

Materia Familiar

CUARTA SALA FAMILIAR

MAGISTRADOS: VÍCTOR MANUEL CORTE MARTÍNEZ (ML), ANTONIO MUÑOZCANO ETERNOD Y JOSÉ LUIS ZAVALITA ROBLES (ML).

PONENTE: VÍCTOR MANUEL CORTE MARTÍNEZ.

Recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia que decidió la acción intentada relativa a la pérdida de la patria potestad.

SUMARIOS: PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA EN CASO DE ABANDONO. Del artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, se advierte que se pierde la patria potestad por el abandono que el padre o madre hiciera de los hijos por más de tres meses sin causa justificada; la privación de la patria potestad se justifica por el incumplimiento grave de los deberes inherentes a la misma, ya que, en definitiva, lo que importa es el bien de los hijos, cuyo interés es el único y exclusivo fundamento de la función en la que se configura la patria potestad; por ello, al analizarse el abandono de un menor de edad como causal para decretar la pérdida de la patria potestad prevista en la fracción y precepto antes transcrito, debe interpretarse el término “abandono” no sólo en su acepción más estricta, entendido como dejar desamparado a un hijo, sino también en la amplia, vinculada al más radical incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, incluso en el caso de que las necesidades del menor queden cubiertas por la intervención

de otras personas. Así las cosas, en el presente juicio, además del incumplimiento a la pensión de alimentos que ya fue analizado en líneas anteriores, donde se demostró la falta de pago de alimentos a favor del menor por parte de su padre, éste se comprometió a convivir con su hijo, lo que en términos del artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México correspondía demostrar y, no obstante, dejó de ofrecer los medios de prueba que demostraran que ha visitado y convivido con su hijo, teniendo así acreditado el abandono; por tanto, fue correcto que el Juez de los autos sancionara con la privación de la pérdida de la patria potestad, atendiendo a la edad del infante que es de cuatro años, edad en la que requiere de una figura paterna que le permita desarrollarse de forma adecuada tanto física como mentalmente, lo que no se logra con la inestabilidad de un padre que deja de cumplir con el régimen de convivencias y que acude en forma aislada, de lo que resulta patente el radical desinterés del inconforme respecto del menor.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, JUSTIFICACIÓN PARA QUE EL INFANTE SEA ESCUCHADO POR EL JUZGADOR. Resulta improcedente para modificar o revocar el fallo recurrido, el hecho de que el hijo del apelante no haya sido escuchado por el sentenciador, ello es así porque si bien es cierto el hijo de las partes tiene derecho a expresar su opinión en los asuntos en que se ve involucrado, cierto también lo es que el principio del interés superior del niño consiste en proporcionar la más amplia protección a la persona, derechos, patrimonio y demás intereses tutelables de los menores, frente a las afectaciones perniciosas que puedan sufrir por su inmadurez; siendo que el factor primordial para justificar la plática con un infante radica en la adquisición de discernimiento, concebido como la facultad de distinguir lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto, señalar la diferencia entre ellos y medir las consecuencias, pues esta aptitud se

va adquiriendo en forma paulatina, gradual, creciente y acumulativa, hasta alcanzar su plenitud al llegar a la mayoría de edad; lo que en el presente asunto no ocurre, ya que el infante cuenta con la edad de cuatro años, y por su corta edad aún no adquiere conciencia de la problemática del presente asunto porque no sabe distinguir lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto, por lo que ningún beneficio traería que fuera escuchado por el juzgador, aunado a que en esta clase de juicios, donde se solicita la pérdida de la patria potestad, habiéndose demostrado la conducta del demandado en el sentido de no desvirtuar las afirmaciones de su contraria en las que basa su acción, tal determinación no puede estar sujeta a la opinión de los menores involucrados, pues ello implicaría aceptar que la pérdida de la patria potestad es una situación que se puede actualizar en razón de lo que opinen las personas involucradas y no en virtud de los hechos que presenta el caso, toda vez que la causal respectiva requiere ser probada de forma fehaciente y no ser inferida a partir de la opinión de quienes están involucrados, incluso si se trata de menores de edad.

Ciudad de México, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

VISTOS los autos del toca número *** para resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por *** en contra de *** de fecha *** dictada por el C. Juez Segundo de Proceso Oral en Materia Familiar de la Ciudad de México, en los autos de la *** promovida por la *** en contra de *** expediente ***.

RESULTANDO:

1. La sentencia definitiva que se impugna, concluyó con los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO.- Ha sido procedente la acción intentada, en donde la parte actora *** acreditó los extremos de su pretensión y el demandado ***, no justificó su contestación negativa a la demanda incoada en su contra, en consecuencia:

SEGUNDO.- Se condena a *** la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre su menor hijo ***, al haberse configurado las causales previstas en las fracciones III, IV y V del artículo 444 del Código Civil para esta Ciudad, sin que implique que hayan cesado sus obligaciones inherentes a la paternidad, lo anterior de conformidad con el artículo 285 del Código en cita.

TERCERO.- Respecto a la situación jurídica del menor ***, el ejercicio de la patria potestad será exclusivo de ***, con todas las consecuencias legales que ello implica.

CUARTO.- Se dejan sin efecto legal alguno las medidas decretadas en el presente juicio con el carácter de provisional.

QUINTO.- No ha lugar a hacer especial condena en costas, por no encontrarse las partes en ninguno de los supuestos que señala el numeral 140 del Código de Procedimientos Civiles.

SEXTO.- Notifíquese y guárdese en el legajo de sentencia copia de la presente resolución .

2. Inconforme con la resolución anterior, el señor *** interpuso recurso apelación, que le fue admitido en ambos efectos y tramitada que fue la alzada, se citó a las partes para oír sentencia, la que ahora se pronuncia.

CONSIDERANDO:

I. El apelante, expresó como agravios, los que se contienen en su escrito presentado con fecha *** ante el *** que corre agregado a fojas *** del toca en que se actúa, escrito que debe tenerse aquí por reproducido, formando parte integrante de esta sentencia.

II. En los agravios hechos valer, aduce *** que la sentencia definitiva materia del presente recurso de apelación, violenta en su perjuicio lo dispuesto por los artículos 1o y 4o constitucionales; 327, 379, 380, 940, 941, 941 Bis y 942 del Código de Procedimientos Civiles y 416 del Código Civil, ambos ordenamientos para esta Entidad; 1, 5, 13, 21, fracciones IV y V del inciso B, del artículo 5 ° de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal; la Convención Internacional de los Derechos de las Niñas y los Niños; 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre; 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de fecha 6 de diciembre de 1966, y 6 de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como el interés superior del hijo de las partes, al condenarlo a la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre su hijo *** pues señala, que si bien es cierto, contestó la demanda interpuesta en su contra fuera de término, también lo es, que de conformidad con los Convenios y Tratados Internacionales de los que México es lo estipulado en el artículo 1029 del Código de Procedimientos Civiles, el Juez Oral se encuentra facultado para que de manera oficiosa, escuche a su hijo y así conocer la conducta del apelado y la interacción entre padre e hijo, para determinar si en realidad corre peligro su hijo al convivir con él.

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

Por otra parte, señala que hizo del conocimiento al Juez de los autos, que no tiene empleo, ya que en el lugar donde trabajaba hubo recorte de personal y le pidieron la renuncia, situación ésta por la que dejó de cumplir con su obligación alimentaria, además de que sus días que tenía de descanso han variado y a pesar de ello sigue visitando a su hijo.

Sigue aduciendo ***, que el *a quo* para dictar la resolución recurrida, únicamente tomó en consideración como elementos de pruebas la copia certificada de la sentencia de seis de noviembre de dos mil diecisiete y la declaración de parte a su cargo realizada en audiencia de juicio de fecha nueve de diciembre de dos mil quince, en la que contestó con la verdad respecto de la celebración del convenio entre las partes, sin tener en ese momento el conocimiento jurídico del alcance de lo manifestado, por lo que al cumplir en forma parcial con su obligación alimentaria debido al cambio de su situación laboral, su conducta no es suficiente para la configurar la causal de abandono a la que fue condenado.

Los agravios expresados por el apelante *** son insuficientes para provocar la modificación o revocación al fallo recurrido, toda vez que de constancias de autos, a las cuales se les concede valor probatorio pleno, en términos de lo dispuesto por los artículos 327, fracción VIII, y 403 del Código de Procedimientos Civiles, se advierte que la *** por escrito de fecha ***, demandó del señor ***, las siguientes prestaciones:

A).- LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD QUE EJERCE SOBRE NUESTRO MENOR HIJO *.**

B).- EL PAGO DE GASTOS Y COSTAS QUE EL PRESENTE JUICIO ORIGINE, POR CAUSAS IMPUTABLES A LA DEMANDADA.”

En el presente juicio la actora ejerce su acción basada en que en el juicio de controversia del orden familiar alimentos, promovida por *** en contra de ***, las partes, para dar por concluido dicho procedimiento, con fecha ***, celebraron un convenio, estableciendo en las cláusulas *** lo siguiente:

*** ambas partes convenimos que respecto del régimen de visitas y convivencias entre el C. *** y nuestro menor hijo de nombre ***, será un día entre semana de cada ocho días, el cual variará acorde al descanso que el C. *** tenga en su fuente de trabajo, previo aviso entre las partes, dicho régimen se llevará a cabo en un horario de *** a ***, en el domicilio donde se (sic) detenta la guarda y custodia; y un domingo de cada quince días en un horario de ***, en la Ciudad de México, por lo que el C. *** recogerá al menor y lo reintegrará en dicho domicilio en el horario convenido.

TERCERA.- Respecto a la pensión alimenticia ambas partes convenimos que el C. *** proporcionará por concepto de pensión alimenticia definitiva a favor de nuestro hijo *** el ***% de todos sus ingresos, tanto ordinarios como extraordinarios, que percibe en la empresa ***, por lo deberá girarse el oficio respectivo para que se proceda a realizar dicho descuento.

Adicionalmente a dicho porcentaje, el C. *** proporcionará la cantidad de *** mismos que otorgará a la C. *** los días *** de cada mes, previo recibo que ésta firme.

Convenio que por sentencia de fecha ***, se aprobó en forma definitiva condenando a las partes a estar y pasar por él como si se tratara de sentencia ejecutoriada.

Ahora bien, en relación al incumplimiento a la pensión de alimentos, cabe señalarse que la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para la Ciudad de México, el cual establece:

ARTÍCULO 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

I. (...).

IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada;

El cónyuge o concubino que perdió la patria potestad por el abandono de sus deberes alimentarios, la podrá recuperar, siempre y cuando compruebe que ha cumplido con ésta obligación por más de un año, otorgue garantía anual, se le haya realizado un estudio de su situación económica y de su comportamiento actual, así como un diagnóstico psicológico; dichos estudios serán realizados por personal adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o por perito en la materia en los términos del último párrafo del artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal;

Del contenido de la norma en estudio se colige que la pérdida de la patria potestad se actualiza por el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada, correspondiendo al inconforme ^{***}, en términos del artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, la carga de la prueba de demostrar en forma fehaciente que cumplió con su obligación de proporcionar alimentos a ^{***} en la forma y términos convenido por las partes, carga de la prueba que no quedó plenamente satisfecha, ello es así porque el inconforme contestó la demanda incoada en su contra en forma extemporánea, como se advierte del auto de fecha ^{***} dejando de ofrecer las pruebas necesarias para demostrar que cumplió con su obligación alimentaria o bien, acreditar su afirmación que hace valer en el presente recurso de apelación, consistente en que hubo recorte de personal en su empresa y que por ello no ha podido cumplir con la

pensión alimenticia pactada a favor de ***, por lo que ante la ausencia de pruebas durante el procedimiento es por lo que fue correcto que el Juez de los autos declarara procedente la pérdida de la patria potestad que le fue reclamada, con base en la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para la Ciudad de México transcrita en párrafos que anteceden.

En cuanto a la pérdida de la patria potestad, que hace valer la accionante fundada en la fracción V del artículo 444 del Código Civil para la Ciudad de México, la cual establece:

ARTÍCULO 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

I. (...).

V. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada;

Del precepto legal invocado se advierte que se pierde la patria potestad por el abandono que el padre o madre hiciera de los hijos por más de tres meses sin causa justificada; la privación de la patria potestad se justifica por el incumplimiento grave de los deberes inherentes a la misma, ya que, en definitiva, lo que importa es el bien de los hijos, cuyo interés es el único y exclusivo fundamento de la función en la que se configura la patria potestad; por ello esta autoridad al analizar el abandono de un menor de edad como causal para decretar la pérdida de la patria potestad prevista en la fracción y precepto antes transcrito, debe interpretar el término “abandono” no sólo en su acepción más estricta, entendido como dejar desamparado a un hijo, sino también en la amplia, vinculada al más radical incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, incluso en el caso de que las necesidades del menor queden cubiertas por la intervención de otras personas.

Así las cosas, en el presente juicio, además del incumplimiento a la pensión de alimentos que ya fue analizado en líneas anteriores, donde se demostró la falta de cumplimiento al pago de alimentos a favor del menor por parte de su padre, éste se comprometió en el convenio descrito en líneas anteriores a convivir con su hijo un día entre semana de cada ocho días, el cual variará acorde al descanso que el C. *** tenga en su fuente de trabajo, previo aviso entre las partes; dicho régimen se llevará a cabo en un horario de ***, de cada quince días, en un horario de ***, lo que en este juicio en términos del artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, correspondía al inconforme demostrar que ha cumplido con el régimen de convivencias pactado por las partes y siendo que el inconforme contestó en forma extemporánea la demanda incoada en su contra, dejó de ofrecer los medios de prueba que demostraran que ha visitado y convivido con su hijo, teniendo con ello demostrado el abandono por parte del demandado hacia su hijo, por lo que fue correcto que el Juez de los autos lo sancionara con la privación de la pérdida de la patria potestad, pues atendiendo a la edad del infante que es de cuatro años, como se advierte de su acta de nacimiento ***, edad en la que requiere de una figura paterna que le permita desarrollarse de forma adecuada tanto física como mentalmente, lo que no se logra con la inestabilidad de un padre que deja de cumplir con el régimen de convivencias y que acude en forma aislada, de lo que resulta patente el radical desinterés del inconforme respecto del menor.

Por otra parte, resulta improcedente para modificar o revocar el fallo recurrido, el hecho de que su hijo no haya sido escuchado por el sentenciador, ello es así porque si bien es cierto el hijo de las partes tiene derecho a expresar su opinión en los asuntos en que se ve involucrado, cierto también lo es que el principio del interés superior del niño consiste en proporcionar la más amplia protección

a la persona, derechos, patrimonio y demás intereses tutelables de los menores, frente a las afectaciones perniciosas que puedan sufrir por su inmadurez; siendo que el factor primordial para justificar la plática con un infante radica en la adquisición de discernimiento, concebido como la facultad de distinguir lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto, señalar la diferencia entre ellos y medir las consecuencias, pues esta aptitud se va adquiriendo en forma paulatina, gradual, creciente y acumulativa, hasta alcanzar su plenitud al llegar a la mayoría de edad; lo que en el presente asunto no ocurre, ya que el infante, como ya se dijo, cuenta con la edad de cuatro años, y por su corta edad aún no adquiere conciencia de la problemática del presente asunto, porque no sabe distinguir lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto, por lo que ningún beneficio traería que fuera escuchado por el juzgador, aunado a que en esta clase de juicios, donde se solicita la pérdida de la patria potestad, habiéndose demostrado la conducta del demandado en el sentido de no desvirtuar las afirmaciones de su contraria en las que basa su acción, dejando de ofrecer pruebas para demostrar que ha cumplido cabalmente con las obligaciones que le impone la ley (alimentarias, de educación, de convivencia entre otras), tal determinación no puede estar sujeta a la opinión de los menores involucrados, pues ello implicaría aceptar que la pérdida de la patria potestad es una situación que se puede actualizar en razón de lo que opinen las personas involucradas y no en virtud de los hechos que presenta el caso, toda vez que la causal respectiva requiere ser probada de forma fehaciente y no ser inferida a partir de la opinión de quienes están involucrados, incluso si se trata de menores de edad, resultando con ello lo infundado de los agravios hechos valer.

Por todo lo anterior, y al resultar infundados los agravios expresados por el apelante, lo procedente es confirmar la sentencia definitiva

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

recurrida, sin que tal situación le cause algún agravio al inconforme que esta Alzada deba reparar.

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

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se

RESUELVE:

PRIMERO. Son INFUNDADOS los agravios hechos valer por *** en contra de la sentencia definitiva impugnada, en consecuencia:

SEGUNDO. Se CONFIRMA la sentencia definitiva de fecha ***, dictada por el C. Juez *** en los autos de ***, promovida por *** en contra del C. ***, expediente ***.

TERCERO. No se hace especial condena en costas en esta instancia.

CUARTO. Notifíquese y remítase testimonio de esta resolución debidamente autorizada al juzgado de primera instancia y en su oportunidad, archívese el presente toca como asunto total y definitivamente concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron los Ciudadanos Magistrados que integran la Cuarta Sala Familiar, del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciados VÍCTOR MANUEL CORTE MARTÍNEZ por MINISTERIO DE LEY, ANTONIO MUÑOZCANO ETERNOD y JOSÉ LUIS ZAVALETA ROBLES,

este último por MINISTERIO DE LEY, siendo ponente el primero de los nombrados, en términos de los artículos 45 y 73, fracción III, de la Ley Orgánica del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, quienes firman ante el C. Secretario de Acuerdos, Licenciado CLAUDIO SUBIAS FUENTES, que autoriza y da fe.

Con fundamento en el artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 186 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, artículo 3, fracción IX, 9, punto 2, de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, así como el artículo 7, fracción II y 62 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, se hace constar que en esta versión pública se suprime la información considerada como reservada o confidencial que encuadra en los ordenamientos mencionados.