

1-

Guadalajara, Jalisco, a 28 veintiocho de febrero del año 2017 dos mil diecisiete.

Por recibido el oficio número 1444/2017 que con fecha 21 veintiuno de febrero del año 2017 dos mil diecisiete, remite el Juez ***** de lo Familiar del ***** Partido Judicial en el Estado, Licenciado ***** *****, visto su contenido, y en alcance al diverso oficio 9099/2016, se le tiene adjuntando un legajo de copias certificadas relativas al expediente 879/2013 del índice del Juzgado ***** de lo Familiar de este ***** ** Partido Judicial, las que se ordena guardar en el secreto de esta Sala para su debida seguridad y custodia, lo anterior de conformidad en el artículo 83 del Código de Procedimientos Civiles de la Entidad.

Vistos para resolver el toca número 02/2017, formado con motivo del recurso de apelación interpuesto por ***** *****, abogado patrono de la parte demandada en el principal y actora en la reconvención, contra la sentencia definitiva pronunciada el 30 treinta de agosto del año 2016 dos mil dieciséis, dentro de los autos del juicio Civil Ordinario (divorcio necesario), del índice del Juzgado ***** de lo Familiar del ***** Partido Judicial en el Estado, con residencia en esta zona metropolitana de *****, Jalisco, expediente número 1471/2013, promovido por ***** *****, en contra de ***** *****, y;

R E S U L T A N D O :

2-

1º.- El Juez ***** de lo Familiar del ***** ** Partido Judicial en el Estado, con residencia en esta zona metropolitana de *****, Jalisco, dictó resolución definitiva el 30 treinta de agosto del año 2016 dos mil dieciséis, dentro de los autos del expediente antes citado, en la cual resolvió, conforme a las siguientes:

PROPOSICIONES:

PRIMERA.- La personalidad de las partes, la competencia del Juzgado y la vía elegida quedaron acreditadas en autos.-

SEGUNDA.- La parte actora en el principal, demandado en la reconvencción probó su acción y parcialmente sus defensas, la demandada en el principal, actora en la reconvencción justificó parcialmente sus defensas y pretensiones.-

TERCERA.- Por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo, es de decretarse y se decreta la disolución del matrimonio celebrado el ***** de junio del año 2000 dos mil, por los señores ***** y *****, bajo acta número *****, (sic) del libro *****, de la Oficina ***** del Registro Civil de *****, Jalisco.-

CUARTA.- En virtud de éste divorcio ambos contendientes recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio civil, pero no podrán efectuarlo sino hasta que transcurran dos años a partir de le (sic) fecha en que cause estado este fallo.-

QUINTA.- Se confiere a la señora ***** la custodia de sus hijos ***** y ***** ambos de apellidos *****.-

SEXTA.- En aras de salvaguardar el interés superior de sus menores ***** y ***** ambos de apellidos *****, además tomando en consideración, que un régimen de visita y convivencia debe ser en todo momento de calidad y no de cantidad, este Juzgador estima que el señor *****, conviva con sus menores hijos ***** y ***** ambos de apellidos *****, los días domingos de cada semana, debiendo recogerlos en la casa donde viven con su progenitora y regresarlos al domicilio de la señora ***** a más tardar a las 20:00 veinte horas; por ende, se previene a ambos contendientes para que se proporcionen las facilidades necesarias y se dé la convivencia con los menores en los términos apuntados; apercibiéndolos que de no hacerlo se procederá en su contra conforme a derecho; en mérito de lo anterior y que para resolver, se consideró lo dispuesto por los artículo (sic) tanto del

3-

Código Civil de la Entidad, La Ley De Los Derechos De Los Niños, Niños Y Adolescentes En El Estado De Jalisco y La Convención Sobre Los Derechos del Niño, esto es, lo mas conveniente a los interés de ***** y ***** ambos de apellidos ***** *****.-

SÉPTIMA.- Se absuelve al demandado de las demás pretensiones que le fueron reclamadas.-

OCTAVO.- Por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo, no se esta en el caso de hacer especial condenación en costas.-

NOVENA.- Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 457 del Código de Procedimientos Civiles del Estado remítanse los autos originales al Superior para su Revisión de Oficio.-

DÉCIMA.- Al causar estado éste fallo líbrense oficios a los C. C. Oficial del Registro Civil Número ***** de *****, Jalisco, Oficial del Registro Civil número ***** de *****, Jalisco, y Titular del Archivo General del Registro Civil de la Entidad, remitiéndoles las constancias necesarias previo pago del impuesto al fisco para que se cumpla con lo ordenado por el artículo 422 del Código Civil de la Entidad; el citado en Primer término, levante el acta de divorcio correspondiente, publique la parte resolutive de la Sentencia durante quince días en los Estrados destinados al efecto; el Segundo y tercero, realicen las anotaciones que procedan en el acta de matrimonio; para los efectos del Segundo referido, para que en auxilio y por comisión de este Tribunal, libre el oficio referido.-

NOTIFÍQUESE.-

2º.- La anterior resolución fue apelada por ***** *****, en su carácter de abogado patrono de la parte actora en el principal y demandada en la reconvenición, el A quo admitió el recurso en ambos efectos mediante auto del 22 veintidós de septiembre del año 2016 dos mil dieciséis, ordenó remitir los autos y documentos al superior para la substanciación de la alzada; por otro lado, con sujeción a lo ordenado por el artículo 457 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, se avoca a la revisión oficiosa de la sentencia de mérito, ordenándose dar vista al Agente de la Procuraduría Social de la Adscripción, para que manifestara lo que a su derecho correspondiese; esta Sala admitió y confirmó la calificación del grado de

4-

apelación, se tuvo al apelante expresando los agravios que estima le causa la resolución impugnada, señalando domicilio procesal y designando autorizado. Finalmente, se trajeron los autos a la vista de los suscritos Magistrados para dictar la sentencia que en derecho proceda, y;

C O N S I D E R A N D O :

I.- Esta Sala resulta competente para conocer y resolver de la apelación promovida, conforme lo dispone la fracción I del artículo 48 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, así como la revisión oficiosa que dispone el diverso arábigo 49 fracción II, ambos de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, así como en la tesis aislada emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, localizable en el tomo XIII, correspondiente al mes de junio de 1994, página 664, de la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra reza:

“REVISIÓN OFICIOSA. La Sala responsable no se encuentra impedida para revisar en forma oficiosa el procedimiento, porque precisamente al valorar la actividad jurisdiccional del a quo, a través del estudio de su sentencia, vía la revisión de oficio, es inconcuso que tiene facultades para eso, e incluso al apreciar alguna violación al mismo, ordenar su reposición, o la celebración de alguna diligencia de prueba omitida o mal recibida. Por tanto, vale decir que tal actividad constituye una excepción al principio de la preclusión, además, que al imponer la ley la citada revisión oficiosa, quiso hacer casos de excepción a las reglas generales, en beneficio del interés social, donde no rige necesariamente la igualdad procesal sino la búsqueda de la verdad real.”

II.- El apelante, en vía de agravios expresó las manifestaciones correspondientes, las cuales se tienen por reproducidas en obvio de repeticiones innecesarias y por economía procesal, como si a la letra se insertasen, con apoyo en la tesis aislada sostenida por el Octavo Tribunal Colegiado

5-

en Materia Civil del Primer Circuito visible en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, tomo XII, noviembre de 1993, página 288, que en su texto y rubro señalan lo siguiente:

“AGRAVIOS. LA FALTA DE TRASCRIPTIÓN DE LOS MISMOS EN LA SENTENCIA, NO CONSTITUYE VIOLACIÓN DE GARANTÍAS.-

El hecho de que la sala responsable no haya transcrito los agravios que el quejoso hizo valer en apelación, ello no implica en manera alguna que tal circunstancia sea violatoria de garantías, ya que no existe disposición alguna en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que obligue a la sala a transcribir o sintetizar los agravios expuestos por la parte apelante, y el artículo 81 de éste solamente exige que las sentencias sean claras, precisas y congruentes con las demandas, contestaciones, y con las demás pretensiones deducidas en el juicio, condenando o absolviendo al demandado, así como decidiendo todos los puntos litigiosos sujetos a debate.”

III.- Teniendo a la vista las actuaciones de Primer grado, al igual que aquellas practicadas en esta instancia, documentos públicos que al tenor del numeral 402 del Enjuiciamiento Civil del Estado, se les concede pleno valor probatorio; así como los documentos allegados al sumario de origen, se obtiene que dos de los motivos de inconformidad devienen parcialmente fundados y operantes para variar el veredicto emitido por el natural, mientras que el resto de ellos, infundados para tal efecto, con base en los siguientes estimativos jurídicos:

Previo a manifestar las razones por las cuales este Tribunal considera parcialmente fundados y operantes, dos de los agravios expuestos por el apelante, es menester indicar que el estudio de los mismos será realizado de manera conjunta, dada su íntima relación y similitud, lo cual no produce de ninguna manera perjuicio alguno al recurrente, habida cuenta que se dará contestación a todos y cada uno de

los puntos de disenso que obran en el ocursio de expresi3n de agravios, como se desprende de la jurisprudencia sostenida por la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Naci3n, localizable en la S3ptima 3poca del Semanario Judicial de la Federaci3n, volumen 48 Cuarta Parte, p3gina 15, bajo el rubro y texto siguiente:

“AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesi3n a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englob3ndolos todos ellos, para su an3lisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposici3n o en orden diverso, etc3tera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija.”

“I.- Manifiesta el quejoso que, la resoluci3n combatida le causa agravios a sus representados, dej3ndoles en completo estado de indefensi3n, en virtud de que a3n cuando en el auto admisorio se orden3 dar vista al Agente Social y se design3 como Tutor Dativo Especial al Lic. *****
*****, no se dio cumplimiento con lo ordenado por el art3culo 68 Ter del C3digo Procesal Civil del Estado y 604 Fracci3n II inciso b) del C3digo Civil del Estado, es decir la Procuradur3a Social no tuvo una intervenci3n en la que tomar3 parte y cumpliera asumiendo su papel facultativo, jams la Procuradur3a Social cumpli3 con su papel de intervenci3n en defensa de los intereses de los menores, ni el Juez le solicit3 su intervenci3n como la ley lo establece, lo mismo acontece con el Tutor Dativo Especial, quien omiti3 velar por los intereses de los menores en su papel representativo, no se tiene antecedente en el proceso de intervenciones, ya sea de la Procuradur3a Social o del Tutor Dativo Especial, buscando el

7-

bienestar de los menores, no obstante que el espíritu de la Ley es precisamente que tanto la Procuraduría Social como el Tutor Dativo Especial, buscando el bienestar de los menores, no obstante que el espíritu de la ley es precisamente que tanto la Procuraduría Social como el Tutor Dativo Especial intervengan a favor y buscando el interés superior de los niños, lo que en el caso no acontece y eso es un claro motivo de violación judicial y por tanto se deberá ordenar la reposición del procedimiento para que se cumpla con lo aquí señalado.

2.- Sigue diciendo el apelante que, la sentencia que hoy se combate le causa a su representada agravios irreparables dejándola en completo estado de indefensión ya que se viola lo dispuesto por los artículos 83 y 87 del Código Procesal Civil Estatal, al motivar inadecuadamente su resolución, atentando contra el principio de congruencia y exhaustividad que debe prevalecer, en virtud de que valora la testimonial ofrecida por la parte actora en el principal otorgándole pleno valor probatorio, acorde a lo dispuesto por el artículo 411 del Enjuiciamiento Civil del Estado, de manera errónea, el testimonio rendido por los señores ***** ***** y ***** *****, contrario a lo considerando por el Juez no son merecedores de alcance y valor probatorio, porque los hechos sobre los que declaran no son susceptibles de ser conocidos por medio de los sentidos, así como tampoco su declaración es precisa, sin dudas ni reticencias sobre la sustancia del hecho y sobre las circunstancias esenciales, al contestar los testigos omiten señalar las circunstancias de modo tiempo y lugar respecto de los hechos que declaran, situación que hace la declaración inmerecedora de cualquier

8-

valor y alcance probatorio, los testigos, de la misma manera los testigos no son coincidentes en sus respuestas en cuanto a sus circunstancias esenciales de lo que declaran, el primero de los atestes omite precisar la fecha desde que supuestamente viven separados las partes en el proceso, tan solo se limita señalar que no habitan, omiten precisar las actividades de su representada y que de hecho labora al estar a cargo del hogar y el cuidado de los hijos, se denota un aleccionamiento debido a la similitud de la respuesta de la sexta directa, cuando ambos contestan sin mencionar el medio por el que lo sabe, que supuestamente su representada tiene una carrera, siendo que esto no es parte de la pregunta de la misma al precisar la razón de su dicho, las partes señalan de una manera general, de manera coincidente que por la convivencia que han tenido, lo que no solo denota su aleccionamiento, sino la deficiencia de la declaración, ya que no omiten precisar las circunstancias particulares por las cuales les constan los hechos que deponen, el primero de los atestes manifiesta interés en el juicio al contestar en las preguntas a las tachas que es su deseo que se resuelva a favor de su hijo la parte actora, el juicio, declaraciones que contrario a lo sostenido por el juzgador, no merece valor probatorio porque no se ajustan a los extremos del artículo 411 del Código Civil del Estado, ya que no son coincidentes, ni refieren las circunstancias de modo, tiempo y lugar, lo que hace que su declaración no sea clara ni precisa con las circunstancias de los hechos que declaran, y manifiestan interés personal en el proceso. Por lo que al no coincidir los testigos en su declaración, ni señalar circunstancias de modo, tiempo y lugar y manifestar interés en el juicio, el Juez debió haber negado valor probatorio, de ahí la procedencia de éste agravio, que deberá declararse fundado y considerar la carencia de valor probatorio.

3.- Agrega el recurrente que, la sentencia que hoy se combate les causa a sus representados agravios irreparables dejándolos en completo estado de indefensión, atentando contra el principio de congruencia y exhaustividad que debe prevalecer, en virtud de que resuelve procedente la causal de divorcio invocada por la parte actora y a que se refiere la fracción XI (sic) del artículo 404 del Código Civil del Estado, bajo el indebido argumento que de las confesiones tanto del escrito inicial de demanda como de su contestación, la reconvencción y su contestación se advierte que se encuentran los cónyuges separados desde el año 2009, criterio del todo erróneo en virtud de que tratándose de divorcio, las causales deben de probarse y no basta con la confesión de las partes, tal y como lo han sostenido los Tribunales Colegiados de Circuito, aunado a ello con fundamento en lo dispuesto por el artículo 404 Fracción XIX del Código Civil del Estado, para la procedencia de esta acción se requiere que no se invoque la causal prevista por la Fracción VIII del mismo artículo, como se desprende de la reconvencción, su representada ejercitó la acción de divorcio invocando dicha causal que consiste en la separación del hogar conyugal por más de 6 (seis) meses sin causa justificada, causal que debió haber estudiado el Juzgador de manera previa al análisis de la acción que ejercita la actora, lo anterior en virtud de que la separación ininterrumpida de los cónyuges por más de 2 años como causal de divorcio se condiciona a la falta de demanda de divorcio por el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada, lo que no aconteció, el Juez del conocimiento incumple como lo vengo señalando con el principio de congruencia y exhaustividad que debe prevalecer en toda resolución, al considerar procedente una acción que esta

sujeta a una condición que en el caso no se cumple, como lo es, que no se demande el divorcio por abandono del domicilio conyugal por más de 6 meses sin causa justificada, por tanto deberá declararse procedente el agravio y previo al análisis de la acción de divorcio ejercitada por mi contraria, entrar al estudio y resolver sobre la procedencia de la causal de divorcio que invoca su representada en su demanda reconventional.

4.- Alega el inconforme que, la resolución combatida transgrede lo dispuesto por los artículos 83 y 87 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, dejándolo en completo estado de indefensión, atentando contra el principio de congruencia y exhaustividad que debe prevalecer, en virtud de que omite tomar en cuenta que los alimentos son de orden público e interés social, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 452 del Código Civil del Estado, y aun cuando existe el desistimiento, el Juez debió de condenar al respecto, sirviendo de apoyo también lo previsto por el artículo 452 del Código Civil del Estado, y aún cuando existe el desistimiento, el Juez debió de condenar al respecto, sirviendo de apoyo también lo previsto por el artículo 415 de la ley en cita, que ordena de manera muy clara y sin dejar lugar a dudas; que el Juez debe de decretar los alimentos, asegurar su pago atendiendo el interés superior de la niñez, lo que en el caso no acontece, por tanto deberá reformarse la resolución recurrida, declarando procedente éste concepto de violación y condenando al progenitor al pago de alimentos.

5.- Por último insiste el disconforme que, le causa agravio al decretar el régimen de convivencia paterno-filial bajo una indebida consideración totalmente subjetiva y

personal, y motiva erróneamente refiriéndose únicamente en que la convivencia debe ser en todo momento de calidad y no de cantidad y bajo ese simple argumento condena que el régimen de convivencia sea únicamente los domingos de cada semana, situación que deja a los menores en incompleto estado de indefensión y por supuesto no busca el interés superior de ellos, el Juez del conocimiento debió tomar en cuenta que la convivencia se demanda en la reconvención donde se propone un régimen y claramente se desprende del concepto i) que sea un fin alternado, debiendo recoger a los menores el padre el viernes a la salida de la escuela y reincorporarlos el domingo a las 20:00 horas y respecto de las vacaciones mitad y mitad de tiempo invirtiendo los periodos cada año, propuesta que es parte de la demanda reconvencional, y que al momento de decretarla atendiendo al principio de congruencia y exhaustividad que debe prevalecer en toda resolución y que se regula en la Legislación Procesal Estatal en el artículo 87, tenía la obligación de atender los puntos de la solicitud y las pruebas ofrecidas en autos, y al no hacerlo no resuelve conforme a los hechos y conceptos de demanda reconvencional ni mucho menos con las pruebas ofrecidas que no las toma en cuenta en ningún momento para decretar el régimen de convivencia, resulta totalmente fuera de lugar y va en contra del interés de los menores el que no puedan disfrutar a su padre un fin de semana como se propone y la mitad de los periodos vacacionales, en aras de mantener fuertes los vínculos afectivos que nacen de la relación paterno-filial, lo que obviamente se traduce en un beneficio para el sano desarrollo, aunado a ello, el progenitor tiene la obligación también de contribuir con la educación y formación de sus hijos y ser parte en todo momento de su cumplimiento, lo que no se cumple con un solo día de

12-

convivencia, por tanto deberá declararse procedente éste agravio y modificar la resolución combatida, decretando un régimen de convivencia como se demandó, y no solo de un día a la semana para soslayar la irresponsabilidad del progenitor en la educación, crecimiento y relación sana respecto a sus menores hijos.”

Vistos y analizados los motivos de inconformidad vertidos por la parte demandada, este órgano colegiado arriba a la conclusión, que dos de ellos devienen parcialmente fundados y operantes para modificar el sentido del fallo recurrido, mientras que el resto de ellos, devienen infundados para tal efecto, en razón de las consideraciones siguientes:

En lo tocante a los oprobios en los que se duele, que la resolución combatida agravia a sus representados, dejándolos en completo estado de indefensión, en virtud de que en el auto admisorio se ordenó dar vista al Agente Social y se designó como tutor dativo especial al Licenciado *****
***** y que no obstante ello, no se dio cumplimiento a lo ordenado por el artículo 68 Ter del Código Procesal Civil del Estado de Jalisco y 604 fracción III inciso b) del Código Civil del Estado, bajo el argumento que la Procuraduría Social no tuvo una intervención en la que tomara parte, asumiendo su papel facultativo, ya que jamás cumplió con su papel de intervención en defensa de los intereses de menores, ni el juez estableció su intervención como la ley lo establece y en el que señala que lo mismo acontece con el tutor dativo especial quién según el inconforme omitió velar por los intereses de los menores en su papel representativo, no se tiene antecedentes en el proceso de intervenciones, ya sea de la Procuraduría Social o del Tutor Dativo Especial,

buscando el bienestar de los menores, no obstante que el espíritu de la ley es precisamente que tanto la Procuraduría Social como el Tutor Dativo Especial intervengan a favor y buscando el interés superior de los niños, lo que según el inconforme no acontece y que eso es un claro motivo de violación judicial y que por ello, se deberá ordenar la reposición del procedimiento para que se cumpla con lo aquí señalado.

Los anteriores motivos de inconformidad devienen inoperantes, pues de las constancias que obran en el expediente de origen, las que merecen valor probatorio pleno en los términos del artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles de la Entidad, se advierte que la Procuraduría Social si tuvo intervención, ya que en el auto admisorio se ordenó darle vista, lo que aconteció el día 05 cinco de febrero del año 2013 dos mil trece, quien incluso al apersonarse a juicio por conducto de ***** en su carácter de Agente Social de la Procuraduría Social del Estado, solicitó que en el momento procesal oportuno, se escuchara la opinión de los menores ***** *** y ***** de apellidos ***** **, entre otras cosas; posteriormente el día 30 treinta de junio del 2014 dos mil catorce, se le notificó la fecha programada para las 10:00 diez horas del día 12 doce de agosto del año en mención para escuchar la opinión de los menores de referencia, a la que compareció ***** ***** en su carácter de Agente Social Adscrito; de nueva cuenta el día 09 nueve de febrero del año 2015 dos mil quince, se volvió a notificar al Agente Social adscrito.

En cuanto al tutor *****
****, se advierte que el mismo fue designado en el auto de fecha 21 veintiuno de enero del año 2013 dos mil trece, que mediante escrito presentado al juzgado de origen el día 26 veintiséis de febrero de la citada anualidad, compareció a aceptar el cargo de tutor de los menores *****
***** y ***** de apellidos *****
****, mismo que le fue discernido el 29 veintinueve de marzo del 2013 dos mil trece; así también se desprende que el referido tutor compareció a la audiencia de escucha de menores llevada a cabo el día 12 doce de agosto del 2014 dos mil catorce.

De lo antes reseñado se evidencia que en forma opuesta a lo argumentado por el inconforme los intereses de los menores si estuvieron debidamente representados, por lo que no existe ninguna violación manifiesta que amerite la reposición del procedimiento, como equivocadamente lo pretende el inconforme.

Por lo que ve a los agravios que vierte en Segundo término, son inoperantes e infundados, lo primero porque aún cuando la testimonial de referencia hubiere sido valorada de una forma diversa por el juez de la causa, a nada práctico conduciría declarar fundado el agravio para que lo hiciera, porque en nada mejoraría su situación procesal, dado que se reiteraría el sentido del fallo, es decir, que la causal de divorcio invocada por el actor, aún así resultaría procedente; en cambio, se infringiría el derecho de justicia pronta, completa e imparcial que pregona el artículo 17 constitucional, por permitirse un retardo innecesario en la administración de justicia.

Ilustra al respecto por lo que en su contenido informa, la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada en sesión de fecha siete de diciembre de dos mil dieciséis, del tenor siguiente:

“AMPARO DIRECTO. ELEMENTOS A CONSIDERAR POR EL TRIBUNAL DE AMPARO CUANDO SE ALEGUE LA OMISIÓN DE ESTUDIO DE UNA CUESTIÓN DEBIDAMENTE PLANTEADA ANTE LA AUTORIDAD RESPONSABLE. Por regla general, ante la constatación de una omisión de estudio de una cuestión debidamente planteada ante la autoridad responsable, el tribunal constitucional no tiene permitido sustituirse en las facultades de apreciación e interpretación de aquélla para determinar por sí el sentido de la eventual decisión, ya que los principios federal, de división de poderes y de defensa de las partes exigen que sean los tribunales ordinarios los que resuelvan primeramente las preguntas jurídicas y exploren distintos métodos interpretativos; por tanto, ante la omisión lo que procede es el reenvío y no la sustitución. No obstante, el presupuesto del reenvío es la probabilidad razonable de que al emitirse una nueva resolución, pueda cambiar el sentido de la decisión. Así, cuando no exista la posibilidad de un efecto práctico, el tribunal de amparo debe evitar retardar la administración de justicia y, por economía procesal, negar el amparo, lo que debe realizar desarrollando las razones objetivas de su decisión. El tribunal de amparo debe considerar que a medida que el punto controvertido esté más abierto a una pluralidad de opciones interpretativas, existe una presunción a favor del reenvío del asunto, mientras que al tratarse de un punto sobre el cual exista una respuesta firme y objetiva, entonces, esa presunción será más débil, al no existir margen jurídico para que las partes puedan oponerse a esa decisión, ni los tribunales explorar distintas respuestas normativas. Por tanto, los jueces constitucionales sólo deben resolver ante sí dichas cuestiones cuando las interrogantes no estén abiertas a distintas posibilidades interpretativas igualmente valiosas, es decir, cuando estén resueltas claramente por las normas jurídicas aplicables o por criterios jurisprudenciales firmes.

Igualmente, sirve de apoyo a lo anterior, la tesis de jurisprudencia sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación número 108, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo VI, Materia Común, página 85, que menciona:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN FUNDADOS, PERO INOPERANTES. Si de estudio que en el juicio de amparo se hace de un concepto de

H. OCTAVA SALA
TOCA No. 02/2017
EXPEDIENTE No. 1471/2013
CIVIL ORDINARIO
SENTENCIA DEFINITIVA

16-

violación se llega a la conclusión de que es fundado, de acuerdo con las razones de incongruencia por omisión esgrimidas al respecto por el quejoso; pero de ese mismo estudio claramente se desprende que por diversas razones que ven al fondo de la cuestión omitida, ese mismo concepto resulta inepto para resolver el asunto favorablemente a los intereses del quejoso, dicho concepto, aunque fundado, debe declararse inoperante y, por tanto, en aras de la economía procesal, debe desde luego negarse el amparo en vez de concederse para efectos, o sea, para que la responsable, reparando la violación, entre al estudio omitido, toda vez que este proceder a nada práctico conduciría, puesto que reparada aquélla, la propia responsable, y en su caso la Corte por la vía de un nuevo amparo que en su caso y oportunidad se promoviera, tendría que resolver el negocio desfavorablemente a tales intereses del quejoso; y de ahí que no hay para qué esperar dicha nueva ocasión para negar un amparo que desde luego puede y debe ser negado.”

Se explica, la parte actora reclamó en la demanda inicial, la disolución del vínculo matrimonial en base a la causal de divorcio prevista por la fracción XIX del artículo 404 del Código Civil de la Entidad, argumentado que se separó del hogar conyugal el día 03 tres de julio del año 2009 dos mil nueve, situación que fue reconocida por la demandada al momento de comparecer a dar contestación a la demanda entablada en su contra y en la demanda reconvencional, por lo que si dicha causal se encuentra demostrada, resulta, incluso innecesaria la testimonial de la cual se duele el inconforme.

Por lo que ve al tercero de sus oprobios, devienen unos infundados y otros parcialmente fundados; infundados en cuanto a lo que alega que las causales deben probarse plenamente, pues dicha situación ha sido ampliamente superada por los diversos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre los que se destaca el consultable en la Décima Época, con número de Registro: 2010494.- Instancia: Primera Sala.- Tipo de Tesis: Aislada.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro

24, Noviembre de 2015, Tomo I.- Materia(s): Constitucional.-
Tesis: 1a. CCCLXV/2015 (10a.)- Página: 975, que menciona:

DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITACIÓN DE CAUSALES CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 404 DE LA LEGISLACIÓN DE JALISCO, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.- El libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de "autonomía de la persona", de acuerdo con el cual al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida, el Estado tiene prohibido interferir en la elección de éstos, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como a impedir la interferencia de otras personas en su persecución. En el ordenamiento mexicano, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que permite a los individuos elegir y materializar los planes de vida que estimen convenientes, cuyos límites externos son exclusivamente el orden público y los derechos de terceros. De acuerdo con lo anterior, el régimen de disolución del matrimonio contemplado en el Código Civil del Estado de Jalisco, que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes, incide en el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, se trata de una medida legislativa que restringe injustificadamente ese derecho fundamental, toda vez que no resulta idónea para perseguir ninguno de los límites que imponen los derechos de terceros y de orden público. En consecuencia, el artículo 404 del Código Civil del Estado de Jalisco, en el cual se establecen las causales que hay que acreditar para que pueda decretarse la disolución del matrimonio cuando no existe mutuo consentimiento de los cónyuges, es inconstitucional. De acuerdo con lo anterior, los Jueces de esas entidades federativas no pueden condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de alguna causal, de tal manera que para decretar la disolución del vínculo matrimonial basta con que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno.- Amparo directo en revisión 3979/2014. 25 de febrero de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Ana María Ibarra Olguín.- Esta tesis se publicó el viernes 27 de noviembre de 2015 a las 11:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Así como el diverso localizable en la misma Décima Época, con número de Registro: 2009591.- Instancia: Primera Sala.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 20, Julio de

2015, Tomo I.- Materia(s): Constitucional.- Tesis: 1a./J.
28/2015 (10a.).- Página: 570, que dilucida:

DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITACIÓN DE CAUSALES, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (CÓDIGOS DE MORELOS, VERACRUZ Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS).- El libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de "autonomía de la persona", de acuerdo con el cual al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida, el Estado tiene prohibido interferir en la elección de éstos, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como a impedir la interferencia de otras personas en su persecución. En el ordenamiento mexicano, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que permite a los individuos elegir y materializar los planes de vida que estimen convenientes, cuyos límites externos son exclusivamente el orden público y los derechos de terceros. De acuerdo con lo anterior, el régimen de disolución del matrimonio contemplado en las legislaciones de Morelos y Veracruz (y ordenamientos análogos), que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes, incide en el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, se trata de una medida legislativa que restringe injustificadamente ese derecho fundamental, toda vez que no resulta idónea para perseguir ninguno de los límites que imponen los derechos de terceros y de orden público. En consecuencia, los artículos 175 del Código Familiar para el Estado de Morelos y 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, en los cuales se establecen las causales que hay que acreditar para que pueda decretarse la disolución del matrimonio cuando no existe mutuo consentimiento de los cónyuges, son inconstitucionales. De acuerdo con lo anterior, los jueces de esas entidades federativas no pueden condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de alguna causal, de tal manera que para decretar la disolución del vínculo matrimonial basta con que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno. No obstante, el hecho de que en esos casos se decrete el divorcio sin la existencia de cónyuge culpable no implica desconocer la necesidad de resolver las cuestiones familiares relacionadas con la disolución del matrimonio, como pudieran ser la guarda y custodia de los hijos, el régimen de convivencias con el padre no custodio, los alimentos o alguna otra cuestión semejante. Contradicción de tesis 73/2014. Suscitada entre el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, en apoyo del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. 25 de febrero de 2015. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en cuanto al fondo. Disidentes: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular

y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

De los criterios transcritos se evidencia que el libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de "autonomía de la persona", de acuerdo con el cual la libre elección individual de planes de vida es valiosa en sí misma, por lo cual, el Estado tiene prohibido interferir en su elección, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada quien elija, así como a impedir la interferencia de otras personas en su persecución.

Así tenemos que en el sistema jurídico mexicano, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que permite a los individuos elegir y materializar los planes de vida que estimen convenientes, cuyos límites externos son exclusivamente el orden público y los derechos de terceros.

De acuerdo con lo anterior, el régimen de disolución del matrimonio contemplado en el Código Civil para el Estado de Jalisco, que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes, incide en el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En este sentido, se trata de una medida legislativa que restringe injustificadamente dicho derecho fundamental, toda vez que no resulta idónea para perseguir alguno de los límites que imponen los derechos de terceros y el orden público.

En consecuencia, el artículo 404 del código civil del Estado, al establecer las causales que hay que acreditar para que pueda decretarse la disolución del matrimonio cuando no existe mutuo consentimiento de los cónyuges, es inconstitucional, toda vez que los juzgadores de esta entidad federativa no pueden condicionar la disolución del matrimonio a la prueba de alguna causal, de manera que para decretar el divorcio basta con que uno de los cónyuges lo solicite, sin necesidad de expresar algún motivo para ello, de ahí que el oprobio que se analiza deviene infundado.

En cambio, es fundado el oprobio en el que se duele que la resolución combatida transgrede el principio de congruencia y exhaustividad, al no haber analizado las causales de divorcio invocadas por la actora reconvencionista, transgrediendo el principio de congruencia previsto por el artículo 87 de la Ley procesal de la Entidad, al no haber analizado todos los tópicos puestos a consideración, ya que el mismo consiste en que toda sentencia debe dictarse en concordancia con la demanda y con la contestación formuladas por las partes; además, no debe contener determinaciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí, por lo tanto, debe atenderse a lo planteado por las partes, sin omitir nada, ni añadir cuestiones no hechas valer, ni contener consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos.

Tiene especial aplicación la tesis de jurisprudencia 16/97, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, visible en el tomo VI, correspondiente al mes de agosto de 1997 mil novecientos noventa y siete, página 628, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuya sinopsis dice:

21-

“SENTENCIAS, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Las sentencias deben ser congruentes con la demanda, su contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, según lo dispone el artículo 79, antes de su reforma, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco (de similar redacción al actual 87). Por otro lado, de lo preceptuado por los numerales 291, Primer párrafo y 296 del propio ordenamiento, se infiere que, dentro del procedimiento civil, sólo pueden ser materia de prueba los hechos a que se contrae la litis, es decir, los que son objeto del debate. De esta suerte, no es jurídicamente factible que en el fallo se tomen en cuenta hechos que, aun cuando aparezcan probados, no fueron alegados oportunamente por las partes.”

Igualmente resulta aplicable, la diversa tesis de jurisprudencia 9/98, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, localizable en el tomo VIII, correspondiente al mes de agosto de 1998 mil novecientos noventa y ocho, página 764, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y texto se leen:

“PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. QUE DEBE PREVALECER EN TODA RESOLUCIÓN JUDICIAL. En todo procedimiento judicial debe cuidarse que se cumpla con el principio de congruencia al resolver la controversia planteada, que en esencia está referido a que la sentencia sea congruente no sólo consigo misma sino también con la litis, lo cual estriba en que al resolverse dicha controversia se haga atendiendo a lo planteado por las partes, sin omitir nada ni añadir cuestiones no hechas valer, ni contener consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos.”

En ese orden de ideas, los principios rectores de la actividad jurisdiccional, como los de congruencia y exhaustividad de las sentencias, así como el deber de fundamentación y motivación previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conducen a establecer la necesidad de que la sentencia, como cualquier documento que busca demostrar su razonabilidad, sea clara sobre los temas tratados, así como demostrativa de

22-

los motivos y fundamentos del tribunal al momento de resolver.

Luego, en atención a los principios de congruencia y exhaustividad que rigen a las resoluciones judiciales, la autoridad jurisdiccional está obligada a resolver cualquier controversia, ya sea definitiva o interlocutoria, en concordancia y respuesta de todos y cada uno de los planteamientos materia del debate que las partes hagan valer para sostener sus derechos, sin incurrir en contradicciones por cuanto ve a las declaraciones, consideraciones y afirmaciones en ella expresados, sin omitir el análisis de alguno por lo que, deberá tomar en cuenta los argumentos aducidos tanto en la demanda como en la contestación y demás pretensiones hechas valer en el juicio, de tal forma que se condene o absuelva al demandado.

Ilustrativa resulta la ejecutoria de la Décima Época, con número de Registro: 2005968.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Tipo de Tesis: Aislada.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II.- Materia(s): Constitucional.- Tesis: I.4o.C.2 K (10a.).- Página: 1772, que informa:

EXHAUSTIVIDAD. SU EXIGENCIA IMPLICA LA MAYOR CALIDAD POSIBLE DE LAS SENTENCIAS, PARA CUMPLIR CON LA PLENITUD EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.- El artículo 17 constitucional consigna los principios rectores de la impartición de justicia, para hacer efectivo el derecho a la jurisdicción. Uno de estos principios es el de la completitud, que impone al juzgador la obligación de resolver todos los litigios que se presenten para su conocimiento en su integridad, sin dejar nada pendiente, con el objeto de que el fallo que se dicte declare el derecho y deje abierto el camino franco para su ejecución o cumplimiento, sin necesidad de nuevos procedimientos judiciales o administrativos. Para cumplir cabalmente con la completitud exigida por la Constitución, se impone a los tribunales la obligación de examinar con exhaustividad todas las cuestiones atinentes al proceso puesto en su conocimiento, y esto se

refleja en un examen acucioso, detenido, profundo, al que no escape nada de lo que pueda ser significativo para encontrar la verdad sobre los hechos controvertidos, o de las posibilidades que ofrezca cada medio probatorio. El vocablo exhaustivo es un adjetivo para expresar algo que se agota o apura por completo. El vocablo agotar hace referencia a llevar una acción de la manera más completa y total, sin dejarla inconclusa ni en la más mínima parte o expresión como lo ilustra el Diccionario de la Lengua Española: "Extraer todo el líquido que hay en una capacidad cualquiera; gastar del todo, consumir, agotar el caudal de las provisiones, el ingenio, la paciencia, agotarse una edición; cansar extremadamente". Sobre el verbo apurar, el diccionario expone, entre otros, los siguientes conceptos: "Averiguar o desentrañar la verdad ahincadamente o exponerla sin omisión; extremar, llevar hasta el cabo; acabar, agotar; purificar o reducir algo al estado de pureza separando lo impuro o extraño; examinar atentamente". La correlación de los significados destacados, con miras a su aplicación al documento en que se asienta una decisión judicial, guía hacia una exigencia cualitativa, consistente en que el juzgador no sólo se ocupe de cada cuestión planteada en el litigio, de una manera o forma cualquiera, sino que lo haga a profundidad, explore y enfrente todas las cuestiones atinentes a cada tópico, despeje cualquier incógnita que pueda generar inconsistencias en su discurso, enfrente las diversas posibilidades advertibles de cada punto de los temas sujetos a decisión, exponga todas las razones que tenga en la asunción de un criterio, sin reservarse ninguna, y en general, que diga todo lo que le sirvió para adoptar una interpretación jurídica, integrar una ley, valorar el material probatorio, acoger o desestimar un argumento de las partes o una consideración de las autoridades que se ocuparon antes del asunto, esto último cuando la sentencia recaiga a un medio impugnativo de cualquier naturaleza. El principio de exhaustividad se orienta, pues, a que las consideraciones de estudio de la sentencia se revistan de la más alta calidad posible, de completitud y de consistencia argumentativa.- CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.- Amparo directo 401/2013. Carlos Sánchez Castillo. 20 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Norma Leonor Morales González.- Esta tesis se publicó el viernes 21 de marzo de 2014 a las 11:03 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Por lo que en reparo a dichas omisiones, se procede al análisis de las causales de divorcio, invocadas en la demanda reconvencional, de la forma siguiente:

Por lo que ve a la acción de divorcio ejercitada en la reconvención, contenida en la fracción VIII del artículo 404 del Código Civil del Estado, relativa al abandono del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada, se

estima demostrada pues el demandado fue omiso en justificar que hubo causa bastante para abandonar el hogar conyugal, y por el contrario la actora reconvencionista justificó la existencia del matrimonio, del domicilio conyugal y el abandono de éste por parte del cónyuge demandado reconvencionista *****
*, y por ende se cumplieron los extremos que refiere la jurisprudencia de la Séptima Época, sustentada por la Tercera Sala en materia Civil, visible en el Semanario Judicial de la Federación número 90 noventa, Cuarta Parte, en la página 61 sesenta y uno, con número de registro 241,260, del rubro y contenido:

“DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. La actual integración de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no comparte el criterio que se había venido sosteniendo en el sentido de que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal competía al actor demostrar, entre otros extremos, la separación injustificada del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos, y no comparte dicho criterio porque ello equivaldría a obligar al actor a probar generalmente un hecho negativo, cual es que la separación no es justificada, y siendo un principio de derecho que el que afirma está obligado a probar, la conclusión que se impone es que si el cónyuge abandonante admite la separación del hogar conyugal, pero agrega que ésta tuvo causa o motivo, como por ejemplo, que su consorte lo golpeó o lo corrió o lo amenazó de muerte, etcétera, es al cónyuge abandonante a quien incumbe acreditar esos hechos que justificarían la separación. Así pues, para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal a que se refiere la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal y de los Códigos Civiles de los Estados que tienen igual disposición, al actor sólo compete demostrar: 1o. La existencia del matrimonio; 2o. La existencia del domicilio conyugal; 3o. La separación del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos. Acreditado el hecho de la separación o abandono del hogar conyugal, corresponde al cónyuge abandonante demostrar que tuvo causa justificada para hacerlo. Séptima Época, Cuarta Parte: Volumen 85, página 17. Amparo directo 5164/74. Antonio Salas Tlacuahuac. 29 de enero de 1976. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Aja. Volumen 86, página 21. Amparo directo 4590/74. Clementina Zúñiga López. 2 de febrero de 1976. Cinco votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Aja. Volumen 87, página 19. Amparo directo 5722/74. Tomás Ramón Mojica. 8 de marzo de 1976. Unanimidad de cuatro votos. La

publicación no menciona el nombre del ponente. Secretaria: María del Carmen Pérez H. Volumen 87, página 19. Amparo directo 3922/75. Froylán Martínez Espinoza. 29 de marzo de 1976. Cinco votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Aja. Volumen 90, página 17. Amparo directo 2378/75. Guadalupe Martínez Rosas. 4 de junio de 1976. Cinco votos. Ponente: Agustín Téllez Cruces. Secretaria: María del Carmen Pérez H.

Así, tenemos que el primero de los elementos de la acción consistente en acreditar la existencia del matrimonio, se cumple a cabalidad, tomando en consideración que el actor acompañó como documento fundatorio la copia certificada del acta de matrimonio celebrado por los señores ***** ***** y ***** *****, el día 03 tres de junio del año 2000 dos mil, bajo el régimen de separación de bienes, asentada en el acta número *****, del libro número *****, en la Oficina del Registro Civil número ***** de *****, Jalisco.

Por otra parte, y en aras de justificar el Segundo elemento de la acción analizada, consistente en la existencia del domicilio conyugal, la demandante señaló en su escrito de demanda reconvencional, que establecieron su domicilio conyugal en la finca marcada con el número ***** de la calle ***** *****, del Condominio ***** en el ***** *****, en ***** *****, Jalisco; elemento que fue plenamente demostrado, pues en el escrito de demanda principal y al momento de contestar la demanda reconvencional expresamente se aceptó como cierto este hecho, aplicable al elemento en estudio el criterio jurisprudencial localizable en la Séptima Época, con número

de registro 245726, Instancia: Sala Auxiliar, Tesis Aislada, del Semanario Judicial de la Federación, 115-120 Séptima Parte, Materia Civil, Tesis: Página 43, mismo que a la letra establece:

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE NECESIDAD DE ACREDITAR LA EXISTENCIA DEL DOMICILIO CONYUGAL DURANTE EL TIEMPO DEL ABANDONO.-

La causal de divorcio de abandono del domicilio conyugal se constituye con los siguientes elementos: a) la existencia del matrimonio; b) la existencia del domicilio conyugal, y c) la separación de uno de los cónyuges de esa morada por más de seis meses sin motivo justificado. Cada uno de esos elementos descansa en diversos supuestos lógicos y jurídicos; uno de ellos lo constituye la circunstancia de que el hogar conyugal exista antes, en el momento de la separación y por más de seis meses posteriores a la fecha en que la separación hubiese acaecido; esto es, de los elementos antes enumerados, se desprende que los conceptos separación, hogar conyugal, y duración de ésta (más de seis meses), están íntimamente ligados y debe coexistir al mismo tiempo para que se produzca la causal de divorcio de que se trata. Por lo tanto, si la morada conyugal desapareciera, ya no podría haber abandono de la misma; de ahí que ha lugar a concluir que para que haya separación del hogar conyugal por más de seis meses, se requiere la existencia del domicilio durante ese lapso. En esa virtud, corresponde al actor probar que el hogar conyugal permaneció por el período de más de seis meses que correspondió a la separación, pues de lo contrario, según lo antes expuesto, no podría afirmarse que se produjo la causal de que se viene hablando.- Amparo directo 470/76. María del Carmen Martínez de Del Toro. 3 de julio de 1978. Cinco votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Mauro Miguel Reyes Zapata.

Del mismo modo, por lo que ve al tercero de los elementos, esto es, que el demandado se haya sustraído del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada, este se acredita cabalmente al vincular la aseveración de ***** en el sentido que su contraria abandono el hogar conyugal, con el dicho del actor, al reconocer que abandonó el hogar conyugal el 03 tres de julio del año 2009 dos mil nueve, con lo declarado por los testigos de nombres ***** y *****

* * * * *

quienes fueron coincidentes en señalar que el actor en el principal abandonó el hogar conyugal; medios de convicción valorados de conformidad con los artículos 393, 395 y 411 del Enjuiciamiento Civil del Estado, revirtiendo entonces a la parte demandada en la reconvención la carga de la prueba para acreditar que tuvo causa legítima para la separación, lo que en el caso de estudio no aconteció, motivo por el cual este órgano colegiado estima que el abandono del hogar conyugal fue sin causa justificada, aplicable la jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, visible en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, tomo XII, julio de 1993, página 203, que a continuación se enuncia:

“DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE CARGA DE LA PRUEBA. Para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal a que se refiere la fracción XIV del artículo 454 del Código Civil del Estado de Puebla, el actor sólo tiene la carga procesal de demostrar: 1.- La existencia del matrimonio; 2.- La existencia del domicilio conyugal; 3.- La separación del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos. Acreditado el hecho de la separación o abandono del hogar conyugal, corresponde al cónyuge abandonante demostrar que tuvo causa justificada para hacerlo pues a la actora no le toca acreditar que el abandono no fue injustificado, por tratarse de un hecho negativo.”

En lo que concierne a la causal de divorcio prevista por la fracción XIII del artículo 404 del Código Civil para el Estado de Jalisco, relativa a: “La negativa injustificada de dar alimentos a otro cónyuge y a los hijos, sin necesidad de que exista requerimiento ni sentencia judicial relativa a la reclamación de los mismos, se estima injustificada con el caudal probatorio aportado al sumario.

Ello en razón, de que la parte actora reconvencionista atribuyó al señor *****, el incumplimiento de la obligación alimentaria, no obstante que en el escrito de reconvención, señaló que el antes mencionado adeudaba dos meses por concepto de alimentos y en la prueba confesional a cargo de ***** ***** confesó que el antes mencionado pagaba las colegiaturas de los menores y de la escucha de éstos, mencionaron que su progenitor era el que cubría todas sus necesidades, de lo que se concluye que no existe la negativa a proporcionar alimentos que aduce la actora reconvencionista y que conlleva a determinar improbadamente la causal de divorcio antes señalada.

En lo concerniente a la pérdida de la patria potestad solicitada en la demanda reconvencional, se resuelve que la misma no se encuentra demostrada, y al respecto conviene mencionar que la Patria potestad se define como la institución derivada del vínculo paterno-materno filial que relaciona ascendientes con descendientes, en el que se considera que existe un poder concedido a los ascendientes como medio para cumplir con sus deberes respecto a la guarda, custodia, convivencia, crianza y formación de sus descendientes, lo que se equipara a una función de interés público, pues los padres se encuentran sumisos a las necesidades de los hijos de acuerdo a como se consideran correctas por la sociedad.

Esto es, la patria potestad implica la delegación de una función de interés público y social, para que sea ejercida por los ascendientes y de este modo cuenten con determinadas facultades o derechos conferidos por la ley con el objeto de cuidar a los menores, cuyos efectos inciden primeramente

sobre la persona, en tanto los menores están sometidos al progenitor con motivo de la función protectora y formativa relativa a la crianza y a la educación, que incluso otorga al progenitor la facultad correctiva a la conducta del menor, misma que es una potestad limitada, pues los progenitores para usar legítimamente esta facultad deben usar medios correctivos adecuados que no atenten contra la integridad física del menor.

De igual modo, la patria potestad tiene efectos sobre el patrimonio del menor, en tanto la facultad de esta institución también otorga al ascendiente el poder para administrar los bienes del menor, potestad que igualmente es limitada pues el progenitor no puede disponer de los bienes del menor, sino sólo administrarlos en búsqueda de su mantenimiento e incremento en beneficio exclusivo del interés del menor.

Así la patria potestad es una institución en beneficio de los menores, no de los progenitores, en efecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 348/2012, en la pasada sesión del cinco de diciembre de dos mil doce, ya ha determinado que esta institución ha evolucionado pues la patria potestad no se configura como un derecho del padre, sino como una función que se les encomienda a los padres en beneficio de los hijos y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de los hijos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicha institución en consideración prioritaria del interés del menor.

Lo anterior es así, porque la institución de la patria potestad parte de la premisa que el menor de edad no puede

cuidarse por sí mismo y necesita la educación, cuidado y protección de sus ascendientes para sobrevivir; por lo mismo, los órganos judiciales deben abandonar la vieja concepción de la patria potestad como poder omnímodo del progenitor sobre los hijos, pues la función que se le encomienda a los padres debe ser en todo momento en beneficio de los hijos, por lo que toda función debe estar dirigida a la protección, educación y formación integral de estos últimos, pues es el interés de los menores el que prevalece en la relación paterno-filial, lo anterior de acuerdo a la tesis jurisprudencial 1a./J. 42/2015 (10a.) de rubro y texto siguiente:

PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS.-

La configuración actual de las relaciones paterno-filiales ha sido fruto de una importante evolución jurídica. Con la inclusión en nuestra Constitución del interés superior del menor, los órganos judiciales deben abandonar la vieja concepción de la patria potestad como poder omnímodo del padre sobre los hijos. Hoy en día, la patria potestad no se configura como un derecho del padre, sino como una función que se le encomienda a los padres en beneficio de los hijos y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de estos últimos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicha institución en consideración prioritaria del interés del menor. Es por ello que abordar en nuestros días el estudio jurídico de las relaciones paterno-filiales y en particular de la patria potestad, requiere que los órganos jurisdiccionales partan de dos ideas fundamentales, como son la protección del hijo menor y su plena subjetividad jurídica. En efecto, por un lado, el menor de edad está necesitado de especial protección habida cuenta el estado de desarrollo y formación en el que se encuentra inmerso durante esta etapa vital. La protección integral del menor constituye un mandato constitucional que se impone a los padres y a los poderes públicos. Al mismo tiempo, no es posible dejar de considerar que el menor es persona y, como tal, titular de derechos, estando dotado además de una capacidad progresiva para ejercerlos en función de su nivel de madurez.

Así, de lo anterior se infiere que en realidad la institución de la patria potestad al ser un ejercicio en beneficio en todo momento de los infantes que no de los padres, se erige como un derecho de los menores a no ser separados de las

personas que ejercen la patria potestad, derecho reconocido en el artículo 22 de la Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, el cual está estrechamente interrelacionado sin duda alguna con el derecho al mantenimiento de los lazos familiares originales, así como el derecho a vivir preferentemente cerca de la familia originaria, esto es el mantenimiento de los lazos legales y filiales.

Luego, el artículo 4 constitucional dispone que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; que los ascendientes, tienen el deber de preservar estos derechos; y que para ello el Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos; sino que además, en términos de dispuesto en los artículos 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3, apartado A, de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a éstos.

De suerte que en el caso a estudio la causal de pérdida de patria potestad no se encuentra acreditada, dado que la señora *****, omitió justificar que el señor ***** *** haya incurrido en alguna de las conductas establecidas y sancionadas en el artículo 598 del Código Civil del Estado, por ende, dicha reclamación resulta improcedente y en términos del artículo 578 del citado ordenamiento legal, se determina que la patria potestad de los menores *****

***** y ***** ambos de apellidos *****
*****, la seguirán ejerciendo ambos progenitores.

Por lo que ve a los señalamientos que vierte en el sentido de que para la procedencia de la acción prevista en la fracción XIX del artículo 404 del Código Civil de la Entidad, se requiere que no se invoque la diversa causal señalada en la fracción VIII del numeral en comento, resulta infundada, pues no existía impedimento legal para que el actor en el principal invocara dicha causal en virtud de actualizarse el supuesto para la procedencia de la misma, así como tampoco lo existía para que la actora reconvencionista invocara la fracción VIII, tal como aconteció en el caso a estudio.

En cuanto al motivo de inconformidad en el que se duele, que la resolución combatida, se encuentra inadecuadamente motivada, es menester precisar que la resolución combatida no adolece de la falta de fundamentación y motivación adecuadas al caso concreto, ya que por lo primero, debe entenderse la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo Segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento; esto es, que se expresen las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad; así, la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis

que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso; por lo tanto, el contenido formal de la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por ende, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción.

Tiene especial aplicación la tesis de jurisprudencia 43/1996, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, visible en el tomo III, correspondiente al mes de marzo de 1996 mil novecientos noventa y seis, página 769, de

la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que en su texto y rubro dice:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo Segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.”

Por idénticas razones, deviene aplicable la tesis de jurisprudencia 139/2005, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el tomo XXII, correspondiente al mes de diciembre del año 2005 dos mil cinco, página 162, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuya sinopsis dice:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE. Entre las diversas garantías contenidas en el Segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustento de la garantía de audiencia, está la relativa al respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, también conocida como de debido proceso legal, la cual se refiere al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional que concluye con el dictado de una resolución que dirime las cuestiones debatidas. Esta garantía obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos en la demanda, en su contestación, así como las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos los puntos litigiosos materia del debate. Sin embargo, esta determinación del juzgador no debe desvincularse de lo dispuesto por el Primer párrafo del artículo 16 constitucional, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar debidamente los actos que emitan, esto es, que se expresen las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad. Ahora bien, como a las garantías individuales previstas en la Carta Magna les son aplicables las consideraciones sobre la supremacía constitucional en términos de su artículo 133, es indudable que las resoluciones que emitan deben cumplir con las garantías de debido proceso legal y de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, la fundamentación y

motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.”

Máxime que el inconforme basa dicha aseveración en que el juzgador omite tomar en cuenta que los alimentos son de orden público e interés social, acorde a lo dispuesto por el artículo 452 del Código Civil de la Entidad y que aún cuando existió el desistimiento, el juez debió condenar al respecto, argumentado que también sirve de apoyo por el artículo 415 del citado ordenamiento legal, que ordena de manera muy clara y sin dejar a dudas, que el juez debió decretar los alimentos, asegurar su pago atendiendo al interés superior de la niñez, lo que según el inconforme en el caso no acontece y que por tanto deberá reformarse la resolución recurrida, declarando procedente este concepto de violación y condenando al progenitor al pago de alimentos.

Sin embargo, dichas aseveraciones devienen inoperantes, pues si bien es cierto que el artículo 415 del Código Civil del Estado, establece:

Artículo 415. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

- I. Respecto a la patria potestad, se estará a lo establecido en el capítulo relativo de este código;
- II. Respecto de la guarda y custodia definitiva:
 - a) Por regla general será compartida, salvo que los cónyuges convengan quién la tendrá de manera exclusiva;
 - b) A falta de convenio, cuando los padres no puedan ejercer la

36-

guarda y custodia se resolverá en los términos previstos por el artículo 572 de este código;

c) Se deroga.

III. Respecto al régimen de visitas y convivencia definitiva:

a) Regulará el régimen de visitas y convivencia de los hijos con ambos padres salvaguardando que se efectúe en condiciones donde no se pierdan los vínculos afectivos que nacen de toda relación paterno filial y dictará las medidas necesarias para la protección y acceso pleno a este derecho; y

b) Cuando se hubiere acreditado la comisión de delitos o conductas nocivas en contra de los hijos se dictarán las medidas necesarias para proteger la integridad de la persona afectada mediante la restricción o suspensión a las visitas y convivencia;

IV. Respecto de los alimentos:

a) Los determinados conforme a las reglas señaladas en este código;

b) Establecerá la forma de asegurar su pago y los incrementos respectivos;

c) Señalará el o los deudores alimentarios.

En todo caso, el Juez atenderá el interés superior de la niñez y tomará en cuenta la opinión de los hijos en función de su edad y madurez.

Lo que en principio implica, que por regla general la sentencia de divorcio, fijará la situación de los hijos, respecto de la patria potestad, guarda y custodia definitiva, régimen de visitas y convivencia definitiva y alimentos, empero en el caso a estudio no se debe perder de vista que la parte actora se desistió del pago de alimentos reclamados vía acción reconvencional, por lo que no es dable condenar al pago de los mismos.

Mayormente, porque de la prueba documental que con el carácter de superveniente fue ofrecida por el actor en el principal, relativas a las copias certificadas del expediente número 87972013 del índice del Juzgado ***** de lo Familiar del ***** Partido Judicial con sede en esta

sentencia definitiva en base a las pruebas que se aporten en el sumario.

Sin que pase por desapercibido, para este tribunal Ad quem, que de proceder en la forma y términos que señala el inconforme, se atentaría en contra del interés primordial de los menores, ya que de fijar una pensión alimenticia definitiva, sin tener las bases necesarias en cuanto a los ingresos reales del deudor alimentario y las necesidades particulares de los acreedores alimentarios, atentaría contra dicho interés superior.

Tampoco escapa a éste órgano colegiado, la temeridad con que se conduce la parte demandada en el principal, ya que en el escrito presentado por ***** *****, en su carácter de abogado patrono de la señora *****, ante la Oficialía de Partes del Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco, con fecha 11 once de diciembre del año 2015 dos mil quince, manifestó:

...Que vengo en los términos del presente escrito a dar contestación a la vista ordenada por auto de fecha 25 veinticinco de Noviembre del 2015 dos mil quince, y para tal efecto manifiesto que el juicio de alimentos de los menores hijos de mi patrocinada que se ventila en el juzgado ***** DE LO FAMILIAR bajo número de expediente 879/2013, es AUTÓNOMO, y por tanto no pueden existir dos sentencias provenientes de diversas autoridades judiciales, que resuelven sobre la misma situación, pues se daría una incertidumbre jurídica al tener dos sentencias autónomas que ejecutar sobre la misma cosa.

Aunado a lo anterior, en relación a lo que manifiesta la parte actora, atender al interés superior de los menores ***** y ***** ***** ambos de apellidos ***** fue lo que motivó el entablar la demanda de alimentos en contra del progenitor de los menores *****. Si bien es cierto que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, en lo que refiere a alimentos, también lo es que:

- 1) La acción principal que el actor SR. ***** establece en su escrito inicial de demanda es la disolución del vínculo matrimonial, mas no así los alimentos para sus menores hijos.

- 2) El C. Juez no vulnera los derechos de los menores ***** ***** y ***** ambos de apellidos ***** al omitir pronunciarse sobre la situación jurídica de estos en lo que refiere a alimentos, ya que existe diverso juicio autónomo en donde ya obra sentencia de alimentos, los cuales son de manera PROVISIONAL, no DEFINITIVA, por tanto aun puede aumentar o disminuir esta cantidad provisional.

- 3) De resolver en sentencia definitiva lo que ya es materia de otro juicio autónomo de manera provisional, si violentaría los derechos de los menores ***** y ***** ambos de apellidos ***** pues habría incertidumbre jurídica incluso criterios encontrados entre dos autoridades jurisdiccionales. Por un lado tendríamos dos sentencias que resuelven sobre los alimentos, una definitiva en el juzgado en que se actúa y una provisional en el juzgado ***** familiar, en espera de ser incrementada o disminuida en sentencia definitiva.

- 4) Aun no se ha acreditado de manera definitiva la capacidad económica del SR. ***** en el juicio 879/2013 ventilado en el JUZGADO ***** DE LO FAMILIAR, por tanto la cantidad a la que fue condenado en la sentencia de ALIMENTOS PROVISIONALES aun puede variar.

Lo que evidencia la temeridad del abogado patrono de la demandada en el principal y actora en la reconvención, al pretender sorprender la buena fe de este tribunal, ya que por un lado sostiene que no es posible fijar los alimentos definitivos en el presente juicio, dado que existe un juicio de alimentos autónomo, en el que afirma aún no se ha acreditado de manera definitiva la capacidad económica del señor ***** *****, mientras que en el escrito de agravios que se analiza, menciona que los alimentos son de orden público e interés social, y que en términos de los artículos 415 y 452 del Código Civil del Estado, aún con el desistimiento de dicha reclamación, se debió decretar el pago de los alimentos y asegurar su pago, atendiendo al interés primordial de los menores, lo que resulta incongruente y contradictorio, pues algo no puede ser y dejar de ser al mismo tiempo.

En cuanto al quinto y último de sus motivos de inconformidad deviene parcialmente fundado y operante para modificar el sentido del fallo combatido, en razón de las consideraciones siguientes:

En el caso concreto se debe atender precisamente al interés de los menores, ponderando la convivencia de los menores con sus progenitores, como un derecho fundamental de los mismos que de ninguna manera puede quedar supeditado a capricho ó voluntad de los padres.

Ello es así, pues no se debe perder de vista que en el ámbito jurisdiccional, el interés superior del menor no sólo exige que al momento de interpretar o aplicar una norma relacionada con un menor, el juzgador tenga en cuenta la amplia gama de derechos que la Constitución, los tratados internacionales y las leyes específicas de protección a los niños les confieren, sino que además, debe tener presente que éstos por su falta de madurez física y mental, necesitan una protección legal especial, a fin de hacer efectivos tales derechos, los cuales les permitirán crecer en un ambiente que les garantice la satisfacción de sus necesidades elementales de alimentación, salud, vivienda, educación, sano esparcimiento y las demás necesarias, a efecto de alcanzar un nivel de vida adecuado para su sano desarrollo físico, espiritual, moral y social que los dignifique.

Se estima de esa manera, porque si además de lo dispuesto en el artículo 4 constitucional, en el sentido de que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano

esparcimiento para su desarrollo integral; y que los ascendientes tienen el deber de preservar esos derechos, de los numerales 5, apartado 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.1, 24, apartado 1, 27, apartados 1, 2, 3 y 4, 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 11, apartados A y B, 12, 13, apartado A, 19, 28, 32 y 33 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, se desprende que:

Por un lado, el niño como persona, tiene derecho a que se le respete en su integridad física, psíquica y moral, así como derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud, a la educación, a la recreación y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; y que por otro, ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta la crianza y el desarrollo del niño; y que en concordancia con esas obligaciones, a ellos les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo pleno e integral del niño, para lo cual deben satisfacer sus necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación, protegiéndolos contra toda forma de maltrato, perjuicio, daño y abuso; y que por ende, al ejercer la patria potestad no podrán hacerlo contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.

Y para una mayor comprensión conviene resaltar que el interés superior de los menores, se encuentra reconocido no sólo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también diversos instrumentos

internacionales, conviene tener presente que el marco jurídico aplicable al caso, en lo conducente establece lo siguiente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

“Art. 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

[...]”.

“Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

[...]

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

[...].”

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

“Artículo 2

1.- Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

[...].”

“Artículo 3.

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

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

[...].”

“Artículo 4.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención [...].”

“Artículo 5.

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

“Artículo 6

[...]

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”

“Artículo 7.

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos [...]”.

“Artículo 8.

1.- Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

[...]”.

“Artículo 9.

1.- Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño

[...]

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

[...]”.

“Artículo 18.

1.- Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

[...]”.

“Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual,

mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”.

“Artículo 24.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de ese derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

[...]”.

“Artículo 27.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño

[...]

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, ...”.

“Artículo 28.

1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño a la educación y a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

[...]”.

“PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

“Artículo 24.

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
[...].”

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para efectos de esta convención persona es todo ser humano.”

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por sus disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

“Artículo 5. Derecho a la integridad personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
[...].”

“Artículo 19. Derechos del niño.

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado
[...].”

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

“Artículo 10.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

[..]

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por

razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley su empleo a sueldo de mano de obra infantil.”

“Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua en las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

[...]”.

“Artículo 12.

1 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

[...]”.

“Artículo 13.

1 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la salud debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de la dignidad, y debe fortalecer el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen así mismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnico o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

[...]”.

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR

“Artículo 16. Derechos de los niños.

Todos los niños, sea cual fuere su filiación tienen derecho a la protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Todo niño tiene derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, salvo en circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente las circunstancias, un niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria a menos en su fase elemental y continuar su formación en niveles más altos del sistema educativo”.

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS,
NIÑOS Y ADOLESCENTES.

“Artículo 1. La presente ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en el ámbito de su competencia, podrán expedir las normas legales y tomarán las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a esta ley.”

“Artículo 3. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

- A. El del interés superior de la infancia.
- B. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.
- C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
- D. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
- E. El de tener una vida libre de violencia.
- F. El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.
- G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.”

“Artículo 4. De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

“Artículo 7. Corresponde a las autoridades o instancias federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, la de asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar tomando en cuenta los derechos y deberes de sus madres, padres, y demás ascendientes, tutores y custodios, u otras personas que sean responsables de los mismos. De igual manera y sin perjuicio de lo anterior, es deber y obligación de la comunidad a la que pertenecen y, en general de todos los integrantes de la sociedad, el respeto y el auxilio en el ejercicio de sus derechos.
[...].”

“Artículo 11. Son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes:

- A. Proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.
- B. Para los efectos de este precepto, la alimentación comprende esencialmente la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación.
- C. Protegerlos contra toda forma de maltrato, prejuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la custodia de niñas, niños y adolescentes no podrán al ejercerla atentar contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.

Las normas dispondrán lo necesario para garantizar el cumplimiento de los deberes antes señalados. En todo caso, se preverán los procedimientos y la asistencia jurídica necesaria para asegurar que ascendientes, padres, tutores y responsables de niñas, niños y adolescentes cumplan con su deber de dar alimentos. Se establecerá en las leyes respectivas la responsabilidad penal para quienes incurran en abandono injustificado.

[...].”

“Artículo 12. Corresponden a la madre y al padre los deberes enunciados en el artículo anterior y consecuentemente, dentro de la familia y en relación con las hijas e hijos, tendrán autoridad y consideraciones iguales.

[...].”

“Artículo 13. A fin de garantizar el cumplimiento de los derechos establecidos en este capítulo, las leyes federales, del Distrito Federal y de las entidades federativas podrán disponer lo necesario para que se cumplan en todo el país:

A. Las obligaciones de ascendientes o tutores, o de cualquier persona que tenga a su cargo el cuidado de una niña, de un niño, o de un o una adolescente de protegerlo contra toda forma de abuso; tratarlo con respeto a su dignidad y a sus derechos; cuidarlo, atenderlo y orientarlo a fin de que conozca sus derechos, aprenda a defenderlos y a respetar los de las otras personas.

B. Para que el Estado, en los ámbitos federal, estatal y municipal pueda intervenir, con todos los medios legales necesarios, para evitar que se generen violaciones, particulares o generales del derecho de protección de niñas, niños y adolescentes. Especialmente se proveerá lo necesario para evitar que salgan del país sin que medie la autorización de sus padres, tutores o de un juez competente.

[...].”

“Artículo 19. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social.”

“Artículo 21. Niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación en los términos establecidos en el artículo 3o. constitucional. Las normas establecerán las formas de prever y evitar estas conductas. Enunciativamente, se les protegerá cuando se vean afectados por:

A. El descuido, la negligencia, el abandono, el abuso emocional, físico y sexual.

[...].”

“Artículo 28. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la salud. Las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus respectivas competencias, se mantendrán coordinados a fin de:

[...].”

“Artículo 32. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación que respete su dignidad y les prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia en los términos del artículo 3o. de la Constitución. Las leyes promoverán las medidas necesarias para que:

[...].”

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.

Artículo 567.- La niñez debe ser objeto de especial atención, cuidado y

reconocimiento.

Artículo 568.- Se entiende por niñez, la etapa de vida en los seres humanos que comprende la gestación, el nacimiento, la primera y segunda infancia y la pubertad.

Artículo 569.- Los niños tienen derecho a que se promueva y respete su personalidad individual, a que se les encauce e inculquen valores positivos de la convivencia y solidaridad humana.

Artículo 570.- Ninguna de las disposiciones enunciadas en este código, debe ser interpretada en forma restrictiva respecto de los derechos y de los intereses superiores de la niñez.

De las disposiciones en comento, se evidencia que el Estado tiene la obligación de proteger a los menores de la manera más amplia posible, aceptando para ello todos los derechos que a su favor consagran los tratados internacionales, ya que es evidente que si de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales citados (e incluso del Código Civil del Estado de Jalisco), se desprende que atendiendo al interés superior de los menores, por un lado, el Estado reconoce que éstos tienen derecho a ver satisfechas de manera adecuada y oportuna todas sus necesidades de alimentación, vestido, vivienda, salud, educación, recreación y esparcimiento, a fin de lograr un sano desarrollo integral; pero por otro lado, que los ascendientes tienen en Primer lugar el deber de preservar esos derechos.

Para hacer efectivo ese binomio de derechos y obligaciones, el Estado atendiendo a la falta de madurez física y mental de los menores, a través de sus autoridades y en el ámbito de sus respectivas competencias, debe proveer lo necesario a fin de lograr el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

Por otra parte, el contenido del interés superior de los menores, significa que el Estado debe garantizar la protección de los menores de edad que se encuentran dentro de un proceso judicial, debido a que se busca el bienestar de este grupo en situación de vulnerabilidad, por ser de interés público y social.

Ilustra sobre el tema, la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, localizable en la Décima Época, con número de Registro: 159897, Instancia: Primera Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 25/2012 (9a.), Página: 334, del tenor literal siguiente:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.- En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño".

Asimismo, la tesis sostenida por el Pleno de ese alto Tribunal, visible en la Página 712, del Tomo XXVII Junio de 2008, de la Época y Semanario indicados, de la sinopsis:

MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA.- De la interpretación del artículo 4o., sexto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y

Adolescentes, reglamentaria de aquel precepto y con la Convención sobre los Derechos del Niño, se advierte que el principio del interés superior de la infancia junto con el derecho de prioridad, implican que las políticas, acciones y toma de decisiones del Estado relacionadas con los menores de 18 años deben buscar el beneficio directo del infante y del adolescente a quienes van dirigidas, y que las instituciones de bienestar social, públicas y privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, al actuar en sus respectivos ámbitos, otorguen prioridad a los temas relacionados con dichos menores. De ahí que para el análisis de la constitucionalidad de una regulación respecto de menores de 18 años, sea prioritario, en un ejercicio de ponderación, el reconocimiento de dichos principios.

Ahora bien, como quedó establecido en líneas precedentes, si bien el artículo 4º. Constitucional reconoce, de manera implícita, el derecho de los padres a ejercer sobre los hijos la patria potestad, también les impone el deber de preservar su derecho de ver satisfechas sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, por lo que cuando ese derecho no es preservado por los padres, incumplen con sus deberes, lo que provoca que se enfrenten, por un lado, su derecho a ejercer la patria potestad y, por otro, el que tienen los menores de ver colmadas sus necesidades.

Luego, si atendiendo al interés superior de los menores, el Estado debe tomar las medidas que considere adecuadas a fin de preservar sus derechos, es válido que, cuando sus padres incumplen con sus deberes hacia los menores, este puede intervenir para protegerlos buscando siempre su bienestar integral y su sano desarrollo, todo en cumplimiento a su interés el cual como se dijo es superior, mayormente porque el derecho de visitas y convivencias, constituye un derecho fundamental de los menores de edad, según se infiere de la ejecutoria localizable en la Décima Época, con número de Registro: 2007795.- Instancia: Primera Sala.- Tipo de Tesis: Aislada.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la

Federación.- Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I.- Materia(s):
Constitucional.- Tesis: 1a. CCCLXVIII/2014 (10a.).- Página:
600, que precisa:

DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. ES UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS MENORES DE EDAD.- El derecho a las visitas y convivencias de los padres con los hijos menores es un derecho fundamental de éstos que se encuentra contemplado en el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño e implícitamente en el artículo 4o. constitucional, toda vez que está vinculado directamente con el interés superior del menor, principio que sí está contemplado expresamente en el citado precepto constitucional. En este sentido, es evidente que cuando haya separación del menor de alguno de los padres, como ocurre en los casos en los que sólo uno de ellos detenta su guarda y custodia, debe prevalecer el interés superior del niño, lo que significa que se tomen las medidas necesarias que le permitan un adecuado y sano desarrollo emocional, lo cual sólo puede lograrse si se mantienen los lazos afectivos con el padre no custodio.- Amparo directo en revisión 3094/2012. 6 de marzo de 2013. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quienes formularon voto de minoría. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.- Esta tesis se publicó el viernes 31 de octubre de 2014 a las 11:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Y que se robustece con la ejecutoria visible en la Décima Época, con número de Registro: 2007797.- Instancia: Primera Sala.- Tipo de Tesis: Aislada.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I.- Materia(s): Constitucional.- Tesis: 1a. CCCLXIX/2014 (10a.).- Página: 601, que menciona:

DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU CARACTERIZACIÓN COMO UN DERECHO-DEBER.- La doctrina especializada caracteriza a las visitas y convivencias con los menores como un "derecho-deber". Dicha caracterización puede explicarse porque en realidad están en juego dos derechos. Por un lado, es incuestionable que los padres que no tienen o no comparten la guarda y custodia tienen el derecho de visitas y convivencias con sus hijos menores, en virtud de la patria potestad que ejercen sobre éstos. Con todo, el derecho de visitas y convivencias es primordialmente un derecho fundamental de los menores. En este sentido, el derecho de los menores impone un deber correlativo a cargo precisamente del

padre no custodio. Así, desde esta perspectiva, los padres que no tienen ni comparten la guarda y custodia tienen un derecho a visitar y convivir con sus hijos pero tienen sobre todo el deber de hacerlo porque se los exige el derecho fundamental de los menores. De esta forma se explica por qué la doctrina especializada caracteriza a las visitas y convivencias con los menores como un "derecho-deber".- Amparo directo en revisión 3094/2012. 6 de marzo de 2013. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quienes formularon voto de minoría. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.- Esta tesis se publicó el viernes 31 de octubre de 2014 a las 11:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Máxime que la convivencia amerita una relación a efecto de salvaguardar los derechos del menor, para restaurar la relación filial, es decir, su derecho a convivir con sus progenitores, que es de alto interés, porque para el sano desarrollo emocional y formación de su personalidad es necesario que los menores tengan relación con aquéllos, de conformidad con el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece el derecho de los niños de convivir con sus padres, el cual debe protegerse y procurarse a menos de que haya evidencia de que se ponga en riesgo su seguridad, lo que en la especie no se encuentra demostrado.

A la luz de lo anterior, en los juicios en materia familiar donde intervienen menores, el juzgador no sólo debe constreñirse a lo que digan o soliciten las partes, sino también a los derechos de los infantes involucrados en la disputa, esto es, el menor debe ser visto como sujeto de derecho y no como objeto, por lo que el juzgador debe resolver en torno a ese interés superior de la infancia

Así las cosas, el derecho de visita y convivencia comprenderá el derecho de llevar al menor, por un periodo de

tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual, la cual constituye una cuestión de orden público e interés social, pues es un derecho fundamental del menor porque es tendente a proteger su interés superior, ya que la convivencia de los menores con sus padres y con la familia de ambos, permite el sano desarrollo de aquéllos, pues conlleva al conocimiento y trato directo que tienen los infantes con sus ascendientes y demás parientes a fin de lograr su cabal integración al núcleo familiar y obtener identidad plena al grupo social al que pertenecen

A lo antes expuesto cobra aplicación la ejecutoria de la Décima Época, con número de Registro: 2008896.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 17, Abril de 2015, Tomo II.-. Materia(s): Constitucional.- Tesis: VI.2o.C. J/16 (10a.).- Página: 1651, que menciona:

VISITA Y CONVIVENCIA DE LOS MENORES CON SUS PROGENITORES. ES UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE TIENDE A PROTEGER EL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS SIENDO, POR TANTO, DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).- Conforme a los artículos 635 y 636 del Código Civil para el Estado de Puebla, la convivencia de los menores con sus padres y con la familia de ambos, permite el sano desarrollo de aquéllos, pues conlleva al conocimiento y trato directo que tienen los infantes con sus ascendientes y demás parientes a fin de lograr su cabal integración al núcleo familiar y obtener identidad plena al grupo social al que pertenecen. En tal virtud, el desarrollo normal de un menor se produce en el entorno de éste y su armonía con la familia y grupo social al que pertenece, que le permite y otorga la posibilidad en atención a sus capacidades físicas y mentales, para su preparación a una vida independiente en sociedad, con la percepción de respeto en razón a los derechos que les asisten a los demás; lo cual se logra alcanzar cuando se garantizan sus derechos a la vida, integridad física y mental, salud, identidad, familia y fundamentalmente la convivencia con los padres, en tanto que ello no le resulte más perjudicial que benéfico. En esos términos, el artículo 637 de la aludida codificación categóricamente

establece: "No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales ni la convivencia entre el menor y sus parientes, ni siquiera cuando la patria potestad o la guarda corresponda a uno de ellos, por lo que en caso de oposición a la solicitud de cualquiera de ellos o incumplimiento del convenio en que las partes hubieren fijado el tiempo, modo y lugar para que los ascendientes que no tengan la guarda del menor lo visiten y convivan con él, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente, en atención al interés superior del menor. ...". Por ello el tribunal contará con los medios eficaces que considere necesarios para decretar la convivencia en el modo y forma que beneficie a los menores y en caso de incumplimiento parcial o total podrá decretar las medidas de apremio que concede la ley o dar vista al Ministerio Público si del comportamiento de quien deba permitir la convivencia se desprende algún delito; y que sólo por mandato judicial expreso y fundado en causa justa podrá impedirse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere dicho dispositivo legal. Atento a lo cual, el derecho de visita y convivencia con sus progenitores, debe catalogarse como un derecho fundamental del menor porque es tendente a proteger su interés superior, siendo éste por tanto de orden público y de interés social, y sólo se impedirá esa convivencia con alguno de sus padres cuando se estime razonadamente que resultaría más perjudicial que benéfico al menor. Por lo que, ante tal situación, en aras de ese supremo derecho que tienen los niños a ser amados y respetados, sin condición alguna, por regla general sus progenitores deben ejercer tanto la guarda y custodia, como el derecho de visita y convivencia, en un ambiente de comprensión y respeto para con sus hijos, procurando en todo momento su pleno desarrollo físico y mental. Y, concatenadamente, la autoridad judicial se encuentra obligada a que los menores puedan gozar de ese máximo principio de convivir con ambos padres y las familias de éstos, para lo cual debe tomar las medidas necesarias a fin de proteger ese interés superior.- SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.- Amparo en revisión 303/2012. 24 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.- Amparo en revisión 463/2013. 13 de febrero de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.- Amparo directo 497/2013. 13 de marzo de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Nelson Loranca Ventura.- Amparo directo 526/2013. 13 de marzo de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.- Amparo en revisión 6/2015. 19 de febrero de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Nelson Loranca Ventura.-

En esa tesitura, se estima necesario establecer un régimen de visita y convivencia entre los menores de edad y el progenitor no custodio, en fines de semana, días de fiesta, vacaciones o días de importancia para el progenitor no

custodio, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto y a las necesidades de los menores.

Aplicable la ejecutoría de la Novena Época, con número de Registro: 162402.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo XXXIII, Abril de 2011.- Materia(s): Civil.- Tesis: II.2o.C. J/30.- Página: 1085, que dilucida:

CONVIVENCIA, RÉGIMEN DE. PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA SU CORRECTO DESARROLLO ENTRE MENORES Y SUS PROGENITORES, CUANDO ÉSTOS SE ENCUENTRAN SEPARADOS O DIVORCIADOS.- En observancia irrestricta a las garantías individuales que a favor de los menores consagran los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 1o. al 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York, de los Estados Unidos de Norteamérica y ratificada por el Estado Mexicano el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, la cual es obligatoria en cuanto a su observancia por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado, según lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, atendiéndose incluso a las prevenciones de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de mayo de dos mil, en cuya exposición de motivos se establece la necesidad de allegarse una legislación encaminada a la protección de los derechos de los menores, que a su vez fuesen tutelados no solamente por instituciones especializadas y específicas, sino por los tribunales de justicia y toda la sociedad, para integrarlos plenamente a ella y permitirles el goce pleno de sus derechos como seres humanos; es indiscutible y preponderante que para determinar prudente y objetivamente un régimen de convivencia entre los menores con sus progenitores, que por alguna razón se encuentren separados o divorciados, los órganos jurisdiccionales y cualquier autoridad deberán tener en cuenta los referidos principios jurídicos, así como que respecto de la patria potestad, guarda y custodia, y el derecho a un régimen de visitas y convivencias, el artículo 4.205 del Código Civil del Estado de México previene que en caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad, el Juez habrá de resolver lo conducente en derecho en torno a la controversia suscitada teniendo siempre en cuenta lo mejor para los intereses de los hijos menores de edad. En orden con lo anterior, es indispensable precisar que en los casos de desintegración familiar provocados por la separación de los cónyuges, los hijos resultan ser los menos responsables y, sin embargo, son los que más la resienten en el ámbito psicológico, social y económico. Luego, en aras de ese supremo derecho que tienen los niños de ser amados y respetados,

sin condición alguna, sus progenitores deben ejercer la guarda y custodia en un ambiente de comprensión, amor y máximo respeto, recurriéndose a terapeutas especializados en salud mental, con la única finalidad de entablar una mejor relación de convivencia con sus menores hijos, despojándose de todo resentimiento que llegase a perjudicarles, de modo tal que la convivencia de los infantes con uno y otro de sus padres, no debe generarles ningún desequilibrio emocional sino, por el contrario, que al convivir con cada uno de ellos se sientan queridos, respetados y protegidos, nunca manipulados o utilizados para satisfacer diversos intereses. Entonces, en aras de prevenir algún posible daño psicológico, incluso corregirlo, si es que lo hubiere, los padres deben asumir una responsabilidad absoluta respecto de sus menores hijos, pues el hecho de que se encuentren divorciados o separados de ningún modo implica que no puedan ser excelentes guías paternas, incluso mejores que si vivieran juntos, por cuanto se encuentran obligados a compensar el terrible inconveniente que a los niños les produce la separación de aquéllos. Por consiguiente, en términos de lo que estatuye el numeral 4.203 del código sustantivo en cita, para ayudar a los niños a que no sufran incertidumbre alguna respecto de su futuro y, por el contrario, que crezcan tranquilos y sanos en todos los ámbitos personales y ante la sociedad, es menester que los menores sean protegidos, y que sus progenitores actúen honesta y responsablemente en cuanto a sus sentimientos filiales, y así, prescindirán de egoísmos al disputarse la guarda y custodia, y en especial en cuanto al derecho de los aludidos infantes a convivir con sus progenitores, fortaleciéndose entre ellos los lazos de amor y respeto. De ahí que los referidos menores, no deben ser inmiscuidos en los conflictos de sus padres, quienes deben asumir responsablemente su misión, con la mejor disposición, para seguir conviviendo con sus menores hijos, educándolos consciente e integralmente, incluso, inculcándoles valores y principios conductuales, pues la paternidad nunca termina con una separación o el divorcio, por lo que ambos deben permitir que se lleve a cabo una convivencia en beneficio evidente de sus hijos, libre de celos, resentimientos o envidias, fungiendo como verdaderos padres, plenos e íntegros, inculcándoles sentimientos de amor, inspiración, superación, esperanza y, sobre todo, de responsabilidad, evitándose así, en la medida de lo posible, cualquier conflicto emocional, personal o judicial que involucre a dichos niños, por lo que, a partir de esa referencia podrán organizar su futuro, pues no tienen la mínima opción de desampararlos, por su corta edad. En ese orden, y de acuerdo con el artículo 4.207 del Código Civil del Estado de México, las anteriores reflexiones encuentran sustento en el hecho de que el derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas dirigidas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, propiciándose así las condiciones para que se desarrollen las relaciones conyugales y consanguíneas constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes e, incluso, tales facultades y deberes de carácter asistencial surgen entre los padres, hijos, parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etcétera), y tienen como objetivo tutelar y fortalecer las relaciones y los derechos entre ascendientes y descendientes, sujetándose a las normas fundamentales establecidas para la protección de los hijos.- SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.- Amparo directo

H. OCTAVA SALA
TOCA No. 02/2017
EXPEDIENTE No. 1471/2013
CIVIL ORDINARIO
SENTENCIA DEFINITIVA

60-

109/2008. *****. 4 de marzo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.- Amparo directo 556/2008. 15 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.- Amparo directo 637/2008. 2 de septiembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Victorino Hernández Infante.- Amparo directo 616/2008. 14 de octubre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Noé Adonai Martínez Berman. Secretario: Saúl Manuel Mercado Solís.- Amparo directo 854/2010. 23 de noviembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

Ello es así, pues en forma paralela o complementaria a la asignación de la guarda y custodia, el derecho de familia ha previsto una figura conocida como régimen de convivencia o derecho de visitas, mediante la cual se busca asegurar la continuidad de las relaciones personales entre los menores y el progenitor no custodio, sus abuelos y otros parientes o allegados. Al implementar este régimen de convivencia, la autoridad judicial debe considerar el principio de interés superior del menor, al tratarse de un derecho a favor de los menores de edad, independiente a los intereses o derechos de cualquiera de sus padres. En este sentido, el ejercicio del derecho de visitas no es absoluto ni está sujeto a la decisión arbitraria de cualquiera de los padres sino que, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, podrá estar limitado de forma temporal, espacial e inclusive modal, para asegurar el bienestar y la estabilidad emocional de los menores involucrados.

Ilustra lo anterior la ejecutoria con número de Registro: 2,004,703.- Tesis aislada.- Materia(s):Constitucional, Civil.- Décima Época.- Instancia: Primera Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2.- Tesis: 1a. CCCVI/2013 (10a).- Página: 1051, que orienta:

GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD Y RÉGIMEN DE CONVIVENCIA. SON INSTITUCIONES PARALELAS Y COMPLEMENTARIAS DIRIGIDAS A SALVAGUARDAR EL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A LA CONVIVENCIA FAMILIAR EN CONTEXTOS DE CRISIS INTRAFAMILIAR.- Ante la existencia de situaciones en donde los desacuerdos personales hacen imposible la convivencia entre los padres, el Estado se encuentra obligado a encontrar mecanismos que garanticen el derecho de los menores de edad a mantener relaciones personales y de trato directo con cada uno de sus padres de forma regular, asegurando así la continuación de la convivencia familiar. El legislador, teniendo en consideración lo anterior, ha establecido diversas instituciones jurídicas tendientes a salvaguardar el derecho-deber de los progenitores a participar activamente en la crianza y educación de sus hijos menores de edad y, particularmente, asegurar la convivencia regular del menor con ambos progenitores en contextos de crisis intrafamiliar. Dentro de estas instituciones se encuentran la fijación de la guarda y custodia a cargo de uno de los padres y, paralelamente, el derecho de visitas o régimen de convivencia a favor del otro. Estas figuras son complementarias entre sí y garantizan, bajo estas situaciones extenuantes, el derecho del menor a vivir en familia y convivir con ambos padres, asegurando así el sano desarrollo de su personalidad.- Amparo directo en revisión 583/2013. 11 de septiembre de 2013. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Consecuentemente este órgano colegiado, tomando en consideración el caudal probatorio y la opinión de los menores, estima procedente el establecer que el señor *****
***** conviva con sus menores hijos *
***** y ***** ambos de apellidos *****, los días domingos de cada semana, debiendo para lo anterior recogerlos en la casa que habite la señora *****
*** a partir de la 9:00 nueve horas del domingo y regresarlos ese mismo día a más tardar a las 20:00 veinte horas.

Por lo que ve a los períodos vacacionales de semana santa y pascua, se determina que por lo que ve a este año, la semana santa los menores la pasen con su progenitora y la de

pascua con su progenitor y al año siguiente en forma inversa y así sucesivamente año con año.

En lo atinente al período vacacional decembrino, se determina que la Primer semana que incluye la navidad, los menores deberán pasarla con su madre y la segunda semana que corresponde a las festividades de año nuevo, deberán pasarla con su padre, y al año siguiente de forma inversa y así de manera alternada año con año.

En lo que concierne a las vacaciones de verano, se resuelve que los primeros quince días de dicho período vacacional los menores deberán pasarlos con su progenitor y el resto con su madre y así cada año que transcurra.

Y por último, en fechas importantes como cumpleaños de las partes en conflicto, los menores deberán pasarlos con el progenitor festejado, siempre y cuando no intervenga en su formación académica.

Se previene a ambos contendientes para que se proporcionen las facilidades necesarias y se dé la convivencia con su menor hijo en los términos apuntados; apercibiéndolos que de no hacerlo se procederá en su contra conforme a derecho.

En el entendido de que, queda expedito el derecho de las partes para solicitar la modificación de la convivencia decretada, en los términos establecidos e inclusive, su cesación, esto en el supuesto de que cambien las circunstancias y que ello se demuestre plenamente, conforme lo dispone el numeral 577 del Código Civil del Estado, es decir,

ambos podrán en su caso promover procedimientos judiciales encaminados a modificar la convivencia entre los menores y su progenitor, según lo conducente, como lo señala el ordinal 89-C del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

En esa tesitura y por lo antes expuesto, se concluye que dos de los motivos de conformidad, resultan parcialmente fundados para modificar la resolución combatida.

IV.- Este Tribunal de Alzada, al avocarse a la revisión de la legalidad del fallo de Primer grado, en atención a lo dispuesto por el artículo 457 del Enjuiciamiento Civil del Estado, teniendo a la vista las actuaciones que integran el juicio de donde emana la revisión, determina que merecen pleno valor probatorio en atención a lo dispuesto por el artículo 402 del ordenamiento legal antes invocado, y de las que se advierte en concepto de este órgano colegiado, que la parte actora acreditó los elementos que constituyen la causal de divorcio prevista en la fracción XIX del artículo 404 del código civil del Estado, la que se traduce en *“La separación ininterrumpida de los cónyuges por más de dos años, sin causa justificada, cuyo lapso empieza a correr al momento mismo de la separación. Esta causal podrá ser invocada por cualquiera de los cónyuges, si transcurridos dos años de separados, quien teniendo el derecho de acción para invocar el divorcio por las causales previstas en las fracciones VIII y IX de este mismo artículo no lo ha hecho”*, lo que motiva a modificar la resolución que es materia del presente trámite, de conformidad a los siguientes razonamientos:

En principio debe precisarse que la revisión oficiosa se constreñirá a la acción de divorcio relativa a la causal prevista

en la fracción XIX del artículo 404 del código civil del Estado, que a juicio de éste órgano colegiado se estima probada, porque acorde a lo que establece el artículo 457 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, la revisión de oficio sólo es aplicable en las sentencias en que la acción de divorcio necesario hubiera prosperado, por lo que sólo debe llevarse a cabo por el Ad quem en los casos en que se decreta ésta, revisión que además no está limitada a las consideraciones de la sentencia de Primer grado que fundan la determinación de disolver el vínculo, como se deduce del texto de la tesis aislada y la jurisprudencia emitidas por el Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del Tercer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, tomo VII, página 141, y tomo XXVII, abril de 2008, tesis: III.2o.C. J/26, página 2143, que a continuación se transcriben:

“DIVORCIO NECESARIO. IMPROCEDENCIA DE LA REVISIÓN DE OFICIO CUANDO NO PROSPERA LA ACCIÓN EJERCITADA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).- La revisión de oficio prevista por el artículo 456 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, sólo es aplicable en las sentencias en que la acción de divorcio necesario hubiera prosperado, de manera que si en un mismo procedimiento se ejercitan acciones de divorcio por los cónyuges litigantes, uno como actor principal y el otro en reconvencción, debe considerarse que la norma relativa a la revisión oficiosa de la sentencia sólo impera respecto de la acción que hubiera prosperado, y si ambas acciones fructificaran, el Tribunal de Alzada estaría obligado a examinar íntegramente el procedimiento; en cambio, si una o ambas acciones se desestiman, corresponde el perdidoso expresar agravios ante el Tribunal de Apelación para que, en la medida de ellos, se revise el fallo respecto de la acción que hubiera sido declarada improcedente.”

“REVISIÓN DE OFICIO DE LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO NECESARIO. SUS LIMITANTES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).- De conformidad con el artículo 456 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, vigente hasta el 1o. de marzo de 1995, y su correlativo 457 del actual código procesal, la revisión de oficio de la sentencia de divorcio, sólo debe llevarse a cabo por el ad quem en los casos en que se decreta ésta, revisión que además está limitada a las consideraciones de la sentencia de Primer grado que fundan la determinación de disolver el vínculo.”

En Primer lugar se procede a analizar si se cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento, y se estima que las mismas fueron debidamente satisfechas dentro del sumario, conforme a los lineamientos que establecen los artículos 14 y 16 constitucionales, en virtud de haberse practicado el emplazamiento a la parte demandada en estricto apego a derecho y además porque ésta compareció excepcionándose, incluso a interponer demanda reconvenzional; por otra parte, se agotaron todas las etapas procesales, en los términos establecidos por el cuerpo de leyes antes citado, culminando con el dictado de la sentencia definitiva que es materia de la presente revisión.

En cuanto a los presupuestos procesales, éstos quedaron plenamente acreditados, ya que la competencia del juez natural se surtió en términos de los artículos 101 fracción III de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado y 161 fracción IV del Enjuiciamiento Civil del Estado, porque el domicilio conyugal se ubica dentro del ámbito territorial del partido judicial en el que el juez ejerce jurisdicción; la personalidad de las partes se demostró conforme a lo establecido en los numerales 40 y 41 del código enunciado, ya que el actor y la demandada comparecieron a juicio por propio derecho y la vía civil ordinaria elegida por el accionante es la procedente, atento a lo dispuesto por el ordinal 266 del propio ordenamiento, toda vez que la controversia no tiene señalada tramitación especial.

Por lo que ve al fondo del caso que nos ocupa, la parte actora * * * * * ,

compareció por su propio derecho a demandar el divorcio necesario a *****, a quien reclamó entre otras prestaciones, la disolución del vínculo matrimonial que une a las partes contendientes, con fundamento en la causal señalada en la fracción XIX del artículo 404 del Código Civil del Estado.

La parte actora, para el efecto de cumplimentar su obligación procesal contemplada en el artículo 286 del enjuiciamiento civil del Estado, que le impone la carga de demostrar a plenitud los elementos que constituyen la acción emprendida, aportó las probanzas valoradas por el natural y aquí por reproducidas en obvio de repeticiones innecesarias.

Ahora bien, por lo que ve a la acción principal, del enlace lógico jurídico de la probanzas ofrecidas mismas que ya fueron valoradas y que al adminicularlas entre si, conforme a lo establecido por el artículo 418 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, este órgano colegiado llega a la conclusión de que, la parte actora demostró la causal de divorcio prevista en la fracción XIX del artículo 404 del Código Civil de la Entidad, en base a las siguientes consideraciones:

Ello es así, puesto que en el caso a estudio, el actor en el principal *****, justificó la causal de divorcio prevista por la fracción XIX del artículo 404 del Código Civil para la Entidad, consistente en "la separación ininterrumpida de los cónyuges por más de dos años, sin causa justificada, cuyo lapso empieza a correr al momento mismo de la separación. Esta causal podrá ser invocada por cualquiera de los cónyuges, si transcurridos dos

años de separados, quien teniendo el derecho de acción para invocar el divorcio por las cuales previstas en las fracciones VIII y IX de este mismo artículo no lo ha hecho”, con las pruebas aportadas consistentes en las documentales públicas, la confesión de la demandada al momento de comparecer a dar contestación a la demanda y a interponer demanda reconventional y las presunciones que emergen de ellas, habida cuenta que para ello se requiere en Primer término, probar la existencia del matrimonio, lo que se justifico con el acta de matrimonio exhibida en el escrito inicial y a la que se le concede eficacia demostrativa plena a la luz del numeral 399 del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco.

Por último, también justificó el Segundo elemento que consiste en la separación de los cónyuges más de dos años, sin causa justificada, lapso de tiempo que empieza a correr al momento mismo de la separación, máxime que en el caso en estudio el actor en el principal mencionó en su escrito inicial de demanda, que la separación fue el 03 tres de julio del año 2009 dos mil nueve, situación que fue reconocida por la demandada en la contestación de demanda, confesión que se valora a la luz del artículo 395 del Código de Procedimientos Civiles de la Entidad, con la que se acredita la separación de los cónyuges por más de dos años.

Con mayor razón si se toma en consideración, que cuando se invoca el divorcio en base a esta causal materia de análisis, cualquiera de los cónyuges tiene acción para demandarlo, luego al existir el señalamiento del actor en el sentido que desde el mes de julio del año 2009 dos mil nueve, las partes no hacen vida en común y la aceptación expresa de la demandada al momento de comparecer a dar contestación a la demanda y las probanzas ofertadas, resulta inconcuso que

se acredita la separación de los cónyuges por más de dos años y por ende la procedencia de la causal sujeta a estudio.

Aplicable en lo conducente, por lo que en su contenido informa y por analogía el criterio de la Novena Época, con número de Registro: 180894. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XX, Agosto de 2004. Materia(s): Civil. Tesis: VI.1o.C.65 C. Página: 1597, que a la letra reza:

DIVORCIO, SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS, PROCEDE AUNQUE SE BASE EN HECHOS PROPIOS DE CUALQUIERA DE ELLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El artículo 458 del Código Civil para el Estado de Puebla establece una prohibición general para el cónyuge, de no poder demandar el divorcio fundándose en sus propios hechos, la cual era aplicable a todas las causales de divorcio que establecía el artículo 454, sin embargo, la fracción XVI de dicho ordenamiento fue reformada mediante decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado el catorce de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, quedando como sigue: "Artículo 454. Son causas de divorcio: ... XVI. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado; esta causal podrá ser invocada por cualquiera de ellos y no existirá cónyuge culpable, por lo que ambos interesados tendrán expeditos sus derechos para promover en otro juicio las acciones que procedan respecto a los derechos y obligaciones que hayan surgido en virtud del matrimonio, así como para resolver lo relativo a su régimen de bienes.". Por tanto, esa reforma a la fracción XVI constituye una excepción a la regla general establecida por el artículo 458 del citado ordenamiento legal, puesto que esta causal de divorcio opera por el solo hecho de que los consortes ya no vivan en el mismo domicilio por más de dos años, independientemente del motivo que lo haya originado y no existirá cónyuge culpable, lo que implica una excepción a la regla general contenida en los artículos 4o. y 5o. del mismo cuerpo de leyes.- PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.- Amparo directo 150/2004. 17 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: José Ignacio Valle Oropeza.

A la luz de lo anterior, este Órgano Colegiado arriba a la conclusión que ambos cónyuges, se encuentran separados desde hace más de dos años, por lo que la causal de divorcio prevista por la fracción XIX del artículo 404 del Código Civil de

la Entidad, se encuentra acreditada, pues con los documentos fundatorios, se justificó la existencia del matrimonio y que a la fecha del ejercicio de la acción tenían más de dos años de vivir separados. A lo anterior, cobra aplicación el criterio vertido bajo la voz y rubro siguiente:

DIVORCIO, SEPARACIÓN POR MÁS DE DOS AÑOS, COMO CAUSAL DE INTERPRETACIÓN DE LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ. Del análisis del dictamen a la iniciativa y su exposición de motivos, que adiciona la fracción XVII al artículo 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, que prevé como causal de divorcio "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.", en vigor a partir del día cinco de abril de mil novecientos noventa y dos, se advierte que el espíritu que animó a la referida adición, fue el de ajustar la legislación a la realidad social que prevalece en muchos matrimonios que, sin perder de vista que constituyen la célula social por excelencia, no cumplen con su objeto, como lo es el afecto, el respeto y la ayuda mutua, por vivir las parejas largos lapsos separados, dejando de existir la armonía necesaria para la convivencia que se requiere para continuar y cumplir con los fines esenciales del matrimonio, y que no obstante las hipótesis contempladas por las fracciones VII y VIII del artículo 141 del Código Civil de la entidad, su disolución no puede lograrse debido a la dificultad de obtención de pruebas para demostrarlas, originando que las personas opten por vivir separadas sin tener la posibilidad de regularizar su situación familiar, lo que ha propiciado la proliferación de matrimonios en los que no se cumple con los fines establecidos por la ley, afectando gravemente a los hijos y a la sociedad, ante la inestabilidad e inseguridad que tales situaciones ocasionan, lo cual, con la mencionada adición, se pretende resolver; de ahí que sólo a quienes se encuentran en esa situación, les es aplicable la aludida causal de divorcio. De lo anterior, es dable concluir que para actualizarse la causal de divorcio a que alude la fracción XVII del artículo 141 del Código Civil indicado, deben concurrir los siguientes elementos: a) La separación de los cónyuges, por cualquier causa, pero en su connotación jurídica; y b) Que esa separación se dé por más de dos años, que deben computarse a partir de la fecha en que se basa la acción, y que deben comprender aquellas posteriores a la entrada en vigor de la ley, con la previsión de que la connotación jurídica del vocablo "separación" es aquella en la que el legislador contuvo las consideraciones relativas a que el matrimonio no cumple con sus fines, como lo son el respeto, la ayuda mutua y la armonía necesaria para la convivencia que para tales fines se requiere, a efecto de no afectar gravemente a los hijos y a la sociedad por la inestabilidad e inseguridad que esto ocasione. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 398/96. Marlene Xuffi Canto. 14 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: María Concepción Morán Herrera. Amparo

H. OCTAVA SALA
TOCA No. 02/2017
EXPEDIENTE No. 1471/2013
CIVIL ORDINARIO
SENTENCIA DEFINITIVA

70-

directo 10/98. Mercedes Palafox Contreras. 12 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Agustín Romero Montalvo. Secretario: Arturo Navarro Plata. Amparo directo 112/2001. María Estilita o Estela Vázquez Morales. 15 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Agustín Romero Montalvo. Secretario: Arturo Navarro Plata. Amparo directo 194/2001. Germán Darío Medina Morales. 19 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Alejo Rebolledo Viveros. Secretaria: María Concepción Morán Herrera. Amparo directo 336/2001. María de la Luz Monteagudo Trejo. 17 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Alejo Rebolledo Viveros. Secretaria: María Concepción Morán Herrera.

Con base en las apuntadas consideraciones legales, ante lo fundado y operante de dos de los agravios expresados por el inconforme, ha lugar a ejercer la facultad que inviste a éste tribunal de apelación, para que ante la ausencia de reenvío que existe en nuestro sistema procesal, reasuma jurisdicción y resuelva la cuestión erróneamente decidida por el A quo, lo anterior sustentado en la siguiente jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en su tercer tomo, correspondiente al mes de octubre del año 2005 dos mil cinco, página 2075, bajo el rubro:

AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. AL NO EXISTIR REENVÍO EL AD QUEM DEBE REASUMIR JURISDICCIÓN Y ABORDAR OFICIOSAMENTE SU ANÁLISIS. SIN QUE ELLO IMPLIQUE SUPLENCIA DE AQUÉLLOS.- Si bien es cierto que en la apelación contra el fallo definitivo de Primer grado el tribunal de alzada debe concretarse a examinar, a través de los agravios, las acciones, excepciones y defensas que se hayan hecho valer oportunamente en primera instancia, porque de lo contrario el fallo sería incongruente, también lo es que esa regla general dado que en la apelación no existe reenvío, por lo que el órgano jurisdiccional de Segundo grado no puede devolver las actuaciones para que el a quo subsane las omisiones que hubiera incurrido, en aras de respetar ese principio de congruencia y no dejar inaudito a ninguno de los contendientes por lo que, a fin de resolver la litis natural en todos sus aspectos, el ad quem debe reasumir su jurisdicción y abordar oficiosamente el análisis correspondiente, sin que ello implique suplencia de agravios.

Consecuentemente, se revoca la parte propositiva de la sentencia definitiva de fecha 30 treinta de agosto del año 2016

dos mil dieciséis, misma que deberá quedar en los siguientes términos:

PROPOSICIONES:

PRIMERA.------(INTOCADA).

SEGUNDA.------(INTOCADA).

TERCERA.- -----(INTOCADA).

CUARTA.- En virtud de éste divorcio ambos contendientes recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio civil.-

QUINTA.- -----(INTOCADA).

SEXTA.- Se absuelve al demandado reconvenicional ***** ***** de la pérdida de la patria potestad que viene ejerciendo sobre sus menores hijos ***** y ***** ** ambos de apellidos *****, por los motivos expuestos en el considerando correspondiente.

SÉPTIMA.- En aras de salvaguardar el interés superior de los menores hijos de las partes en conflicto, se estima procedente el establecer que el señor ***** conviva con sus menores hijos ***** y ***** ambos de apellidos *****, los días domingos de cada semana, debiendo para lo anterior recogerlos en la casa que habite la señora ***** a partir de la 9:00 nueve horas del domingo y regresarlos ese mismo día a más tardar a las 20:00 veinte horas.

Por lo que ve a los períodos vacacionales de semana santa y pascua, se determina que por lo que ve a este año, la semana santa los menores la pasen con su progenitora y la de pascua con su progenitor y al año siguiente en forma inversa y así sucesivamente año con año.

En lo atinente al período vacacional decembrino, se determina que la Primer semana que incluye la navidad, los menores deberán pasarlo con su madre y la segunda semana que corresponde a las festividades de año nuevo, deberán pasarla con su padre, y al año siguiente de forma inversa y así de manera alternada año con año.

En lo que concierne a las vacaciones de verano, se resuelve que los primeros quince días de dicho período vacacional los menores deberán pasarlos con su progenitor y el resto con su madre y así cada año que transcurra.

Y por último, en fechas importantes como cumpleaños de las partes en conflicto, los menores deberán pasarlos con el progenitor festejado, siempre y cuando no intervenga en su formación académica.

H. OCTAVA SALA
TOCA No. 02/2017
EXPEDIENTE No. 1471/2013
CIVIL ORDINARIO
SENTENCIA DEFINITIVA

72-

Se previene a ambos contendientes para que se proporcionen las facilidades necesarias y se dé la convivencia con su menor hijo en los términos apuntados; apercibiéndolos que de no hacerlo se procederá en su contra conforme a derecho.

OCTAVA.- Se absuelve al demandado en la reconvencción *****
***** de las demás pretensiones que le fueron reclamadas.-

NOVENA.- Por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo, no se esta en el caso de hacer especial condenación en costas.-

DÉCIMA.- Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 457 del Código de Procedimientos Civiles del Estado remítanse los autos originales al Superior para su Revisión de Oficio.-

DÉCIMA PRIMERA.- Al causar estado éste fallo líbrense oficios a los C. C. Oficial del Registro Civil Número ***** de *****, Jalisco, Oficial del Registro Civil número ***** de *****, Jalisco, y Titular del Archivo General del Registro Civil de la Entidad, remitiéndoles las constancias necesarias previo pago del impuesto al fisco para que se cumpla con lo ordenado por el artículo 422 del Código Civil de la Entidad; el citado en Primer término, levante el acta de divorcio correspondiente, publique la parte resolutive de la Sentencia durante quince días en los Estrados destinatarios al efecto; el Segundo y tercero, realicen las anotaciones que procedan en el acta de matrimonio; para los efectos del Segundo referido, para que en auxilio y por comisión de este Tribunal, libre el oficio referido.-

NOTIFÍQUESE.-”

V.- Sin que se haga especial condenación en costas por lo que a esta segunda instancia se refiere, al no actualizarse en el presente trámite de alzada ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 142 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los preceptos 86, 87, 88, 89, 434, 435, 437, 438, 439 y demás relativos del Enjuiciamiento Civil del Estado, resuelve conforme a las siguientes:

P R O P O S I C I O N E S :

PRIMERA.- Parcialmente fundados dos de los motivos de inconformidad vertidos por el apelante ***** ***** en su carácter de abogado patrono de la parte demandada en el principal y actora en la reconvención, para variar el sentido del fallo combatido, mientras que el resto infundados e inoperantes para tal efecto, en consecuencia:

SEGUNDA.- Se modifica la sentencia definitiva pronunciada el día 30 treinta de agosto del año 2016 dos mil dieciséis, por el Juez ***** de lo Familiar del **** **** Partido Judicial en el Estado, con residencia en esta zona metropolitana de *****, Jalisco, dentro de los autos del juicio Civil Ordinario, expediente número 1471/2013, promovido por *****, en contra de *****, por las razones y fundamentos precisados en el considerando correspondiente.

TERCERA.- Ha procedido la revisión oficiosa dentro del trámite especial a estudio, de conformidad con el arábigo 457 de la Ley Procesal Civil del Estado.

CUARTA.- Al no actualizarse en el presente juicio alguna de las hipótesis previstas por el artículo 142 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, no se impone condena a la apelante al pago de costas de segunda instancia.

QUINTA.- Remítase testimonio de la presente resolución y constancias de las notificaciones, autos y documentos al Juez de origen y en su oportunidad archívese el presente toca como asunto concluido, lo anterior de conformidad a lo

dispuesto por el artículo 478 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado.

En atención a que esta sentencia se dicta dentro del término que establece el numeral 439 del Enjuiciamiento Civil local, no requerirá notificación personal como lo prevé la fracción VI del ordinal 109 del propio ordenamiento, por lo que deberá de notificarse a las partes mediante el Boletín Judicial.

NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió la Octava Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, integrada por los Magistrados Doctor José Carlos Herrera Palacios (ponente), Maestro Guillermo Guerrero Franco y Maestro Roberto Rodríguez Preciado, en unión del Secretario de Acuerdos Licenciado Luis Gerardo Reyes Lara, quien autoriza y da fe, lo anterior de conformidad en el artículo 36 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

JCHP/AGC/emcm*