

# **MATERIA FAMILIAR**

## **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 el juicio ordinario civil, divorcio necesario.**

## **SUMARIOS**

**DIVORCIO NECESARIO, CAUSAL DE. PARA DECRE-  
TAR LA CADUCIDAD DEBE ESTABLECERSE  
SI EXISTE O NO CONTINUIDAD EN LA CON-**

**DUCTA QUE SE IMPUTA COMO.**— Si bien es cierto que el artículo 278 del Código Civil establece que la acción de divorcio sólo puede ser ejercitada por el cónyuge que no haya dado causa a él —dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda—, también lo es que el citado precepto debe ser aplicado atendiendo a la naturaleza de la causal que se hubiere invocado; es decir, si la misma implica una conducta contraria a la comunidad conyugal y a los fines del matrimonio, y que se consuma en un solo acto o bien se perpetúe a través del tiempo para aplicar el término de caducidad previsto en la ley, por lo que es necesario establecer con claridad si existe o no continuidad en la conducta que encuadra en dicha causal, es decir si no se está en presencia de una causal de tracto sucesivo, que no se consume en un sólo acontecimiento.

**DIVORCIO NECESARIO. EN TRATÁNDOSE DE ABANDONO INJUSTIFICADO, CADA DÍA QUE TRANSCURRE SE REPUTA COMO CONTINUO.**— Si el abandono injustificado que se imputa a la enjuiciada se ha perpetuado en el tiempo, sin que ésta se hubiere reintegrado al domicilio conyugal a la fecha de presentación de la demanda, por ende cada día de ausencia del referido domicilio debe reputarse como continuo, y en consecuencia no puede atribuírsele a la causal de

divorcio la caducidad para deducirla en juicio, pues tal proceder implicaría llegar al extremo de establecer que toda persona que sea abandonada –injustificadamente– por su cónyuge, sin que éste le hubiera demandado el divorcio por esa causal, perdería su derecho a ejercitar la citada acción, no obstante seguir siendo cónyuge abandonado.

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

Vistos los autos del toca 2087/02, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor HÉCTOR L. B., en contra de la sentencia definitiva pronunciada por la C. Juez Quinto de lo Familiar del Distrito Federal por Ministerio de Ley, con fecha tres de julio del año en curso, en los autos del juicio ordinario civil de divorcio necesario, promovido por el apelante en contra de la señora MARTHA ISABEL L. F., expediente 1378/00; y

## **RESULTANDO**

1.– La resolución impugnada concluyó al tenor de los puntos resolutivos, que a continuación se transcriben:

PRIMERO.– Fue procedente la vía ordinaria civil para la substanciación de este juicio.

SEGUNDO.– La parte actora no justificó su acción, y el demandado (*sic*) se condujo en rebeldía, en consecuencia:

TERCERO.— Se absuelve al demandado (*sic*) de las prestaciones reclamadas y, en consecuencia, queda subsistente el vínculo matrimonial que une a las partes, para los efectos legales conducentes.

CUARTO.— Se levantan las medidas provisionales dictadas durante el procedimiento, quedando las cosas en el estado (*sic*).

QUINTO.— No se hace especial condena en costas.

SEXTO.— Notifíquese.

2.— Inconforme con la resolución anterior, el señor HÉCTOR L. B. interpuso en su contra recurso de apelación, el cual fue admitido a trámite por la C. 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 veintiocho de agosto del año en curso, se ordenó la formación del toca, confirmándose la calificación del grado hecha por la inferior jerárquico, y seguida que fue la tramitación de la Alzada, se citó a los interesados para oír la resolución correspondiente, la que ahora se pronuncia al tenor de los siguientes

## CONSIDERANDOS

I.— El apelante expresó como agravios de su parte los contenidos a fojas dos a cuatro de este toca, mismos que

por economía procesal se dan aquí por reproducidos íntegramente, como si se insertaran a la letra.

II.— Los agravios hechos valer por el recurrente, dada su íntima vinculación conceptual y por razón de método, se estudiarán en su conjunto, los cuales resultan fundados a fin de revocar la resolución recurrida, en atención a los siguientes razonamientos lógico jurídicos:

Señala en síntesis el recurrente, que el inferior viola en su perjuicio los artículos 402 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, dado que se abstiene de suplir la deficiencia de sus planteamientos de derecho, y que hace valer que la demanda se fundamenta en la fracción VIII, del artículo 267 del Código Civil, siendo impreciso el estudio de las actuaciones del juicio, además de que omite realizar el estudio de las pruebas ofrecidas de su parte; que de las testimoniales desahogadas en audiencia de fecha treinta de octubre del año dos mil uno, sus propias hijas manifestaron que la demandada y el enjuiciante ya no cohabitaban ni hacían vida conyugal desde la fecha señalada en la demanda, por lo que en su concepto sí era procedente la acción por él ejercitada.

En efecto, le asiste la razón al inconforme en lo que estima agravio en su contra, toda vez que del estudio de la parte considerativa de la resolución materia del recurso, se advierte que la resolutora procede a desestimar la acción de divorcio hecha valer por el recurrente, absolviendo a la enjuiciada de las prestaciones reclamadas, aduciendo que la causal de divorcio en que se apoyan las citadas reclamaciones se encontraba afectada de caduci-

dad, en razón de que los hechos narrados en la demanda, se observa que el abandono referido por el enjuiciado había tenido lugar el día dieciocho de enero de mil novecientos noventa y ocho, criterio que en concepto de esta instancia revisora resulta equívoco, toda vez que si bien es cierto el artículo 278 del Código Civil establece que la acción de divorcio sólo puede ser ejercitada por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, también lo es que el citado precepto debe ser aplicado atendiendo a la naturaleza de la causal de divorcio que se hubiere invocado, esto es si la misma implica una conducta contraria a la comunidad conyugal y a los fines del matrimonio, que se deje consumada en un solo acto, o bien que se perpetúe a través del tiempo, es decir, para aplicar el término de caducidad previsto en la ley, es necesario establecer con claridad si existe o no continuidad en la conducta que encuadra la causal de divorcio, o dicho de otra forma, si no se está en presencia de una causal de tracto sucesivo, esto es, que no se consuma en un solo acontecimiento; de ahí que, si como acontece en la especie, el abandono injustificado que se imputa a la enjuiciada tuvo lugar el día dieciocho de enero de mil novecientos noventa y ocho, sin que ésta se hubiere reintegrado al domicilio conyugal a la fecha de presentación de la demanda, es evidente que la aludida conducta se ha perpetuado en el tiempo y, por ende, cada día de ausencia del referido domicilio implica un abandono continuo, por lo que no puede atribuírsele a la misma el encontrarse afectada de caducidad para deducirla en

juicio, pues tal proceder implicaría llegar al extremo de establecer que toda persona que sea abandonada injustificadamente por su cónyuge, sin que éste le hubiere demandado el divorcio por esa causal, perdería su derecho a ejercitar la citada acción, no obstante seguir siendo cónyuge abandonado, lo que evidentemente resulta contrario a derecho, razón por la cual, si la resolutora se abstuvo de realizar el análisis del material probatorio aportado en juicio, arguyendo la caducidad de la causal de divorcio invocada, es inconcuso que se actualiza el agravio que invoca el recurrente, pues aún y cuando éste no haya señalado expresamente tal circunstancia en los conceptos de inconformidad en estudio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 941 del Código Procesal Civil, en los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales se encuentran obligados a suplir la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes, máxime si como en el presente caso acontece, dentro de la demanda también se hacen valer cuestiones relativas a la pérdida de la patria potestad sobre uno de los hijos del matrimonio, dado el abandono de que supuestamente ha sido objeto por su progenitora y, en consecuencia, esta instancia revisora, con plenitud de jurisdicción, procede al análisis y resolución de las prestaciones materia del juicio, al amparo de los medios de prueba aportados por el recurrente.

En el anterior orden de ideas, debe decirse que en concepto de esta Alzada es procedente la acción de divorcio hecha valer por el enjuiciante, en atención de los medios de prueba aportados y desahogados por el actor (único oferente), se desprende que se encuentra plenamente



acreditado el abandono injustificado del domicilio conyugal que le imputa a su contraria, pues por cuanto hace a la prueba confesional a cargo de la enjuiciada sí resultó útil a sus intereses, habida cuenta que la demandada fue declarada fictamente confesa de las posiciones que resultaron calificadas de legales, por auto de fecha catorce de junio del año dos mil dos, encontrándose dentro de ellas las marcadas con los numerales primero, segundo y octavo del pliego respectivo, aceptando que abandonó injustificadamente el domicilio conyugal el día dieciocho de enero de mil novecientos noventa y ocho, y que desde esa fecha se abstiene de cuidar y mantener a su menor hijo de nombre DIEGO ABIMAEL L. L., circunstancias todas que fueron corroboradas mediante la prueba testimonial ofrecida por el propio inconforme, y desahogada en audiencia de fecha treinta de octubre del año próximo pasado, en donde los testigos de nombres YISEL y WENDY, ambas de apellidos L. L., fueron acordes y contestes en señalar que el domicilio conyugal de los contendientes se estableció en la calle..., número..., colonia..., y que éste fue abandonado por la enjuiciada el día dieciocho de enero de mil novecientos noventa y ocho, desentendiéndose de los gastos de manutención y cuidado del menor DIEGO ABIMAEL L. L. por lo que ante los elementos de juicio descritos, puede arribarse a la conclusión de que ciertamente la conducta de la apelada encuadra en la causal de divorcio contenida en la fracción VIII, del artículo 267, del Código Civil, amén de que la demandada, al permanecer en rebeldía durante todo el procedimiento, omitió señalar y, en su caso, acreditar circuns-

tancias que constituyeran una justificación a su separación del domicilio conyugal, por lo que al no haberlo hecho así deberá declarar la disolución del vínculo matrimonial que une a los contendientes.

En iguales circunstancias, se deberá declarar procedente la acción de pérdida de la patria potestad reclamada por el enjuiciante, en virtud de que tal y como se desprende del material probatorio aportado por el enjuiciante, esto es la confesión de la enjuiciada y los testimonios descritos en el párrafo que precede, existe la aceptación por parte de la demandada en relación con el abandono y desatención del menor de nombre DIEGO ABIMAEL L. L. desde el día dieciocho de enero de mil novecientos noventa y ocho, actualizando dicha conducta omisiva los supuestos previstos por las fracciones I y VI del artículo 444 del Código Civil, por lo que se deberá condenar a la señora MARTHA ISABEL L. F. a la pérdida de ese derecho, máxime que la prueba instrumental de actuaciones y presuncional legal y humana le resultaron, en sí mismas, insuficientes para demostrar alguna causa de justificación a su abandono del menor y separación del domicilio conyugal, y sí por el contrario le fueron adversas al evidenciarse con ellas su rebeldía durante todo el juicio, y por ende el desinterés de seguir conservando la patria potestad cuya pérdida se le reclamó, al abstenerse de argumentar y probar en contrario en relación con las imputaciones realizadas en su contra por el enjuiciante.

En virtud de lo anterior, se deberá revocar la sentencia impugnada, para quedar en los términos que más adelante se precisarán.

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

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se

### **RESUELVE**

**PRIMERO.**— Se revoca la sentencia definitiva pronunciada por la C. Juez Quinto de lo Familiar del Distrito Federal por Ministerio de Ley, el día tres de julio del año en curso, en los autos del juicio ordinario civil de divorcio necesario, promovido por el señor HÉCTOR L. B., en contra de MARTHA ISABEL L. F., expediente 1378/00, para quedar en los siguientes términos:

**PRIMERO.**— Ha sido procedente la vía ordinaria civil de divorcio necesario, en donde el actor L. B. HÉCTOR acreditó los extremos de sus pretensiones, y la demandada MARTHA ISABEL L. F. permaneció en rebeldía durante todo el procedimiento, en consecuencia:

**SEGUNDO.**— Se declara disuelto el vínculo matrimonial celebrado por los señores HÉCTOR L. B. y MARTHA ISABEL L. F., el día veintitrés de agosto de mil novecientos sesenta y seis, bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal, mismo que se encuentra inscrito en la entidad..., juzgado..., acta..., año 1966, clase MA, partida... del Registro Civil de esta Ciudad.

**TERCERO.**— Se declara disuelta la sociedad conyugal, régimen patrimonial bajo el cual las partes contrajeron matrimonio, la que deberá liquidarse, de ser necesario, en ejecución de sentencia.

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

**QUINTO.**— Se condena a la demandada a la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre el menor DIEGO ABIMAE L. L.

**SEXTO.**— Una vez que cause ejecutoria la presente resolución, dése cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 291 del Código Civil.

**SÉPTIMO.**— No se hace especial condena en costas.

**OCTAVO.**— Notifíquese.

**SEGUNDO.**— No se hace especial condena en costas.

**TERCERO.**— Notifíquese.

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.

## SEGUNDA SALA FAMILIAR

### MAGISTRADOS:

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

### PONENTE:

Mag. Lic. Rafael Crespo Dávila.

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

### SUMARIO

COMPETENCIA POR MATERIA, DEFINIDA POR *AD QUEM CIVIL*. PROHIBICIÓN DEL *A QUO* DE LO FAMILIAR PARA REHUSARSE A ACEPTAR LA.— Con base en el artículo 146 del Código de Procedimientos Civiles para esta ciudad

Capital, la competencia es un elemento de procedibilidad, y una vez resuelta esta cuestión el juzgador no podrá negarse a conocer del asunto, ya que este último no puede ni debe sostener competencia con un *ad quem* bajo cuya jurisdicción se halle; por lo tanto, si una competencia es resuelta por una Sala Civil el juez de lo familiar, con base en el artículo 145 del Código arriba citado, no puede rebatirla ni mucho menos rehusarse a conocer del fondo del negocio que se le plantee.

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

Visto, el toca número 206/2002 para resolver el recurso de apelación interpuesto por ROBERTO CARLOS LUCIANO P. L., en contra de la sentencia definitiva dictada el cinco de diciembre del año dos mil uno por la Juez Vigésimo Segundo de lo Familiar del Distrito Federal, en el juicio ordinario civil de cumplimiento de convenio, seguido por el ahora apelante en contra de JUANA MIRTEA G. V.; y

## **RESULTANDO**

1.— Con fecha cinco de diciembre del año dos mil uno, la Juez Vigésimo Segundo de lo Familiar del Distrito Federal dictó sentencia definitiva en el juicio citado, con los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO.— Se declara improcedente la demanda instaurada por el señor ROBERTO CARLOS LUCIANO P. L., en contra de la señora JUANA MIRTEA G. V.; en consecuencia:

SEGUNDO.— Se absuelve a la señora JUANA MIRTEA G. V. de la demanda entablada en su contra, y se dejan a salvo los derechos del actor para que los haga valer en la vía y forma que corresponda.

TERCERO.— No ha lugar al pago de gastos y costas.

CUARTO.— Notifíquese.

2.— Inconforme el actor, interpuso recurso de apelación en contra de dicha sentencia, recurso que fue admitido a trámite en ambos efectos por la Juez del conocimiento, ordenando el envío a esta Sala para la substanciación de la Alzada de los autos originales y testimonio, conteniendo los agravios expresados por el apelante mismos que no fueron contestados.

3.— Recibidos los autos originales y testimonio conteniendo los agravios, se citó en su oportunidad, para dictar sentencia.

## CONSIDERANDO

I.— El recurrente hizo valer los agravios expuestos bajo los folios doce a veinte del toca, mismos que aquí se dan por reproducidos.

II.— Son parcialmente fundados los agravios, pero suficientes para conducir a dejar sin efecto la sentencia recurrida, tomando en consideración que si bien la competencia es un elemento de procedibilidad para que un Juez conozca de determinado juicio, una vez resuelta la cuestión de competencia los jueces no pueden negarse a conocer del juicio, ya que ningún Juez puede sostener competencia con un Tribunal Superior bajo cuya jurisdicción se halle, atento lo dispuesto por el artículo 146 del Código de Procedimientos Civiles en el Distrito Federal, atendiendo al cúmulo de asuntos en materia civil, se dividió ésta en civil y familiar, determinándose en la Ley Orgánica y en el Código de Procedimientos Civiles la materia de la que deberían conocer los jueces civiles y los jueces de lo familiar; sin embargo, por su particularidad, dejaron de preverse muchos casos, lo que ha originado que conforme se presenten, se resuelva cada caso a base de la interpretación de la Ley y atendiendo a los motivos por los cuales se hizo la división por materias. No obstante lo anterior, y tomando en consideración que en el Distrito Federal existe un solo Tribunal Superior de Justicia, el artículo 146 del Código de Procedimientos Civiles debe interpretarse que ningún Juez, sea de materia civil o familiar, puede sostener competencia con las Salas del Tribunal Superior, trátese de una Sala Civil o de una Familiar; y si una cuestión de competencia, como en el caso, es resuelta por una Sala Civil, ya que inicialmente el actor promovió el juicio ante un Juez en Materia Civil, y la Quinta Sala al resolver la incompetencia planteada por la demandada y con motivo de la reconvención resolvió que debería cono-



cer del juicio ordinario civil de cumplimiento de convenio un Juez de lo Familiar, y el juicio se turnó al Juzgado Vigésimo Segundo de lo Familiar, el mismo no puede negarse a conocer de la totalidad del juicio, atento lo dispuesto por el artículo 145 del Código de Procedimientos Civiles, ni declararse incompetente, ya que la Quinta Sala le impuso la competencia aunque sean de distinta materia, sin lugar a que el Juez pueda rebatirla, debiendo cumplirse con la resolución de dicha Sala de cuatro de abril de mil novecientos noventa y cinco (folios doscientos setenta y tres a doscientos setenta y seis de los autos).

En el caso, la Juez Vigésimo Segundo de lo Familiar dictó los siguientes puntos resolutiveos en la sentencia de fecha cinco de diciembre del año dos mil uno:

**PRIMERO.**— Se declara improcedente la demanda instaurada por el señor ROBERTO CARLOS LUCIANO P. L., en contra de la señora JUANA MIRTEA G. V., en consecuencia.

**SEGUNDO.**— Se absuelve a la señora JUANA MIRTEA G. V. de la demanda entablada en su contra, y se dejan a salvo los derechos del actor para que los haga valer en la vía y forma que corresponda.

**TERCERO.**— No ha lugar al pago de gastos y costas.

**CUARTO.**— Notifíquese.

Absteniéndose de hecho de conocer del juicio ordinario civil de cumplimiento de convenio, dejando a salvo, los

derechos del actor respecto a esa materia, no obstante la imposición de la competencia de la Quinta Sala para que conozca de tal materia, por lo que procede dejar sin efecto la sentencia.

Resultan infundados los agravios, en cuanto a que el apelante pretende que esta Sala resuelva lo que es materia de primera instancia, y si bien en nuestro sistema de apelación no hay reenvío, en el caso esta Sala no debe ocuparse del fondo del asunto, dado que siendo nuestro sistema procesal bi-instancial, si resolviera la Sala el fondo del asunto se estaría privando a las partes de la primera instancia, dado que no se estaría revisando la sentencia mediante el estudio de los agravios, en razón de que el Juez dejó de resolver sobre el fondo del asunto, o sea no se ocupó de las prestaciones reclamadas por el actor, ni de las excepciones opuestas, por ello lo procedente es dejar sin efecto la sentencia definitiva, y sea el *a quo* quien observando las reglas del procedimiento, se avoque al estudio y resolución de las prestaciones reclamadas y las excepciones opuestas.

III.— No estando el caso dentro de los supuestos a que se refiere el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no se hace condena en costas.

Por lo expuesto y fundado, se

## **RESUELVE**

**PRIMERO.**— Se deja sin efecto la sentencia definitiva dictada el cinco de diciembre del año dos mil uno por el

Juez Vigésimo Segundo de lo Familiar del Distrito Federal, en el juicio ordinario civil de cumplimiento de convenio, seguido por ROBERTO CARLOS LUCIANO P. L. en contra de JUANA MIRTEA G. V., para los efectos legales precisados en la parte final del considerando II de este fallo.

SEGUNDO.— No se hace condena en costas.

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

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los CC. Magistrados que integran la Segunda Sala Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados Manuel Bejarano y Sánchez, María Magdalena Díaz Román de Olguín y Rafael Crespo Dávila, siendo ponente en este asunto el último de los nombrados, ante la C. Secretaria de Acuerdos quien autoriza y da fe.

## SEGUNDA SALA FAMILIAR

### MAGISTRADOS:

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

### PONENTE:

Mag. Lic. Rafael Crespo Dávila.

**Recurso de apelación hecho valer por la parte demandada, en contra de la sentencia definitiva dictada en el juicio ordinario civil, divorcio necesario.**

### SUMARIO

**PATRIA POTESTAD. LA DETERMINACIÓN DE UN RÉGIMEN ESPECIAL DE VISITAS NO IMPLICA NECESARIAMENTE LA PÉRDIDA DE LA.—**  
Resulta incongruente que el *a quo* resuelva la pérdida de la patria potestad y al mismo tiempo

determine un régimen especial de visitas para el progenitor perdidoso, debido a que la patria potestad se pierde únicamente cuando se haya demostrado, de manera fehaciente, que se afectaron la seguridad y/o moralidad de los menores hijos, ya que dicha pérdida constituye una excepción superlativa a una institución básica del Derecho Familiar que configura un estado jurídico que implica derechos y deberes para el padre, la madre y los hijos, de ahí que cuando no se demuestren los extremos para esa pérdida sólo se determinará el régimen de visitas.

México, Distrito Federal, a dieciocho de abril del dos mil dos.

Visto, el toca 336/2002 para resolver el recurso de apelación hecho valer por MARÍA EUGENIA L. R., en contra de la sentencia definitiva de trece de diciembre de dos mil uno dictada por el C. Juez Vigésimo Cuarto de lo Familiar del Distrito Federal, en el juicio ordinario civil, divorcio necesario, seguido por P. A. GUILLERMO, en contra de MARÍA EUGENIA L. R.; y

### **RESULTANDO**

1.- En el juicio arriba precisado, el C. Juez del conocimiento dictó sentencia definitiva cuyos puntos resolutivos son:

**PRIMERO.**- Ha sido procedente la vía ordinaria civil intentada, en donde la parte actora

reconvencional acreditó su acción por allanamiento de la parte demandada reconvencional.

SEGUNDO.— Se absuelve a la señora MARÍA EUGENIA L. R. de las prestaciones que el (*sic*) fueron reclamadas en el escrito inicial del procedimiento, por virtud del desistimiento formulado por el accionante.

TERCERO.— Se declara disuelto el vínculo matrimonial que une a los señores GUILLERMO P. A. y MARÍA EUGENIA L. R., celebrado el día treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, bajo los siguientes datos: entidad ..., delegación ..., juzgado ..., acta ..., año 1989, clase MA, bajo el régimen de sociedad conyugal ante el C. Jefe del Registro Civil de esta ciudad.

CUARTO.— Queda disuelta la sociedad conyugal que rigió al matrimonio que ahora se disuelve, la que se liquidará en ejecución de sentencia en caso de existir bienes dentro de la misma.

QUINTO.— Se decreta por concepto de pensión alimenticia a cargo del señor GUILLERMO P. A., en favor de sus menores hijas ERIKA y CLAUDIA ANGÉLICA, ambas de apellidos P. L., el equivalente a treinta por ciento del sueldo y demás prestaciones tanto ordinarias como extraordinarias que percibe en su centro de trabajo; para tal efecto, gírese atento oficio al C. representante legal de la empresa *ENERVIT* Sociedad Anónima de Capital Variable para que

se efectúen los descuentos correspondientes, y sean entregados por conducto de la actora MARÍA EUGENIA L. R., previa identificación y recibo que la (*sic*) efecto otorgue, los días de pago acostumbrados.

SEXTO.— Se decreta la guarda y custodia definitiva de las menores ERIKA y CLAUDIA ANGÉLICA, ambas de apellidos P. L., en favor de su señora madre MARÍA EUGENIA L. R., por los razonamientos expuestos en el considerando cuarto de la presente resolución.

SÉPTIMO.— Se decreta la pérdida de la patria potestad que ejerce el señor GUILLERMO P. A. sobre sus menores hijas de nombres ERIKA y CLAUDIA ANGÉLICA, ambas de apellidos P. L.

OCTAVO.— Se decreta un régimen de visitas y convivencias en favor el señor GUILLERMO P. A., para con sus menores hijas ERIKA y CLAUDIA ANGÉLICA, ambas de apellidos P. L., de la siguiente manera: el primer y tercer sábado de cada mes, recogiéndolas el sábado a las ocho de la mañana y regresándolas a su domicilio el domingo a las ocho de la noche; obligándose el mismo a pasar por dichas menores y devolverlas en el horario convenido.

NOVENO.— Ambas partes quedan en aptitud de contraer matrimonio, una vez que la presente resolución cause ejecutoria ósea (*sic*) legalmente ejecutable.

**DÉCIMO.**— Se mandan levantar las medidas provisionales que se hubieren decretado en autos.

**DÉCIMO PRIMERO.**— Una vez que el presente fallo cause ejecutoria, dése cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 291 del Código Civil, y gírese oficio al C. Jefe del Registro Civil de esta Ciudad de Oficina Central, anexándole copia certificada de este fallo y del auto que la declare ejecutoriada, para que realicen las anotaciones de Ley.

**DÉCIMO SEGUNDO.**— No se hace especial condena en gastos y costas.

**DÉCIMO TERCERO.**— Notifíquese.

2.— Inconforme **MARÍA EUGENIA L. R.**, interpuso recurso de apelación en contra de dicha sentencia, mismo que fue admitido a trámite en ambos efectos por el C. Juez referido.

3.— Recibidos por este Tribunal autos originales y testimonio de apelación conteniendo la expresión de agravios de la parte apelante, se ordenó la formación del toca, confirmando el grado en que admitió el recurso el C. Juez mencionado y citando para oír sentencia; y

## **CONSIDERANDO**

I.— La apelante hizo valer como agravios los contenidos bajo los folios seis a siete del toca, mismos que aquí se dan por reproducidos.



II.— El primero de los agravios resulta ser fundado, en cuanto a que la resolución combatida es incongruente al decretar régimen de visitas a favor del actor, y condenándolo a su vez a la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre sus menores hijas, por lo que esta Alzada, examinando las constancias que integran los autos originales, advierte que no existen elementos para que GUILLERMO A. P. sea condenado a la pérdida de los derechos que otorga la patria potestad sobre sus menores hijas CLAUDIA ANGÉLICA y ERIKA, ambas de apellidos P. L., toda vez que para estar en posibilidades de declarar la pérdida del ejercicio de los derechos que otorga la misma a los progenitores o cualquiera de ellos, es necesario que quede demostrado en forma fehaciente que pudieron ser afectadas la seguridad o la moralidad de las menores mencionadas, y al no haberse acreditado estos extremos no ha lugar a declarar la pérdida de tal ejercicio, toda vez que la patria potestad es una institución del Derecho Familiar que reconoce la propia legislación, como un estado jurídico que implica derechos y deberes para el padre, la madre y los hijos, otorgándole el carácter de una institución de orden público, de ahí que la pérdida de ese derecho entrañe consecuencias perjudiciales, tanto para los hijos como para el que la ejerce, puesto que de alguna manera se afectaría a la familia como núcleo de la sociedad. No debe soslayarse para un análisis tan delicado como el de la pérdida de la patria potestad, que el principio ontológico que tiene su fundamento inmediato el modo natural de ser las cosas, indica que lo ordinario es que los padres ejerzan siempre la patria potestad, pues el

curso de las relaciones humanas presumen que lo más sano para lograr la formación integral de los hijos, consistente en que ambos padres ejerzan sus derechos-deberes, derivados de la relación natural paterno-filial de proteger y educar a la prole. Se ha considerado como estado excepcional que los padres pierdan la patria potestad, y como excepción que es, se requiere que se pruebe plenamente la actualización de la hipótesis que la Ley sanciona con la pérdida de ese derecho natural. Sirviendo de apoyo a lo antes sustentado, la ejecutoria pronunciada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el amparo D. C. 4884/96 promovido por Moisés M. C. No obstante lo anterior, es de señalar además que dentro de las prestaciones reclamadas por la inconforme en su demanda reconventional (fojas 19 y 20), no se contiene el de la pérdida de la patria potestad que ejerce el actor, hoy apelado, sobre sus menores hijos, motivo por el cual el juzgador, indebidamente, hace pronunciamiento al respecto. Por consiguiente, ambas partes conservan el ejercicio de los derechos inherentes que otorga la patria potestad sobre las menores antes citadas, permitiendo el régimen de visitas decretadas por el juzgador. Ante el contexto anterior, deberá modificarse el séptimo punto resolutivo y su parte considerativa, atendiendo a los lineamientos antes apuntados, quedando intocada en sus demás términos.

III.— El segundo de los agravios que se hace valer resulta ser infundado, porque del contexto de la parte considerativa como del resolutivo quinto, se advierte que el *a quo* condenó a GUILLERMO P. A., por concepto de

pensión alimenticia a favor de sus menores hijas CLAUDIA ANGÉLICA y ERIKA, ambas de apellidos P. L., al pago del equivalente al 30% del sueldo y demás prestaciones, tanto ordinarias como extraordinarias, que percibe en su centro de trabajo, y no como erróneamente sostiene la quejosa que se fijó un 30% de un salario mínimo, por lo que en esa virtud, al encontrarse ajustada a derecho deberá confirmarse en lo conducente la resolución combatida.

IV.— No estando el caso dentro de los supuestos del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no ha lugar a condenar en costas.

Por lo expuesto y fundado, se

## **RESUELVE**

PRIMERO.— Se modifica el punto séptimo de la sentencia definitiva de trece de diciembre del dos mil uno, dictada por el C. Juez Vigésimo Cuarto de lo Familiar del Distrito Federal, en el juicio ordinario civil, divorcio necesario seguido por P. A. GUILLERMO, en contra de MARÍA EUGENIA L. R., para quedar en los siguientes términos:

“SÉPTIMO.— Ambos progenitores conservan el ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad que tienen sobre sus menores hijas CLAUDIA ANGÉLICA y ERIKA, ambas de apellidos P. L.”

TERCERO.— No ha lugar a ha condenar en costas.

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

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los CC. Magistrados que integran la Segunda Sala Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados Manuel Bejarano y Sánchez, María Magdalena Díaz Román de Olguín y Rafael Crespo Dávila, siendo ponente el último de los nombrados.