra, siendo incierto ya que mediante resolución pronunciada el veinticuatro de octubre del dos mil uno en el toca de apelación número 2621/2001 la H. Tercera Sala resolvió: "...se tiene por perdido el derecho del demandado HÉCTOR MARCELINO C. A., para desahogar la vista que se mandó dar respecto de las excepciones y defensas que opuso su contraria, por no haber desahogado dicha vista dentro del término legal de tres días. Asimismo, en el propio resultando número 3, el C. Juez manifiesta que el demandado reconvencionista compareció en tiempo a dar contestación a la demanda reconvenicional interpuesta en su contra, no se me dio vista en el auto dictado el veintisiete de agosto del dos mil uno con las excepciones y defensas opuestas por el demandado reconvenido, dejándose en absoluto estado de indefensión jurídica y procesal, pues las manifestaciones que hubiere la suscrita vertido en torno a tales excepciones y defensas opuestas, pudieron y debieron haberse estudiado e incidido en la sentencia definitiva. Sobre este particular, el artículo 260, fracción V, segundo párrafo, establece..."

Del estudio de las constancias que integran el presente recurso de apelación, se desprende que, efectivamente

como lo manifiesta la ahora recurrente, en el resultando número dos del fallo recurrido, no se asentó el mes en que fue admitida a trámite la demanda principal, sino que únicamente dice "...2.- Por auto de fecha seis del dos mil uno...", por lo tanto, con el fin de aclarar dicha omisión se tiene por admitida a trámite la demanda en cuestión, por auto de fecha seis de junio del dos mil uno.

Del mismo modo, en el resultando tercero de la sentencia definitiva recurrida, se asentó erróneamente "...3.- Por auto de fecha trece de julio del dos mil uno, se tuvo por contestada en tiempo y forma la demanda...", desestimando el Juez natural, que mediante auto del dieciséis de agosto del dos mil uno, con fundamento en los artículos 55 y 272 G del Código de Procedimientos Civiles, hizo la aclaración de que dicha fecha no corresponde, consecuentemente, por auto de fecha trece de agosto del dos mil uno, se tiene por contestada en tiempo y forma la demanda y se admitió a trámite la demanda reconvenzional interpuesta por la demandada en el principal.

Por otra parte, no le asiste la razón a la recurrente cuando considera que es incierto e incongruente que el *a quo* haya manifestado en el tercer considerando que el demandado reconvenzionista compareció en tiempo a dar contestación a la demanda reconvenzional interpuesta en su contra, ya que ciertamente esta Alzada emitió sentencia de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil uno, en el toca 2621/2002, pero en contra del auto del veintitrés de agosto del mismo año, y no como erróneamente lo alega en su escrito de expresión de agravios, en contra del proveído del veintisiete de agosto del mismo año, de

tal suerte que el proveído impugnado es el que hace referencia a que se tiene por perdido el derecho del demandado en el principal, para desahogar la vista que se le mandó dar con respecto a las excepciones y defensas que opuso su contraria, por no haber desahogado dicha vista dentro del término legal de tres días, por lo tanto, el auto de fecha veintisiete de agosto del dos mil uno, por el cual se tuvo por contestada en tiempo y forma la demanda reconvenicional se encuentra firme, y por ello el juzgador acertadamente asentó que el demandado reconvenicionista compareció en tiempo a dar contestación a la demanda reconvenicional interpuesta en su contra.

Ahora bien, efectivamente, del auto de fecha veintisiete de agosto del año dos mil uno, se desprende que el *a quo* no le dio vista a la recurrente de las excepciones y defensas opuestas por el demandado reconvenicional, por lo tanto ésta debió haber interpuesto el recurso legal en el tiempo y forma establecidos por la ley, y al no haberlo hecho así, el mismo se tiene como un acto consentido, siendo infundado que ahora lo intente hacer valer como agravio ante esta Alzada.

En el segundo agravio, la recurrente se dolió en el sentido de que: “el considerando I de la sentencia definitiva y recurrida dice en su parte relativa: “Este Juzgado es competente para conocer y resolver el presente juicio en virtud de que el domicilio conyugal se encuentra ubicado dentro de la jurisdicción de este Juzgado. Lo verdaderamente cierto es que en la fecha en que el actor en el principal y demandado en la reconvenición interpuso la demanda de divorcio necesario no existía ni existe hogar

conyugal, como se desprende de las constancias ofrecidas como prueba documental en el presente juicio; constancias consistentes en todo lo actuado en la controversia familiar, alimentos tramitada en el Juzgado Trigésimo Sexto de lo Familiar del Distrito Federal, expediente 1388/99...”; se violó en mi perjuicio por inexacta aplicación el artículo 156, fracción XII, del Código de Procedimientos Civiles. Por la falta de estudio de la constancia procesal mencionada anteriormente y que fue ofrecida como prueba documental de mi parte en el presente juicio, viola en mi perjuicio por dejar de aplicarse el artículo 327, fracciones II y V, y 403 del Código de Procedimientos Civiles...”.

No le asiste la razón a la recurrente cuando considera que se violan en su perjuicio los preceptos legales por ella invocados, siendo menester puntualizar que el artículo 163 del Código de Procedimientos Civiles establece:

Artículo 163.— Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria:

La declinatoria se propondrá ante el Juez que se considere incompetente al contestar la demanda, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente.

En el caso de no promoverse cuestión de competencia alguna dentro de los términos señalados por el que se estime afectado, se considerará sometido a la del Juez que lo emplazó y perderá todo derecho para intentarla.

Consecuentemente con lo anterior, la recurrente se sometió a la competencia del Juez de los autos al no haber manifestado, al contestar la demanda, cuestión alguna referente a la incompetencia del mismo, por lo tanto deviene infundado que lo pretenda hacer valer como agravio ante esta Alzada y al existir ya sentencia definitiva.

Aunado a lo anterior, a que de constancias se desprende que el actor en el principal, en el hecho tres de su escrito inicial de demanda señaló:

“3.— Hasta el día catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, habíamos establecido nuestro domicilio conyugal en la calle... número..., colonia., en esta ciudad...”.

Corroborando lo anterior la propia recurrente al manifestar en su escrito de reconvención de fecha seis de agosto del dos mil uno en el hecho número tres:

“III.— Como consecuencia de la celebración de nuestro matrimonio, tuvimos diferentes domicilios conyugales, siendo el último domicilio conyugal el que establecimos en la casa ubicada en el número... de la calle..., colonia...”.

De lo anterior, se colige que el último domicilio conyugal establecido por los divorciantes, sí se encuentra en el Distrito Federal, siendo competente para resolver el presente juicio el Juez de los autos, conforme a lo dispuesto por la fracción XII del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles, independientemente de que a la fecha en que el actor en el principal interpuso la demanda que nos ocupa, ya no existiese dicho domicilio conyu-

gal, puesto que se estaría en el absurdo de que al vivir en domicilios diferentes los divorciantes, ya no exista Juez competente para resolver la presente controversia.

En el tercer agravio la recurrente señaló:

En el considerando IV el Juez perpetra nuevas violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento y evidencia la falta de estudio y valorización de las pruebas ofrecidas por la suscrita... la postura del actor en el principal es positivamente mentirosa y no acredita la causal que él invoca, pues independientemente de la causa por la que haya existido la separación, el transcurso del tiempo que establece la fracción IX del artículo 267 del Código Civil, no transcurrió para el actor en el principal, ya que en el momento en el que le demandé al señor HÉCTOR MARCELINO C. A., en la vía de controversia familiar, alimentos, el C. Juez Trigésimo Sexto de lo Familiar, mediante auto admisorio de la demanda de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve decretó como medida provisional la permanencia de la suscrita en el domicilio que constituía entonces el domicilio conyugal, es decir tal medida provisional encuadra en la hipótesis legal que establece el artículo 282, fracción I, último párrafo, del Código Civil... Así las cosas, la demanda de divorcio necesario que nos ocupa, fue tramitada por escrito de fecha primero de junio del año dos mil uno y admitida por auto de fecha seis de

junio del mismo año. Es decir, no había transcurrido el año que como mínimo establece la fracción IX del artículo 267 del Código Civil. Por lo que respecta a la medida provisional que se está analizando, la que ordenó mi permanencia en el entonces domicilio conyugal, implica que la separación y el transcurso del tiempo procede como causal únicamente por lo que a la suscrita corresponde y no así para el actor en el principal. Bajo una cierta lógica pudiera concluirse que el lapso de un año transcurrió para ambas partes, pero dicho lapso favorece sólo a la suscrita, en su carácter de cónyuge inocente, ya que como se desprende de las constancias probatorias fui despojada del domicilio conyugal por parte del señor HÉCTOR MARCELINO C. A. la causal invocada por las partes es responsabilidad del actor en el juicio principal natural, en mi opinión debe existir un cónyuge culpable...

Respecto a lo anterior, el tercer agravio que se revisa es infundado, en virtud de que del estudio de las presentes constancias se desprende que en el escrito inicial de demanda el actor en el principal mencionó:

“3.- Hasta el día catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, habíamos establecido nuestro domicilio conyugal en la calle... número..., colonia..., en esta ciudad...”.

La ahora recurrente, en el hecho cuarto de su reconvencción, expresó:

“...y que ciertamente estoy separada de mi cónyuge desde el catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve...”.

Puntualizado lo anterior, debe decirse a la recurrente que de la correcta interpretación de la fracción IX del artículo 267 del Código Civil, invocada por ambos divorciantes, tanto en la demanda inicial como en la reconvencción, respectivamente, es posible establecer que independientemente del motivo que haya originado la separación entre ambos cónyuges, la citada causal es aplicable, sin que para ello haya tenido trascendencia que como consecuencia de la separación del actor respecto de la ahora recurrente, no se haya constituido un nuevo domicilio conyugal, ya que tal situación, no la prevé el precepto legal en cita.

Por otro lado, resulta jurídicamente imposible que el transcurso del tiempo que establece dicho numeral no haya transcurrido para el actor y sí para la apelante, en virtud de que si bien es cierto que en el diverso juicio de alimentos promovido por la apelante en contra del actor en el principal, se dictó como medida provisional la permanencia de la recurrente en el domicilio conyugal, también lo es que tal medida no encuadra en lo establecido en la fracción I del artículo 281 del Código Civil, al referirse dicho ordenamiento legal a las medidas provisionales que pueden decretarse desde que se presente una demanda de divorcio y las pruebas ofrecidas por la apelante consisten en lo actuado en una controversia de alimentos, por ende, dicha medida provisional no puede producir los efectos alegados por la apelante en el presente juicio ordi-

nario civil, divorcio necesario, respecto a interrumpir el término de la separación a que se refiere la fracción IX del artículo 267 del Código Civil, la cual cobra vigencia en el caso concreto, al haber confesado ambas partes que se separaron desde el catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, independientemente de la causa que haya dado origen a tal separación y que el actor haya interpuesto su demanda inicial el cuatro de junio del dos mil uno.

Respecto a lo alegado por la recurrente en relación a que dicho lapso sólo favorece a ésta en su carácter de cónyuge inocente, al ser despojada del domicilio conyugal, en primer orden de ideas, debe decirse que en el capítulo de pruebas ofrecidas por la recurrente en su reconvencción, ofreció la documental consistente en todo lo actuado en la averiguación previa número 25/835/99-12, "... Acreditando con dicha probanza el extremo que fui despojada del hogar conyugal y que ciertamente estoy separada de mi cónyuge desde el catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, pero por esta razón y no como mentirosamente lo ha planteado el actor reconvenido".

Acordando el *a quo* sobre dicha prueba mediante auto del dieciséis de enero del presente:

... y una vez hecha una revisión exhaustiva de las copias certificadas del juicio de alimentos que promovió la demandada en este juicio y exhibidas se deduce que omitió anexar a estar (*sic*) las copias certificadas de la averiguación

previa número 25/835/99-12 tramitada en la unidad sin detenido número tres fiscalía desconcentrada de la delegación regional Magdalena Contreras, por lo que el suscrito hace efectivo el apercebimiento decretado en autos de treinta de octubre a fojas ciento setenta y ocho de autos y se declara desierta dicha prueba documental ofrecida (*sic*) la parte demandada, por falta de interés procesal no obstante que como consta en la foja ciento ochenta y tres de autos recibió el oficio que se ordenó girar a la dependencia en cita para que se expidiera las copias de la averiguación previa de que se trata a la oferente y a esta fecha no ha exhibido la copia de dicho oficio con sello de recibido por la unidad sin detenido número tres, fiscalía desconcentrada de la delegación regional, Magdalena Contreras...

Del mismo modo, se desprende de autos que en el escrito de ofrecimiento de pruebas de fecha dos de octubre del dos mil uno la ahora apelante ofreció la testimonial a cargo de GABRIELA R. R. y CLAUDIA R. R., señalando lo siguiente:

acreditando con dicha probanza el extremo de que fui despojada del hogar conyugal, de mis pertenencias personales: ropa, calzado, muebles y joyas, tanto de la suscrita como de mis hijas y la negativa de parte del actor en el principal de cumplir con la obligación de dar alimentos para la suscrita.

Recayéndole a dicho escrito el auto de fecha treinta de octubre del año dos mil uno en el cual el Juez, en la parte conducente, acordó:

... se tienen por ofrecidas y por admitidas las pruebas de la parte demandada en el principal con excepción de la prueba testimonial a cargo de GABRIELA R. R. y CLAUDIA R. R., ya que dichas testigos no se encuentran señaladas en los hechos de la contestación de la demanda ni de la reconvencción, lo anterior de conformidad con los artículos 260, fracción III, 267 y 291 del Código adjetivo de la materia...

Proveído que en dicha parte conducente fue confirmado por esta Alzada en la sentencia emitida el catorce de febrero del presente en el toca de apelación número 242/2002.

Por tanto, deviene infundado lo expresado por la recurrente en su escrito de agravios respecto a que su cónyuge la desposeyó del domicilio conyugal, y que dicha constancia obra en los autos ofrecidos como prueba documental en el litigio natural, prueba que según el dicho de ésta no fue estudiada por el *a quo*, puesto que independientemente de que haya ofrecido las copias certificadas del diverso juicio de alimentos, promovido en contra del actor en el presente juicio, la recurrente debió haber acreditado los hechos constitutivos de sus pretensiones, tal como lo establece el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles.

Aunado a lo anterior, a que la multicitada causal de divorcio invocada por ambos divorciantes, al poder preci-

samente ser invocada por cualquiera de los cónyuges, no existe la finalidad de sancionar la conducta de alguno de ellos, por lo tanto no se desprende de la misma que al declarar disuelto el vínculo matrimonial se señale a uno de ellos como cónyuge culpable, por lo tanto, aún en el supuesto sin conceder de que el actor hubiere “despojados del hogar conyugal” a la apelante, concretamente por dicha causal no se le puede considerar a éste como cónyuge culpable, en los términos que alega la apelante en su expresión de agravios, respecto a que en “su opinión”, debe existir un cónyuge culpable, ya que al ser el presente juicio ordinario civil, divorcio necesario, debe regirse por las normas del procedimiento establecidas en el Título Sexto, del Código de Procedimientos Civiles, relativo al juicio ordinario, y no por opiniones subjetivas de una de las partes, en respeto al artículo 55 de la Ley Procesal en comento.

El cuarto agravio es infundado, pues en éste la apelante manifestó:

... el Juez perpetra nuevas violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento y evidencia la falta de estudio y valorización de las pruebas ofrecidas por la suscrita, ya que explícitamente le otorga eficacia a la manifestación del actor de que se omitió mencionar los hechos generadores de la supuesta indemnización que hasta el cincuenta por ciento del valor de los bienes adquiridos durante la vigencia de su matrimonio... pues no sólo me desposeyó del domicilio conyugal y de las pertenencias personales pro-

piedad de la suscrita y de mis hijas sino que vendió el bien inmueble que constituía el domicilio conyugal, el que fue adquirido por mi cónyuge durante nuestro matrimonio, como se desprende de la escritura pública número veinte mil trescientos noventa y dos en cuyos antecedentes se determina que el señor HÉCTOR MARCELINO C. A. estando casado con la señora SUSANA R. R. bajo el régimen de separación de bienes, adquirió por compraventa el inmueble que nos ocupa... en el caso concreto, se cumplen las hipótesis jurídicas comprendidas en el artículo 289 *Bis* del Código Civil, la razón fundamental es que nunca tuve ingresos ordinarios ni extraordinarios, ya que mi cónyuge es excesivamente posesivo y enfermizamente dominante sin que me permitiera desarrollar actividades desarrolladas. Todo lo anterior quedó debidamente acreditado en las constancias que ofrecí como prueba documental de mi parte en el juicio natural; me causa agravio el considerando VII, pues es inatendible el argumento del *a quo*, ya que ilegalmente determina que la hipótesis jurídica contenida en el artículo 289 *Bis* del Código Civil resulta inaplicable al caso concreto; sobre el mismo tema es importante resaltar el argumento vertido por el Juez en la última parte del propio considerando V, que manifiesta: “resultando irrelevante entrar al estudio de la confesional ficta a cargo del actor y reconvenido, ya

que del contenido de las posiciones calificadas de legales, no aportan elementos que se relacionen con la causal en estudio”. Independientemente de la simpleza procesal que entraña el anterior argumento, es de resaltar que se cometió una nueva violación a las formalidades esenciales del procedimiento, cuando el Juez calificó de no legales las posiciones que si bien es cierto no estaban vinculadas con la causal en estudio, sí lo estaban con la prestación reclamada en concepto de indemnización y me refiero a las posiciones décimo séptima, décimo octava y décimo novena, lo que por sí mismo significa violación flagrante y por lo que solicito el estudio de esta H. Sala sobre el particular. En ese evento se violó en mi perjuicio por dejar de aplicarlo el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

Contrariamente a lo alegado por la inconforme, es legal lo resuelto por el *a quo* respecto a que correspondía a ésta el acreditar plenamente los supuestos que establece el artículo 289 *Bis* del Código Civil, situación que en la especie no aconteció, puesto que en primer orden de ideas, debe decirse que de la reconvención formulada por la apelante únicamente se desprende que en la prestación marcada con el número tres reclama del actor en el principal el pago de una indemnización de hasta el cincuenta por ciento del valor de los bienes adquiridos por éste durante la vigencia de su matrimonio, “... bienes que acreditaré en su momento procesal oportuno, por conducto de un dictamen pericial

que se deberá rendir sobre el particular.”; apreciándose de dichas constancias que durante la secuela procesal en ningún momento mencionó ni acreditó los bienes a que hizo referencia en dicha prestación para que el *a quo* hubiese estado en posibilidad de hacer algún pronunciamiento sobre el particular y así mismo dar vista al demandado reconvenicional para que pudiera manifestarse al respecto; máxime que como la propia apelante lo manifiesta en su escrito de expresión de agravios el citado bien inmueble que constituía el domicilio conyugal fue adquirido por el demandado incidentista, ciertamente, durante la vigencia del matrimonio manifestando la misma que, estando casado bajo el régimen de separación de bienes.

Del mismo modo es menester precisar a la apelante que si bien en el citado juicio de alimentos que se tramitó en el Juzgado Trigésimo Sexto de lo Familiar, quedó debidamente acreditado que ésta tiene la necesidad de recibir alimentos por parte del demandado reconvencionista, también lo es que dicha situación no es suficiente para acreditar en el juicio que nos ocupa que se le deba otorgar el cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido éste durante el matrimonio, en virtud de que tal circunstancias se ventiló en una controversia del orden familiar, alimentos, y el juicio que nos ocupa es un ordinario civil, divorcio necesario, en el cual las partes deben acreditar fehacientemente los hechos de sus pretensiones, tal y como lo establece el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles.

De tal suerte, la valoración de los medios de prueba que realizó el *a quo* es legal, ya que además expuso cui-

dadosamente los motivos y fundamentos de su decisión, tal y como lo exige el numeral 402 del Código Adjetivo Civil.

Por otro lado, no le asiste la razón a la recurrente cuando considera que en el caso concreto se actualizaron los extremos del artículo 289 *Bis* del Código Civil, ya que como ha quedado evidenciado durante el estudio del presente considerando no quedó legalmente acreditado durante la secuela procesal que la apelante se haya dedicado a las labores del hogar y no adquirió bienes propios o que los adquiridos son de escaso valor al no haber hecho mención alguna al respecto en ninguno de los hechos de su reconvención.

Aunado a lo anterior, es menester precisar que los divorciantes contrajeron matrimonio en el año de mil novecientos ochenta y tres y el artículo 289 *Bis* del Código Civil, invocado por la apelante fue adicionado por Decreto Publicado en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal de fecha veinticinco de mayo de dos mil, en vigor el primero de junio de dos mil, es decir diecisiete años después de celebrado dicho matrimonio, de tal suerte que dicho precepto legal sólo puede aplicarse a matrimonios celebrados después de que el mismo entró en vigor; otorgando el propio precepto legal facultad al juzgador para resolver al respecto, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

De tal suerte, aunque el precepto legal en cita no condicione su aplicación a que el matrimonio se haya celebrado después de su entrada en vigor, el mismo sólo

puede aplicarse a hechos ocurridos después de su entrada en vigor, pues sólo a partir de ese momento es que se inicia su fuerza obligatoria y no puede aplicarse a hechos acontecidos antes del inicio de su vigencia como en la especie acontece, porque se le estaría dando efecto retroactivo.

Por lo que respecta a la violación a las formalidades esenciales del procedimiento, cuando el *a quo* calificó, en la audiencia celebrada el día dieciséis de enero del año en curso, de no legales las posiciones que no estaban vinculadas con la causal en estudio, pero que sí lo estaban con la prestación reclamada en concepto de indemnización, tal circunstancia debió haberla hecho valer, recurriendo dicho acto, ya que al no haberlo hecho así se tiene por un acto consentido, aunado a que el desechamiento de las posiciones décimo séptima, décimo octava y décimo novena que refiere la recurrente en su expresión de agravios, fue por estar fuera de la *litis* de conformidad con los artículos 311 y 312 del Código de Procedimientos Civiles; por lo tanto deviene infundado que ahora la recurrente lo intente hacer valer como agravio ante esta Alzada.

En mérito de lo aquí expuesto, es inconcuso que el juzgador natural no agravio a la recurrente como erróneamente se pretende hacer valer.

Finalmente, el quinto agravio es inoperante ya que la recurrente únicamente menciona que los resolutivos primero, segundo y quinto le causan agravio sin explicar en qué consiste dicho agravio, remitiendo únicamente a los agravios anteriores.

En las relatadas consideraciones y no habiendo demostrado la inconforme las violaciones de que se dolió en sus agravios, lo que en el caso concreto procede es confirmar el fallo combatido.

III.— Toda vez que este asunto no se encuentra comprendido dentro de las hipótesis previstas por el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no se hace especial condena en costas en esta instancia.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se

RESUELVE

PRIMERO.— Habiendo sido parcialmente fundado pero insuficiente para modificar la sentencia definitiva recurrida, el primer agravio, infundados los agravios segundo, tercero y cuarto e inoperante el quinto de ellos, se confirma el fallo combatido.

SEGUNDO.— No se hace condena en costas en esta instancia.

TERCERO.— Notifíquese y remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de su origen y, en su oportunidad, archívese el presente toca como asunto concluido.

Así, por unanimidad de votos lo resolvió la Tercera Sala Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y firman las CC. Magistradas licenciadas Yolanda de la Cruz Mondragón, Rebeca Florentina

Pujol Rosas y Adriana Canales Pérez, siendo ponente la primera de las nombradas, en términos de lo dispuesto por el artículo 45, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de este H. Tribunal, quienes actúan asistidas del C. Secretario de Acuerdos, quien autoriza y da fe.