

# **MATERIA FAMILIAR**

## DÉCIMO TERCERA SALA

### PONENTE UNITARIA:

Mag. Lic. Yolanda de la Cruz Mondragón.

**Recurso de apelación interpuesto por el demandado en contra de auto dictado en controversia del orden familiar.**

### SUMARIO

RECONVENCIÓN, ADMISIÓN DE LA. EN CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR PROCEDE EN LA VÍA INCIDENTAL LA.— Si bien es cierto que la reconvención debe intentarse al momento de dar contestación a la demanda, también lo es que en todas aquellas controversias del orden familiar relacionadas con menores, por ser de orden público el procedimiento, el Juez de la causa debe suplir los planteamientos de derecho de las partes, en consecuencia, actuó conforme a derecho al admitir la acción reconvenzional en la vía incidental.

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

Vistos los autos del toca 569/00, para resolver el recurso de apelación hecho valer por VÍCTOR MANUEL T. C., en contra del auto dictado con fecha catorce de enero del año en curso, por el C. Juez Primero de lo Familiar del Distrito Federal, en la controversia del orden familiar seguida por H. O. MARÍA DEL SOCORRO, en contra del apelante; y

## RESULTANDO

1.- La parte conducente del auto origen del presente asunto, es del siguiente tenor:

No ha lugar a admitir la reconvencción que plantea en virtud de que la misma no se encuentra apegada a lo establecido por el artículo 272 del Código Adjetivo y a mayor abundamiento el demandado menciona que es en la vía incidental, lo que sería por cuerda separada.

2.- Inconforme con la parte conducente que antecede, el apelante la combatió mediante el presente recurso de apelación, y una vez que fue substanciado el mismo ante esta Sala, se ordenó dictar la presente resolución.

## CONSIDERANDO

I.- En su oportunidad la parte apelante expresó sus agravios, los que aquí se tienen por reproducidos como si se insertaran a la letra.

II.- Los agravios que expone el impetrante, resultan fundados.

En el caso a estudio, el recurrente se inconforma porque el Juez del conocimiento le desechó la reconvencción que hizo valer al momento en que contestó la demanda interpuesta en su contra, desechamiento que el *a quo* fundó en que la reconvencción se hizo valer en la vía incidental y que además, no se encuentra apegada a lo establecido en el artículo 272 del Código Procesal Civil, si bien el apelante incurrió en una falta al promover en la presente controversia de orden familiar, alimentos, en la vía incidental la reincorporación a su domicilio de su menor hijo, no menos cierto resulta que, el presente caso se trata de una controversia en la que están en juego los intereses del menor hijo de las partes, por lo que de conformidad con el artículo 940 del Código Procesal Civil es un asunto de orden público; y atento con el numeral 941 del mismo ordenamiento, en su segundo párrafo, que establece: “en todos los asuntos del orden familiar, los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho”.

En esta virtud, con fundamento en lo anterior, procede suplir la deficiencia señalada en la que incurrió el actor reconvencionista, aunado a que los apartados uno y dos del artículo 3o. de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, determinan:

Artículo 3.

1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés primordial del niño.

2.- Los estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

A mayor abundamiento, es procedente admitir a trámite la reconvencción interpuesta, de conformidad con el artículo 309 del Código Civil el obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a su familia.

Por lo anterior, procede revocar la parte conducente del auto apelado y, en su lugar, se pronuncia otra del tenor que más adelante se señala.

III.- Toda vez que el presente asunto no se encuentra comprendido en ninguno de los casos a que se refiere el artículo 140 del Código Procesal Civil, no se hace especial condena en costas.

Por lo expuesto y fundado, se

**RESUELVE**

PRIMERO.- Resultaron fundados los agravios planteados, por lo tanto, se revoca la parte conducente del auto combatido, para quedar del siguiente tenor:

En la vía de controversia de orden familiar, se admite la reconvencción planteada por VÍCTOR MANUEL T. C., y con las

copias simples exhibidas, córrase traslado a la demandada reconvencionista H. O. MARÍA DEL SOCORRO, para que dentro del término de seis días produzca su contestación, apercibida que de no hacerlo así se le tendrá por contestada en sentido negativo. Se admiten las pruebas que ofrece el actor reconvencionista en los incisos C), D), E) y F) de su demanda reconvenicional. Queda a cargo del oferente la presentación de los testigos que ofrece en el inciso D), a rendir su testimonio en la fecha y hora que al efecto se señale, apercibido de que de no hacerlo así se declarará desierta dicha prueba, con fundamento en el tercer párrafo del artículo 357 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.— No se hace especial condena en costas.

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

Así, lo resolvió la Décimo Tercera Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y la 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.

## DÉCIMO CUARTA SALA

### MAGISTRADOS:

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

### PONENTE:

Lic. María Magdalena Díaz Román de Olguín.

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

### SUMARIO

DIVORCIO NECESARIO. LA NEGATIVA A CUMPLIR CON LOS FINES DEL MATRIMONIO, ES CAUSA SUFICIENTE PARA DECRETAR EL.— De una interpretación armónica de los artículos 162 y 164, en relación con la fracción XII del 267 del Código Civil, la negativa de los cónyuges a no tener hijos y/o relaciones sexuales, demuestra indudablemente que no existe el ánimo de cumplir con los fines del matrimonio, por ello, el divorcio necesario solicitado deberá concederse.

México, Distrito Federal, a diecisiete de abril del año dos mil.

Visto, el toca número 767/2000, para resolver el recurso de apelación interpuesto por MARITZA L. F., en contra de la sentencia definitiva dic-

tada el veinticuatro de enero del año dos mil, por el C. Juez Décimo Cuarto de lo Familiar del Distrito Federal, en los autos del juicio ordinario civil, divorcio necesario, promovido por la hoy apelante en contra de TOMÁS RAMÓN F. A.; y

## RESULTANDOS

1.- En los autos del juicio de divorcio necesario en mención, el C. Juez Décimo Cuarto de lo Familiar del Distrito Federal, el veinticuatro de enero del año en curso dictó sentencia definitiva cuyos puntos resolutivos se transcriben a continuación:

PRIMERO.- Ha sido procedente la vía ordinaria civil intentada en que la actora no probó su acción y el demandado se constituyó en rebeldía.

SEGUNDO.- Se absuelve al demandado de todas y cada una de las prestaciones que se le reclaman en el escrito inicial de demanda, quedando por lo tanto subsistente el vínculo matrimonial que une a las partes en el presente juicio celebrado el veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro, bajo el régimen de sociedad conyugal. Notifíquese.

2.- Inconforme con la resolución anterior MARITZA L. F., interpuso recurso de apelación expresando agravios; recurso que el *a quo* admitió en ambos efectos y con los agravios dio vista a la contraria a fin de que los contestara; asimismo, ordenó la remisión de los autos originales a esta Alzada para la substanciación del recurso.

3.- Recibidas las actuaciones se ordenó la formación del toca, confirmando la calificación de grado hecha por el juzgador; se tuvieron por expresados los agravios, mismos que no se contestaron y se citó a las partes para oír resolución, la que se pronuncia al tenor de los siguientes:

## CONSIDERANDOS

1.- La apelante expresó los agravios que obran a fojas 5 a 16 del toca, los cuales aquí se reproducen por economía procesal.

II.- La impugnante argumenta en sus agravios que la sentencia definitiva violenta lo dispuesto por los artículos 14 y 17 constitucionales, así como diversos numerales del Código de Procedimientos Civiles, ya que el *a quo* no actuó de manera imparcial con las partes en litigio, pues al principio del juicio aceptó las pruebas del demandado sin que cumpliera con los requisitos de ley, por lo que en su momento interpuso recurso de apelación y esta Sala se las desechó; que la citada resolución no se dictó conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, toda vez que el Juez primario no se apoya en precepto legal alguno o principio jurídico para determinar que la confesión ficta del demandado no hace prueba plena, siendo el caso que él no aportó pruebas para desvirtuar su confesión y tampoco está contradicho con otras pruebas. Se duele también de que conforme al artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles asumió la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones, y el juzgador estimó lo contrario porque interpretó incorrectamente tal precepto, al dejar de apreciar hechos notorios como es lo que la actora pelea en juicio es que el demandado se ha negado siempre ha procrear hijos y así perpetuar la especie que es el fin primordial del matrimonio, y que de constancias de autos se demuestra que lo que menos le importa a él es formar una familia con la actora; que con la confesión ficta del demandado quedó comprobada la acción que en su contra ejercita la impugnante y, en todo caso, si el Juez del conocimiento la estimaba insuficiente tenía facultad para interrogar a los testigos a fin de conocer la verdad de los hechos; que las pruebas que ofreció no fueron valoradas atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, ya que el juzgador no expuso los fundamentos jurídicos para desestimar la prueba testimonial y restarle valor a la confesional ficta de su contrario.

III.- De constancias de autos, las cuales tienen pleno valor en términos del artículo 327 fracción VIII del Código de Procedimientos Civiles, se desprende que la hoy apelante demandó de TOMÁS RAMÓN F. A., la disolución del vínculo matrimonial que los une con base en la causal prevista en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil y el pago de gastos y costas del juicio. Fundó su demanda en que el enjuiciado se niega injustificadamente a cumplir con los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, según lo establecen los artículos 162 y 164 del Código Civil, es decir, no quiere tener hijos desde que se casaron, veintiocho de



julio de mil novecientos noventa y cuatro, ni formar una familia, para evitarlos se niega a tener relaciones sexuales con la actora, y los últimos días del mes de mayo dejó el domicilio conyugal, manifestándole que como ella quería divorciarse entonces él se iba de la casa. Para acreditar lo anterior ofreció como pruebas la confesional del demandado, el testimonio de AÍDA LISEA F. y BÁRBARA C. M., así como las documentales públicas consistentes en copias certificadas del acta de matrimonio y de la escritura del inmueble propiedad de los contendientes. Por su parte, el demandado no contestó la demanda, por lo que se le tuvo por contestada en sentido negativo y se le rechazaron las pruebas que ofreció durante el período probatorio por no ajustarse a lo dispuesto por el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles.

IV.— De una interpretación armónica de los artículos 162, 164 y 267 fracción XII del Código Civil, se desprende que en el matrimonio los cónyuges tienen los mismos derechos y obligaciones que nacen de él y con base en esa igualdad a decidir sobre el número y espaciamento de sus hijos, este derecho será ejercido de común acuerdo, por ambos. Con las pruebas aportadas por la actora consistentes en la confesional ficta del demandado, donde éste reconoció (posiciones tres, nueve, diez, once y doce), que desde el inicio de su matrimonio empezaron las desavenencias porque se ha negado a tener hijos con la actora; que se niega a tener relaciones sexuales con ella; que dejó el hogar conyugal en los últimos días del mes de mayo del año próximo pasado; que prefirió abandonarlo antes que ceder a la petición de la actora de que tuvieran relaciones sexuales y procrear un hijo. Confesional que si bien en materia de divorcio sólo genera una presunción que requiere necesariamente administrarse con algún otro medio probatorio que produzca plena convicción en el ánimo del juzgador de los hechos que se le imputan al cónyuge enjuiciado, tal confesión quedó robustecida con el testimonio de AÍDA L. F. y BÁRBARA C. M. (hermana y tía de la actora), quienes fueron acordes al declarar que las partes en el juicio han tenido problemas desde que se casaron porque el demandado no quiere tener hijos y que están separados.

Con lo anterior, esta *ad quem* llega a la conclusión de que la conducta asumida por el señor TOMÁS RAMÓN F. A., de negarse al débito conyugal con su esposa, decidir unilateralmente no tener hijos con ella y llegar al extremo de dejar el domicilio conyugal, demuestra indudablemente

que por su parte no existe el ánimo de cumplir con los fines del matrimonio; de ahí que está probada la causal de divorcio invocada por la actora y, en consecuencia, habremos de revocar la sentencia impugnada para efecto de declarar disuelto el vínculo matrimonial celebrado por los contendientes el veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro, ante el Juzgado Vigésimo del Registro Civil del Distrito Federal, considerándose cónyuge culpable al demandado.

V.— No estando el caso comprendido en alguno de los supuestos previstos por el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no se hace especial condena en costas.

Por lo expuesto y fundado, se

### RESUELVE

PRIMERO.— Son fundados los agravios de la impugnante; en consecuencia, se revoca la sentencia definitiva dictada el veinticuatro de enero del año en curso, por el C. Juez Décimo Cuarto de lo Familiar del Distrito Federal, en los autos del juicio ordinario civil, divorcio necesario seguido por MARITZA L. F., en contra de TOMÁS RAMÓN F. A., para quedar en los siguientes términos:

PRIMERO.— Ha sido procedente la vía ordinaria civil intentada, en que la actora probó su acción y el demandado se constituyó en rebeldía.

SEGUNDO.— Se declara disuelto el matrimonio contraído por TOMÁS RAMÓN F. A. y MARITZA L. F., el veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro, bajo el régimen de sociedad conyugal, ante el Juzgado Vigésimo del Registro Civil, entidad 09, delegación 04, acta 02043, año 1994 y clase Ma.

TERCERO.— Queda disuelta la sociedad conyugal, debiendo promoverse su liquidación en ejecución de sentencia.

CUARTO.— Quedan los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias, con la limitante para el demandado de que podrá hacerlo hasta que transcurran dos años a partir de que cause ejecutoria la presente resolución, por ser cónyuge culpable.

QUINTO.— Una vez que cause ejecutoria esta resolución, cúmplase con lo dispuesto por el artículo 291 del Código Civil.

SEXTO.— No estando el caso comprendido en el supuesto que prevé el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no ha lugar a condenar en costas. Notifíquese.

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

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

Así, por unanimidad de votos lo resolvieron y firman los CC. Magistrados integrantes de la Décimo Cuarta Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados María Magdalena Díaz Román de Olguín, Rafael Crespo Dávila y Manuel Bejarano y Sánchez, siendo ponente la primera de los nombrados, ante la C. Secretaria de Acuerdos, quien autoriza y da fe.