

MATERIA FAMILIAR

PRIMERA SALA FAMILIAR

MAGISTRADOS:

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

PONENTE:

Mag. Lic. Jorge Sayeg Helú.

Recurso de apelación interpuesto por la parte actora, por conducto de su autorizado en términos del artículo 112, párrafo cuarto, del Código de Procedimientos Civiles, en contra de la sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario civil, nulidad de matrimonio.

SUMARIOS

NULIDAD DE MATRIMONIO. EL PAGO DE “DAÑO MORAL” SE ENCUENTRA INMERSO EN LA

CONDENA A LA PENSIÓN ALIMENTARIA.— La condena que debe efectuarse al cónyuge demandado para el pago de una pensión alimentaria, con el carácter de sanción derivada de la nulidad de matrimonio, se hace todavía más evidente en el caso de que la actora reclamó el pago de daño moral, y en ese sentido este último concepto ya se encuentra comprendido en la condena al pago de una pensión alimentaria, precisamente porque con el pago de esta prestación se sanciona la afectación a los sentimientos que resaltan y motivan la existencia de un matrimonio.

PENSIÓN ALIMENTARIA, COMO SANCIÓN EN NULIDAD DE MATRIMONIO. EXTINCIÓN DE LA.— Las causas de cesación de la pensión alimentaria en materia de nulidad de matrimonio, serán las mismas que las previstas para las demás pensiones decretadas en el divorcio a cargo del consorte culpable, porque la gravedad y premeditación de la conducta del cónyuge de mala fe cuando menos se equiparan a la del cónyuge culpable en el divorcio, lo cual permite, ante el vacío de la ley, la aplicación analógica a la nulidad del matrimonio de las disposiciones relativas al divorcio, en tratándose de la pensión alimentaria establecida como sanción.

PENSIÓN ALIMENTARIA, COMO SANCIÓN, EN LA NULIDAD DE MATRIMONIO. SU RECLAMO

CORRESPONDE AL CÓNYUGE DE BUENA FE.— La mala fe del demandado, consistente en que a sabiendas de que se encontraba vigente su primer matrimonio celebró segundas nupcias con la parte actora, implica una culpa y, como tal, en el contexto del Derecho Familiar esa conducta debe ser sancionada, pues es un acto ilícito que tiene como agravantes, primero, que se refiere a la celebración del matrimonio, y por ende atenta contra el afecto, la dignidad y la estabilidad emocional del consorte de buena fe; y segundo, que esta conducta ilícita se generó con premeditación, por lo tanto, se evidencia que el derecho al pago de una pensión alimentaria, como sanción, le asiste al cónyuge de buena fe en la nulidad del matrimonio.

PENSIÓN ALIMENTARIA, COMO SANCIÓN. CRITERIOS PARA SU CUANTIFICACIÓN.— Para cuantificar esta clase de sanción, se tiene como punto de referencia la proporcionalidad que refleja la operación aritmética consistente en dividir el ingreso del deudor alimentista entre los acreedores y el mismo deudor, dividiendo al efecto el cien por ciento del ingreso entre estos últimos y el deudor, considerando a éste "*como dos personas*"; sin embargo, debe tenerse en cuenta que además los artículos 288 y 311 del Código Civil para el Distrito Federal, así como lo dispuesto en la jurisprudencia por contradicción de tesis de rubro

“ALIMENTOS. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS)” permiten que el órgano jurisdiccional no se limite a realizar únicamente dicha operación, cuando de las constancias del juicio se puedan advertir otros elementos como son: el entorno socio-económico en que viven el acreedor y el deudor, la edad de ambos, las necesidades y actividades habituales de éstos, el estado de salud de ambas partes, su cualificación profesional así como la posibilidad de acceso a un empleo, la duración del matrimonio y su dedicación pasada y futura a la familia y las actividades del otro cónyuge.

PENSIÓN ALIMENTARIA. LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 311 ES IMPROCEDENTE, SI LA ACTUALIZACIÓN SE ENCUENTRA UNIDA A LOS INCREMENTOS SALARIALES DEL DEMANDADO.— Si el monto de la pensión alimentaria se ha determinado sobre la base de un porcentaje sobre el sueldo del demandado, luego entonces no resulta necesario que dicha cantidad se actualice en los términos de la parte final del artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que la pensión de mérito se encuentra unida, de forma automática, a cualquier incremento que tuviere ese sueldo.

México, Distrito Federal, a doce de septiembre del año dos mil dos.

Vistos los autos del toca 1837/02, para resolver el recurso de apelación interpuesto por NIDIA DEL CARMEN S. H., por conducto de su autorizado JUAN V. R. en términos del artículo 112, párrafo cuarto, del Código de Procedimientos Civiles, en contra de la sentencia definitiva del trece de junio del año en curso, pronunciada por la Juez Sexto de lo Familiar de esta ciudad en los autos del juicio ordinario civil, nulidad de matrimonio, promovido por S. H. NIDIA DEL CARMEN en contra de ENRIQUE LUIS W. DE LA L.; y

RESULTANDO

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

PRIMERO.— Ha sido procedente la vía ordinaria civil intentada, en la que la actora acreditó parcialmente sus pretensiones y el demandado justificó parcialmente sus excepciones y defensas; en consecuencia:

SEGUNDO.— Se declara nulo el matrimonio celebrado por los señores ENRIQUE LUIS W. DE LA L. y NIDIA DEL CARMEN S. H., el cual celebraron bajo el régimen de separación de bienes el diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, habiendo quedado registrado bajo los siguientes antecedentes: entidad..., delegación..., juzgado..., acta..., año 1999, clase MA.

TERCERO.— Se dejan sin efectos las medidas decretadas como provisionales decretadas (*sic*) en el presente asunto, en consecuencia se ordena girar atento oficio al C. Representante Legal de *SERVICIOS DE APOYO ADMINISTRATIVO S. A.*, para que proceda de inmediato a dejar sin efecto el descuento que por concepto de pensión alimenticia provisional se viene realizando en el sueldo del señor ENRIQUE LUIS W. DE LA L.; lo anterior, en virtud del razonamiento vertido en la parte relativa del considerando III del presente fallo.

CUARTO.— Por cuanto hace a las prestaciones contenidas en los incisos c) y d), la presente vía no resulta idónea para reclamar dichas prestaciones, por lo que se dejan a salvo los derechos de la actora para que los haga valer en la vía y forma correspondiente.

QUINTO.— Una vez que la presente sentencia cause ejecutoria o sea legalmente ejecutable, deberá girarse oficio al C. Director del Registro Civil en esta ciudad, para que, previo el pago de los derechos por los interesados, se dé cumplimiento a lo ordenado por el artículo 252 del Código Civil.

SEXTO.— No se hace especial condena en costas.

SÉPTIMO.— Guárdese en el legajo de sentencias de este Juzgado copia autorizada de la presente resolución.

OCTAVO.— Notifíquese.

2.— Inconforme la actora con la resolución transcrita interpuso el recurso de apelación en su contra, mismo

que fue sustanciado legalmente hasta quedar en estado de resolución, y se citó a las partes para oír sentencia, misma que en este acto se pronuncia.

CONSIDERANDO

I. La parte actora expresó los conceptos de agravio, contenidos en su ocurso recibido en el Juzgado de origen el veintisiete de junio del año en curso, y para efectos de esta resolución se tienen aquí por reproducidos en obvio de repeticiones innecesarias.

II. Del estudio que se hace de los conceptos de agravio expresados por la parte actora, se llega a la conclusión de que los mismos resultan parcialmente fundados, por las siguientes consideraciones lógicas y jurídicas:

Asiste la razón a la parte actora, en cuanto a que debe condenarse al demandado al pago de una pensión alimentaria, con el carácter de sanción, por haber resultado cónyuge de mala fe en la nulidad de matrimonio decretada por la Juez natural.

En efecto, en la sentencia apelada se resolvió que en la nulidad del matrimonio de ambas partes, el demandado es consorte de mala fe y, por lo tanto, se actualiza lo dispuesto en el artículo 256 del Código Civil para el Distrito Federal, que en su parte conducente a continuación se transcribe:

“ARTÍCULO 256.— Si ha habido buena fe de parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos...”

De la transcripción anterior, se advierte que al consorte de buena fe le son aplicables los efectos civiles derivados de la celebración del matrimonio que resultó nulo, como lo es, por ejemplo, su derecho a ser resarcido por el daño moral que le fue ocasionado por el cónyuge de mala fe, al haber resultado nulo el matrimonio.

Obviamente, los efectos civiles a que se refiere el citado cardinal 256 sustantivo continúan vigentes, aún después de la nulidad del matrimonio, tanto para el consorte de buena fe como para los hijos, pues si bien es cierto que en dicho precepto legal el legislador no declaró que esos efectos civiles, que surgieron a partir de la celebración del matrimonio continuaran vigentes en todo tiempo, aún después de haberse declarado la nulidad a favor del cónyuge de buena fe y de los hijos, sin embargo, lo anterior es tan evidente, que esta misma lógica hace entender la razón por la cual el legislador no fue explícito al referirse a que los efectos civiles que se generan a partir de la celebración del matrimonio, tanto para el cónyuge de buena fe como para los hijos, seguirán teniendo vigencia aún después de la declaración de su nulidad, de otra manera, de concluirse que la celebración de un matrimonio que resultó nulo, no produce efectos civiles a futuro a favor de la consorte de buena fe y de los hijos, se tendría que aceptar al mismo tiempo que el contraer segundas nupcias, encontrándose vigente un primer matrimonio, sería una forma de evadir las responsabilidades civiles que nacen a partir de la celebración del matrimonio, no obstante la mala fe de uno de los contrayentes, lo cual no es lógico ni jurídico, además, tampoco podría argumentarse válida-

mente que sólo respecto de los hijos nacidos del matrimonio, y no respecto del consorte de buena fe, se continúan produciendo los efectos civiles aun después de la nulidad, lo anterior en virtud de que el artículo 256 que se comenta, y que ya fue transcrito, no hace diferencia alguna entre los derechos del consorte que resultó de buena fe que de los que se producen para los hijos nacidos de este matrimonio, al contrario, los consagra en un mismo rango al decir: "*el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él (del consorte de buena fe) y de los hijos*"; pero además, si lo anterior no fuese suficiente, basta decir que en el diverso artículo 255 del mismo ordenamiento legal, que se refiere al caso distinto de que ambos cónyuges sí sean de buena fe, se prevé ahora sí, de manera expresa, que los efectos civiles del matrimonio, respecto de los consortes, sólo se generan mientras se encuentra vigente la unión conyugal, y respecto de los hijos en todo tiempo, lo cual, en este último caso, tiene su lógica por cuanto a que si ambos cónyuges eran de buena fe, no tendrían por qué prolongarse los efectos civiles entre ellos cuando no existió culpa alguna de la nulidad y, obvio, respecto de los hijos es claro que los efectos civiles continuarán, aun declarada la nulidad del matrimonio.

A mayor abundamiento, la mala fe del demandado, que consiste en que a sabiendas de que se encontraba vigente su primer matrimonio, contrajo nupcias con la parte actora, implica una culpabilidad y, como tal, en el contexto del Derecho Familiar y tratándose del matrimonio, esa conducta en que el enjuiciado incurrió debe ser sancionada, pues es culpable de un acto ilícito que además tiene, como agra-

vantes, primero, que se refiere a la celebración del matrimonio y, por ende, atenta contra el afecto, la dignidad y estabilidad emocional del consorte de buena fe, lo cual no requiere mayor explicación, si se entienden los fines del matrimonio; y segundo, la conducta ilícita en que incurrió el acusado se generó con premeditación, siendo importante enfatizar a este respecto, a manera de comparación, que si en todas las causales de divorcio, aun cuando no se concibe legal ni lógicamente que exista la premeditación de incurrir en ellas al momento de celebrar el matrimonio, sin embargo la condena al pago de alimentos siempre debe decretarse, incluida la causal en que no existe consorte culpable, luego entonces, con mayor razón, se evidencia que el derecho al pago de una pensión alimentaria con el carácter de sanción también asiste a la cónyuge de buena fe en la nulidad del matrimonio, pues donde existe igual o mayor razón existe el mismo derecho, sin que sea óbice a la conclusión anterior la circunstancia de que el divorcio y la nulidad del matrimonio sean distintas formas de que pierda vigencia la unión conyugal, pues lo que se está comentando es lo atinente al sistema de sanciones que nacen de los actos ilícitos contra los consortes ofendidos, y no de las distintas causas por las que el matrimonio pierde su vigencia.

Las razones y fundamentos antes precisados, que justifican la aplicación de una sanción al demandado, por ser cónyuge de mala fe en la nulidad del matrimonio celebrado por ambas partes, permitan disentir del criterio que en forma aislada la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso bajo el siguiente rubro: **“ALIMENTOS, CESACIÓN DE LA**

OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS AL CÓNYUGE INOCENTE, DESPUÉS DE QUE SE DECLARÓ LA NULIDAD DEL MATRIMONIO” y que indica:

El artículo 255 del Código Civil limita los efectos del matrimonio que sea declarado nulo al tiempo en que haya durado éste y el 256 del mismo ordenamiento estatuye que en el caso en que hubiere existido buena fe de parte de uno solo de los contrayentes, el matrimonio sólo producirá efectos respecto a él. Por lo consiguiente, si la autoridad responsable absuelve de la obligación alimentaria a la persona quien contrajo el vínculo jurídico que luego fue declarado nulo, debe concluirse que obró estrictamente a derecho, porque no podría prolongar los efectos de esta unión respecto a los cónyuges, más allá de la sentencia que declaró su nulidad, cosa que hubiera sucedido en el supuesto de que se le hubiera condenado a seguir proporcionando a la esposa lo necesario para satisfacer esta necesidad, la cual sólo puede emanar del acto jurídico que se invalidó.

Este criterio que se ha transcrito, que por ser aislado no tiene el carácter de obligatorio en los términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, mismo que es invocado por la autoridad resolutora en la sentencia apelada, tiene como principal argumento que el derecho de alimentos no puede subsistir para el cónyuge de buena fe, porque declarada la nulidad del matrimonio ningún efecto jurí-

dico emanado de éste puede subsistir; al respecto, esta Alzada disiente de dicho criterio aislado, primero, porque en la nulidad del matrimonio no se trata de reconocer que la cónyuge de buena fe conserva, en un sentido asistencial, su derecho a continuar recibiendo alimentos de quien fue su esposo; no, insiste, este derecho a recibir alimentos en un sentido asistencial no es el motivo de la condena que debe efectuarse al consorte de mala fe, y es por esto que carece de validez el argumento que se expone en la tesis aislada que se cuestiona, en cuanto a que habiéndose decretado nulo el matrimonio, no hay razón para considerar que éste continúe produciendo el derecho de alimentos para la consorte de buena fe, porque en la nulidad del matrimonio la condena al pago de una pensión alimentaria sólo tiene, única y exclusivamente, el propósito de una sanción, no así, se reitera, el reconocimiento del derecho asistencial de continuar recibiendo alimentos de quien fue su consorte, siendo que la sanción que se impone al cónyuge de mala fe, a diferencia del derecho asistencial de alimentos, en realidad no se deriva del matrimonio, sino del engaño del demandado, generando incluso antes de la celebración del matrimonio para con la parte actora, tan es así, que aunque la consorte ofendida tuviese recursos económicos suficientes para sufragar sus necesidades alimentarias, esta circunstancia no evitaría la aplicación de la sanción que se comenta, porque el agravio que el acusado produjo a la parte accionante es objeto de sanción, misma que no puede ser suprimida por un mérito ajeno, como lo es el que la enjuiciante se provea de recursos económicos sufi-

cientes para su subsistencia, pues esta circunstancia es independiente al daño causado que tiene como único origen la mala fe del enjuiciado; es cierto que en la teoría de las nulidades, en términos generales el acto anulado no puede continuar produciendo efecto alguno, sin embargo, como sucede en el Derecho, no existen principios absolutos, encontrándose la excepción a este principio en el contexto de la materia familiar, que como ya se ha mencionado, amerita una aplicación distinta a los actos nulos que se originan de obligaciones estrictamente civiles, porque el aspecto familiar entraña no sólo obligaciones puramente civiles, sino también, y de manera más relevante, la dignidad, el afecto, la estabilidad emocional de la persona, valores que el Derecho también reconoce como es de advertirse de los artículos 138-*Ter* y 138-*Sextus* del Código Civil para el Distrito Federal, y aunque estos cardinales son posteriores al criterio del cual se disiente, esto no impedía el que se pudiera advertir, por la naturaleza misma del matrimonio, que su nulidad no puede verse como cualquier acto jurídico que al cesar ya no puede producir consecuencia alguna, por la básica consideración de que mientras en los contratos puramente civiles las partes deben restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado, lo cual tiene su lógica desde el momento en que en los actos puramente civiles se trata de cuestiones tangibles que bien pueden restituirse, lo que no sucede para el caso de la nulidad del matrimonio, en que la afectación a los sentimientos con que al consorte de buena fe contrajo matrimonio, al no ser objeto de restitución, jus-

tifican el resarcimiento a ese daño moral mediante una sanción pecuniaria que sea representativa del daño subjetivo ocasionado, en la inteligencia de que, por la propia naturaleza del matrimonio y de la finalidad de quien lo contrae de buena fe, existe la presunción lógica y jurídica de que la afectación existe, salvo prueba en contrario, de manera que, siendo que el matrimonio, en esencia, es una unión de sentimientos en el que el hombre y la mujer se unen para realizar una comunidad de vida, en donde ambos se procuran respecto, igualdad y ayuda mutua, y que se encuentra basado en el respeto a su dignidad y cuyo deber es observar consideración, solidaridad y respeto recíprocos, pues así se dispone en los artículos 146, 138-*Ter* y 138-*Sextus* del Código Civil para el Distrito Federal, cuando que estos valores referentes al matrimonio son los que precisamente ha reconocido la sociedad mexicana, luego entonces, resulta incuestionable que si en la especie el acto anulado comprende valores morales, no hay razón para negar el resarcimiento de la ofensa ocasionada por el cónyuge de mala fe, mediante la aplicación de una sanción consistente en una pensión alimentaria. No importa que esta conclusión se oponga a la tesis aislada que se cuestiona, asumida por la entonces Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque dicha tesis no es de carácter obligatorio, porque todo lo considerado por esta Alzada para concluir que el demandado debe ser condenado al pago de una pensión alimentaria, tiene su fundamento en la ley, siendo importante resaltar que, como la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha reconocido, existen

critérios que este Alto Tribunal ha tenido que cambiar por ser contrarios a la letra expresa de la ley, siendo ejemplo de esto, tan sólo en materia familiar, la jurisprudencia cuyo rubro es **“DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE”**, en que la entonces Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoció que era contrario a las disposiciones legales el criterio asumido con anterioridad, en el sentido de que el cónyuge que se dice abandonado tenía que demostrar la causa injustificada del abandonante, precisamente por qué es un hecho negativo y, por tanto, mediante la jurisprudencia en cita se cambió el criterio, en el sentido de que el consorte que abandonaba es quien debe justificar su abandono.

Incluso, la condena que debe efectuarse al demandado para el pago de una pensión alimentaria, con el carácter de sanción, se hace todavía más evidente en el presente caso en que la parte actora también reclama el pago de daño moral.

El daño moral ya se encuentra comprendido en la condena al pago de una pensión alimentaria, precisamente porque con el pago de esta prestación se sanciona, como ya se ha mencionado, la afectación a los sentimientos que como valor resaltan y motivan la existencia de un matrimonio.

Pero, en el supuesto de que no se considerara procedente la condena al pago de una pensión alimentaria con el carácter de una sanción, ya sea por las razones que se expresan en la tesis aislada que de la entonces Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se

ha cuestionado o bien, por cualquier otra razón, finalmente, el reclamo de pago del daño moral que la parte actora formula, no deja duda alguna sobre la procedencia de la sanción que debe aplicarse al consorte de mala fe, pues en términos del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, se entiende por daño moral la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, y que cuando un hecho u omisión ilícitos (como el contraer segundas nupcias a sabiendas que existe un primer matrimonio vigente) produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

La demostración del daño moral, en el presente caso, no requiere de mayor elemento de convicción que el hecho ya probado de la mala fe del demandado en la nulidad del matrimonio celebrado por ambas partes, pues en estas circunstancias el daño moral resulta tan evidente, que no requiere de mayor prueba.

Al respecto, es invocable el siguiente precedente:

DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO.-

Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimien-

to herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.

Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Cuarta Parte, página 98.

Corolario es que en el supuesto de que no se considerara que procede la condena al pago de una pensión alimentaria como sanción, a cargo del cónyuge de mala fe, entonces se tendría que aceptar que procede el pago por daño moral, siendo la única diferencia que la cantidad por concepto de daño moral, no obstante que su determinación sería de acuerdo con los mismos criterios que rigen para el señalamiento de una pensión alimentaria, comprendería una sola cantidad, cantidad que podría fraccionarse de concluirse que lo procedente es la condena al pago de una pensión alimentaria.

En conclusión, debe condenarse al demandado al pago de una pensión alimentaria, como sanción, por ser consorte de mala fe en la nulidad del matrimonio de ambas partes.

Ahora bien, para cuantificar esta sanción, deben atenderse a los principios generales que en la materia señalan los artículos 288 y 311 del Código Civil para el Distrito Federal, así como lo dispuesto en la jurisprudencia por contradicción de tesis que más adelante se transcribe.

En efecto, para fijar el monto de la pensión, a fin de establecer la proporcionalidad a que se refiere el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, deben con-

siderarse las peculiaridades del caso, como son el entorno socio-económico en que viven el acreedor y deudor, la edad de ambos; así como las necesidades y actividades habituales que de éstos se hubieren manifestado, pero además, tratándose de quienes fueron cónyuges, también deberá tomarse en cuenta la edad, el estado de salud de ambas partes, su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo, la duración del matrimonio y dedicación pasada y futura de la familia, la colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge, medios económicos de uno y otro cónyuge, sus necesidades, así como las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor; también como punto de referencia, la proporcionalidad que refleja la operación aritmética, consistente en dividir el ingreso del deudor alimentista entre los acreedores y el mismo deudor, dividiendo el cien por ciento del ingreso entre estos últimos y el propio deudor, considerando al deudor alimentista "*como dos personas*" debido a la atención de sus propias necesidades, que por lo general siempre son mayores frente a sus acreedores, por ser, precisamente, el agente productivo; siendo que esta proporcionalidad aritmética sólo es útil como punto de partida y en términos generales, para arribar al equilibrio entre las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor, en la inteligencia de que la contradicción de tesis que a continuación se menciona no prohíbe que el órgano jurisdiccional utilice los principios matemáticos de que si establecen cierta proporcionalidad sino que lo que se resuelve en dicho criterio jurisdiccional es que el juzgador no se limite a realizar una operación aritmética,

cuando de las constancias del juicio se adviertan otros elementos como los ya referidos, consistentes en el entorno socio-económico en que viven el acreedor y deudor, la edad de ambos, así como las necesidades y actividades habituales que de éstos se hubieren manifestado, lo anterior de conformidad con la jurisprudencia número 44/2001, aprobada el veintitrés de mayo del año dos mil uno, por la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis número 26/2000 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, que es del tenor siguiente:

ALIMENTOS. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS).-

De lo dispuesto en los artículos 308, 309, 311 y 314 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 304, 305, 307 y 310 del Estado de Chiapas, se advierte que las legislaciones establecieron las bases para determinar el monto de la pensión alimenticia, las cuales obedecen fundamentalmente a los principios de proporcionalidad y equidad que debe revestir toda resolución judicial, sea ésta provisional o definitiva, lo que significa que para fijar el monto de esta obligación alimentaria debe atenderse al estado de necesidad del acreedor y las

posibilidades reales del deudor para cumplirla, pero, además, debe tomarse en consideración el entorno social en que éstos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que represente la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el *status* aludido; de ahí que no sea dable atender para tales efectos a un criterio estrictamente matemático, bajo pena de violentar la garantía de debida fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y, eventualmente, hacer nugatorio este derecho de orden público o interés social.

Luego entonces, si el demandado sólo demostró tener a otro acreedor alimentario, es decir, a su primer esposa, es por lo que considerando dos personas, la primera consorte y la que fue segunda y partiendo de la operación aritmética antes citada, en que debe ponderarse que el deudor alimentario debe estimarse como dos personas, por ser el agente productivo, el porcentaje de pensión alimenticia que en principio correspondería a la parte actora, sería del veinticinco por ciento, sin embargo, tomando en cuenta que entre la fecha de celebración del matrimonio de ambos justiciables, del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve a la fecha de la sentencia apelada del trece de junio del año en curso, en que se

declaró nulo el matrimonio de mérito, transcurrieron dos años siete meses, que es un lapso muy breve a comparación de la vigencia de la mayoría de los matrimonios, lo que aunado a que en este matrimonio no se procrearon hijos, se concluye, por estas dos razones, que el porcentaje inicialmente calculado del veinticinco por ciento, debe dividirse a la mitad para quedar en un doce punto cinco por ciento, pues este último porcentaje es representativo del lapso breve que ambos justiciables convivieron en matrimonio sin haber tenido hijos; es lógico que de haberse prolongado el matrimonio y de haberse procreado hijos, sólo así se justificaría el porcentaje inicialmente calculado del veinticinco por ciento, mismo que implica la porción mayor que se podría obtener, considerando las partes alícuotas resultantes para el deudor y las dos acreedoras de éste; pero ese porcentaje del doce punto cinco por ciento que se ha calculado a favor del enjuiciante no es factible que pueda reducirse aun más, porque no debe pasarse por alto la ofensa tan grave y además premeditada en que incurrió el acusado, al haber celebrado matrimonio con la parte accionante a sabiendas que continuaba vigente su primer unión conyugal, y esta razón basta para que cualquier aspecto sobre la situación económica de la parte actora, o bien, sobre la edad, estado de salud, calificación profesional, posibilidad de acceso a un empleo o cualquier otra circunstancia de ambos justiciables, no sea suficiente por sí misma o en su conjunto para reducir aún más ese porcentaje de doce punto cinco por ciento, porque las circunstancias personales antes señaladas en nada influyeron en el engaño del demandado para con la

enjuiciante y, por lo tanto, no pueden atenuar la grave ofensa que mediante el pago de la pensión alimentaria en estudio se sanciona al acusado, en la inteligencia de que nada trasciende la circunstancia de que ninguna de las partes hubiese impugnado el porcentaje del veinte por ciento, que como pensión alimentaria provisional fue decretado mediante auto del nueve de octubre del año dos mil uno (foja diez), toda vez que este porcentaje fue considerado atendiendo al derecho alimentario que a la parte actora le asistía en su carácter de consorte, y no bajo el criterio de sanción cuya finalidad es diferente, de manera que no puede concluirse que el demandado se conformó con dicho porcentaje y que por lo tanto éste debe imperar, porque aunque el acusado se hubiese conformado con la pensión provisional decretada, lo que en todo caso el enjuiciado reconoció era el derecho alimentario de la parte actora, en un sentido asistencial no así el daño moral, siendo que en la presente resolución ya no se está cuantificando el derecho alimentario estrictamente sobre la base de las necesidades de subsistencia de la parte actora, sino más bien se busca establecer una cantidad que sea representativa del agravio sufrido por la consorte de buena fe, por la nulidad del matrimonio de ambos justiciables.

También es importante precisar, que si el monto de la pensión alimentaria en estudio se ha determinado sobre la base de un porcentaje sobre el sueldo del demandado, luego entonces, no resulta necesario que dicha cantidad se actualice en los términos de la parte final del artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez

que la pensión de mérito se encuentra unida, en forma automática, a los incrementos que tuviere el sueldo del acusado, en la misma proporción a que es condenado. Y en cuanto al aseguramiento de la pensión alimentaria, en la especie son los derechos laborales del demandado los que integran la garantía.

Asimismo, las causas de cesación de esta pensión serán las mismas que las previstas para las pensiones alimentarias decretadas en el divorcio a cargo del consorte culpable, pues la gravedad y premeditación de la conducta del consorte de mala fe en la nulidad del matrimonio tienen mayor reelevancia, o cuando menos se equiparan a la conducta del cónyuge culpable en el divorcio, lo cual permite, ante el vacío de la ley, la aplicación analógica a la nulidad del matrimonio de las disposiciones relativas al divorcio, tratándose de la pensión alimentaria, establecida como sanción.

Finalmente, en cuanto a los daños y perjuicios alimenticios que se reclaman, en primer término debe decirse que estas prestaciones sí son materia de resolución en el presente juicio (al igual que el daño moral), porque, además de que se admitieron a trámite todas las pretensiones de la parte actora, incluidos los daños y perjuicios así como el daño moral, como se advierte del acuerdo del nueve de octubre del año dos mil uno (foja diez), en el artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se dispone que la competencia por razón de materia es prorrogable en las materias civil y familiar, cuando las prestaciones tengan íntima conexión en los hechos que integran la demanda, como acontece en la

especie, de manera que debe suplirse la omisión de la Juez natural de resolver sobre estas prestaciones, como lo solicita la recurrente, máxime que ésta no se conformó con el cuarto resolutivo de la sentencia apelada, en que se le dejaron a salvo sus derechos sobre los daños y perjuicios, y por lo tanto, debe resolverse sobre la procedencia o no de estas prestaciones; ahora bien, con fundamento en el artículo 2108 y 2109 del Código Civil para el Distrito Federal, no es procedente el pago de daños y perjuicios que reclama la parte actora, porque ésta los hace consistir en haber remodelado el domicilio en que ambas partes habitaron y por haber comprado diversos muebles para acondicionar dicho hogar, lo cual no implica un daño ni la generación de perjuicios si se considera que dicho domicilio no es propiedad del demandado y, por ende, las mejoras que hubiese efectuado la parte accionante no se sumaron al patrimonio del enjuiciado y, por lo tanto, no se justifica el nexo causal que demuestre la existencia de un daño o perjuicio.

En consecuencia, debe modificarse la sentencia apelada, en los términos antes precisados.

III. Al no actualizarse ninguno de los supuestos previstos en el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no debe hacerse condena en gastos ni costas con motivo de esta Alzada.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse, y se

RESUELVE

PRIMERO.— Son parcialmente fundados los conceptos de agravio expresados por la parte actora NIDIA DEL

CARMEN S. H., en contra de la sentencia definitiva del trece de junio del año dos mil dos pronunciada por la Juez Sexto de lo Familiar de esta ciudad, en el juicio ordinario civil-nulidad de matrimonio, promovido por S. H. NIDIA DEL CARMEN en contra de ENRIQUE LUIS W. DE LA L.

SEGUNDO.- Se modifica la sentencia materia de esta Alzada, para quedar en los siguientes términos:

PRIMERO.- Ha sido procedente la vía ordinaria civil intentada, en la que la actora acreditó parcialmente sus pretensiones y el demandado justificó parcialmente sus excepciones y defensas; en consecuencia:

SEGUNDO.- Se declara nulo el matrimonio celebrado por los señores ENRIQUE LUIS W. DE LA L. y NIDIA DEL CARMEN S. H., el cual celebraron bajo el régimen de separación de bienes el diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, habiendo quedado registrado bajo los siguientes antecedentes: entidad ..., delegación ..., juzgado ..., acta ..., año 1999, clase MA., siendo cónyuge de mala fe el demandado ENRIQUE LUIS W. DE LA L.

TERCERO.- Se condena al demandado ENRIQUE LUIS W. DE LA L. al pago de una pensión alimentaria, consistente en el doce punto cinco por ciento del total de sus ingresos económicos tanto ordinarios como extraordinarios, previos los descuentos de ley, que por cualquier concepto perciba el enjuiciado y se dejan

sin efectos las medidas decretadas como provisionales en el presente asunto; para estos dos efectos, se ordena girar atento oficio al C. representante legal de *SERVICIOS DE APOYO ADMINISTRATIVO S. A.*, para que proceda de inmediato a dejar sin efecto el descuento que, por concepto de pensión alimenticia provisional, se viene realizando en el sueldo del señor ENRIQUE LUIS W. DE LA L., y en su lugar se le descuenta el citado porcentaje del doce punto cinco por ciento, por concepto de pensión alimentaria definitiva.

CUARTO.— En cuanto al pago del daño moral que reclamó la parte actora, esta prestación ya se encuentra comprendida en la pensión alimentaria definitiva; y por lo que hace al pago de daños y perjuicios, se absuelve al demandado del pago de está prestación.

QUINTO.— Una vez que la presente sentencia cause ejecutoria o sea legalmente ejecutable, deberá girarse oficio al C. Director del Registro Civil en esta ciudad, para que, previo al pago de los derechos por los interesados, se dé cumplimiento a lo ordenado por el artículo 252 del Código Civil.

SEXTO.— No se hace especial condena en costas.

SÉPTIMO.— Guárdese en el legajo de sentencias de este Juzgado copia autorizada de la presente resolución.

OCTAVO.— Notifíquese.

TERCERO.— No se hace condena en gastos ni costas a ninguna de las partes, con motivo de esta Alzada.

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

Así, por mayoría 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 Jorge Sayeg Helú, Lázaro Tenorio Godíñez y Cleotilde Susana Schettino Pym, siendo ponente en el presente asunto la primera de los nombrados, en contra del parecer del C. Magistrado Jorge Sayeg Helú, quien emite por separado voto particular (*sic*) ante el Secretario de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

VOTO PARTICULAR

MAGISTRADO DISIDENTE:

Mag. Lic. Lázaro Tenorio Godínez.

Voto particular relativo al recurso de apelación instaurado en contra de la sentencia definitiva dictada en juicio ordinario civil, nulidad de matrimonio.

SUMARIO

ALIMENTOS Y DAÑO MORAL, PAGO DE. POR TRATARSE DE DOS CONCEPTOS DIFERENTES, DADA LA NATURALEZA DE CADA UNO DE ELLOS, ES PROCEDENTE SU CONDENA.— De acuerdo al numeral 1916 del Código Civil, por daño moral se entiende “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la conside-

ración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas"; desprendiéndose de lo anterior que la indemnización por este concepto es totalmente distinta a la institución de los alimentos fijada en favor de la actora por concepto de sanción, pues aquella tiene su origen en la factibilidad de compensar materialmente algo tan imposible de medir como el dolor, la humillación o el menoscabo de la honra; en esa tesitura, dada la mala fe con que actuó el demandado al celebrar ilícitamente segundas nupcias, lo conducente es condenarlo al pago de la indemnización por daño moral, con independencia de que la condena al pago de los alimentos como sanción sea también procedente, por tratarse de dos conceptos diferentes, dada la naturaleza de cada uno de ellos.

México, Distrito Federal, doce de septiembre año dos mil dos.

Voto particular que formula el C. Magistrado Lázaro Tenorio Godínez, en el toca 1837/02, relativo a la sentencia emitida por mayoría de votos, por esta H. Sala en la misma fecha, al resolver el recurso de apelación instaurado en contra de la resolución dictada el trece de junio del año dos mil dos, por la C. Juez Sexto de lo Familiar del Distrito Federal, en los autos del juicio ordinario civil, nulidad de matrimonio, promovido por S. H. NIDIA DEL

CARMEN en contra de ENRIQUE LUIS W. DE LA L., expediente 1243/2001.

Disiento de la decisión mayoritaria adoptada por esta Alzada al considerar que la condena al pago de la indemnización por daño moral está implícita en la condena al pago de los alimentos a que fue sentenciado el demandado en favor de la apelante. Tal desacuerdo es apoyado en los razonamientos lógico-jurídicos siguientes:

El suscrito advierte de las constancias que integran los autos originales, mismas que cuentan con valor probatorio pleno de acuerdo con los artículos 327, fracción VIII y 403 del Código de Procedimientos Civiles, que NIDIA DEL CARMEN S. H. demandó de ENRIQUE LUIS W. DE LA L., la nulidad de su matrimonio; motivando tal petición en el hecho de que las partes contrajeron nupcias el diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, en virtud de que el demandado hizo creer a la impugnante que su primer matrimonio había sido disuelto, percatándose posteriormente, que dicha situación era falsa; por lo que, entre otras prestaciones reclamó de su oponente la reparación del daño moral sufrido como consecuencia de la mala fe del demandado.

Ahora bien, de acuerdo al numeral 1916 del Código Civil, por daño moral se entiende “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas”;

desprendiéndose de lo anterior, que la indemnización por daño moral es totalmente distinta a la institución de los alimentos, pues aunque en este caso la pensión alimenticia fijada en favor de la actora fue por concepto de sanción, ello no la equipara a la indemnización por daño moral, en virtud de que ésta es de naturaleza distinta, pues tiene su origen en la factibilidad de *compensar materialmente* algo tan imposible de medir como el dolor, la humillación o el menoscabo de la honra; situación incluso contemplada por el precepto legal en cita, al establecer: “Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo *mediante una indemnización en dinero*, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como en extracontractual...”.

En esa tesitura, el suscrito estima que sí quedó debidamente acreditado el daño moral sufrido por NIDIA DEL CARMEN S. H., *tal como lo refiere el proyecto mayoritario*, dada la mala fe con que actuó el demandado, de acuerdo con los artículos 256 y 257 del Código Civil, y al haberse reunido los elementos para su configuración como son: a) la existencia de una afectación en la persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil; b) que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y, c) que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos; lo conducente es condenar al apelado al pago de la indemnización por daño moral, *con independencia de que la condena al pago de los alimentos como sanción, sea también procedente*,

por tratarse de dos conceptos diferentes, dada la naturaleza de cada uno de ellos.

A lo anterior es aplicable la tesis de jurisprudencia emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIV, septiembre de 2001, Tesis I.3o.C.243 C, página 1305, que a la letra dice:

DAÑO MORAL. ES LA ALTERACIÓN PROFUNDA QUE SUFRE UNA PERSONA EN SUS SENTIMIENTOS, AFECTOS, CREENCIAS, DECORO, HONOR, REPUTACIÓN, VIDA PRIVADA, CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS, O BIEN, EN LA CONSIDERACIÓN QUE DE SÍ MISMA TIENEN LOS DEMÁS, PRODUCIDA POR UN HECHO ILÍCITO.— El derecho romano, durante sus últimas etapas, admitió la necesidad de resarcir los daños morales, inspirado en un principio de buena fe, y en la actitud que debe observar todo hombre de respeto a la integridad moral de los demás; consagró este derecho el principio de que junto a los bienes materiales de la vida, objeto de protección jurídica, existen otros inherentes al individuo mismo, que deben también ser tutelados y protegidos, aun cuando no sean bienes materiales. En México, la finalidad del legislador, al reformar los artículos 1916 y adicionar el 1916 *bis* del Código Civil para el Distrito Federal, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y

uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, y posteriormente modificar los párrafos primero y segundo del artículo 1916, consistió en hacer responsable civilmente a todo aquel que, incluso a quien ejerce su derecho de expresión a través de un medio de información masivo, afecte a sus semejantes, atacando la moral, la paz pública, el derecho de terceros, o bien, provoque algún delito o perturbe el orden público, que son precisamente los límites que claramente previenen los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República. Así, de acuerdo al texto positivo, por daño moral debe entenderse la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producidas por un hecho ilícito. Por tanto, para que se produzca el daño moral se requiere: a) que exista afectación en la persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil; b) que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y, c) que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

En este sentido, el citado numeral 1916 de la legislación en cita, en su cuarto párrafo, establece: "El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la vícti-

ma, así como las demás circunstancias del caso”; sin embargo, de autos no se desprenden tales particularidades, por lo que deberá ser cuantificada en ejecución de sentencia al tener los elementos de juicio suficientes para ello, quedando intocado el monto que por concepto de pensión alimenticia fijó esta H. Sala en el proyecto mayoritario.

En virtud de lo anterior, el suscrito, al haber manifestado su desacuerdo con la decisión adoptada por la mayoría, formula este voto particular.

C. MAGISTRADO INTEGRANTE DE LA PRIMERA
SALA FAMILIAR DEL DISTRITO FEDERAL
MAG. LÁZARO TENORIO GODÍNEZ

PRIMERA SALA FAMILIAR

MAGISTRADOS:

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

PONENTE:

Mag. Lic. Cleotilde Susana Schettino Pym.

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

SUMARIOS

PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. CONCEPTO DE “INCUMPLIMIENTO REITERADO” DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.— El concepto de *incumplimiento reiterado* de la obligación alimentaria, no puede encontrarse referido a la gra-

vedad que se pudiese considerar de dicho incumplimiento, por dos fundamentales razones: primero, porque este concepto es absoluto y no puede interpretarse como mayor o menor; y segundo, porque el estado de posibilidad por el que se pudiese comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos que se contemplaba en la redacción del artículo 444, fracción tercera, del anterior Código Civil para el Distrito Federal, quedó abrogado, de manera que si el legislador modificó la redacción de dicho cardinal suprimiendo la gravedad que ocasionaría a los hijos el incumplimiento al deber alimentario como criterio para decidir sobre la pérdida de la patria potestad, lo actual es considerar tan sólo si el incumplimiento de la obligación alimentaria ha sido reiterado para decidir sobre dicha sanción.

PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. EN CASO DE “INCUMPLIMIENTO REITERADO” EN LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.— Para desentrañar el concepto de incumplimiento reiterado, a fin de encontrar justificada la condena de pérdida de la patria potestad, no puede acudirse a la legislación anterior pero tampoco se puede simplificar el problema planteado, para concluir que el incumplimiento de la obligación alimentaria acontece al segundo día o bien en diverso lapso; en consecuencia, para decretar la pérdida de la

patria potestad se debe acreditar la existencia de una sentencia condenatoria cuyo incumplimiento, por parte del demandado, ocasione tal sanción, pues de esta forma es mediante la cual se tiene la plena certeza de que el deudor alimentario no tiene interés alguno de cumplir este deber esencial.

PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. ES IMPROCEDENTE CUANDO SE EJECUTÓ UN DELITO DOLOSO CONTRA LA PERSONA O BIENES DE UN TERCERO.— Para que proceda la causal prevista en la fracción VII, del artículo 444 del Código sustantivo civil, el demandado a la pérdida de la patria potestad debe estar acusado por un delito doloso en contra de la persona y/o bienes de sus menores hijos, siendo por lo tanto improcedente cuando el delito por el que fue condenado se realizó en perjuicio de un tercero.

México, Distrito Federal, a seis de noviembre del año dos mil dos.

Vistos los autos del toca número 2568/02, para resolver el recurso de apelación interpuesto por GRISELDA S. C., en contra de la sentencia definitiva del nueve de septiembre del año en curso pronunciada por la Juez Décimo Tercero de lo Familiar de esta ciudad, en el juicio ordinario civil, divorcio necesario promovido por S. C. GRISELDA en contra de FRANCISCO I. M.; y

RESULTANDO

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

PRIMERO.- Ha sido procedente la vía ordinaria civil, elegida por la C. S. C. GRISELDA, en la que acreditó parcialmente los hechos constitutivos de su pretensión, en contra del demandado FRANCISCO I. M., quien fue contumaz en el presente juicio; en consecuencia;

SEGUNDO.- Se decreta la disolución del vínculo matrimonial celebrado por los señores FRANCISCO I. M. y GRISELDA S. C., el día quince de febrero de mil novecientos noventa y seis, bajo el régimen de sociedad conyugal e inscrito en el Registro Civil en esta ciudad con los siguientes datos: entidad..., delegación..., juzgado..., acta..., año 1996, clase MA.

TERCERO.- Se declara disuelta y liquidada la sociedad conyugal, régimen patrimonial por medio del cual contrajeron matrimonio los contendientes.

CUARTO.- Con fundamento en el artículo 288 del Código Civil, se declara cónyuge culpable al C. FRANCISCO I. M., condenándolo al pago de una pensión alimenticia definitiva a favor de la actora GRISELDA S. C., la cual se cuantificará en ejecución de sentencia, cuando la suscrita cuente con los elementos necesarios para su fijación.

QUINTO.- Se absuelve al demandado FRANCISCO I. M., de la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre su menor hija VANESSA I. S.

SEXTO.— Se absuelve al demandado FRANCISCO I. M., del pago de pensión alimenticia a favor de la actora y de su menor hija.

SÉPTIMO.— Una vez que la presente resolución cause ejecutoria, remítase copia certificada de la presente resolución y auto que la declare ejecutoriada, por medio de oficio, al C. Director del Registro Civil de esta ciudad, a fin de ordenar a quien corresponda se hagan las anotaciones marginales, a que se refiere el artículo 291 del Código Civil.

OCTAVO.— No se hace especial condena en costas.

NOVENO.— Se dejan sin efecto las medidas provisionales decretadas durante la secuela del presente juicio.

DÉCIMO.— Notifíquese.

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

CONSIDERANDO

I. La parte actora expresó los conceptos de agravio contenidos en su ocurso recibido en el Juzgado de origen el veintitrés de septiembre del año en curso, y para efectos de esta resolución se tienen aquí por reproducidos, en obvio de repeticiones innecesarias.

II. Del estudio que se hace de los conceptos de agravio expresados por la parte actora, se llega a la conclusión de que los mismos resultan parcialmente fundados, por las siguientes consideraciones lógicas y jurídicas:

II. A) Asiste la razón a la parte actora, en cuanto a que la condena al demandado al pago de una pensión alimentaria, no sólo debe comprender la parte actora GRISELDA S. C. sino también a la menor hija de ambas partes, de nombre VANESSA I. S., pues es consecuencia del divorcio necesario que debe decretarse la condena al pago de una pensión alimentaria a favor de la menor hija, máxime que ésta quedará bajo la guarda y custodia de la madre, como se dispone en el artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, siendo que el demandado se encuentra extinguiendo una pena privativa de la libertad de siete años y cuatro meses de prisión, como se advierte de la sentencia dictada por la Décimo Primera Sala de este H. Tribunal de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y ocho, en el toca 959/98, es por lo que debe reservarse para ejecución de sentencia la cuantificación de la pensión alimentaria, pues no existen elementos de convicción para conocer los ingresos económicos que el demandado tuviese.

II. B) Asimismo, también debe resarcirse, de oficio, la omisión en la sentencia apelada en cuanto a decretar, a favor de la parte actora, la guarda y custodia de la menor hija de ambos justiciables de nombre VANESSA I. S., de cinco años de edad, siendo que en términos de los artículos 282, fracción V, y 283 del Código Civil para el Distrito

Federal, se impone al órgano jurisdiccional resolver de oficio, cuando procede el divorcio, sobre este aspecto del cuidado de los hijos, y considerando que la infante de mérito actualmente tiene cinco años once meses de edad, es de concederse la guarda y custodia a favor de la madre.

III. A) Por otra parte, no asiste la razón a la impetrante en cuanto a que debe condenarse al demandado a la pérdida de la patria potestad sobre la menor hija de ambas partes, pues tratándose de la causal prevista en la fracción VII, del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, para que la pérdida de este derecho proceda, el delito doloso en que incurra el acusado debe ser contra la persona y bienes de los hijos, lo cual no acontece en la especie, porque el delito por el que fue condenado el demandado consiste en la tentativa de robo calificado en perjuicio de un tercero de nombre MARÍA DEL CARMEN B. C., no así de su menor hija.

III. B) Además, tampoco se actualiza la fracción IV, del mencionado artículo 444 sustantivo, en virtud de las siguientes consideraciones.

En primer término, debe considerarse que si la demanda de pérdida de la patria potestad que motiva el presente juicio fue presentada el veintiocho de noviembre del año dos mil uno, el precepto legal aplicable en la especie lo es el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal en su actual vigencia, pues este dispositivo entró en vigor el primero de junio del año dos mil, siendo que la actual redacción del citado cardinal, por lo que hace al incumplimiento de la obligación alimentaria, ya no se

refiere a que la patria potestad se perderá si se demuestra el estado de posibilidad de que se comprometa la salud, seguridad o la moralidad de los hijos, sino que ahora sustenta que dicha potestad se perderá por el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria.

Luego entonces, el concepto de incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria que justifique la pérdida de la patria potestad, no puede encontrarse referido a la gravedad que se pudiese considerar de dicho incumplimiento, primero, porque el concepto de incumplimiento es absoluto y no puede interpretarse como mayor o menor, además de que para efectos de la pérdida de la patria potestad, la ley no distingue entre cumplimiento parcial o total y, segundo, porque el estado de posibilidad por el que se pudiese comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, que se contemplaba en la redacción del artículo 444, fracción tercera, del anterior Código Civil para el Distrito Federal, quedó abrogado con todo ese ordenamiento legal, de manera que si el legislador modificó la redacción de dicho cardinal suprimiendo la gravedad que ocasionaría a los hijos el incumplimiento al deber alimentario, como criterio para decidir sobre la pérdida de la patria potestad, es por lo que resulta evidente que dicho criterio, por disposición expresa del legislador, ha perdido vigencia, incluida toda la jurisprudencia relativa, siendo lo actual el considerar tan sólo si el incumplimiento de la obligación alimentaria ha sido reiterado para decidir sobre dicha sanción.

Por lo tanto, es menester decidir sobre el criterio para reconocer un incumplimiento reiterado que motive la pér-

didada de la patria potestad, criterio que debe ser el mismo para todos los casos, por la básica consideración de que la casuística establecida en el anterior artículo 444 ya no tiene vigencia, precisamente porque el legislador derogó la calificación que se hacía de la conducta del padre incumplido, con base no sólo en el daño sino, tan sólo, en su posibilidad.

Al respecto, debe advertirse que no se puede reducir el problema planteado, a interpretar en sentido literal el concepto de incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria para justificar la pérdida de la patria potestad, al grado de considerar que el segundo día en que se incumple con dicho deber procede tal sanción, toda vez que carecería de sustento legal cualquier criterio que tienda a establecer lapsos de incumplimiento ya fuese un día o bien una semana, un mes o un año, pues en nuestra legislación no existen precedentes que así lo determinen, y menos aún normas que sustenten ese eventual criterio; además de lo subjetivo que implicaría determinar un lapso para estimar que el incumplimiento ha sido reiterado, incluso, es público y notorio que en nuestra sociedad, por costumbre, no se solicita recibo de pago de alimentos cuando éstos se ministran, de manera que desconocer esta realidad, implicaría imponer una carga probatoria al deudor alimentario que anticipadamente se sabe que, con gran probabilidad, no cumplirá, y que por esta cuestión se aplicaría, indebidamente, la sanción consistente en la pérdida de la patria potestad con las consecuencias que esto implica, en la inteligencia de que de lo que se trata es preservar a la familia, pues ésta es la

intención que inspira las reformas que en materia familiar ha tenido nuestra legislación, como acontece en el caso de la última reforma que en este aspecto entró en vigor el primero de junio del año dos mil, y es por esto que se requieren de elementos objetivos, indiscutibles, que justifiquen la pérdida de la patria potestad, lo cual no se logra imponiendo una carga probatoria por la que el deudor alimentario tendría que demostrar que ha cumplido con todos y cada uno de los rubros de alimentos día a día, no obstante que, se insiste, en nuestro país, por costumbre, se omite solicitar recibo a los acreedores, pero además debe reconocerse que esta costumbre también es mundial en términos generales, por lo tanto, si se sabe que el deudor alimentario carece de documento comprobatorio y que la parte actora, es decir, la acreedora alimentista, desde su demanda, se niega recibir alimentos, resulta evidente que la condena a la pérdida de la patria potestad debe encontrarse sujeta a otras condiciones que den certeza al órgano jurisdiccional sobre la necesidad de dicha sanción.

Al mismo tiempo, debe ponderarse que si la ley prevé la acción de petición y aseguramiento de los alimentos, lo conducente, de acuerdo con un orden lógico, es que antes de reclamar la condena a la pérdida de la patria potestad por falta de ministración de alimentos, es que se demande el cumplimiento de dicho deber; en la inteligencia de que, es cierto que para que los padres cumplan con su obligación alimentaria no se requiere demanda alguna, sin embargo, en el presente caso no se está resolviendo la procedencia o no de la acción de petición de alimentos,

sino la pérdida de la patria potestad que necesariamente requiere de elementos de convicción plenos para decretarla, pues, nuevamente se reitera, no por el hecho de que el demandado omita exhibir documentos o testimonios comprobatorios de la obligación alimentaria debe ser condenado a este derecho paterno-filial, pues se impone la realidad familiar y social imperante en nuestro país, consistente en que por costumbre nunca se solicita a los hijos y a la esposa un recibo para cada gasto alimentario que durante el día se efectúa, así como tampoco es factible considerar que el deudor puede allegarse de otros medios, como son los testimoniales, para justificar momento a momento durante los días, semanas, meses o años la ministración de alimentos, siendo que el Derecho debe situarse en la justa dimensión de la realidad en que se vive, misma que revela que a la ministración constante y suficiente de alimentos no siempre puede acompañarse una prueba de su cumplimiento, en el grado y tiempo en que dicho deber se cumple, máxime que gran parte del cumplimiento de la obligación alimentaria se efectúa dentro del hogar, lo cual reduce más todavía la posibilidad de allegarse pruebas cuando se tiene la negativa de la consorte respecto del cumplimiento de esta obligación, y cuando, como en la especie, los hijos se encuentran en su primer infancia, es decir, tampoco se tiene la posibilidad de obtenerse el testimonio de estos últimos.

En suma, para interpretar el concepto de incumplimiento reiterado, a fin de encontrar justificada una condena a la pérdida de la patria potestad, no puede acudir-se a la legislación anterior en que se disponía que debía

atenderse al estado de posibilidad de que se comprometa la salud, seguridad o la moralidad de los hijos, pero tampoco se puede simplificar el problema planteado para concluir que el incumplimiento de la obligación alimentaria acontece al segundo día, o bien en diverso lapso.

Esta Sala sostiene que para decretar la pérdida de la patria potestad, se debe acreditar la existencia de sentencia condenatoria que ante su incumplimiento por parte del demandado ocasione tal sanción, pues es de esta forma mediante la cual se tiene plena certeza de que el deudor alimentario no tiene interés alguno de cumplir este deber esencial, no obstante la existencia de una resolución firme en que se hubiese reconocido su incumplimiento.

Es decir, el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria que amerite la pérdida de la patria potestad, radica en la existencia previa de una ejecutoria en que se reconozca dicha falta y que, ante esta sentencia condenatoria, se reitere el incumplimiento con dicho deber tuitivo.

Lo anterior es así, pues si la demanda en que se reclama la pérdida de la patria potestad supone que ya existe un previo incumplimiento de la obligación alimentaria, este elemento de la acción sólo se cumple si se demuestra la previa existencia de una sentencia firme en que se reconozca dicho incumplimiento, cuya reiteración quedará evidenciada en el caso de que el enjuiciado no acredite haber cumplido con dicha ejecutoria, siendo que las formas de pago de alimentos, tratándose del cumplimiento de ejecutorias que así lo condenan, se documentan, lo

cual no acontece en el caso del cumplimiento voluntario de la obligación alimentaria, como ya quedó asentado en líneas superiores.

Pero además, para distinguir sobre el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria para efectos de la condena a la pérdida de la patria potestad, debe acudirse a las normas que concurren al tema del incumplimiento de los deberes paternos, a fin de que a través de una interpretación sistemática así como de los principios generales del Derecho, se obtenga la exégesis del dispositivo legal en comentario, en términos de los artículos 18 y 19 del Código Civil para el Distrito Federal.

En esta tesitura, debe advertirse, tratándose de los progenitores, que la única disposición legal que además del citado numeral 444 del Código Civil para el Distrito Federal sanciona el incumplimiento de los deberes paternos, es el artículo 267, fracción XII, del mismo ordenamiento legal.

Este cardinal 267, fracción XII, prevé dos hipótesis: la primera, consiste en que procede el divorcio por la negativa de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 (contribuciones económicas), sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento; mientras que el segundo supuesto implica que procede el divorcio por el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoria en el caso del artículo 168 (formación y educación de los hijos, así como de la administración de sus bienes).

En estos dos supuestos que se contienen en el citado artículo 267, fracción XII, se sanciona con el divorcio el

incumplimiento de los deberes paternos, pero una de las diferencias entre ambas hipótesis es que el primer supuesto se refiere al incumplimiento de la obligación alimentaria (artículo 164), mientras que el segundo se refiere a la formación y educación de los hijos, así como de la administración de sus bienes (artículo 168); sin embargo, estas dos hipótesis, al concurrir al mismo tema de las obligaciones paternas, resultarán aplicables para lo que interesa al presente asunto, como lo es la pérdida de la patria potestad por el incumplimiento de uno de los deberes tuitivos de los padres para con sus hijos.

Sin embargo, la segunda de las diferencias entre los dos supuestos a que se refiere el artículo 267, fracción XII, consiste en que para la primera hipótesis, la negativa injustificada a cumplir con las obligaciones alimentarias, no se requiere, para obtener el divorcio, de una sentencia condenatoria previa, mientras que para el segundo supuesto, relativo a la formación y educación de los hijos y administración de su patrimonio, sí se requiere de una ejecutoria que, ante su incumplimiento, amerite el divorcio.

En este sentido, ante la disyuntiva que representa el interpretar para el presente caso ya sea por analogía o incluso por mayoría de razón, una de las dos hipótesis en comento por lo que hace a la existencia o no de una sentencia condenatoria que se hubiere incumplido debe decirse que para el caso de la pérdida de la patria potestad, es de concluirse que sí se requiere de una ejecutoria que hubiese condenado al demandado al pago de una pensión alimentaria y que ésta se hubiese incumplido,

para considerar que procede la pérdida de esta potestad a consecuencia de la falta de ministración de alimentos, toda vez que siendo la patria potestad una institución que deriva de la filiación, que a diferencia del matrimonio no se refiere a un acto consensual, sino más bien, a un acto de mayor relevancia por tener su origen en el nacimiento y paternidad, que significan la identidad de mayor trascendencia que puede tener todo ser humano, es por esto que tratándose de la patria potestad que los padres ejercen sobre sus hijos, como un reconocimiento al derecho natural universalmente aceptado, no le pueden ser aplicadas las normas que sancionan el incumplimiento alimentario cuyos requisitos no sean los más estrictos para aplicar una sanción, como es el caso, precisamente, de la primera hipótesis del artículo 267, fracción XII, del Código Civil para el Distrito Federal (contribuciones económicas), misma que no requiere de la existencia de una sentencia condenatoria para aplicar la sanción consistente en el divorcio, sino que para la pérdida de la patria potestad debe aplicarse, por mayoría de razón, el segundo supuesto del citado artículo 267, fracción XII, en cuanto a que debe existir una sentencia condenatoria que, ante su incumplimiento, amerite la sanción que en esta segunda hipótesis en comentario es el divorcio, y en el presente asunto sería la pérdida de la patria potestad.

La conclusión anterior, no se perjudica por el hecho de que la segunda hipótesis del mencionado artículo 267, fracción XII, del Código Civil para el Distrito Federal, se refiera al aspecto de formación y educación de los hijos así como de la administración de sus bienes, y no a las

obligaciones alimentarias a que se refiere la primera de dichas hipótesis, pues como ya se dijo, el segundo supuesto sí resulta aplicable pues se refiere, finalmente, al incumplimiento de los deberes paternos que, en esencia, motiva la demanda de la pérdida de la patria potestad en estudio; máxime si de la exposición de motivos del proyecto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal, que entraron en vigor el primero de junio del año dos mil, el legislador es preciso en su intención de efectuar esta última reforma para procurar una mayor integración de la familia.

No es obstáculo a la conclusión anterior, la prohibición de aplicar analógicamente las causales de divorcio, unas de otras, pues esta prohibición tiene su razón de ser en la lógica que impone el estudio sobre el comportamiento de los consortes, que debe encontrarse claramente diferenciado para decidir en forma fundada y motivada la causa exacta que, en su caso, provoque la declaración de disolución del vínculo conyugal, pero es evidente que esta lógica no impera para el caso de la interpretación sistemática que se efectúa ante el vacío legal que existe para resolver lo que debe entenderse como incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria que justifique la pérdida de la patria potestad, pues, como ya se mencionó, el objeto de esta interpretación analógica o de mayoría de razón se hace en función de las normas que sancionan el incumplimiento de los deberes paternos y, por lo tanto, nada tiene que ver la prohibición de aplicar analógicamente las causas de divorcio, unas a otras, pues en el presente caso desde el momento en que no se está resolviendo nin-

gún divorcio, no se está ante el riesgo de confundir una causal con otra.

También debe advertirse, que el requerimiento de una sentencia condenatoria previa a la demanda de pérdida de la patria potestad no se perjudica por el principio de economía procesal, pues éste sólo se encuentra entendido para recursos o actuaciones que dentro de un juicio acontece, no así para la comprobación plena del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, mediante la exhibición de la sentencia condenatoria de pago de alimentos cuyo cumplimiento no se hubiese acreditado por el sentenciado, pues incluso existe una gran cantidad de ejemplos en nuestro sistema legal en los que, para justificar una acción, se requiere de la existencia previa de una sentencia condenatoria, como es el caso de la demanda de pago de pesos al fiador, en que se requiere de la exhibición de la sentencia que condena al deudor principal, o bien, cuando se reclama el divorcio por no haberse cumplido con la sentencia que condena a alguno de los consortes al cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 168, o en tratándose de los títulos ejecutivos que deriven de una resolución, sin que estas ejecutorias, previas al ejercicio de una acción, quebranten el principio de economía procesal, precisamente porque este principio no se refiere a la cuestión que ahora se comenta sino, se reitera, a los recursos o actuaciones que acontecen dentro de un mismo proceso.

Además, la pérdida de la patria potestad a causa del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria no es una acción que requiera de un juicio de naturaleza

sumaria, como en el caso de la acción de petición de alimentos, pues la condena que al respecto se efectúe en nada modifica la conducta del deudor incumplido, pues se trata de una sanción y, por lo mismo, nada impide que se requiera de una resolución firme en que se hubiese reconocido el incumplimiento alimentario.

Y siendo que no existe ningún otro criterio que defina de manera fundada y motivada el concepto de incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, a fin de que se pudiese proceder a su análisis, es por lo que esta Alzada concluye que para que exista dicho incumplimiento reiterado se debe demostrar la existencia de la sentencia que condena al demandado al pago de alimentos, y que esta resolución se hubiese cumplido.

En consecuencia, si la parte actora no alegó y menos aún acreditó la existencia de sentencia condenatoria al demandado para el pago de alimentos a favor de la menor hija de ambas partes, es por lo que resulta infundada la acción de mérito, en la inteligencia de que todas y cada una de las pruebas aportadas por la enjuiciante en nada asiste a su causa, pues aunque con estas pruebas hubiese demostrado los hechos que intenta demostrar, finalmente al no existir una sentencia condenatoria al demandado para el pago de alimentos a favor de la descendiente de ambos, es por lo que no se actualiza en la especie el incumplimiento reiterado a que se refiere el artículo 444 sustantivo, a fin de que procediera la pérdida de la patria potestad que se reclama.

III. C) Asimismo, debe advertirse que tampoco se actualiza la fracción VI, del citado artículo 444 sustanti-

vo, que se refiere a que se perderá la patria potestad en caso del abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses, pues considerando que el concepto de abandono de un menor que el Código Civil define en su artículo 492 sustantivo, se refiere a una situación de desamparo, luego entonces, si la parte actora reconoció en su demanda que la descendiente de ambos justiciables quedó bajo su guarda y custodia, es de concluirse que la situación de desamparo no se verificó, porque finalmente dicha infante se encontraba en todo momento con su progenitora, pues en términos del numeral en cita, sólo en el caso de que los hijos se encontraran solos a consecuencia del abandono, precisamente en el desamparo, es cuando se actualizaría la causal en comentario.

IV. En consecuencia, debe modificarse la sentencia apelada en los términos antes precisados.

V. Al no actualizarse ninguno de los supuestos previstos en el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no debe hacerse condena en costas con motivo de esta Alzada a ninguna de las partes.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se

RESUELVE

PRIMERO.— Son parcialmente fundados los conceptos de agravio expresados por la parte actora, GRISELDA S. C., en contra de la sentencia definitiva del nueve de sep-

tiembre del año en curso, pronunciada por la Juez Décimo Tercero de lo Familiar de esta ciudad en el juicio ordinario civil, divorcio necesario, promovido por S. C. GRISELDA en contra de FRANCISCO I. M.

SEGUNDO.— Se modifica la sentencia materia de esta Alzada, únicamente en su resolutive sexto, para quedar en los siguientes términos:

SEXTO.— Se condena al demandado FRANCISCO I. M., al pago de una pensión alimenticia a favor de la parte actora y de su menor hija, misma que será cuantificada en ejecución de sentencia. Se concede la guarda y custodia de la menor hija de ambas partes, de nombre VANESSA I. S., a favor de la parte actora.

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

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

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los CC. Magistrados que integran la Primera Sala Familiar, licenciados Jorge Sayeg Helú, Cleotilde Susana Schettino Pym y Lázaro Tenorio Godínez, siendo ponente en el presente asunto la segunda de los nombrados, ante el Secretario de Acuerdos, quien autoriza y da fe.