

Tópicos Selectos en DERECHO FAMILIAR

Magistrada Graciela G. Buchanan Ortega



Tópicos Selectos en DERECHO FAMILIAR

Magistrada Graciela G. Buchanan Ortega



Consejo Editorial

Magistrada Graciela G. Buchanan Ortega.
Presidenta del Tribunal Superior de Justicia
y del Consejo de la Judicatura.

Licenciada Atenea I. Miranda Galindo.
Jueza Primero de lo Familiar del
Primer Distrito Judicial.

Licenciado José Antonio Gutiérrez Flores.
Secretario General de Acuerdos de la Presidencia
y del Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

Primera edición: 2013.

Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León.

Juan I. Ramón y Zaragoza s/n (esq.)
Zona Centro, Monterrey, Nuevo León.
México, C.P. 64000.
Impreso y hecho en México.

Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido de la presente obra, haciendo mención de la fuente.

Los trabajos publicados no expresan necesariamente el punto de vista del Poder Judicial del Estado de Nuevo León.

El contenido es responsabilidad del autor.

Índice

DEDICATORIA	i
PRESENTACIÓN	iii
PRÓLOGO	v
INTRODUCCIÓN	1
LOS ALIMENTOS EN MATERIA FAMILIAR Y SUS IMPLICACIONES JURÍDICAS.	3
I. Concepto jurídico de alimentos	3
II. Fundamento legal de los alimentos	4
III. Fuentes de los alimentos	6
IV. Qué comprenden los alimentos	6
V. Principales características del derecho alimenticio	8
VI. Quiénes tienen derecho a los alimentos	10
VII. Qué sucede en caso de divorcio	11
VIII. Quiénes pueden pedir el aseguramiento de los alimentos	12
IX. Cómo se cumple con la obligación alimenticia	12
X. Elementos a justificar en el juicio alimentario	13
XI. Procedimiento legal	13
XII. Cómo se fija la pensión alimentaria	14
XIII. Cómo se hace efectiva la obligación alimentaria	17
XIV. Medidas de aseguramiento	17
XV. Incidentes	19
XVI. Consecuencias en caso de incumplimiento	21
XVII. Propuesta	23

Anexo I. Consideraciones de la Quinta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado sobre la capacidad económica del deudor alimentista, al resolver un asunto de su competencia	25
Anexo II. Consideraciones de la Quinta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado sobre las necesidades económicas de los acreedores alimentistas, al resolver un asunto de su competencia	31
Anexo III. Sentencia de la Quinta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado sobre una cuestión de alimentos	37
EL DERECHO DE CONVIVENCIA EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.	83
I. Patria potestad. Su origen	83
II. Concepto de patria potestad	84
III. Custodia de menores	85
IV. Concepto de convivencia	85
V. La convivencia entre padres e hijos y el trabajo	86
VI. Derecho de convivencia	87
VII. Aspectos psicológicos del derecho de convivencia	88
VIII. Aspectos jurídicos del derecho de convivencia	92
IX. Procedimiento lega	96
X. Modalidades de la convivencia	100
XI. Convivencia con la familia paterna y materna	101
XII. Consideraciones cuando se establece un régimen de convivencia	101

Anexo IV. Sentencia de la Quinta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado sobre una controversia de convivencia	107
---	-----

PATERNIDAD RESPONSABLE.	161
I. Definición de paternidad	161
II. Concepto de paternidad responsable	162
III. Evolución histórica de la paternidad	163
IV. Factores que han contribuido en la evolución de la paternidad	164
V. Educación y crianza de los hombres	165
VI. Responsabilidad reproductiva	166
VII. Expectativas de la paternidad responsable	167
VIII. Marco normativo de la paternidad responsable	169
IX. Regulación de la paternidad responsable en el Estado de Nuevo León	175
X. Reformas legislativas de paternidad responsable en el Estado de Nuevo León	177
XI. Propuestas	183
XII. Conclusiones	184

BIBLIOGRAFÍA	185
---------------------	------------

Dedicatoria

*A mis hijos Mariana, Ricardo y Caty,
por brindarme el privilegio de ser madre
y conocer el amor más puro e incondicional
en un ser humano.*

*Agradezco a los licenciados Atenea Miranda, Antonio Gutiérrez,
Marcela Chávez, Eliú Guerra y Jonathan Gutiérrez,
por su invaluable apoyo y colaboración.*

Presentación

“No puedo pensar en ninguna necesidad de la infancia tan fuerte como la necesidad de la protección de un padre.”
Sigmund Freud (1856-1939).

La presente obra es una adaptación literaria de diversas conferencias que he impartido en numerosas instituciones, públicas y privadas, en torno a los temas de alimentos, convivencia familiar y paternidad responsable. El propósito fundamental que me guió a realizarla, fue el de dejar constancia de los criterios que me tocó adoptar, definir y aplicar durante mi encargo como Magistrada de la Quinta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

En esta ocasión, opté por seleccionar esos tres tópicos, debido a que son cruciales en la vida familiar y de un elevado impacto e interés para la sociedad, en la medida que afecta directamente su núcleo.

Los *alimentos*, ya que constituyen el elemento económico que permite al individuo obtener su sustento. Sobre el particular, establecí un sistema más completo y exhaustivo sobre los factores que se deben considerar para determinar las necesidades de los acreedores alimentistas, ya no sólo por el número, edades, entorno de vida, grado escolar, comida y requerimientos especiales de éstos, sino también por concepto de higiene personal, salud, manutención del domicilio, vestido, transportación, así como diversión y sano esparcimiento en menores.

La *convivencia*, debido a que se trata de un derecho humano dirigido a fortalecer los lazos parentales. En este aspecto, generé un criterio para distinguir las diversas modalidades en que puede otorgarse una convivencia, clasificándolas, según su tipo, en libres, asistidas y supervisadas. Además, me permito plantear un esquema, diferenciado por edades, que busca orientar y auxiliar a los jueces, respetando su autonomía e independencia, en la importante tarea de establecer el

régimen de convivencia adecuado a las necesidades de los menores, por uno que sea acorde a su crecimiento, evolución y madurez.

También abordaremos la *paternidad responsable*, porque implica un proceso de transformación cultural en la sociedad mexicana, que vela por el desarrollo integral de los descendientes. Para transitar con paso firme, propongo, entre otras cosas, implementar algunas medidas para concientizar a los padres de procrear el número de hijos que puedan mantener, educar y atender de una manera adecuada. La idea no es limitar la libertad de planificación familiar, sino prevenir que se cause un daño a los acreedores primarios.

Para ejemplificar lo aquí expuesto, les presento algunas sentencias completas y extractos de otras que contienen las consideraciones y los criterios que definí al frente de la Quinta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado, sobre los temas en estudio.

Una vez que he expresado la voluntad que impulsó la elaboración del presente trabajo, no me queda más que dejarlo en sus manos, esperando que sea de utilidad tanto a los abogados como para los que no lo son; que esta aportación les sirva como herramienta para hacer frente, de una mejor forma, a las situaciones vinculadas con los tópicos a tratar.

Magistrada Graciela G. Buchanan Ortega
Presidenta del Tribunal Superior de Justicia y del
Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León

Prólogo

Cuando Graciela me hizo la invitación para presentar su libro me sentí muy honrada, pero también preocupada y la verdad hasta un poco asustada, porque no sabía cómo iba yo a presentar un libro sobre leyes, aspectos jurídicos y, más difícil aún, escrito por alguien que ha dedicado toda su vida a esto.

A medida que lo fui leyendo encontré la gran razón, una razón que nos une en nuestro quehacer desde nuestras propias esferas de competencia. Graciela ha trabajado intensamente por la protección de la familia y esta gran aportación que hoy nos comparte tiene un claro objetivo: trabajar desde el ámbito jurídico con perspectiva familiar, pero sobre todas las cosas con perspectiva de derechos.

Detrás de este libro, hay un gran esfuerzo y dedicación, sobretodo conocimiento del tema, que se enriquece y se genera a partir de su experiencia. Dentro de todos los aspectos que abarca el Derecho Familiar, los tres elegidos por Graciela (alimentos, convivencia y paternidad responsable) reflejan su preocupación y compromiso constante por los derechos de las niñas y de los niños.

A través de las sentencias y extractos que hoy nos comparte en sus "Tópicos Selectos en Derecho Familiar", queda claramente plasmada su convicción de que nuestros niñas y niños son sujetos de plenos derechos, y su trabajo nos demuestra que su prioridad es el ejercicio pleno de éstos, por encima de cualquier otro interés.

El sistema que estableció sobre los factores a considerar para determinar la pensión alimenticia, las modalidades de convivencia y el esquema diferenciado de acuerdo a la edad que propone para garantizar este derecho, no dejan lugar a dudas que en su libro subyace un criterio rector, que es también una máxima en su vida: el interés superior de la infancia.

A partir de esta convención, es muy claro que los principales garantes de los derechos de las niñas, niños y adolescentes son los padres; de ahí la importancia en la que creo que todos coincidimos con Graciela, de concientizar y educar a hombres y mujeres sobre la gran responsabilidad de procrear un hijo.

Su publicación es por de más oportuna, pues el tema está presente en las vidas de muchas familias; un tema que merece respuestas, que necesita guías eficaces y comprensibles para que a través de la debida práctica, en una materia tan delicada, se privilegien, como Graciela lo ha hecho, el cumplimiento y respeto de los derechos de las niñas y de los niños.

Ojalá que todos, después de leerlo, apliquemos estos criterios y aportaciones en las tareas que cada uno realizamos.

Para concluir, quiero decirte Graciela que, como madre de familia, me siento agradecida y segura de saber que alguien como tú vela y lucha por los derechos de nuestros hijos. Como nuevoleonense, me siento orgullosa de tener una Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de nuestro Estado que está permeando en todo el sistema de justicia esta perspectiva de derechos de las niñas y de los niños. Como Presidenta del Sistema DIF Nuevo León, me siento motivada porque sé que desde tu quehacer y desde el mío estamos remando hacia la misma dirección. Y por último, como amiga, me siento muy afortunada por contar con tu amistad.

Felicidades Graciela por esta publicación; espero y deseo, al igual que muchas otras personas, que continúes compartiendo tu experiencia, tus conocimientos y, sobretodo, tu compromiso y pasión por la protección, respeto y garantía de los derechos de la infancia.

Licenciada Gretta Salinas de Medina
Presidenta del Patronato del Sistema DIF Nuevo León

Introducción

La familia es, sin lugar a dudas, la célula básica que constituye el tejido social. Su importancia es de gran magnitud para el pleno desarrollo de las personas en lo individual, pues de ahí deriva su educación, formación moral, buenas costumbres, afecto, comprensión, apoyo incondicional, percepción de respeto hacia los demás y todas aquellas virtudes que son las ideales para el crecimiento del ser humano en un ambiente sano y armonioso.

Sin embargo, no podemos soslayar que existe la posibilidad de una ruptura en el seno familiar, la cual, por más mínima que sea, puede desencadenar un distanciamiento, un conflicto directo o indirecto e, inclusive, la desintegración. Lo que acarrea graves consecuencias al interior de la familia, que pueden dejar marcados a sus miembros de por vida, aunque, como sabemos, el daño se acentúa con mayor rigor en los menores de edad; esto, derivado de su vulnerabilidad, lo que los convierte en los sujetos más necesitados de protección.

Por ello, las diversas problemáticas que pueden surgir en una relación de familia se encuentran expresamente reguladas en el marco jurídico a nivel estatal, nacional e internacional. Al amparo de esa normatividad, resulta oportuno abordar tres temas que son de gran relevancia para el Derecho Familiar: los alimentos, el derecho de convivencia y la paternidad responsable.

Como primer tema, se tratará lo relativo a los alimentos. En su desarrollo, se hará un análisis concreto, pero sustancial acerca del concepto jurídico, sus alcances legales, el procedimiento judicial para reclamarlo y hacerlo efectivo, así como las consecuencias que acarrea su incumplimiento.

En el segundo punto se hablará del derecho de convivencia. Ahí se presentará, partiendo de la patria potestad, el fundamento y

regulación de esa prerrogativa. Además, se sentarán las bases sobre los aspectos que puede tomar en consideración el juzgador para establecer el régimen de visitas, que van desde la edad del menor hasta la modalidad en que puede otorgarse.

Por último, se estudiará la paternidad responsable. En este tópico, luego de explicar su concepto y evolución histórica, se expondrán los factores que han contribuido para tal efecto y, en contraste, las resistencias que han dificultado su avance, tales como la enseñanza y educación de los hombres y la falta de responsabilidad reproductiva. Se establecerá el marco legal que reglamenta la paternidad responsable, a nivel nacional, internacional y local. Y, como colorario, me permitiré hacer algunas propuestas y formular conclusiones que buscan agilizar ese proceso.

Los alimentos en materia familiar y sus implicaciones jurídicas

SUMARIO: I. Concepto jurídico de alimentos. II. Fundamento legal de los alimentos. III. Fuentes de los alimentos. IV. Qué comprenden los alimentos. V. Principales características del derecho alimenticio. VI. Quiénes tienen derecho a los alimentos. VII. Qué sucede en caso de divorcio. VIII. Quiénes pueden pedir el aseguramiento de los alimentos. IX. Cómo se cumple con la obligación alimenticia. X. Elementos a justificar en el juicio alimentario. XI. Procedimiento legal. XII. Cómo se fija la pensión alimentaria. XIII. Cómo se hace efectiva la obligación alimentaria. XIV. Medidas de aseguramiento. XV. Incidentes. XVI. Consecuencias en caso de incumplimiento. XVII. Propuesta.

I. Concepto jurídico de alimentos.

El ser humano, para subsistir, requiere de satisfactores indispensables para poder cubrir sus necesidades básicas, las cuales pueden llegar a variar de persona a persona, atendiendo a diversos factores. El derecho familiar identifica estas necesidades como “alimentos”.

En el ámbito jurídico, los alimentos constituyen el medio de tipo económico que permite al individuo obtener su sustento en los aspectos físico y psíquico; son el elemento que hace posible la subsistencia y desarrollo de una persona, de ahí que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los alimentos son materia de orden público e interés social¹.

En ese tenor, la obligación de dar alimentos es la fundamental consecuencia derivada del parentesco, principalmente hacia los meno-

¹ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. Edición especial. México, 2008. Tomo I (A-B). Pág. 218.

res o incapaces, quienes a causa de su situación de vulnerabilidad se encuentran imposibilitados de hacerlos efectivos por sí mismos.

II. Fundamento legal de los alimentos.

El artículo 4 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* otorga al derecho alimentario la categoría de derecho fundamental. El octavo párrafo de nuestra carta magna establece en lo conducente:

“...Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral...”

Asimismo, la ley reglamentaria del artículo 4 constitucional, es decir, la *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, en su artículo 11, apartado A, reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes a que se les satisfagan los alimentos. El citado numeral dispone:

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.

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.

En Nuevo León también se encuentra tutelado el derecho de alimentos en la *Ley de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Nuevo León*, recayendo en el Ejecutivo del Estado la obligación de tomar las medidas necesarias a fin de procurar las mejores condiciones sociales y familiares que permitan a los padres

cumplir con la obligación de proporcionar alimentos. En el artículo 21 de la legislación en cita se señala:

Artículo 21. El Ejecutivo del Estado tomará las medidas necesarias a fin de procurar las mejores condiciones sociales y familiares que permitan que los padres cumplan cabalmente con los deberes establecidos en el artículo anterior, y establecerá programas tendientes a garantizar que toda persona que no haya cumplido dieciocho años ejerza los derechos protegidos por la Constitución Federal, la Constitución Estatal, la Convención y esta Ley; con particular énfasis en los siguientes:

- I. Reciban alimentación que contenga los nutrientes necesarios para lograr un crecimiento normal y un óptimo desarrollo físico y mental;
- II. Tengan los insumos materiales indispensables para aprovechar la educación que el Estado les ofrezca;
- III. Cuenten con el vestido necesario y adecuado;
- IV. Vivan bajo techo, en habitaciones seguras y dignas que tengan, cuando menos, los servicios indispensables para una vida digna;
- V. Gocen de un medio ambiente sano y libre de contaminación; y
- VI. Lleven una vida libre de violencia o abandono.

Entre las medidas que se tomen a fin de cumplir lo dispuesto en este artículo estarán las de educación y difusión en materia de crianza y desarrollo de niñas, niños y adolescentes, de tal manera que se transmitan a todas las personas de la comunidad, conocimientos básicos sobre nutrición, no violencia, contenido y significado de esta Ley, requerimientos físicos y anímicos de la niñez o la adolescencia para lograr un sano y pleno desarrollo.

El Ejecutivo del Estado será responsable directo de la satisfacción de los derechos que no estén ejerciendo las niñas, niños y adolescentes privados o disminuidos en el ejercicio de sus derechos fundamentales a los que se refiere el Capítulo Primero del Título Segundo de esta Ley.

Dicha responsabilidad se cumplirá, ya sea atendiendo directamente a aquellos niños que no tengan familia de conformidad con lo establecido en el Capítulo Séptimo de este título, o apoyando a la familia de quienes sí la tienen para que ésta los atienda.

Si bien en el Estado de Nuevo León existen otros ordenamientos que contemplan algunas cuestiones respecto de los alimentos, como se verá a lo largo del presente trabajo, es el *Código Civil para el Estado de Nuevo León* el que dedica un capítulo especial a su regulación².

III. Fuentes de los alimentos.

Tanto el derecho a percibir alimentos como la obligación de darlos tienen su origen en diferentes fuentes: pueden surgir por la voluntad de las personas o por disposición de la ley. Los primeros se llaman voluntarios y los segundos, legales. Éstos pueden definirse de la siguiente forma:

- *Alimentos voluntarios.* Son los que surgen de la voluntad única de la persona que los otorga, como en el caso de un legado³, o en un divorcio por mutuo consentimiento.
- *Alimentos legales.* Son los contemplados en las normas jurídicas y nacen del matrimonio, parentesco, concubinato o reconocimiento de filiación. También pueden generarse a raíz de otras circunstancias, como la comisión de un delito, sucesión legítima, etc.

IV. Qué comprenden los alimentos.

El artículo 308 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León* preceptúa que los alimentos comprenden: *“la manutención en general que incluye, entre otros, la comida, el vestido, la habitación y la salud”*;

² El Capítulo Segundo del Título Sexto, que comprende los artículos del 301 al 323.

³ Legado es la expresión última de la voluntad en que un bien o servicio se estatuye a favor de alguien, sin que entre en la masa hereditaria total. Definición obtenida del *Diccionario jurídico moderno*. Tomo 2 (G-Z).

y tratándose de menores, además, *“los gastos necesarios para la educación preescolar, primaria y secundaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su edad y circunstancias personales, lo cual también deberá considerarse respecto de los mayores de edad, cuando el caso así lo amerite”*.

De igual forma, los artículos 4 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y 11 de la *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* agregan dentro de los alimentos, únicamente con relación a los menores, *“el sano esparcimiento”* y la *“recreación”*, respectivamente.

Por su parte, el artículo 1806 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León* también incorpora en este concepto *“los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad, deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquéllos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida”*.

Ahora, es cierto que los alimentos se relacionan inmediatamente con la materia familiar; sin embargo, no son exclusivos de ésta. La materia penal igualmente contempla el pago de alimentos en delitos de violación, estupro y rapto. Al efecto, el *Código Penal para el Estado de Nuevo León* prevé lo siguiente:

Artículo 143.- La reparación del daño comprende:

...

III.- En los casos de estupro, violación y rapto, comprenderán los gastos de gestación, alumbramiento, y en su caso los gastos funerarios, así como el pago de los *alimentos* a los hijos, si los hubiere, y cuya concepción sea consecuencia de la comisión de estos delitos. Tratándose del delito de violación, comprenderá igualmente los gastos por la atención médica o psíquica del ofendido, hasta su total recuperación;

V. Principales características del derecho alimenticio.

El derecho alimenticio se caracteriza por ser un derecho-obligación personal, recíproco, proporcional, divisible entre los deudores, subsidiario, imprescriptible, irrenunciable, intransigible, incompensable, inembargable, que no se extingue por su cumplimiento, alternativo, preferente y su incumplimiento es sancionable. A continuación, haré una breve explicación de cada una de las características enunciadas:

- *Personal*. Tanto el derecho a recibir alimentos como el deber de darlos se fija con base en las calidades de acreedor o deudor⁴.
- *Recíproco*. La reciprocidad es definida por el *Diccionario de la Lengua Española* como correspondencia mutua⁵. En los alimentos, el que los da tiene igual derecho de pedirlos⁶.
- *Proporcional*. Han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. Por ello, los juzgadores no sólo deben tomar en cuenta los ingresos del obligado sino también las necesidades básicas del acreedor alimentista⁷.
- *Divisible entre los deudores*. Es divisible en atención a que los alimentos pueden darse periódicamente *-por semana, por quincena, por mes-*; y, además, se puede repartir la obligación entre todos los deudores (en caso de haber más de uno), en proporción a sus haberes⁸.
- *Subsidiario*. Sólo recae en parientes lejanos cuando los más cercanos no pueden cumplir⁹.

4 Artículos del 302 al 307 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

5 Definición obtenida del portal oficial de Internet de la Real Academia Española www.rae.es.
Consúltese en el siguiente enlace: <http://lema.rae.es/drae/?val=reciprocidad>

6 Artículo 301 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

7 Artículo 311 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

8 Artículos 312 y 313 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

9 Artículos del 303 al 306 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

- *Imprescriptible*. No se limita a cierto periodo de tiempo; existe mientras subsista la necesidad de recibirlos¹⁰.
- *Irrenunciable*. No puede ser objeto de renuncia, por tratarse de un derecho de orden público e interés social¹¹.
- *Intransigible*. No puede ser objeto de transacción, entendiéndose ésta como un contrato por el cual las partes se hacen recíprocas concesiones para terminar una controversia presente o prevenir una futura¹².
- *Incompensable*. No cesa por el hecho de que ambas partes reúnan la calidad de deudores y acreedores recíprocamente¹³.
- *Inembargable*. Puesto que procura satisfacer las necesidades básicas de quienes los necesitan.
- *No se extingue por su cumplimiento*. Subsiste mientras exista la necesidad de recibirlos, aunque el deudor haya cumplido previamente con su obligación, ya que, por ser de tracto sucesivo, el cumplimiento anterior no garantiza el cumplimiento futuro.
- *Alternativo*. Puede cumplirse de dos formas: a) pagando una pensión alimenticia; o, b) incorporando al acreedor alimenticio al hogar del deudor. Por eso se dice que son alternativos¹⁴.
- *Preferente*. El acreedor alimentista tiene derecho preferente sobre los ingresos y bienes del deudor¹⁵.
- *Su incumplimiento es sancionable*. No cumplir con la obligación de proporcionar alimentos constituye una causal de divorcio, un delito y, a su vez, genera la pérdida de la patria potestad.

10 Artículo 1157 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

11 Artículo 321 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

12 Artículo 321 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

13 Artículo 2086, fracción III, del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

14 Artículo 309 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

15 Artículo 321 bis 1 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

VI. Quiénes tienen derecho a los alimentos.

1. *Los cónyuges.* En caso de divorcio, la ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación.
2. *Los concubinos.* Esto, cuando carezcan de ingresos o bienes propios suficientes para subsistir y estén imposibilitados para trabajar.
3. *Los padres a los hijos.* A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes –*por ambas líneas*- que estuvieren más próximos en grado. Es de precisarse que la obligación de los padres a otorgar alimentos no cesa cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad, sino hasta que le proporcionan a éstos, aun siendo mayores, algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus capacidades, potencialidades y circunstancias personales¹⁶.

¹⁶ El artículo 308 del Código Civil para el Estado de Nuevo León dispone en lo conducente: "...los alimentos comprenderán además, los gastos necesarios para la educación preescolar, primaria y secundaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su edad y circunstancias personales, lo cual también deberá considerarse respecto de los mayores de edad...". A este respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la obligación de proporcionar alimentos por concepto de educación no se extingue necesariamente cuando los acreedores alimentarios alcanzan la mayoría de edad. Véase el siguiente criterio jurisprudencial. Novena Época, Registro: 172 101, Instancia: Primera Sala, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXVI, Julio de 2007, Materia(s): Civil, Tesis: 1a./J. 58/2007, Pág. 31. **ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS POR CONCEPTO DE EDUCACIÓN NO SE EXTINGUE NECESARIAMENTE CUANDO LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS ALCANZAN LA MAYORÍA DE EDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).** La articulación de las disposiciones legales que integran el régimen de alimentos previsto en el Código Civil del Estado de Jalisco debe atender a las funciones de dicha institución, por ser de orden público e interés social. Por ello, ante la contraposición existente entre el artículo 439 del citado ordenamiento legal –según el cual, respecto de los menores, los alimentos comprenden, además de la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica, en casos de enfermedad, los gastos para la educación de jardín de niños, primaria y secundaria del acreedor alimentario y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus capacidades, potencialidades y circunstancias personales- y el artículo 434 del mencionado Código –el cual dispone que la obligación de los padres de dar alimentos a sus hijos termina cuando éstos llegan a la mayoría de edad, excepto tratándose de incapaces-, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluye que la obligación de proporcionar alimentos por concepto de educación no se extingue necesariamente cuando los acreedores alimentarios alcanzan la mayoría de edad, y que estos últimos conservan ese derecho, siempre que se satisfagan los requisitos contenidos en el aludido Código. Ello es así porque la evolución del mercado laboral y de las estructuras familiares y sociales, hace que los ciclos educacionales que deben cumplirse para estar en aptitud de desarrollar gran cantidad de profesiones y oficios, se prolonguen más allá de la mayoría de edad, por

4. *Los hijos a los padres.* A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.
5. *A falta o por imposibilidad de ascendientes o descendientes.* En ese caso, la obligación de dar alimentos recae en los hermanos del padre o de la madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente y, en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre.
6. *A falta de los parientes anteriores.* Los parientes colaterales –*por ambas líneas*- hasta el cuarto grado.
7. *Adoptante y adoptado.* En la adopción plena aplican las mismas reglas del parentesco consanguíneo.

VII. Qué sucede en caso de divorcio.

Divorcio necesario. El cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos. Sin embargo, puede perderlos si concurren en él alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que contraiga nuevas nupcias o se una a otra persona con fines semejantes al matrimonio.

lo que, si el sentido de la institución alimentaria es garantizar a las personas la posibilidad de atravesar una etapa económicamente inactiva en la que se alleguen de los recursos necesarios que les darán una base para desarrollar sus planes de vida, es evidente que admitir como límite infranqueable la mayoría de edad de los acreedores haría nugatorio su derecho de obtener lo necesario para desempeñar una profesión u oficio, amenazando así la funcionalidad de una institución que pretende satisfacer las necesidades reales de una de las partes de la relación jurídica en proporción con las posibilidades concretas de la otra. Además, se trata de un derecho legalmente limitado y condicionado, pues los artículos 439, 445 y 451 del Código Civil del Estado de Jalisco evidencian la voluntad del legislador de impedir demandas caprichosas o desmedidas, en tanto que: exigen que el acreedor alimentario curse un grado de escolaridad acorde no sólo con su edad, sino con todas sus condiciones particulares; excluyen de la obligación alimentaria la provisión del capital necesario para ejercer el oficio, arte o profesión que el acreedor escoja; relevan del deber de proporcionar alimentos cuando no se cuenta con los medios para ello, y prevén que éstos dejarán de administrarse cuando el acreedor no los necesite.

- b) Que no tenga un modo honesto de vivir; y
- c) Que tenga bienes propios para subsistir y se encuentre en posibilidades para trabajar.

En caso de que el divorcio necesario proceda por la separación de los cónyuges por más de dos años¹⁷, siempre que no exista causa que la justifique y no se cumplan los fines del matrimonio, los cónyuges no tendrán derecho a los alimentos.

Divorcio voluntario. Los cónyuges no tendrán derecho a pensión alimenticia, salvo pacto en contrario.

VIII. Quiénes pueden pedir el aseguramiento de los alimentos.

El artículo 315 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León* establece que pueden pedir el aseguramiento de los alimentos:

- El acreedor alimentario.
- El ascendiente que lo tenga bajo su custodia en ejercicio de la patria potestad.
- El tutor.
- Los hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado.
- El Ministerio Público.
- La persona que tenga bajo su cuidado, custodia o depósito a un menor de edad.

IX. Cómo se cumple con la obligación alimenticia.

La obligación alimentaria puede cumplirse de la siguiente manera:

1. Asignando una pensión al acreedor alimentario.
2. Incorporando al acreedor a la familia del deudor.

¹⁷ Dicha causal se encuentra contenida en la fracción XIX del artículo 267 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

En caso de que el acreedor se oponga a ser incorporado, el juez competente, según las circunstancias del caso, fijará la manera de administrar los alimentos.

X. Elementos a justificar en el juicio alimentario.

El juicio de alimentos se tramitará en la vía oral¹⁸ ante un juez familiar. En éste, es necesario justificar:

- i. Título en cuya virtud se piden alimentos. Puede ser un testamento, los documentos comprobantes de parentesco o de matrimonio, el convenio o la ejecutoria en que conste la obligación de dar alimentos.
- ii. Capacidad económica del deudor. Deben justificarse, al menos aproximadamente, los ingresos del deudor.
- iii. Necesidad de los alimentos reclamados. El que exige los alimentos tiene a su favor la presunción legal de necesitarlos.

XI. Procedimiento legal.

El procedimiento en el juicio oral de alimentos se desarrolla, en síntesis, de la siguiente manera:

- Recibida la demanda, el juez verificará que la misma cumpla con las exigencias legales. De ser así, dicta un auto de admisión, fijando prudencialmente la pensión provisional, contra la cual no es admisible recurso alguno. Para hacerla efectiva, ordena comunicar la resolución a la persona física o moral de quien el deudor alimentista percibe sus ingresos. En el mismo proveído, hace el llamamiento a juicio a la parte demandada.

¹⁸ Artículo 989, fracción II, del *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León*.

- Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se fija fecha y hora para el desarrollo de la audiencia preliminar, en la que se propondrá a las partes llegar a un arreglo conciliatorio. Si no se logra éste, el juez calificará las pruebas propuestas, admitiendo las que considere procedentes.
- Posteriormente, se programa una audiencia de juicio, en la que nuevamente se procurará conciliar a las partes. Si esto no fuere posible, el juez desahogará las pruebas que así lo requieran; de igual forma, concederá a las partes el derecho de formular alegatos. Hecho lo anterior, se dictará la sentencia en la que se decidirá si proceden o no los alimentos y, en su caso, se fijará de manera definitiva la pensión correspondiente¹⁹.
- La sentencia en que se denieguen los alimentos es apelable en ambos efectos y la que los concede, en el efecto devolutivo.

XII. Cómo se fija la pensión alimentaria.

Se deben analizar dos cuestiones: la capacidad económica del deudor y la necesidad del acreedor alimentista.

Capacidad económica del deudor.

En este aspecto, se deben tomar en cuenta el sueldo, entorno de vida y signos exteriores de riqueza (titularidad de bienes muebles o inmuebles, los frutos o productos producidos o generados por éstos, etc.) del deudor alimentista. En otras palabras, la capacidad económica no sólo debe calcularse con base en el ingreso manifestado por el deudor, ya que éste, en muchos casos, puede falsear la información u ocultar bienes e, incluso, renunciar al empleo; es por ello que el juzgador tendrá que analizar cuál era el entorno de vida del deudor al momento del incumplimiento y valorar si cambiaron las circunstancias reales para considerar que no puede cubrir a lo que estaba acostumbrada la familia.

¹⁹ Que puede coincidir o no con la pensión provisional decretada; es decir, puede ser mayor o menor, atendiendo a las circunstancias alegadas y probadas en autos por las partes, a criterio del juez.

En la indagatoria que se haga a este respecto, debe considerarse que toda persona, física o moral, a quien corresponda proporcionar informes sobre la capacidad económica del deudor alimentista, tiene la obligación de otorgarlos y ponerlos a disposición del juez cuando los solicite. Quienes se resistan, podrán ser apremiados por la autoridad judicial hasta que se logre cumplir con el mandamiento; esto, con independencia del delito que pudiera resultar.

Necesidad del acreedor alimentario.

Los factores a considerar en torno a las necesidades de la parte acreedora, son los siguientes:

- El número de acreedores.
- Las edades.
- El entorno de vida o nivel socioeconómico.
- El grado escolar.
- Los requerimientos especiales (en caso de personas con capacidades diferentes).

Adicionalmente, derivado de mi experiencia como titular de la Quinta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León, establecí un sistema más exhaustivo sobre los factores que se debían tomar en consideración para determinar las necesidades de los acreedores alimentistas, haciendo un desglose de éstos en distintos rubros. Por ejemplo:

- *Educación.* Deberá atenderse al nivel socioeconómico, si es escuela pública o privada, la colegiatura e inscripción, las cuotas escolares, el grado de escolaridad, la adquisición de uniformes, la utilería escolar y transporte.
- *Comida.* Alimentación sana y balanceada, acorde a la edad del acreedor: lactantes, preescolares, escolares, adolescentes, menores con necesidades especiales, adultos, adultos con necesidades especiales y adultos mayores.

- *Higiene personal.* Jabón, shampoo, pasta dental, cepillo de dientes, papel higiénico, pañales, etc., de acuerdo a la edad del acreedor. Generalmente, las adolescentes exigen mayores requerimientos.
- *Salud.* Implica el acceso a servicios de salud –*de seguridad social o particular-*, que garanticen al acreedor, en caso de enfermedad, una atención médica y dental adecuadas.
- *Manutención del domicilio.* Cubrir servicios públicos (agua, gas, teléfono y luz), gastos de mantenimiento (reparaciones o imprevistos) y de limpieza (escoba, trapeador, detergentes, limpiadores, etc.).
- *Vestido.* Es preciso atender a la edad del acreedor alimentario, pues los menores de edad requieren mayores y constantes cambios de ropa y calzado, en comparación con los adultos. Deberán contemplarse, al menos, dos cambios anuales (por temporada).
- *Transportación.* Gasto para la adquisición de gasolina, o bien, lo necesario para cubrir el transporte público.
- *Diversión y sano esparcimiento.* Es exclusivo de los menores. Deberán procurarse gastos para paseos, salidas, actividades extraescolares (deportivas y/o culturales) y, de ser posible, vacaciones.
- *Adultos mayores.* Por su condición, es preciso asignar una partida más alta en lo concerniente a su atención médica o cuidados especiales.
- *Incapaces.* Deberá, al igual que los adultos mayores, atender las necesidades propias del tipo de incapacidad, como lo serían los gastos de medicinas, así como del equipo indispensable para su condición (silla de ruedas, aparatos auditivos, camas especiales, etc.)

XIII. Cómo se hace efectiva la obligación alimentaria.

La obligación alimentaria se hace efectiva:

1. Asegurando un porcentaje de sueldo del deudor, en caso de ser empleado.
2. Condenando al deudor a pagar una suma líquida.
3. Embargando bienes (muebles o inmuebles).
4. Aplicando medidas de apremio para hacer cumplir las obligaciones alimentarias impuestas por el juez.

XIV. Medidas de aseguramiento.

Las medidas de aseguramiento sirven para garantizar el cumplimiento constante y permanente de la obligación de dar alimentos. Existen formas reales y personales para hacerlo.

Formas reales

Hipoteca: Es una garantía real constituida sobre bienes inmuebles que no se entregan al acreedor alimentista, pero que, en caso de incumplimiento, le da el derecho a ser pagado con el valor de los mismos, en el grado de preferencia.

Prenda: Es un derecho real constituido sobre bienes muebles enajenables, que sirve para garantizar al acreedor el cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

Formas personales

Fianza: Es preciso que se renueve, al menos, de manera anual, pues el cumplimiento de la obligación alimenticia, por su propia naturaleza, es continuo.

Depósito: De la cantidad de dinero necesaria para cubrir la obligación alimenticia, o cualquier otra forma de garantía que resulte suficiente a juicio del juez.

Aseguramiento en el juicio alimentario y en el divorcio por mutuo consentimiento.

Juicio oral de alimentos.

- Se fija una pensión alimentaria provisional al inicio del juicio.
- Si el deudor es trabajador asalariado, se procede al embargo del porcentaje de su sueldo que determine el juez; si es independiente, se establece el pago de una cantidad líquida.
- En caso de incumplimiento, se pueden embargar los bienes del deudor a fin de garantizar el cumplimiento de su deber alimentario.
- La pensión definitiva se fija al resolver el litigio, sea a través de convenio o sentencia.

Divorcio por mutuo consentimiento.

- En el convenio que celebren, los consortes deben pactar la forma en cómo se asegurará el modo de subvenir las necesidades de los hijos y presentar garantía para ello. Lo común es que la garantía se otorgue a través de la figura del fiador. En este caso, la persona propuesta como tal debe aceptar y protestar legalmente el cargo conferido y, además, justificar su debida y amplia solvencia económica.

XV. Incidentes.

Las sentencias en materia de alimentos no causan estado, desde el punto de vista jurídico, ya que dichas resoluciones pueden ser modificadas en cualquier momento, atendiendo a circunstancias supervenientes; verbigracia, si cambiaron las posibilidades del deudor o las necesidades del acreedor. Esto se lleva a cabo a instancia de parte, en la vía incidental y puede tener por objeto el aumento, disminución o cancelación de la pensión alimenticia.

- *Aumento de pensión alimenticia.* Se presenta cuando varían las necesidades del acreedor alimentista, con respecto a la pensión que originalmente se había fijado.
- *Disminución de pensión alimenticia.* Se presenta cuando las circunstancias económicas del deudor alimentista se reducen, en comparación con las que sirvieron de base para fijar la pensión. También tiene cabida si disminuyen las necesidades del acreedor alimentista.
- *Cancelación de pensión alimenticia*²⁰. Se presenta cuando cesa la obligación de dar alimentos.

Es importante diferenciar, para efectos procesales, la cancelación y la suspensión de la pensión alimenticia. El *Código Civil para el Estado de Nuevo León*, aunque no hace esta distinción, sí establece los matices

20 [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Octubre de 2002; Pág. 1117. **ALIMENTOS. LA CESACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS PUEDE INTENTARSE TANTO EN LA VÍA INCIDENTAL COMO EN LA ORDINARIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).** El artículo 223, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México dispone que las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, pueden alterarse o modificarse, cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente. Sin embargo, tal precepto no establece cuál es la vía para intentar la cesación de la obligación alimentaria determinada en una sentencia definitiva y por ello, tanto la vía incidental dentro del propio negocio como la ordinaria ejercida en un diverso contencioso son idóneas para ese efecto, lo cual no contraviene lo previsto en los numerales 206, 207 y 221, de ese ordenamiento legal, porque ninguno de ellos prevé la vía a ejercitar. Consecuentemente, para promover la cesación de la obligación de proporcionar alimentos, es necesaria la existencia de una sentencia firme que decrete dicha obligación, pudiéndose intentar tanto en la vía incidental como en la ordinaria.

que le dan elementos propios a cada una de ellas. De este modo, la cancelación la podemos entender referida a la “pérdida definitiva” de la obligación alimentaria; mientras que a la suspensión como la “limitación temporal” de la misma.

Para mayor claridad, analicemos el artículo 320 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*, con la única intención de puntualizar cuándo estaríamos en presencia de una cancelación o de una suspensión. El numeral en comento dicta que la obligación de dar alimentos cesa:

1. *Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla.* Suspensión, porque podría darse el caso que el obligado se haga de medios a futuro y, con ello, se encontraría posibilitado de reanudar el cumplimiento de su obligación.
2. *Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.* Suspensión, debido a que el acreedor alimentista puede volver a encontrarse en estado de necesidad.
3. *En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.* Cancelación, habida cuenta que trae consigo la pérdida definitiva de la obligación.
4. *Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas.* Suspensión, puesto que puede desaparecer la conducta que dio lugar a la cesación; si esto llegare a ocurrir, continuará la obligación, no se pierde de manera definitiva, tan es así que en la parte final se establece “mientras subsistan estas causas”.
5. *Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.* Suspensión, ya que con la reintegración del acreedor alimentista al hogar del deudor, se reanudan los efectos de la obligación alimentaria.

6. *Cuando el alimentista sea condenado por violencia familiar en contra de quien debía prestárselos.* Cancelación, en atención a que esto trae aparejada la pérdida definitiva de la obligación.

Cabe aclarar que el cese de la obligación de dar alimentos sólo afecta al acreedor que hubiere dado lugar a ello. Por ende, ésta continuará vigente respecto de los demás deudores alimentistas, si los hubiere.

No obstante, existen otras circunstancias que pueden originar la pérdida de la obligación alimenticia; es decir, se tratan de causas de cancelación y están referidas al cónyuge inocente, en caso de divorcio. Esas causas se encuentran previstas en el artículo 288 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León* y se hacen consistir en las siguientes:

7. *Contraer nuevas nupcias o unirse a otra persona con fines semejantes al matrimonio.*
8. *No tener un modo honesto de vivir.*
9. *Tener bienes propios para subsistir y se encuentre en posibilidades para trabajar.*

XVI. Consecuencias en caso de incumplimiento.

Existen diferentes tipos de consecuencias por el incumplimiento de la obligación de dar alimentos. Podemos clasificarlas en judiciales, legales, sociales y psicológicas. Entre las más sobresalientes están las siguientes.

Consecuencias judiciales.

- Suspender, de manera temporal o definitiva, el derecho del deudor alimentario a convivir con sus descendientes²¹.

²¹ Lo anterior queda supeditado a que no represente riesgo para el menor, y a la acreditación del cumplimiento de la obligación alimenticia. Artículo 415 bis del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

- Es constitutivo del delito de abandono de familia²².
- Da lugar a la ejecución forzosa de la sentencia o convenio²³.
- Imposición de medidas de apremio²⁴.

Consecuencias legales.

- Es constitutivo de pérdida de la patria potestad²⁵.
- Pérdida a reclamar el derecho recíproco de reclamar alimentos²⁶.
- Pérdida del derecho a heredar²⁷.
- Revocación de donaciones²⁸.
- Causal de divorcio necesario²⁹.

Consecuencias sociales y psicológicas.

- Puede ocasionar trastornos emocionales *-incluso psicológicos-* en los hijos menores de edad.
- Sentimiento de abandono por parte de los hijos hacia el padre que incumple con la obligación alimentaria.
- Los hijos pueden presentar sentimiento de angustia e inseguridad.
- Inversión de roles.
- Mal ejemplo en la formación de los hijos.
- Depresión y bajo rendimiento escolar de los hijos por cambio de estatus social.
- Separación de los hijos del entorno social en el que se encontraban y aislamiento.
- Rechazo hacia el padre deudor y pérdida de integración parental.
- Puede generar una carga para el Estado.
- Priva a los hijos de desarrollarse en una familia armónica.
- Puede representar una lucha de poder: no se permite la

22 Artículos 280 y 280 bis del *Código Penal para el Estado de Nuevo León*.

23 Artículo 459 del *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León*.

24 Artículo 42 del *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León*.

25 Artículo 444, fracción VII, del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

26 Artículo 301 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

27 Artículo 1213, fracción VIII, del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

28 Artículo 2264, fracciones I y II, del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

29 Artículo 267, fracción XII, del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*.

convivencia si no otorgan alimentos; y, en su caso, los deudores no brindan alimentos porque les niegan la convivencia.

XVII. Propuesta.

Es grande el índice de incumplimientos de pensiones alimenticias en Nuevo León, la mayor parte derivado de las desavenencias de pareja, donde el poderío económico se utiliza como herramienta de control o castigo por quien tiene la obligación o, en muchos otros casos, por abandono absoluto del deudor.

Como consecuencia de ese incumplimiento, los acreedores se ven obligados, no sólo a mermar su calidad de vida desde un punto de vista económico, sino a sufrir un cambio radical en la familia. Generalmente, quien detenta la guardia de los menores o incapaces requiere salir a buscar otras fuentes de ingresos para solventar sus necesidades, alejándose del cuidado directo de aquéllos. Desde luego, esto ocasiona que los hijos se queden solos o encargados con terceras personas, lo que los hace sufrir, además, de la ausencia del padre o la madre guardián. Otras veces, son los propios menores quienes tienen que abandonar la escuela para buscar allegarse de alimento, o bien, coadyuvar con su familia para ello.

Por tal razón, debemos generar reformas que endurezcan las sanciones para los que incumplen con su obligación de dar alimentos. Una de las maneras es generar créditos fiscales en beneficio de los acreedores alimentistas, puesto que, conforme a nuestra carta magna, el Estado está obligado a garantizar el derecho humano de los alimentos y, por ende, debiera sustituirse en esa falta de cumplimiento. Adicionalmente, podría restringirse al deudor para adquirir nuevos créditos, de cualquier tipo (tarjetas bancarias, automotrices, etc.), hasta en tanto se mantenga al corriente en el cumplimiento de su obligación alimentaria.

Los niños sin alimento básico y sin apoyo emocional son el semillero de futuros infractores.

ANEXO I.**Consideraciones de la Quinta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado sobre la capacidad económica del deudor alimentista, al resolver un asunto de su competencia.**

“...Si el demandado, aceptó ser comerciante, sin atacar tal cuestión y al absolver posiciones refirió dar mantenimientos, tales manifestaciones deben valorarse para soportar su capacidad económica y, en todo caso, para juzgar su dedicación a actividades comerciales, pues aun cuando las mismas sean insuficientes para apreciar las ganancias producto de su desempeño, ello se debe a omisiones del propio demandado comerciante y prestador de los servicios, pues habiendo aceptado éste dedicarse al comercio y dar mantenimientos, debía allegar las pruebas necesarias que permitieran justipreciar las utilidades o pérdidas que éstas le reportaran, con el fin de resolver la controversia con mayor apego a la realidad de los hechos y, si no lo hizo, su omisión no puede perjudicar a sus acreedores alimentistas, pues es el propio comerciante quien se encuentra más facultado para allegar la documentación necesaria que permita apreciar tal extremo y no los terceros ajenos a tal actividad, por lo que de haberse obligado a su contraparte a allegar las pruebas tendientes a demostrarlo, tal carga le resultaría muy difícil de demostrar sino es que incluso imposible, de ahí que, como se dijo, valorando la confesión en perjuicio de quien la formuló, es correcto tener en cuenta la misma para acreditar la capacidad económica del deudor alimentista, como lo valoró el natural, al efecto véase la siguiente jurisprudencia:

“Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 72 Sexta Parte. Tesis: Página: 170. PRUEBA, CARGA DE LA. A falta de normas expresas y categóricas que regulen el caso, y con arreglo a los principios en que se inspiran los artículos 81, 82 y 84 del Código Federal de Procedimientos Civiles, la carga de la prueba no recae sobre aquél de los litigantes para el cual resulte imposible demostrar las situaciones en que apoya su pretensión, porque

no tiene a su mano los documentos idóneos para justificarla, y le sería extremadamente difícil obtener esos documentos, sino que la mencionada carga grava a quien se encuentra en condiciones propicias para acreditar plenamente su acción o su excepción, porque están a su disposición las probanzas relativas. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Séptima Época, Sexta Parte: Volumen 70, página 55. Amparo directo 508/74. Compañía de Fianzas Inter-Américas, S.A. 17 de octubre de 1974. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Volumen 70, página 55. Amparo directo 555/74. Compañía de Fianzas Inter-Américas, S.A. 17 de octubre de 1974. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Volumen 70, página 55. Amparo directo 572/74. Compañía de Fianzas Inter-Américas, S.A. 17 de octubre de 1974. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Volumen 70, página 55. Amparo directo 608/74. Afianzadora Cossío, S.A. 24 de octubre de 1974. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Volumen 71, página 52. Amparo directo 612/74. Compañía de Fianzas Inter-Américas, S.A. 14 de noviembre de 1974. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.”

Asimismo, carecen de apoyo legal las impugnaciones del alcista expuestas en el segundo concepto de disenso, relativas al examen que el natural efectuó para tener por demostrada la capacidad económica del deudor alimentista, derivada de su calidad de socio de la empresa ***; pues en la especie, aun cuando no se haya demostrado en autos que su participación en tal negociación le hubiera reportado utilidad al deudor alimentista o a la empresa misma, como lo afirma el apelante, tal circunstancia no hace inverosímil el hecho de que éste tiene la calidad de accionista de la misma y que ello, indudablemente, refleja una condición que le puede reportar una ventaja económica, con la cual puede y debe hacer frente a las necesidades alimenticias de sus acreedores, pues, en sí, su aportación representa una parte alícuota del capital social de la empresa y del valor que en la actualidad la misma

representa, con independencia del valor nominal de ésta, de ahí que, a fin de apreciar con un verdadero sentido de equidad y justicia, atendiendo al fin perseguido con la acción intentada, que es la de sufragar los gastos más necesarios para los demandantes, en este caso su esposa e hijos menores, con el fin de proporcionarles, vestido, alimentación, habitación, gastos médicos, así como educación para sus descendientes, recae en el deudor la obligación de acatar la misma en la medida de sus posibilidades, dentro de las cuales se encuentra, su calidad de socio de la citada empresa mercantil, cuyas ventajas económicas no son exclusivas de las utilidades referentes a los ejercicios sociales, acorde a las consideraciones expuestas, con fundamento en los artículos 8, 89, 111, 112, 113, 117 y 120 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Amén de que en el caso a estudio, ni la actora o el demandado demostraron las utilidades o pérdidas que hubiera devengado la sociedad de referencia, pues de los informes rendidos por la Administradora Local del Servicio de Administración Tributaria, únicamente se desprenden las declaraciones fiscales efectuadas por el representante legal de dicho negocio, cuyos efectos son meramente para fines tributarios de dicha empresa y cuya verificación se encuentra sujeta a las atribuciones de la dependencia encargada de vigilar el cumplimiento de las disposiciones fiscales, pues al ser llenadas tales declaraciones por el propio contribuyente, sin que su veracidad obre acreditada en el sumario, es clara su insuficiencia para acreditar el monto de los ingresos, utilidades o pérdidas que hubiera generado; ya que, para ello, la prueba más idónea sería, en todo caso, los informes de los ejercicios sociales referentes a la situación económica de la sociedad presentados a la asamblea de accionistas o, en su caso, la pericial contable que ayudara a su análisis, en términos de los artículos 172 y 173 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, donde podrán valorarse las ganancias que reportara la participación social de cada accionista.

Tocante al sexto agravio, es de considerarse parcialmente fundado, únicamente en cuanto a la presunción aludida por la apelante, en el sentido de que al ser hermana del demandado la representante legal de la empresa ***, existe un indicio basado en un sentir fraterno

por el cual probablemente haya pretendido beneficiársele para situarlo en una situación económica desventajosa, en detrimento del derecho alimentista de los acreedores.

En efecto, al constatarse de autos que la rescisión de la relación laboral que imperaba entre el deudor alimentista *** y la sociedad mencionada, que viene a ser una empresa familiar, al desprenderse de la escritura constitutiva de la misma un lazo de parentesco entre todos los accionistas; tuvo lugar, según lo informado por la nombrada representante el 29 veintinueve de agosto de 2003 dos mil tres, es decir, 8 ocho días después de dictado el proveído que ordenaba la retención de la pensión provisional (21 veintiuno de agosto de ese mismo año) y después de haber informado la aludida apoderada el motivo por el cual no se había procedido a hacer el descuento de la misma, lo que ocurrió 3 tres años después de iniciado el juicio; tales circunstancias conducen a pensar que malamente por el sentir fraterno existente entre los accionistas y la apoderada de dicha empresa con el deudor alimentista, se le acomodó a éste de manera tendenciosa en esa situación, muy probablemente con el fin de desligarle de la obligación legal de proporcionar alimentos, que le asiste para con su esposa e hijos; pues por el orden temporal en que tuvieron lugar tales acontecimientos, se presume fueron prefabricados en perjuicio del deber alimentario, que constituye una cuestión de orden público e interés social.

De ahí que valorando tales indicios, se arriba a la conclusión de que si el demandado, quien en un momento contaba con una capacidad económica suficiente que le permitía tener a sus hijos en escuelas particulares, y por la ubicación de su domicilio conyugal, muy posiblemente en un nivel socioeconómico medio, a la fecha aún se encuentra en posibilidades de mantener esa misma situación para sus hijos; pues, aun cuando no obre en autos medio probatorio alguno que indique fehacientemente una relación laboral entre él y la empresa de la cual es accionista, en conjunto con sus padres y hermanos, no por ello puede desconocerse la oportunidad ventajosa de su capacidad económica, pues, de considerarse así, podría darse el caso que esta autoridad judicial incurriera en una injusticia, debiendo por ende

valorarse lo anterior para juzgar que el deudor alimentista, además de su calidad de comerciante, así como de su actividad de prestador de servicios al realizar mantenimientos y su calidad de socio de dicha empresa mercantil, cuenta con capacidad económica que le puede derivar de una relación que sostenga para con dicha empresa, con fundamento en los artículos 355, 356, 372, 386, 387 y 952 del Código de Procedimientos Civiles.

Analizando la capacidad económica del deudor alimentista misma que, en base a las consideraciones apreciadas por el natural, se genera de su confesión de ser comerciante y dedicarse a prestar servicios de mantenimiento, actividades ambas que por su propia naturaleza son voluntarias y le generan un ingreso cuya cuantía no puede ser establecida por descuido del propio demandado; pero que adjuntas con su calidad de socio accionista de la empresa ***, que si bien es tan solo en 1 una acción, esa circunstancia indica un signo de riqueza que puede ayudar a contribuir a sus posibilidades monetarias; adminiculadas también con los indicios valorados sobre la relación que pueda continuar prestando con esa misma empresa y que fue valorada con anterioridad; siendo de ese cúmulo de circunstancias de donde se advierte que el demandado, quien en un momento estuvo en posibilidades de dar a sus acreedores alimentistas un nivel de vida socioeconómico medio determinado por sus circunstancias personales relativas a la ubicación de su domicilio, y del hecho de que los hijos menores antes de que su padre se separara del hogar cursaban sus estudios en escuelas particulares; sin haberse demostrado de manera fehaciente, a juicio de la suscrita, que tales circunstancias referentes a la posibilidad de dar alimentos hubieran variado realmente, ante su subsistencia se juzga que el deudor se encuentra en capacidad de contribuir con mayor amplitud a la determinada por el natural para hacer frente a las necesidades de sus hijos y esposa; sin que tampoco medie en autos prueba directa alguna indicatoria del monto liquido de sus ingresos; pero que de las circunstancias apuntadas se advierte no es tan limitada como lo juzgó el a quo al fijar la pensión decretada en el fallo materia de revisión...”

ANEXO II.**Consideraciones de la Quinta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado sobre las necesidades económicas de los acreedores alimentistas, al resolver un asunto de su competencia.**

“...Desarrollando lo anterior se tiene, como atinadamente lo dijo la autoridad primigenia, las necesidades de los acreedores se encuentran reguladas conforme a lo dispuesto en los artículos 11 apartado A) de la Ley Federal para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; 21 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Nuevo León (en lo que atañe a los requerimientos del menor afecto a la causa) y 308 del Código Civil para la Entidad, los que a la letra dicen:

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.

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.’

Artículo 21. ‘El ejecutivo del Estado tomará las medidas necesarias a fin de procurar las mejores condiciones sociales y familiares que permitan que los padres cumplan cabalmente con los deberes establecidos en el artículo anterior, y establecerá programas tendientes a garantizar que toda persona que no haya cumplido dieciocho años ejerza los derechos protegidos por la Constitución Federal, la Constitución Estatal, la Convención y esta Ley; con particular énfasis en los siguientes:

- I. Reciban alimentación que contenga los nutrientes necesarios para lograr un crecimiento normal y un óptimo desarrollo físico y mental;
- II. Tengan los insumos materiales indispensables para aprovechar la educación que el Estado les ofrezca;
- III. Cuenten con el vestido necesario y adecuado;
- IV. Vivan bajo techo, en habitaciones seguras y dignas que tengan, cuando menos, los servicios indispensables para una vida digna;'

Artículo 308: 'Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales'.

Tomando en cuenta lo anterior, es preciso analizar las necesidades y montos requeridos por los acreedores para satisfacer los rubros que integran el concepto de alimentos, por ello se establece lo siguiente: 1) el menor acreedor *** cuenta con 6 seis años de edad, lo cual se justifica con la certificación del Registro Civil atinente a la inscripción de su nacimiento, documental merecedora de pleno valor convictivo, de conformidad con los numerales 239 fracción II, 287 fracción IX y 369 del Código de Procedimientos Civiles en vigor; esto pone de manifiesto, el menor afecto a la causa se encuentra en una etapa de crecimiento, desarrollo y constante aprendizaje, advirtiéndose del material probatorio, a la fecha el citado menor de edad se encuentra estudiando la instrucción primaria, lo cual definitivamente reditúa numerosas erogaciones por concepto de cuotas, adquisición de libros, material escolar, trasportación, etc.; gastos que en la actualidad, tomando en cuenta el incremento anual sufrido en las citadas cuotas y en el resto de las erogaciones escolares que requiere satisfacer el citado menor, se calculan en un aproximado de \$2,000.00 (dos mil pesos 00/100 m.n.) de forma mensual, ello por lo siguiente: si bien fue acreditado dentro de los autos del expediente en escrutinio, que mensualmente se erogaba por concepto de colegiatura a favor del menor acreedor la suma de \$650.00

(seiscientos cincuenta pesos 00/100 m.n.), esto por los recibos expedidos por el *** a favor del acreedor menor de edad, no debe perderse de vista, esta cantidad atañe a la educación preescolar, en tanto en la actualidad, al contar el citado *** con la edad de seis años, es un hecho conocido, se encuentra cursando la instrucción primaria, dato obtenido de la página web oficial de la Secretaría de Educación Pública www.sep.gob.mx; por lo tanto, las aportaciones en colegiaturas deben ser mayor en parangón con el grado escolar anterior del menor acreedor; estimando esta alzada que por el solo concepto de colegiatura mensual se requiere pagar al menos \$1,000.00 (un mil pesos 00/100 m.n.); por lo que hace a la adquisición de material escolar (libretas, juegos de geometría, reglas, sacapuntas, lápices, plumas, lustrinas, forro plastificado, etiquetas, colores, plumones, cinta adhesiva, pegamento, etc.), así como el cubrir diversas cuotas atinentes a actividades escolares, se estima dicho menor requiere una cantidad aproximada de: \$2,000.00 (dos mil pesos 00/100 m.n.), esto es, \$170.00 (ciento setenta pesos) mensuales para este requerimiento; por la adquisición de los uniformes escolares se estima, al menos, eroga la suma aproximada de \$2,000.00 (dos mil pesos 00/100 m.n.) por año escolar, es decir, \$170.00 (ciento setenta pesos 00/100 m.n.) por mes -en razón de que cada año consta de doce meses-; por concepto de transporte para acudir a su centro educativo, es dable menor requiera al menos la cantidad de \$350.00 (trescientos cincuenta pesos 00/100 m.n.) de forma mensual; por lo que en total, para atender los requerimientos educativos del menor afecto a la causa, deben proporcionarse al menos la suma de \$2,000.00 (dos mil pesos 00/100) de forma mensual; 2) el acreedor *** debe tener acceso a una alimentación sana y balanceada que le brinde un crecimiento y nutrición adecuados para su edad; por lo que hace a la señora *** también debe contar con una alimentación que le brinde los nutrientes indispensables para desplegar una vida saludable; en consecuencia, ambos requieren la adquisición de alimentos adecuados para la satisfacción de sus necesidades particulares, por lo que se estima, por este concepto, es dable erogar aproximadamente la cantidad de \$2,200.00 (dos mil doscientos pesos 00/100 m.n.) de forma mensual, en el entendido de que el numerario en cuestión deberá repartirse del siguiente modo: \$1,200.00 (un mil doscientos 00/100 m.n.) para el acreedor menor de

edad y \$1,000.00 (mil pesos 00/100 m.n.) a favor de la señora ***; 3) los acreedores deben acceder a una atención médica preventiva, por lo cual debe cubrirse, al menos, la cantidad de \$1,000.00 (mil pesos 00/100 m.n.) por ambos accionantes alimentarios, pues es necesario cubrir los honorarios de médicos particulares (medicina general, especialistas, dentistas, etc.), así como la adquisición de los medicamentos que se llegasen a prescribir; máxime cuando a la edad del menor afecto a la causa, es un hecho conocido en términos del artículo 387 Bis del Código de Procedimientos Civiles en vigor, que los niños son proclives a sufrir caídas, raspones, cortadas; resfriados, gripes, fiebre, o bien, las enfermedades que comúnmente se contraen durante la infancia, como varicela, sarampión, paperas, etc., por lo cual es preciso contar con el numerario necesario para satisfacer estas eventualidades médicas, por lo que deberán destinarse por este concepto \$600.00 (seiscientos pesos 00/100 m.n.) para *** y \$400.00 (cuatrocientos pesos 00/100 m.n.) para la accionante; en este rubro debe incluirse lo atinente al aseo e higiene personal del menor ***, por lo que es indispensable la compra de pasta y cepillo dental, shampoo para el cabello, jabón, papel higiénico; por lo que la ad-quem considera, para cubrir este rubro se requiere al menos \$200.00 (doscientos pesos 00/100 m.n.) mensuales; 4) es importante que los acreedores cuenten con lo necesario para cubrir, en la medida correspondiente, los gastos erogados por la manutención del domicilio donde habitan, los cuales deben ser suficientes para cubrir los costos de los servicios domésticos que dicho domicilio puede emplear para su óptimo funcionamiento; estimando la alzada que por el servicio de gas mensualmente se eroga la suma de \$500.00 (quinientos pesos 00/100 m.n.); para satisfacer el servicio de electricidad debe requerirse un mínimo mensual de \$680.00 (seiscientos ochenta pesos 00/100 m.n.); para cubrir el servicio de Agua y Drenaje se necesita mensualmente un aproximado de \$300.00 (trescientos pesos 00/100 m.n.); por el concepto de teléfono, al mes debe requerirse un promedio de \$615.00 (seiscientos quince pesos 00/100 m.n.); también debe incluirse, en este rubro, el pago anual del impuesto predial que se requiere respecto del hogar donde habitan los acreedores, por el cual se calcula aproximadamente una erogación mensual de \$300.00 (trescientos pesos 00/100 m.n.); aclaración hecha que en este apartado, también deben considerarse los

gastos realizados para la limpieza del domicilio, pues, como todo menor de edad, *** para su adecuado y sano crecimiento, requiere habitar en un lugar limpio; por consiguiente, por el concepto de habitación se calcula, mensualmente los acreedores requieren una suma aproximada de \$2,500.00 (dos mil quinientos pesos 00/100 m.n.); 5) requieren satisfacer sus necesidades de vestido, mismas que se presume oscilan en los \$600.00 (seiscientos pesos 00/100 m.n.) para el menor *** y \$400.00 (cuatrocientos cincuenta pesos 00/100 m.n.) para la señora ***; 6) Debe considerarse también, las accionantes requieren cubrir una cantidad mínima mensual por concepto de transporte, ya sea para trasladar a la menor a actividades extraescolares, o bien, para hacer el súper, realizar pagos por concepto de cuotas escolares o de servicios, o atender cualquier urgencia o imprevisto personal o del hogar que llegue a presentarse; por este concepto, se calcula que los acreedores requieren mensualmente una suma aproximada a los \$500.00 (quinientos pesos 00/100 m.n.); 7) de igual forma es necesario que *** tenga acceso a una adecuada recreación: actos culturales, diversión y sano esparcimiento, para que así pueda desempeñarse en actividades extraescolares, que coadyuven a su pleno crecimiento integral, así como para que tenga la posibilidad de desarrollarse en tareas culturales y artísticas acordes a su edad que le permitan una mejor integración social; para lo cual, la ad-quem considera que, para satisfacer este rubro, puede aplicarse la suma de \$500.00 (quinientos pesos 00/100 m.n.); siendo dable afirmar que lo establecido en este parágrafo, tal y como lo dijo la natural, encierra las necesidades más elementales de los acreedoras alimentarias, cuyos gastos son calculados por la alzada tomando en consideración las diversas documentales allegadas al sumario por los contendientes (recibos por el concepto de servicios: electricidad, gas, teléfono, agua y drenaje), así como a través de presunciones de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 355 y 356 del código adjetivo de la materia, dado el alto costo del nivel de vida que impera en nuestra entidad...”

ANEXO III.**Sentencia de la Quinta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado sobre una cuestión de alimentos.**

Toca en definitiva número: ***.

Expediente judicial número: ***.

Juzgado Sexto de lo Familiar del Primer Distrito Judicial en el Estado.

Juicio sumario de alimentos.

Promovido por: ***.

En contra de: ***.

Monterrey, Nuevo León, a 28 veintiocho de octubre del año 2009 dos mil nueve.

VISTO: Para resolver el toca de apelación en definitiva número ***, relativo al expediente judicial número ***, formado con motivo del juicio sumario de alimentos promovido por ***, en su carácter de tutriz de ***, en contra de ***. Visto: Los agravios formulados por la apelante, lo actuado dentro de la primera y segunda instancia, cuanto más consta en autos, convino y debió verse, y;

RESULTANDO:

PRIMERO: La Jueza Sexto de lo Familiar del Primer Distrito Judicial en el Estado, dentro del expediente número ***, formado con motivo del juicio sumario de alimentos promovido por ***, en su carácter de tutriz de ***, en contra de ***, el día 29 veintinueve de mayo del año 2009 dos mil nueve, dictó una resolución cuyos puntos resolutivos son los siguientes:

“Por lo anteriormente expuesto y fundado, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO:- Se declara que la parte actora justificó el título en cuya virtud solicitó los alimentos. Así como también la capacidad

económica del demandado quedó debidamente justificada. En consecuencia;

SEGUNDO:- Se declara procedente el presente juicio sumario de alimentos promovido por la señora *** en su carácter de tutriz de ***, en contra del señor ***, tramitado bajo el número de expediente ***.

TERCERO:- Por los razonamientos vertidos en la parte considerativa de este fallo se condena al demandado señor *** a pagar por concepto de pensión alimenticia en forma definitiva en favor de ***, quien es representada por la señora ***, la cantidad equivalente al (15%) quince por ciento del salario y demás prestaciones que obtenga el demandado señor *** con motivo de su trabajo. Por otra parte se determina también que deberá seguir afiliada ***, en el servicio médico que se le otorga al señor *** por parte de su trabajo, en el entendido que la clínica en donde debe seguir recibiendo el servicio médico *** es en la Clínica de Petróleos Mexicanos, ubicada en ***. Para el debido cumplimiento de lo anterior, gírese atento oficio al C. Director o Jefe de Recursos Humanos de Petróleos Mexicanos con domicilio en ***, a fin de que se proceda a la retención del porcentaje decretado en líneas anteriores, debiendo hacer entrega de la cantidad resultante a la accionante según la forma y época de pago que se ha estado llevando a cabo, apercibidos de doble pago en caso de desobediencia. Dejándose en consecuencia sin efectos la pensión provisional que se había hecho de su conocimiento. Por otra parte emita las instrucciones necesarias, en caso de requerirse, para que *** continúe recibiendo el servicio médico en la clínica señalada líneas arriba. Para cumplimentar lo anterior líbrese atento exhorto por los conductos debidos, al C. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado Campeche, a fin de que a su vez se sirvan turnarlo al C. Juez con jurisdicción y competencia en Ciudad del Carmen, Campeche, para efecto de que, en auxilio de las labores de este juzgado, se sirva girar el oficio ordenado.

Ahora bien, el exhorto ordenado en líneas anteriores deberá enviarse previa legalización de las firmas de la suscrita Juzgadora y del C. Secretario que lo asiente, por parte del C. Presidente del H. Tribunal Superior de Justicia en el Estado; ello en base a lo estipulado por el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles de aquella Entidad.

CUARTO:- Entérese a las partes contendientes que la pensión alimenticia podrá modificarse en su cuantía, previo el procedimiento respectivo, a fin de que esté ajustada permanentemente a las necesidades de la acreedora alimentista y a las posibilidades que del obligado a proporcionar alimentos.

QUINTO:- Se condena a la parte demandada a pagar a su contraparte ***, los gastos y costas que ésta haya erogado, con motivo de la tramitación del procedimiento en cuestión, previa su regulación en el incidente respectivo.

SEXTO:- Notifíquese personalmente.- Así definitivamente juzgando lo resolvió y firma la ciudadana licenciada Sara Trujillo López, Jueza Sexto de lo Familiar del Primer Distrito Judicial en el Estado.- Doy fe.”

SEGUNDO: Notificadas las partes de la sentencia que antecede, e inconforme con la misma, la señora *** interpuso el recurso de apelación, formulando los agravios que en su concepto le causaba el fallo recurrido; el cual fue admitido sólo en el efecto devolutivo; y una vez integrado el testimonio de apelación en los términos del artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, se remitieron las actuaciones originales del expediente al H. Tribunal Superior de Justicia del Estado, donde fueron recibidas y se dispuso que fueran turnados a esta Quinta Sala, la cual tuvo por radicados y notificadas las partes de la admisión, se ordenó que en su oportunidad se dictara la sentencia correspondiente, por lo que ha llegado el momento de pronunciarla con arreglo a derecho; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: En el presente caso, la codificación civil y procesal civil que se invocan, son los vigentes a la presentación de la demanda principal en primera instancia.

Que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 423, 438 y 449 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, la apelación es el recurso que se interpone para que el tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique las resoluciones dictadas en primera Instancia; que la parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta expresando los razonamientos tendientes a mejorar las consideraciones vertidas por el juez en la resolución de que se trata; que el Tribunal Superior de Justicia sólo tiene como función examinar el procedimiento del inferior para decidir si la resolución dictada estima debidamente los hechos y aplica exactamente el derecho.

SEGUNDO: Inconforme la señora ***, en su carácter de tuztriz de ***, presentó en su recurso de apelación, los siguientes agravios:

“Primer agravio:- Causa agravios el Juez Sexto de lo Familiar de este Primer Distrito Judicial en el Estado, en perjuicio de mi hija ***, representada por la suscrita, al resolver en la sentencia de fecha 29 veintinueve de mayo del 2009 dos mil nueve, aun y cuando resolvió favorable a los intereses de mi hija, representada por la suscrita, en el sentido de considerar que se acreditaron los elementos constitutivos de la acción de alimentos ejercitada y declarando procedente el juicio, considero que causa agravio en perjuicio de mi representada el juez de primera instancia al resolver la sentencia que se recurre, en el considerando quinto al resolver que “... En virtud de haberse justificado el título en cuya virtud solicitó los alimentos, y quedara acreditada la capacidad económica del demandado. Decretándose como pensión alimenticia en forma definitiva a favor de ***, quien es representada por la señora ***, la cantidad equivalente al 15%-quince por ciento del salario y demás prestaciones que

obtenga el demandado señor *** con motivo de su trabajo... Dejándose en consecuencia sin efectos la pensión provisional que se había hecho de su conocimiento...” Con lo cual causa agravio en perjuicio de mi representada toda vez que faltó al principio de fundar y motivar la variación de la pensión alimenticia de la fijada como provisional, a la fijada como definitiva, lo cual omite realizar el juez de primera instancia, toda vez que para realizar dicha fundamentación y motivación, el juez de primera instancia hubiese tomado en consideración que mi hija ***, representada por la suscrita, se encuentra incapacitada para valerse y tomar decisiones por sí misma, motivo por el cual fue declarada judicialmente incapacitada, lo cual trae como consecuencia que sus necesidades alimenticias son más apremiantes e indispensables, toda vez que requiere tanto de atención médica especializada, y medicamentos permanentemente, aunado a que requiere de supervisión y cuidados constantes, con el fin de evitar una recaída de su padecimiento, lo anterior aunado a los gastos más indispensables de comida, ropa, calzado y habitación, todo lo cual si hubiese sido valorado por el juez de primer instancia al momento de fundar y motivar la sentencia que se recurre, hubiese decretado una pensión alimenticia igual o superior a la fijada como provisional. Sirviendo de apoyo a lo anterior la siguiente tesis: ALIMENTOS. EL PORCENTAJE QUE MODIFICA LA SALA EN UNA PENSIÓN DE, DEBE ESTAR DEBIDAMENTE MOTIVADO (LEGISLACION DEL ESTADO DE MÉXICO). Conforme a los artículos 291 y 294 del Código Civil del Estado de México, el objetivo fundamental de la figura jurídica de los alimentos consiste en proveer al acreedor de lo necesario para su propia subsistencia, entendiéndose por esto el sustento, vestido, habitación, atención médica, educación en caso de los hijos, etcétera, de acuerdo con las necesidades preferentes del derechohabiente y a las posibilidades de quien los debe proporcionar; no obstante ello, el último de los preceptos mencionados no establece ningún medio o forma para definir esa proporcionalidad; aun así, la regulación respecto de esa correspondencia entre la necesidad de quien deba recibirlos y la

capacidad económica del deudor alimentista, no debe ser fijada arbitrariamente por la autoridad, sino que es necesario que ésta la decida fundada y razonadamente, máxime, cuando se modifica el porcentaje que como pensión alimenticia había señalado el Juez en el fallo apelado, y de no hacerlo así la resolución resulta violatoria de garantías. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 312/98. Fidel Alamilla Lugo. 29 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Agustín Archundia Ortíz. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, agosto de 1993, página 333, tesis II.3o.227 C, de rubro: "ALIMENTOS, SU PAGO. EL MONTO DE LA CONDENA IMPUESTA DEBE FUNDARSE Y MOTIVARSE.". Registro No. 195 22. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VIII, Octubre de 1998. Página: 1095, Tesis: II.2o.C.126 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

Segundo agravio:- Causa agravio el juez de primera instancia en perjuicio de mi hija ***, representada por la suscrita, al resolver en el considerando quinto que "...En virtud de haberse justificado el título en cuya virtud solicitó los alimentos, y quedara acreditada la capacidad económica del demandado. Decretándose como pensión alimenticia en forma definitiva a favor de ***, quien es representada por la señora ***, la cantidad equivalente al 15%-quince por ciento del salario y demás prestaciones que obtenga el demandado señor *** con motivo de su trabajo... Dejándose en consecuencia sin efectos la pensión provisional que se había hecho de su conocimiento...", con lo cual causa agravios en perjuicio de mi hija *** toda vez que omite el juez de primera instancia tomar en consideración el principio de proporcionalidad establecido por el artículo 311 del Código Civil vigente en el Estado, el cual a la letra dice: "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.", lo anterior toda vez que tal y como quedó plenamente justificado en autos del expediente

de mi hija ***, se encuentra incapacitada para valerse y para tomar decisiones por sí misma, motivo por el cual fue declarada judicialmente incapacitada, lo cual trae como consecuencia que sus necesidades alimenticias son más apremiantes e indispensables, toda vez que requiere tanto de atención médica especializada, y medicamentos permanentemente, aunado a que requiere de supervisión y cuidados constantes, con el fin de evitar una recaída de su padecimiento, lo anterior aunado a los gastos más indispensables de comida, ropa, calzado y habitación, todo lo cual si hubiese sido valorado por el juez de primera instancia al momento de resolver la sentencia que se recurre, hubiese decretado una pensión alimenticia igual o superior a la fijada como provisional. Sirviendo de apoyo a lo anterior la siguiente tesis: PENSIÓN ALIMENTICIA. HIPÓTESIS EN QUE EL MONTO DE LA PROVISIONAL Y LA DEFINITIVA DEBE SER EL MISMO. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las partes deben asumir la carga de la prueba de sus pretensiones, es decir, el actor debe probar los hechos en que apoya su acción y el demandado en los que hace descansar sus excepciones y defensas. Esa carga de la prueba opera con matices en las controversias del orden familiar relativas a alimentos, porque cuando se demanda el pago de una pensión alimenticia, por disposición legal el Juez está obligado a fijar desde el inicio una pensión provisional y en el momento procesal oportuno resolver sobre la definitiva. Para proveer sobre la primera debe atender a los elementos que le proporciona la actora en la demanda y a los principios que prevé el artículo 311 del Código Civil, consistentes en que los alimentos deben ser proporcionales a las posibilidades del deudor y a las necesidades del acreedor. Al resolver respecto de la pensión definitiva evidentemente ya se ponderan tanto los principios antes descritos conforme a las pruebas que hayan rendido las partes. De acuerdo con el panorama anterior, atendiendo a las reglas de la carga de la prueba antes invocadas, si la accionante no está de acuerdo con el monto de la pensión provisional fijada por el juez,

corresponde a ella aportar elementos de prueba que demuestren la insuficiencia de esos alimentos; pero si es el demandado quien no está conforme, toca a él acreditar lo excesivo de la obligación a su cargo. Sin embargo, en la hipótesis de que actor ni demandado aporten elementos de prueba para que pueda variar el monto de la pensión provisional, para que en su caso se modifique la definitiva, es claro que existe un consentimiento de ambas partes, para que se conserve la primera, y no existe obstáculo legal alguno para que la definitiva sea en el mismo monto de la provisional, máxime que en términos del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles ese monto puede modificarse posteriormente. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 5/2005. 27 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: V. Óscar Martínez Mendoza. Registro No. 17 64. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIV, Julio de 2006. Página: 1254. Tesis: I.3o.C.553 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

Tercer agravio:- Me causa agravio en perjuicio de mi representada ***, el juez de primera instancia al resolver en la sentencia que se recurre en el considerando quinto, al decretar como pensión alimenticia definitiva el 15%-quince por ciento del salario y prestaciones del demandado, lo anterior toda vez que no toma en consideración el principio de proporcionalidad, toda vez que debió haber dividido el ingreso del demandado entre los acreedores alimentistas y el deudor, tomando a éste como dos personas, y en consecuencia si el juez de primera instancia lo hubiese tomado en consideración, hubiese dividido el 100%-cien por ciento entre cuatro, siendo la suscrita como acreedora alimentista, mi hija representada por la suscrita, y dos partes correspondientes al demandado, tenemos que debería haberse fijado como pensión alimenticia definitiva un 25%-veinticinco por ciento del salario y prestaciones del demandado, y no el 15%-quince por ciento fijado, lo cual causa agravios en

perjuicio de mi hija representada por la suscrita, toda vez que si hubiese tomado en consideración lo anterior el juez de primera instancia hubiese fijado una pensión alimenticia superior o igual a la señalada como provisional, sirviendo de fundamento las siguientes: ALIMENTOS, FORMA DE FIJARSE EL MONTO DE LA PENSIÓN. Para fijar el monto de la pensión, en términos generales debe dividirse el ingreso del deudor alimentista entre los acreedores alimentarios y el mismo deudor, dividiendo el cien por ciento del ingreso entre estos últimos y el propio deudor, por tanto, si al deudor alimentista se le encuentra “como dos personas”, tal razonamiento resulta correcto ya que debe atender a sus propias necesidades que por sus circunstancias personales, son mayores frente a sus acreedores. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Amparo directo 356/91. María Elena Santiago Mancilla. 19 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez. Amparo directo 446/93. Guadalupe Elena García y otros. 2 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz. Amparo directo 66/95. José Aldo Zúñiga Villanueva. 27 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Luis Armando Mijangos Robles. Amparo directo 44/96. Florinda López Reyes. 6 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Rafael León González. Amparo directo 385/96. Carmen Gallegos López. 8 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Víctor Alberto Jiménez Santiago. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXXII, Tercera Sala, página 764, tesis de rubro “ALIMENTOS, PROPORCIONALIDAD DE LOS.” Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 71 Cuarta Parte, página 6, tesis de rubro “ALIMENTOS. PRECISIÓN DE SU MONTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).”. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época Volumen 73 Cuarta Parte, página 15, tesis de rubro “ALIMENTOS. PRESUNCIÓN DE NECESITARLOS.”. Semanario Judicial de la Federación, Séptima

Época, Volumen 36 Cuarta Parte, página 15, tesis de rubro "ALIMENTOS. PRELACIÓN ENTRE LOS DEUDORES ALIMENTISTAS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV agosto de 2001, página 11, tesis por contradicción la./J. 44/2001 de rubro "ALIMENTOS. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS).".

Cuarto agravio:- Me causa agravio en perjuicio de mi representada ***, el juez de primera instancia al resolver en el resolutiveo tercero: " Por los razonamientos vertidos en la parte considerativa de este fallo se condena al demandado señor *** a pagar por concepto de pensión alimenticia en forma definitiva a favor de ***, quien es representada por la señora ***, la cantidad equivalente al (15%) quince por ciento del salario y demás prestaciones que obtenga el demandado señor *** por parte de su trabajo... Dejándose en consecuencia sin efectos la pensión provisional que se había hecho de su conocimiento...", causándome con lo anterior agravios en perjuicio de mi representada ***, en virtud de que no toma en consideración que adicionalmente a las necesidades alimenticias normales de todo ser humano, las cuales comprenden comida, ropa, calzado, habitación, y la asistencia en caso de enfermedad, requiere de cuidados y atenciones constantes, además de atención médica especializada, así como de medicamentos de por vida, y en consecuencia es imposible considerar que con el porcentaje fijado como definitivo se cubran las más indispensables de las necesidades alimenticias de mi representada.

Quinto agravio:- Me causa agravios en perjuicio de mi representada resuelto por el juez de primera instancia en los puntos resolutiveos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, lo anterior toda vez que si hubiese tomado en consideración lo manifestado por la suscrita en los agravios anteriores, los cuales solicito se me tengan por reproducidos en el presente, y con lo

cual hubiese dictado una sentencia favorable a los intereses de mi representada."

TERCERO: Ahora bien, antes de abordar los citados motivos de queja que expone la apelante, es pertinente hacer mención de lo preceptuado al día de hoy en los artículos 441, 446 y 952 del Código de Procedimientos Civiles para esta entidad, estos dispositivos apuntan lo siguiente:

"Artículo 441.- En el caso de que el apelante omitiera expresar agravios al interponer el recurso de apelación, se tendrá por no interpuesto y quedará firme la resolución impugnada. Si no se presentara apelación en contra de la sentencia definitiva, se entenderán consentidas las resoluciones y autos que hubieren sido apelados durante el procedimiento. No obstante lo dispuesto anteriormente, en los procedimientos relacionados con derechos de menores o incapaces y en los demás asuntos del orden familiar se suplirá la deficiencia de la queja. Lo mismo se observará también tratándose de alimentos, cuando la parte apelante sea la acreedora alimentista. En estos casos se remitirán al Tribunal Superior de Justicia el testimonio o los autos originales, según sea la resolución impugnada, aunque no se formulen agravios."

"Artículo 446.- Llegados los autos o el testimonio, en su caso, al superior, éste dentro de los tres días siguientes dictará providencia en la que decidirá si la apelación fue interpuesta en tiempo y calificará, si se confirma o no el grado en que se admitió por el inferior. De encontrarlo ajustado a derecho lo hará saber, y citará a las partes en el mismo auto para oír sentencia, misma que se pronunciará dentro del plazo de ocho días si se tratare de auto o interlocutoria y de quince días si se tratare de sentencia definitiva, contados a partir de la citación para sentencia. Sólo cuando hubiere necesidad de que el superior examine expediente que excedieren de cien fojas podrá disfrutar de quince días más para pronunciar resolución.

Declarada inadmisibile la apelación, se devolverán los autos al inferior, revocada la calificación, se procederá en consecuencia. En los procedimientos relacionados con derechos de menores, o incapaces y demás del orden familiar, se suplirá la deficiencia de la queja. Lo mismo se observará tratándose de alimentos, cuando la parte apelante sea la acreedora alimentista.”

“Artículo 952.- Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir ésta la base de la integración de la sociedad. Tratándose de menores y de obligaciones alimentarias, así como de todos los demás casos del orden familiar, el Juez está obligado a suplir la deficiencia de la queja en los planteamientos de hecho y de derecho y demás aspectos de la demanda y de otras promociones legales y a velar por el interés superior de menores o incapacitados.”

No obstante que el juicio principal del que se deriva la incidencia en cuestión inició en el año 2002 dos mil dos, según se advierte del sello impreso en la demanda inicial por la Oficialía de Partes de los Juzgados Familiares; finalmente, la resolución combatida fue pronunciada por la autoridad primigenia el día 29 veintinueve de mayo de 2009 dos mil nueve, por lo que se estima que los numerales descritos en los párrafos que anteceden, en el caso son de observancia obligatoria para esta autoridad a razón de su temporalidad, pues el recurso de apelación está regido por normas de carácter procesal, que son aquéllas que instrumentan el procedimiento, establecen las atribuciones, términos y los medios de defensa con que cuentan las partes, para que, con la intervención del juzgador competente, obtengan la sanción judicial de sus propios derechos los cuales nacen del procedimiento mismo, se agotan en cada etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula, el criterio sostenido por el Octavo Tribunal Colegiado en Materias Civil del Primer Circuito, en la tesis jurisprudencial I.80.C J/1, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Abril de 1997, página 178, cuyo rubro dice: “*RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES*, sostiene lo antes determinado; la citada tesis textualmente indica lo siguiente:

“*RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES*. Para que una ley se considere retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, lo que no sucede con las normas procesales. En efecto, se entienden como normas procesales aquellas que instrumentan el procedimiento; son las que establecen las atribuciones, términos y los medios de defensa con que cuentan las partes para que con la intervención del Juez competente, obtengan la sanción judicial de sus propios derechos, esos derechos nacen del procedimiento mismo, se agotan en cada etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula; por lo tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento, el legislador modifica la tramitación de ésta, suprime un recurso, amplía un término o modifica lo relativo a la valoración de las pruebas, no puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley, pues no se priva, con la nueva ley, de alguna facultad con la que ya se contaba, por lo que debe aplicarse esta última. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 503/94. Miguel Angel Tronco Quevedo. 29 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro. Amparo directo 800/96. Alejandro Barrenechea Meza y Rosa María Matence Espinosa de Barrenechea. 29 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña. Amparo directo 822/96. Antonio Cuadros Olvera. 5 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Caballero Cárdenas. Secretario: Jesús Jiménez Delgado. Amparo directo 52/97. Juan Miguel Rivera Piña. 18 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro. Amparo directo 63/97. Leobardo Gutiérrez Gómez y Araceli Torres González. 24 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.”

De esta manera, estimando que el asunto en cuestión encuadra en el supuesto normativo contemplado en los preceptos legales descritos, en tanto que en el presente se ventila una cuestión relacionada con los derechos y obligaciones inherentes al núcleo familiar, particularmente con derechos alimenticios; en la tarea analítica del recurso interpuesto deberá colmarse cualquier aspecto o circunstancia que tienda a vulnerar precisamente aquellos derechos y obligaciones, supliendo su deficiencia de hecho o de derecho en la manera señalada en el artículo 952 referido, en el entendido de que la actuación de esta autoridad se dará solamente en el caso de que dentro del procedimiento o en el recurso que se revisa hayan deficiencias que afecten el contexto de la familia, pero que sobre todo trasciendan en su entorno, lo cual, es precisamente lo tutelado por los mencionados preceptos; por tanto, exclusivamente en esas condiciones se procederá como lo marcan los dispositivos legales en comento.

Dicho lo que antecede, se procede al análisis del escrito de agravios presentado por la señora ***, en la inteligencia de que el estudio de los motivos de impugnación esbozados en el mismo, se realizará de manera conjunta, por encontrarse íntimamente relacionados entre sí, sin que tal proceder irroque perjuicio alguno a la doliente, pues lo que interesa es que se analicen en su totalidad sus manifestaciones de agravio, sin omitir ninguna de ellas, y no así el sistema que se utilice para dicho examen. Como apoyo jurídico a lo expuesto, se citan las siguientes ejecutorias:

“Séptima Época Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 37 Cuarta Parte Tesis: Página: 14 Genealogía: Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis relacionada con la jurisprudencia 26, página 71. AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. PUEDEN ESTUDIARSE CONJUNTAMENTE VARIOS DE ELLOS EN UN MISMO CONSIDERANDO. Si la autoridad responsable para estudiar varios agravios en un mismo considerando, toma en cuenta la íntima relación de las cuestiones planteadas en ellos, de las cuales se ocupa en su totalidad, no causa perjuicio a las partes, pues no existe disposición legal que

constrinja al tribunal de apelación a estudiar separadamente cada uno de los agravios hechos valer en la alzada. Amparo directo 2139/71. Cándido Ballesteros Reyes. 21 de enero de 1972. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen CXXIV, página 33. Amparo directo 1728/66. Norma Aboumrad de Hajj y Gladys Patricia Aboumrad Ayab. 26 de octubre de 1967. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez”.

“Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. XIII, Junio de 1994. Tesis: II.1o.132 K. Página: 511. AGRAVIOS. EXAMEN DE LOS. El hecho de que la Sala examine los agravios en conjunto y no de manera separada, no le causa perjuicio alguno al peticionario de amparo, porque lo fundamental es su examen. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 26/94. Félix Ledezma Salinas. 2 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Fernando Lúndez Vargas.”

“Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. VIII, Julio de 1991. Tesis: Página: 122. AGRAVIOS. EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos pueda causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, 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 exposición o en orden diverso, etc.; lo que importa es el dato substancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 225/91. Roberto Aristeo Caloca Bobadilla. 25 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez.

Secretaria: Luisa García Romero. Amparo directo 460/89. Pedro Donaciano Reyes Villamora. 16 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Caballero Cárdenas. Secretario: Graciela M. Landa Durán. Octava Epoca, Tomo IV, Segunda Parte-1, página 59. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988, Segunda Parte, Tesis 111, Pág. 183.”

Al efecto, esencialmente la recurrente manifiesta que le causa perjuicio a su representada la sentencia combatida, porque la juez de la causa falta al principio de fundar y motivar la variación de la pensión alimenticia, de la provisional a la fijada como definitiva, ya que si fuera así, la juez de origen hubiera tomado en consideración que su hija *** se encuentra incapacitada para valerse y tomar decisiones por sí misma, por lo que fue declarada judicialmente incapacitada, lo que trae como consecuencia que sus necesidades alimenticias sean más apremiantes e indispensables, ya que requiere de atención médica especializada, medicamentos permanentemente, aunado a supervisión y cuidados constantes, con el fin de evitar una recaída de su padecimiento, así como los gastos más indispensables de comida, ropa, calzado y habitación; señalando la contradictora que si todo lo anterior se hubiese valorado por la juez de primera instancia al momento de fundar y motivar la sentencia que se recurre, hubiese decretado una pensión alimenticia igual o superior a la fijada como provisional.

Así mismo, expone la alcista que la autoridad natural al decretar como pensión alimenticia definitiva el 15% (quince por ciento) del salario y demás prestaciones que percibe el demandado, omite tomar en consideración el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 311 del Código Civil del Estado, toda vez que debió haber dividido el ingreso del demandado entre los acreedores alimentistas y el deudor, tomando a éste como dos personas, y en consecuencia, si la juzgadora lo hubiese hecho así, hubiera dividido el 100%-cien por ciento del salario entre cuatro, siendo la objetante como acreedora alimentista, su hija representada por ella, y dos partes correspondientes al demandado, por lo que debería haberse fijado como pensión alimenticia definitiva, un 25% veinticinco por ciento del salario y prestaciones del demandado,

y no el 15% quince por ciento que se estableció, fundamentando lo anterior en la tesis cuyo rubro es “ALIMENTOS, FORMA DE FIJARSE EL MONTO DE LA PENSIÓN”.

Al efecto, en opinión de este tribunal de alzada, son infundados los motivos de queja que expone la inconforme en su escrito de impugnación, en virtud de las consideraciones que a continuación se establecen.

En principio, deviene infundado lo señalado por la opositora en cuanto a que la juez de primer grado no tomó en consideración que la hija de la promovente de nombre *** se encuentra incapacitada para valerse y tomar decisiones por sí misma, por lo que fue declarada judicialmente incapacitada, lo que trae como consecuencia que sus necesidades sean más apremiantes e indispensables, ya que requiere de atención médica especializada, medicamentos permanentemente, aunado a supervisión y cuidados constantes, con el fin de evitar una recaída de su padecimiento; lo anterior, como se dijo, carece de fundamentación, porque la a-quo en su resolución no pasó por alto el estado de incapacidad que presenta la hija de las partes contendientes, (como así se advierte de la foja 297 del expediente principal), ya que la juez original refirió como un hecho notorio la incapacidad con la que cuenta ***, dado que ante ese mismo tribunal se tramitaron las diligencias de jurisdicción voluntaria sobre declaración de estado de interdicción y nombramiento de tutor, bajo el número de expediente ***, en donde mediante la sentencia definitiva de fecha 22 veintidós de junio de 1999 mil novecientos noventa y nueve, se decretó el estado de interdicción de la persona antes referida, nombrándosele como su tutriz a su madre la señora ***; lo anterior además se encuentra fehacientemente demostrado en autos con las copias certificadas del procedimiento referido con antelación, allegadas por la parte actora al escrito inicial de demanda (fojas de la 21 a la 33), las cuales poseen valor probatorio pleno conforme a lo estipulado por los artículos 239 fracción II, 287 fracción V, 369 y 370 del código procesal civil estatal, de las que se advierte particularmente, que en base a los dictámenes médicos ratificados ante la autoridad primitiva y a la información

testimonial recabada, ***, padece de manera crónica e irreversible de la entidad patológica conocida como esquizofrenia desorganizada, además de epilepsia, lo que derivó en que la juez cognoscitiva declarara la procedencia del trámite en cuestión, y decretara judicialmente el estado de incapacidad de ***, así como que la designación de su tutriz recayera en la persona de su madre ***.

Ahora bien, no pasa desapercibido para esta autoridad que durante la tramitación del procedimiento de alimentos, mediante escritos de fechas 19 diecinueve de agosto de 2003 dos mil tres y 6 seis de enero de 2005 dos mil cinco, la parte actora solicitó al juzgado primario la autorización para que se girara atento oficio al gerente o representante legal de Recursos Humanos de la Clínica de Atención Médica de Petróleos Mexicanos, ubicado en ***, a efecto de que se le otorgue a su representada ***, la atención médica con que cuenta el demandado como prestación en las Clínicas de Petróleos Mexicanos, toda vez que debido a su padecimiento, requiere que se le brinde atención médica especializada y medicamentos de por vida; por lo que ante ello, la juez de origen ordenó por auto de fecha 8 ocho de marzo de 2005 dos mil cinco, se girara el oficio correspondiente al lugar antes señalado, a fin de que en el supuesto de que dicha institución proporcionara servicios médicos al demandado ***, como prestación por parte de su empleo, de no existir inconveniente legal, procediera a la afiliación como beneficiaria de dichos servicios médicos a su hija ***, a fin de que ésta reciba atención médica, de acuerdo a lo establecido en el artículo 308 del Código Civil estatal; por lo que el propio demandado, a través de las constancias que allegó a su ocurso recepcionado el día 17 diecisiete de noviembre de 2005 dos mil cinco, (fojas de la 219 a la 221) justificó ante la autoridad natural que el Consultorio Médico en Monterrey de Petróleos Mexicanos, deberá proporcionar atención médica y medicinas en los términos contractuales a ***, por la vigencia indicada, que se estableció hasta el día 7 siete de noviembre de 2006 dos mil seis, o antes si se diera aviso de su cancelación; siendo menester señalar, que si bien es cierto concluyó la vigencia de la afiliación de ***, como beneficiaria del servicio médico proporcionado por parte de la Clínica Médica de Petróleos Mexicanos, en base a lo establecido en las documentales

que se acompañaron al procedimiento, no menos cierto lo es que la juez de la causa no pasó por alto dicha circunstancia al momento de emitir su fallo, ya que ordenó claramente en el considerando quinto y resolutivo tercero que *** deberá seguir afiliada en el servicio médico que se le otorga al señor ***, por parte de su trabajo, en el entendido de que el lugar en donde debe seguir recibiendo el servicio médico lo es en la Clínica de Petróleos Mexicanos, ubicada en ***, y para el debido cumplimiento de lo anterior, se ordenó girar atento oficio al director o jefe de Recursos Humanos de Petróleos Mexicanos con domicilio en ***, para que emita las instrucciones necesarias, en caso de requerirse, a fin de que ***, continúe recibiendo el servicio médico en la clínica señalada.

Así pues, de lo anterior se colige, la juez instructora en ningún momento en su resolución pasó desapercibido el hecho de que la acreedora alimentista se encuentra incapacitada para valerse por sí misma, y que requiere de atención médica especializada y medicamentos permanentemente; ya que, contrario a lo señalado por la divergente, como quedó asentado en párrafos que preceden, el actuar de la juez original refleja en todo momento una preocupación por atender la necesidad apremiante que requiere la acreedora alimentista de recibir tratamiento médico, dada la incapacidad que presenta, pues ordenó durante el procedimiento y en la sentencia pronunciada, que ***, fuera afiliada como beneficiaria del servicio médico con el que cuenta el demandado como prestación por el trabajo que desempeña en la empresa Petróleos Mexicanos, no solamente durante la substanciación del juicio, sino para que, con posterioridad a ello, este beneficio lo continúe recibiendo la acreedora en la Clínica de Petróleos Mexicanos, ubicada en ***.

Por lo tanto, en el caso justiciable se encuentra satisfecho a favor de la acreedora *** el rubro de la asistencia en caso de enfermedad, que se encuentra comprendido dentro del concepto de los alimentos que señala el artículo 308 del Código Civil del Estado, mismo que en el particular se estima que es el de mayor trascendencia, no solamente por el tipo de enfermedad que padece la acreedora, que la hace

dependiente de una tutriz que atienda sus necesidades, por no poder valerse por sí misma, a pesar de contar con la mayoría de edad, ya que su padecimiento la hace dependiente de otras personas, sino también por el costo que implica la compra de medicinas y el pago de las consultas clínicas que requiere, como se aprecia de las documentales privadas relativas a las recetas médicas expedidas a nombre de ***, aportadas por la demandante al escrito inicial; por lo que evidentemente que necesita de una atención médica especializada, así como de medicamentos que atiendan específicamente la enfermedad que porta, que indudablemente generan un gasto que deberá ser cubierto por el deudor alimentario; sin embargo, al contar éste último con una prestación médica producto del trabajo que desempeña, que puede hacerse extensiva a sus demás familiares, como en lo específico, a favor de su hija, el rubro de la asistencia en caso de enfermedad se encuentra cubierto por parte del obligado alimentista con la atención médica que le es brindada a ***, en la Clínica de Petróleos Mexicanos, en donde podrá contar con los cuidados médicos adecuados para atender su padecimiento; de ahí lo infundado del disenso mencionado.

Por otra parte, en su escrito de agravios la impugnante señala que la autoridad primigenia con el porcentaje que decretó como pensión alimenticia definitiva, omite tomar en consideración el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 311 del Código Civil del Estado, toda vez que debió haber dividido el ingreso del demandado entre los acreedores alimentistas y el deudor, tomando a éste como dos personas, y en consecuencia, si la juzgadora lo hubiese hecho así, hubiera dividido el 100% cien por ciento del salario entre cuatro, siendo la quejosa como acreedora alimentista, su hija representada por ella, y dos partes correspondientes al demandado, por lo que debería haberse fijado como pensión alimenticia definitiva, un 25% veinticinco por ciento del salario y prestaciones del demandado, y no el 15% quince por ciento que se estableció, fundamentando lo anterior en la tesis cuyo rubro es “ALIMENTOS, FORMA DE FIJARSE EL MONTO DE LA PENSIÓN”.

En relación a lo anterior, son infundadas las impugnaciones que cita la discrepante, ya que, en primer lugar, se encuentra superado por

contradicción de tesis el criterio mencionado (“ALIMENTOS, FORMA DE FIJARSE EL MONTO DE LA PENSIÓN”), que utilizó para fundamentar los argumentos a través de los cuales alude que la juez de primera instancia en su fallo omitió atender el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 311 del código sustantivo de la materia civil, porque, a su decir, debió haber dividido el ingreso del demandado entre los acreedores alimentistas y el deudor, tomando a éste como dos personas, dividiendo el total de su salario entre cuatro, siendo la opugnante como acreedora alimentista, su hija representada por ella, y dos partes correspondientes al demandado, por lo que debería haberse fijado como pensión alimenticia definitiva un 25% veinticinco por ciento del salario y prestaciones del demandado.

Lo anterior es así, puesto que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos en la contradicción de tesis 26/2000-PS, resolvió que la tesis que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia es la sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, con sede en el Distrito Federal, cuyo rubro es “ALIMENTOS. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS)”, por encima de la pronunciada por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, con residencia en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, (“ALIMENTOS, FORMA DE FIJARSE EL MONTO DE LA PENSIÓN”), que invocó la accionante para fundamentar su agravio. En la inteligencia de que el criterio que predomina con carácter de jurisprudencia dispone:

“No. Registro: 189,214. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XIV, Agosto de 2001. Tesis: 1a./J. 44/2001. Página: 11. ALIMENTOS. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS). De lo dispuesto en los artículos 308, 309, 311 y 314 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 304, 305, 307 y 310 del Estado de Chiapas, se advierte que los

legisladores establecieron las bases para determinar el monto de la pensión alimenticia, las cuales obedecen fundamentalmente a los principios de proporcionalidad y equidad que debe revestir toda resolución judicial, sea ésta provisional o definitiva, lo que significa que para fijar el monto de esta obligación alimentaria debe atenderse al estado de necesidad del acreedor y a las posibilidades reales del deudor para cumplirla, pero, además, debe tomarse en consideración el entorno social en que éstos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido; de ahí que no sea dable atender para tales efectos a un criterio estrictamente matemático, bajo pena de violentar la garantía de debida fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, eventualmente, hacer nugatorio este derecho de orden público e interés social. Contradicción de tesis 26/2000-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 4 de abril de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa. Tesis de jurisprudencia 44/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de mayo de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro”.

Así mismo, es menester precisar que el principio de proporcionalidad se encuentra inmerso en el artículo 311 de ley sustantiva civil estatal, en base al cual debe de existir para fijar el monto de una pensión alimenticia un equilibrio entre los recursos del deudor y las correlativas necesidades del acreedor, a fin de determinar en forma

justa y equitativa una condena de alimentos, debiendo de tomarse en cuenta no sólo los bienes y las posibilidades económicas con que cuenta el deudor, sino también las necesidades de los acreedores a fin de que éstas sean cubiertas en sus aspectos biológico, intelectual y social; por lo que imponer un criterio estrictamente matemático o aritmético para fijar su monto sin observar los requisitos fundamentales del principio de proporcionalidad, no sólo deviene ilegal e injusto por ser siempre inequitativo y desproporcionado para cualesquiera de las partes contendientes, dado que en tal caso se está violentando la garantía de la debida fundamentación y motivación contenida en el artículo 16 de nuestra Constitución Política, aunado al hecho fáctico, de que en ocasiones esta clase de determinación así asumida imposibilita que el deudor pueda humanamente cumplir con esa obligación, haciendo a este derecho nugatorio, pues no en pocas veces, el deudor elude su cumplimiento, incluso, llegando al extremo de abandonar el empleo, trabajo o el oficio o profesión que desempeña, con tal de alcanzar no sólo ese deleznable propósito, sino para proteger su propia subsistencia y de su nueva familia ante lo injusto que resulta el monto fijado atendiendo a ese criterio matemático; o bien, porque el porcentaje en esos términos fijado puede resultar para el acreedor notoriamente insuficiente para cubrir las necesidades más apremiantes, dado que no se logran cubrir las necesidades mínimas que al respecto fueron señaladas por el propio legislador.

Por consiguiente, si los alimentos cumplen una función social y tienen su fundamento en la solidaridad humana, este derecho debe recaer necesariamente en quienes carecen de lo necesario y se encuentran en ese estado de necesidad, y la obligación de otorgarlos sea en quienes tienen la posibilidad económica para satisfacerlos, sea en forma total o parcial.

Por otro lado, no se omite señalar que una pensión alimenticia no sólo debe circunscribirse a cubrir las necesidades indispensables para la subsistencia del acreedor alimentario, sino también debe comprender lo necesario para que sobreviva y tenga lo suficiente, acorde a la situación económico-social a la que se encuentra acostumbrado, y se desarrolle

la familia de la que forma parte; esto es, que si bien en tal asignación no deben existir procuración de lujos ni gastos superfluos, tampoco debe ser tan precaria que sólo cubra las necesidades más apremiantes o de subsistencia del acreedor.

Esto es así, pues la institución de alimentos no fue creada por el legislador para enriquecer al acreedor, o para darle una vida holgada y dedicada al ocio, sino simplemente para que pueda vivir con decoro y pueda atender a sus necesidades sin que, necesariamente, como ya quedó anotado, sean limitadas a aquellas consideradas como apremiantes o vitales para su subsistencia.

De igual forma, es de destacarse que los alimentos suelen ser clasificados en provisionales y ordinarios, debiendo entenderse que ni los unos ni los otros son fijos o definitivos, pues pueden modificarse en su cuantía, atendiendo a las circunstancias en que originalmente fueron otorgados o en las que se encuentren los acreedores alimenticios o el deudor al momento de resolver; de ahí, lo inapropiado que también resulta el limitarse o circunscribirse para su determinación a un aspecto meramente matemático aritmético; además de que el juzgador no está obligado a fijar como pensión alimenticia definitiva la misma que con anterioridad había señalado con el carácter de provisional, pues si bien es cierto que algunas ocasiones coinciden, ello no quiere decir que el aumento o disminución que el resolutor hubiera efectuado de la pensión provisional, antes de dictar sentencia definitiva, necesariamente debe trasladarse a ésta, pues de hacerlo así se dejaría prácticamente sin materia la decisión de la sentencia, ya que es preciso examinar cada caso concreto para determinar si debe o no fijarse como pensión alimenticia la misma que se fijó como provisional. En sustento jurídico a lo anterior, se citan los siguientes criterios:

“Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 163-168 Sexta Parte. Tesis: Página: 20. Genealogía: Informe 1982, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 48, página 347. ALIMENTOS. PENSIÓN. SU PROPORCIONALIDAD. La

proporcionalidad de una pensión alimenticia debe establecerse conforme al resultado del examen conjunto y sistemático de dos elementos, a saber: La posibilidad del alimentista y la necesidad del alimentario, en los términos dispuestos por el artículo 323 del Código Civil para el Estado de Oaxaca. La posibilidad del alimentista depende, principalmente, de su activo patrimonial, según sea el monto de su salario o ingresos, o el valor de sus bienes, los que han de ser bastantes para cubrir la pensión reclamada; pero debe atenderse también a sus propias necesidades, sobre todo cuando vive separado de sus acreedores alimentarios, lo que obviamente ocasiona que sus necesidades sean mayores; y la necesidad del alimentario ha de establecerse atendiendo, de manera preferente, a los conceptos que se comprenden, bajo la palabra alimentos, en los términos dispuestos por el artículo 320 del citado cuerpo de leyes. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO. Amparo directo 83/82. Isidra Santiago Mejía. 23 de julio de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretaria: María Guadalupe Gama Casas. Nota: En el Informe de 1982, la tesis aparece bajo el rubro “PENSION ALIMENTICIA, PROPORCIONALIDAD DE LA.”.

“No. Registro: 189,351. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XIV, Julio de 2001. Tesis: VI.2o.C. J/205. Página: 943. ALIMENTOS. MONTO DE LA PENSIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA. El juzgador no está obligado a fijar como pensión alimenticia definitiva la misma que con anterioridad había señalado con el carácter de provisional, pues si bien es cierto que algunas ocasiones la pensión provisional y la definitiva coinciden, ello no quiere decir que el aumento o disminución que el Juez hubiera efectuado de la pensión provisional, antes de dictar sentencia definitiva, necesariamente debe trasladarse a ésta, pues de hacerlo así se dejaría prácticamente sin materia la decisión de la sentencia. Es preciso examinar cada caso concreto para determinar si debe o no fijarse como pensión alimenticia la misma que se fijó como

provisional. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 78/92. Altagracia Gutiérrez Aparicio, por su propio derecho y en representación de su hijo Miguel Calixto Gutiérrez. 7 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Amparo directo 499/93. María del Socorro López Bello, por su propio derecho y en representación de sus menores hijas Estefanía y Jennifer Gisel, ambas de apellidos Ortiz López. 28 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo. Amparo directo 554/98. Catalina Aguilar Navarrete, en representación de sus menores hijos Anitsuga Verónica y Mariano de Jesús, ambos de apellidos García Aguilar. 11 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo. Amparo directo 643/99. María Antonieta Griselda Herrera Ortega, por su propio derecho y en representación de su menor hija Betzabé Zayas Herrera. 15 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Zapata Huesca. Amparo directo 245/2001. María Laura Rodríguez Molina, por sí y en representación del menor Juan Pablo Martínez Rodríguez. 31 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Nelson Loranca Ventura. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 56, Cuarta Parte, página 16, tesis de rubro: "ALIMENTOS. MONTO DE LA PENSIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA.". Nota: Por ejecutoria de fecha 4 de noviembre de 2005, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 116/2005-PS en que participó el presente criterio".

Así pues, el criterio que alude la disidente no puede estimarse eficaz para modificar la pensión alimenticia en base a los argumentos que en el mismo se contienen y que señaló la impetrante en su escrito de agravios, por no persistir una obligatoriedad, al existir otra tesis con distinto criterio que se estimó que es el que debe de prevalecer con carácter de jurisprudencia, aunado a las consideraciones y fundamentos

legales que han quedado plasmados; cabe resaltar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el párrafo octavo de su artículo 94, la obligatoriedad de la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación y remite a la ley la determinación de los términos de dicha obligatoriedad, lo que se regula en el capítulo único, del título cuarto, del libro primero, artículos 192 a 197-B de la Ley de Amparo vigor, siendo que en el referido numeral 192 se establece la obligatoriedad de las jurisprudencias para todos los órganos jurisdiccionales de la República conforme al orden lógico descendente que se da entre el Pleno y las Salas de la Suprema Corte, los Tribunales Colegiados de Circuito, facultados para establecerla y los restantes órganos que imparten justicia; por lo que de acuerdo con ello, es indiscutible que esta autoridad tiene el deber de cumplir con las jurisprudencias sustentadas por los órganos mencionados; por lo que en tal virtud, se reiteran infundados los planteamientos de inconformidad esgrimidos por la recurrente. A continuación, como soporte legal a lo anterior, se reproduce la siguiente jurisprudencia:

"No. Registro: 187,496. Jurisprudencia. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XV, Marzo de 2002. Tesis: VI.1o.P. J/26. Página: 1225. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. OBLIGATORIEDAD. Conforme al artículo 192 de la Ley de Amparo: "La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta en Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo locales y federales. ..."; y esa obligatoriedad persiste hasta en tanto no exista otra tesis jurisprudencial con distinto criterio. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 399/2001. 27 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Víctor Vicente Martínez Sánchez. Amparo directo

422/2001. 4 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Remes Ojeda. Secretario: Fernando Córdova del Valle. Amparo directo 439/2001. 4 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretaria: María Eva Josefina Lozada Carmona. Amparo directo 436/2001. 11 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Remes Ojeda. Secretario: Gerardo Domínguez Romo. Amparo directo 461/2001. 31 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Remes Ojeda. Secretario: Fernando Córdova del Valle. Véanse: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo II, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1988, página 312, tesis de rubro: "JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, OBLIGATORIEDAD.". Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, páginas 293, 292, 294 y 291, tesis por contradicción 2a./J. 106/2002, 2a./J. 107/2002, 2a./J. 108/2002 y 2a./J. 109/2002, de rubros "JURISPRUDENCIA. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO SÓLO PUEDEN ANALIZAR SI UN CRITERIO JURÍDICO TIENE O NO TAL CARÁCTER, SI NO ESTÁ REDACTADO COMO TESIS CON RUBRO, TEXTO Y DATOS DE IDENTIFICACIÓN.", "JURISPRUDENCIA. FORMA EN QUE DEBEN PROCEDER LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LA SUSTENTADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ANTE LA FALTA DE TESIS FORMALMENTE PUBLICADA.", "JURISPRUDENCIA. PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA Y OBLIGATORIEDAD DE LA QUE SE INVOCA COMO SUSTENTADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBERÁN ACUDIR ANTE ÉSTA, POR CONDUCTO DE LOS ÓRGANOS CORRESPONDIENTES." y "JURISPRUDENCIA. FORMA EN QUE DEBE PROCEDER UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO CUANDO ESTIME QUE LA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PRESENTE ALGUNA INEXACTITUD O IMPRECISIÓN, RESPECTO DE UNA CUESTIÓN DIVERSA AL FONDO DEL TEMA TRATADO.", respectivamente."

Por último, si bien es cierto que los reclamos vertidos por la impetrante no fueron suficientes para modificar el veredicto final pronunciado por la juez de primera instancia, sin embargo, no debe pasarse por alto que cualquier asunto relacionado con el derecho a recibir alimentos, es una cuestión que afecta indudablemente a la familia, cuyos problemas al estar relacionados con la subsistencia de quienes revisten el carácter de acreedores alimentarios, se consideran de orden público; por ello, el tribunal de alzada debe suplir la falta de agravios o su deficiencia, atendiendo preferentemente a los intereses de los menores de edad o mayores incapaces, si los hubiere, como lo es en el presente caso, a falta de éstos a los de la familia misma, ello en acatamiento a lo establecido al día de hoy por los numerales 441, 442 y 952 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, los cuales en un principio en este fallo se estimaron de observancia obligatoria para esta autoridad; siendo aquí importante señalar el concepto jurídico de la institución denominada *suplencia de la queja*, y para ello tenemos que la doctrina ha establecido lo siguiente: "*se puede caracterizar como el conjunto de atribuciones que se confieren al juez de amparo para corregir los errores o deficiencias en que incurran los reclamantes que, por su debilidad económica y cultural, carecen de un debido asesoramiento y que puede expendirse, como ocurre en el proceso social agrario, a los diversos actos procesales de la parte débil, incluyendo el ofrecimiento y desahogo de los medios de prueba*" (Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Porrúa, pag. 3593)

De acuerdo al texto actual del numeral 76 bis de la Ley de Amparo en vigor, tenemos que establece como lineamientos generales que la suplencia de la queja es siempre obligatoria para el juez de amparo y respecto de los errores o defectos de los conceptos de violación, expresados en la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos que el mismo ordenamiento establece.

En la materia que nos ocupa, la suplencia opera en beneficio de los menores de edad o incapaces (fracción V del numeral 76 bis de la Ley de Amparo), de los acreedores alimentarios y en los demás asuntos del

orden familiar (artículos 441, 446 y 952 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León), cuando el juzgador advierta que se ha producido en contra del quejoso o recurrente, una violación manifiesta de la ley, que lo hubiese dejado sin defensa, o bien, que se haya formulado una determinación incorrecta y que la misma no es combatida de forma eficaz.

La figura de la suplencia de la queja deficiente tiene por objeto principal proteger a aquellos que por su natural indefensión, no se encuentran en aptitud de defender, resguardar o hacer valer debidamente sus derechos, lo que los coloca en la situación de resultar perjudicados en sus intereses ya sea por desconocimiento de la ley, o bien de los procedimientos y medios de defensa adecuados, siendo esto lo que se trata de evitar, y por ello se otorga la facultad a las autoridades jurisdiccionales para suplir las omisiones, o bien mejorar las razones expresadas en los recursos ordinarios o demandas.

Por tanto, la autoridad jurisdiccional, y en el particular tratándose de la ad-quem, se encuentra obligada a suplir la queja deficiente, cuando al examinarse el fallo primario, así como el procedimiento respectivo, se advierte que se cometió en perjuicio de la parte quejosa una violación de la ley aplicable al caso (sustancial o procesal) que los haya dejado sin defensa, durante la tramitación del juicio original, y la misma no fue hecha valer, o bien, no se combate o impugna de manera idónea.

Resulta aplicable a lo antes expuesto, los discernimientos jurídicos siguientes:

“No. Registro: 174,308. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIV, Septiembre de 2006. Tesis: VI.2o.C.517 C. Página: 1400. ALIMENTOS. AL SER UN DERECHO DE FAMILIA, EL TRIBUNAL DE ALZADA DEBE SUPLIR LA FALTA DE AGRAVIOS O LA DEFICIENCIA DE LOS QUE SE HUBIEREN EXPRESADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). La institución de la suplencia en la expresión de los

agravios formulados ante el tribunal de alzada en asuntos que versen sobre derechos de familia, prevista en el artículo 509, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, vigente hasta el 31 de diciembre de 2004, debe aplicarse tratándose del derecho a recibir alimentos, pues esta cuestión afecta indudablemente a la familia, cuyos problemas al estar relacionados con la subsistencia de quienes revisten el carácter de acreedores alimentarios, se consideran de orden público. Por tanto, el tribunal de alzada debe suplir la falta de agravios o su deficiencia, atendiendo preferentemente a los intereses de los menores de edad o mayores incapaces si los hubiere, a falta de éstos a los de la familia misma y, por último, a los que asisten a los mayores capaces que la integran. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 247/2006. 6 de julio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Zapata Huesca”.

“No. Registro: 240,436. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 169-174 Cuarta Parte. Página: 144. Genealogía: Informe 1983, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 41, página 32. MENORES O INCAPACITADOS, DERECHOS DE. TODA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 78 DE LA LEY DE AMPARO. El artículo 78 de la Ley de Amparo debe interpretarse como una obligación no sólo de los Jueces federales al conocer de la primera instancia del juicio de amparo, sino también de cualquier autoridad jurisdiccional para allegarse de oficio las pruebas necesarias para dilucidar la controversia en que estén en juego derechos de menores o incapacitados, pues en ese caso, la sociedad y el Estado tienen interés en que esos derechos sean protegidos supliendo la deficiencia de la queja para disminuir la natural desventaja en que los menores o incapaces se encuentran frente a la contraparte en los juicios en que contienden, ya que si bien los derechos de esos sujetos son

de carácter privado, son derechos privados de interés público debido al interés que la sociedad y el Estado tienen en que sean salvaguardados, garantizando su igualdad procesal en el juicio en que sean parte; de suerte que, en esos casos, el aportar de oficio elementos probatorios para mejor proveer, como suplencia de la queja, no es una mera facultad, sino un deber de toda autoridad jurisdiccional que conozca del juicio en que éstos se controvertan. Amparo directo 2668/82. María Encarnación Godínez Hernández. 8 de junio de 1983. Cinco votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: Leonardo Rodríguez Bastar. Nota: En el Informe de 1983, la tesis aparece bajo el rubro “DERECHO DE MENORES O INCAPACITADOS, CONTROVERSIA DE. TODA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA. INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 78 DE LA LEY DE AMPARO.”.

“No. Registro: 811,989. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Informes. Informe 1988, Parte III. Tesis: 3. Página: 1041. ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD DEBEN DEMOSTRAR QUE SE ENCUENTRAN IMPOSIBILITADOS POR ALGUN CONCEPTO PARA OBTENERLOS. Aun cuando es verdad que la mayoría de edad no cancela por sí sola el derecho de percibir alimentos, también es cierto que el hijo mayor de edad debe demostrar que se encuentra imposibilitado por algún concepto para obtenerlos, ya sea por incapacidad física o mental debidamente probada, pues el hecho de que se acredite que dicho mayor de edad se encuentra estudiando una carrera profesional, no es suficiente para estimar que necesita los alimentos respectivos, si de autos se desprende que su edad es superior a los 23 años, pues ejerce ya por sí mismo sus derechos y por ello se encuentra en aptitud de procurar los medios económicos para obtenerlos, en virtud de que ya dispone libremente de su persona y de sus bienes como establece el artículo 622 del Código Civil del Estado. De otra manera, se estaría arrojando sobre el deudor de alimentos la carga de probar un hecho negativo, esto es, que el hijo mayor

de edad ya no los necesita y que por tanto cesó la obligación de aquél de proporcionarlos; además, con la mayoría de edad el hijo dejó de estar sujeto a la patria potestad, como refiere el artículo 420, fracción III, del mismo ordenamiento. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 553/87. Gerardo Farías Rebolledo. 18 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Gregorio Vázquez González. Secretario: Luis Ignacio Rosas González”.

Asentado lo anterior, en el caso concreto, la pensión alimenticia decretada por la juez primitiva en la sentencia dictada el 29 veintinueve de mayo del 2009 dos mil nueve, consiste en el 15% quince por ciento del salario y demás prestaciones que perciba el demandado ***, por el desempeño de su trabajo, a favor de su hija incapaz ***, quien es representada por la señora ***, además, la resolutora determinó que la acreedora deberá seguir afiliada en el servicio médico que se le otorga al demandado por parte de su empleo, debiendo continuar recibiendo el mismo en la Clínica de Petróleos Mexicanos, ubicada en **. Ahora bien, obra acreditado en el juicio con las copias certificadas del expediente número ***, relativo a un juicio ordinario civil promovido ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Poza Rica, Veracruz, que en la actualidad la señora ***, recibe por parte del señor ***, una pensión alimenticia por la cantidad equivalente al 16.25% (dieciséis punto veinticinco por ciento) del salario y demás prestaciones del trabajador, por lo que resulta ilógico que la pensión alimenticia decretada por la jueza instructora en el presente juicio a favor de la incapaz ***, sea inferior a la que percibe la señora ***, ya que aquella tiene una necesidad alimenticia mucho mayor que la que posee su madre, por las condiciones propias de su estado de salud y requerimientos necesarios para atender su padecimiento, puesto que las necesidades más apremiantes de la acreedora alimentista, según lo prevé el numeral 308 del código sustantivo civil del Estado, son en el caso particular, la comida diaria, el vestido, la habitación, y si bien es cierto que se encuentra cubierto el rubro de la asistencia en casos de enfermedad, por ser la acreedora beneficiaria del servicio médico con el que cuenta el demandado como prestación por el trabajo que desempeña en la empresa Petróleos Mexicanos, no menos cierto lo

es también que por su particular situación física y mental, la coloca en una situación de requerir un mayor incremento a la pensión que fue decretada en el juicio principal, pues es evidente que la demandante eroga gastos concernientes a la transportación de la incapaz al lugar o lugares necesarios para que le sea brindada la atención médica que requiere su hija, que no puede dejar de recibir dado su padecimiento de esquizofrenia desorganizada y epilepsia, dichos gastos de transportación pueden consistir en el pago de gasolina en caso de que la actora cuente con vehículo propio, o en su defecto, los pagos por servicio de taxi o vehículo de alquiler que necesite para el traslado de su hija, por ello, requiere cubrir gastos por esos conceptos, además de medicinas y estudios médicos que no le puedan ser proporcionados en la clínica que le brinda el servicio médico por carecer de ellos, y todos aquellos gastos que se generen por el debido cuidado de la incapaz, que en ocasiones pueden surgir de imprevisto y que es necesario atenderlos de inmediato, pues obviamente por la enfermedad que padece *** no puede ser desamparada en ningún momento por su madre ***, quien es la persona que tiene bajo su protección a la incapacitada; aunado a lo anterior, deben atenderse los gastos necesarios para solventar su higiene personal y de sostenimiento del hogar en el que habita actualmente la acreedora, tales como agua, luz, gas, teléfono, etcétera; por lo que se reitera que, en concepto de esta alzada, es justo y equitativo incrementar la pensión alimenticia en comento, considerando además la acelerada y constante elevación del costo de la vida que se estima como un hecho notorio en términos de lo establecido en el artículo 387 Bis de nuestra legislación procesal civil, circunstancia que con la cantidad de pensión alimenticia decretada en la sentencia que ahora es impugnada, evidentemente no se satisface en su totalidad, en ese tenor, y en vista de que el deudor alimentista como ya quedó evidenciado, se encuentra laborando para la empresa Petróleos Mexicanos, según se observa del informe de los ingresos que recibe en dicho lugar (foja 193), por ende, es evidente que obtiene ingresos muy superiores a la cantidad decretada en la sentencia que es impugnada, por lo que puede solventar el monto de la pensión decretada por la inferior, e inclusive una mayor a esa para contribuir al sostenimiento de su hija incapaz, ya que de autos no se advierte que el demandado tenga alguna imposibilidad física o mental para no cumplir

con dicha obligación, sino por el contrario, quedó plenamente justificado en el juicio que se desempeña como empleado en la empresa antes citada. Se cita como apoyo legal a lo anterior, la siguiente ejecutoria:

“No. Registro: 182,407. Jurisprudencia. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XIX, Enero de 2004. Tesis: VI.3o.A. J/32. Página: 1350. HECHOS NOTORIOS. CONDICIONES QUE NORMAN LA FACULTAD LEGAL DE LOS JUZGADORES PARA INVOCARLOS. La aptitud de que gozan los juzgadores para invocar hechos notorios se ve sujeta, esencialmente, a que el conocimiento del hecho forme parte de la cultura normal de un determinado sector social al tiempo de emitirse la resolución. La notoriedad es un concepto esencialmente relativo; no existen hechos conocidos por todos los hombres sin limitación de tiempo ni de espacio. Además, la notoriedad de un hecho dentro de un determinado ámbito social no significa conocimiento efectivo del mismo por todos aquellos que integran ese sector y ni siquiera por parte de la mayoría de aquéllos. No es el conocimiento efectivo lo que produce la notoriedad, sino la normalidad de este conocimiento en el tipo medio de hombre perteneciente a un determinado sector social y dotado por ello de cierta cultura. Por último, ese conocimiento o esa posibilidad de conocimiento no deriva de una relación individual con los hechos en el momento en que se producen o se han producido, sino sólo de la circunstancia de pertenecer al grupo social en que tales hechos son notorios. Por consiguiente, si el hecho alegado se hace depender de la relación particular que guarda el interesado con el hecho, en el momento en que éste se realizó, pero no descansa en la circunstancia de que aquél pertenezca a determinado grupo social en que tal hecho sea notorio, ello denota que el hecho que se invoca no radica en que el conocimiento del mismo forme parte de la cultura propia del círculo social del sujeto, en el tiempo en que la decisión ocurrió; de lo que se sigue que en ese caso los Jueces están imposibilitados para introducir a la litis, a manera

de hecho notorio, una situación en la que exclusivamente está inmerso el interesado. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 308/2002. Materiales de Construcción Berleón, S.A. de C.V. 23 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretario: Jorge Arturo Porras Gutiérrez. Amparo directo 329/2002. Gilberto Tamayo Méndez. 13 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: María del Pilar Núñez González. Secretario: Omero Valdovinos Mercado. Amparo directo 82/2003. José Julián Sebastián Hernández López. 13 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: María del Pilar Núñez González. Secretario: Carlos Márquez Muñoz. Revisión fiscal 187/2003. Administradora Local Jurídica de Puebla Sur. 25 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Héctor Alejandro Treviño de la Garza. Revisión fiscal 199/2003. Administradora Local Jurídica de Puebla Sur. 9 de diciembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretario: Jorge Arturo Porras Gutiérrez. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LVIII, página 2643, tesis de rubro: "HECHOS NOTORIOS, NATURALEZA DE LOS."

Por todo lo anteriormente expuesto, en consecuencia, con fundamento en lo previsto por el artículo 311 del Código Civil del Estado, esta autoridad determina como justo y suficiente incrementar la pensión alimenticia a favor de la acreedora ***, quien se encuentra debidamente representada por su madre ***, dado su estado de incapacidad que posee, a la cantidad equivalente al 20%-veinte por ciento del salario y demás prestaciones que percibe el demandado ***, como trabajador en la empresa Petróleos Mexicanos, por los motivos y consideraciones que han sido señaladas en párrafos precedentes, resultando dicha suma congruente con las necesidades que requiere la acreedora, mismas que por su naturaleza son de presumirse por ser de conocimiento común, luego entonces, cabe concluir, que dicho porcentaje puede y debe ser cubierto por el deudor alimentista ***, mismo que se estima suficiente, justo y acorde a las necesidades de la acreedora, claro está, sin caer en

el extremo de pretender solventarle lujos y riquezas excesivas, ni gastos superfluos, sino asegurarle una calidad de vida idónea, digna, decorosa y honrada, modificándose por ende, la pensión alimenticia decretada por la autoridad natural; en soporte jurídico, se transcribe la siguiente jurisprudencia:

"No. Registro: 189,214. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV, Agosto de 2001. Tesis: 1a./J. 44/2001. Página: 11. ALIMENTOS. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS). De lo dispuesto en los artículos 308, 309, 311 y 314 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 304, 305, 307 y 310 del Estado de Chiapas, se advierte que los legisladores establecieron las bases para determinar el monto de la pensión alimenticia, las cuales obedecen fundamentalmente a los principios de proporcionalidad y equidad que debe revestir toda resolución judicial, sea ésta provisional o definitiva, lo que significa que para fijar el monto de esta obligación alimentaria debe atenderse al estado de necesidad del acreedor y a las posibilidades reales del deudor para cumplirla, pero, además, debe tomarse en consideración el entorno social en que éstos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido; de ahí que no sea dable atender para tales efectos a un criterio estrictamente matemático, bajo pena de violentar la garantía de debida fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, eventualmente, hacer nugatorio este derecho de orden público e interés social. Contradicción de tesis 26/2000-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado

del Vigésimo Circuito. 4 de abril de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa. Tesis de jurisprudencia 44/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de mayo de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro.

Se reitera que no se soslaya por esta resolutoria de alzada, que también el deudor alimentista eroga gastos tendientes a satisfacer sus necesidades y requerimientos elementales, mas es de verse que está demostrada en autos su capacidad económica, para proveerse en igual medida, digna y decorosa, sus propias necesidades alimenticias, por lo que dicha circunstancia no le exime de ningún modo del cumplimiento de la carga alimentaria que le corresponde para con su acreedora, ya que está en aptitud de cubrir sin problema alguno con el pago de los alimentos, acorde a lo dispuesto por los numerales 355 y 356 del código procesal civil en vigor en el estado, que a la letra dicen: *“355. Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido la primera se llama legal y la segunda humana”* y *“356.- Hay presunción legal cuando la ley establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél”*.

Además, en relación con la prueba presuncional, la Suprema Corte de Justicia de las Nación, en su jurisprudencia 325, visible en el apéndice de 1917-1995, Tomo IV, página 220, sustentó el criterio siguiente:

“PRESUNCIONES. Esta prueba, considerada según la doctrina como prueba artificial, se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos, por medio de los indicios, hechos que deben estar en relación

tan íntima con otros, que de los unos, se llegue a los otros por medio de una conclusión muy natural; por lo que es necesaria la existencia de dos hechos, uno comprobado y el otro no manifiesto aún, y que se trate de demostrar, racionalizando del hecho conocido al desconocido”.

También se invoca la jurisprudencia siguiente:

“No. Registro: 175,053. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIII, Mayo de 2006. Tesis: 1a./J. 191/2005. Página: 167. MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE. La suplencia de la queja es una institución cuya observancia deben respetar los Jueces y Magistrados Federales; suplencia que debe ser total, es decir, no se limita a una sola instancia, ni a conceptos de violación y agravios, pues el alcance de la misma comprende desde el escrito inicial de demanda de garantías, hasta el periodo de ejecución de la sentencia en caso de concederse el amparo. Dicha suplencia opera invariablemente cuando esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de un menor de edad o de un incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quiénes promuevan el juicio de amparo o, en su caso, el recurso de revisión, ello atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a la familia y en especial a menores e incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, quien tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del incapaz. Se afirma lo anterior, considerando la teleología de las normas referidas a la suplencia de la queja, a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a los compromisos

internacionales suscritos por el Estado mexicano, que buscan proteger en toda su amplitud los intereses de menores de edad e incapaces, aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, la que debe operar desde la demanda (el escrito) hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, recabación oficiosa de pruebas, esto es, en todos los actos que integran el desarrollo del juicio, para con ello lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz. Contradicción de tesis 106/2004-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo del Décimo Primer Circuito, Segundo en Materia Civil del Sexto Circuito, Tercero en Materia Civil del Primer Circuito, Cuarto en Materia Civil del Primer Circuito, Segundo en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito (actualmente Segundo en Materia Civil del propio circuito), Primero en Materia Penal del Tercer Circuito, Segundo en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito y Cuarto en Materia Civil del Sexto Circuito (actualmente Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del mismo circuito), en contra del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. 23 de noviembre de 2005. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Eunice Sayuri Shibya Soto. Tesis de jurisprudencia 191/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha treinta de noviembre de dos mil cinco”.

Acorde a lo anterior, este tribunal de alzada actuando en suplencia de la queja, determina que debe modificarse el monto de la pensión alimenticia definitiva que deberá pagar el señor ***, a favor de su hija incapaz ***, quien se encuentra debidamente representada por su madre la señora ***, siendo ahora en adelante la cantidad equivalente al 20%-veinte por ciento del salario y demás prestaciones que percibe el demandado ***, como empleado en la empresa denominada Petróleos Mexicanos, modificándose la pensión provisional decretada por la juez de la causa en el auto admisorio de fecha 9 nueve de diciembre del 2002 dos mil dos, y la pensión definitiva fijada en la sentencia pronunciada el día 29 veintinueve de mayo de 2009 dos mil nueve; por lo que, en su

oportunidad deberá girarse atento oficio al Director o Jefe de Recursos Humanos de Petróleos Mexicanos con domicilio en ***, a fin de que previas las deducciones de ley, entregue el importe correspondiente al porcentaje señalado, a la señora ***, en representación de su hija ***, previa identificación y recibo que al efecto suscriba, según la época y forma de pago que se lleve en el centro de trabajo del demandado; en la inteligencia de que el salario se integra por los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su empleo; así mismo, deberá emitir las instrucciones necesarias, en caso de requerirse, para que ***, continúe recibiendo el servicio médico en la Clínica de Petróleos Mexicanos, ubicada en ***, toda vez que la referida persona también deberá seguir afiliada en el servicio médico que se le otorga al señor ***, por parte de su trabajo. Ahora bien, tomando en consideración que el centro de trabajo del demandado se encuentra ubicado en ***, para cumplimentar cabalmente lo anterior, líbrese atento exhorto por los conductos debidos, al ciudadano Presidente del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Campeche, a fin de que por su conducto se sirva turnarlo al ciudadano Juez con jurisdicción y competencia en Ciudad del Carmen, Campeche, para efecto de que éste, a su vez, en auxilio de las labores de la autoridad judicial, se sirva girar el oficio antes señalado; en la inteligencia de que el exhorto que se ordena deberá enviarse previa legalización de las firmas de la juez de origen y del ciudadano secretario que lo asiente, por parte del Presidente del Honorable Tribunal Superior de Justicia en el Estado, ello en base a lo estipulado por el artículo 84 del Código Procesal Civil del Estado de Campeche.

Hágase del conocimiento de las partes del presente juicio, que el monto de la pensión alimenticia decretada podrá modificarse en su cuantía a fin de que se encuentre ajustada permanentemente a las necesidades de la acreedora alimentista y a las posibilidades del obligado a proporcionar alimentos, previa su regulación incidental, según lo dispuesto por los artículos 727 y 731 del código procesal civil estatal.

En tales condiciones, tomando en consideración que se incrementó la pensión alimenticia decretada por la juez de origen, por ende, es de concluirse que ha procedido el recurso de apelación interpuesto por la señora ***, dada la suplencia con la que fueron estudiados sus reclamos, por ello, se modifica la sentencia definitiva de fecha 29 veintinueve de mayo del año 2009 dos mil nueve, dictada por la Juez Sexto de lo Familiar del Primer Distrito Judicial en el Estado, dentro del expediente judicial número ***, relativo al juicio sumario de alimentos promovido por ***, en representación de su hija incapaz ***, en contra de ***; procedimiento del cual conoce esta sala, en virtud del recurso de apelación, bajo el toca en definitiva ***.

CUARTO: Así mismo, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 89, 90, 91 y 92 del Código de Procedimientos Civiles, y tomando en consideración que el recurso interpuesto por la actora *** no prosperó, pues no modificó la resolución definitiva impugnada, sino que la pensión fue modificada dada la suplencia empleada en esta resolución, por ende, se determina que no es el caso de hacer condenación alguna respecto a las costas erogadas por la tramitación en esta instancia, debiendo soportar cada una de las partes los gastos y costas que hubieran erogado por ello.

Por último, y en su oportunidad, devuélvase el expediente original al juzgado de su procedencia, juntamente con copia certificada de este fallo como testimonio en calidad de ejecutoria acorde a lo establecido por el artículo 460 del multicitado ordenamiento legal.

En concordancia con lo expuesto y fundado con antelación, se resuelve:

PRIMERO: En virtud del análisis efectuado por este tribunal, si bien en principio resultan infundados los agravios planteados por la parte actora; empero, dada la suplencia con la que fue analizada esta resolución, se declara procedente el medio de impugnación interpuesto por la apelante *** en contra de la sentencia definitiva de fecha 29

veintinueve de mayo del año 2009 dos mil nueve, pronunciada por la Jueza Sexto de lo Familiar del Primer Distrito Judicial en el Estado, dentro del juicio sumario de alimentos, tramitado bajo el número de expediente ***, instaurado por ***, en su carácter de tutriz de ***, en contra del señor ***, asunto del que esta sala conoce bajo el toca en definitiva número ***.

SEGUNDO: Se modifica la resolución descrita en el resolutivo inmediato anterior, para quedar como a continuación se determina:

TERCERO: Se declara procedente el juicio sumario de alimentos promovido por ***, en representación de su hija incapaz ***, en contra de ***.

CUARTO: Por las razones expuestas en el considerando tercero de este fallo, se modifica el monto de la pensión alimenticia definitiva que deberá pagar el señor ***, a favor de su hija incapaz ***, quien se encuentra debidamente representada por su madre la señora ***, siendo ahora en adelante la cantidad equivalente al 20%-veinte por ciento del salario y demás prestaciones que percibe el demandado ***, como empleado en la empresa denominada Petróleos Mexicanos, modificándose la pensión provisional decretada por la juez de la causa en el auto admisorio de fecha 9 nueve de diciembre del 2002 dos mil dos, y la pensión definitiva fijada en la sentencia pronunciada el día 29 veintinueve de mayo de 2009 dos mil nueve; por lo que, en su oportunidad deberá girarse atento oficio al Director o Jefe de Recursos Humanos de Petróleos Mexicanos con domicilio en ***, a fin de que previas las deducciones de ley, entregue el importe correspondiente al porcentaje señalado, a la señora ***, en representación de su hija ***, previa identificación y recibo que al efecto suscriba, según la época y forma de pago que se lleve en el centro de trabajo del demandado; en la inteligencia de que el salario se integra por los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su empleo; así mismo,

deberá emitir las instrucciones necesarias, en caso de requerirse, para que ***, continúe recibiendo el servicio médico en la Clínica de Petróleos Mexicanos, ubicada en ***, toda vez que la referida persona también deberá seguir afiliada en el servicio médico que se le otorga al señor ***, por parte de su trabajo. Ahora bien, tomando en consideración que el centro laboral del demandado se encuentra ubicado en ***, para cumplimentar cabalmente lo anterior, líbrese atento exhorto por los conductos debidos, al ciudadano Presidente del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Campeche, a fin de que por su conducto se sirva turnarlo al ciudadano Juez con jurisdicción y competencia en Ciudad del Carmen, Campeche, para efecto de que éste a su vez, en auxilio de las labores de la autoridad judicial, se sirva girar el oficio antes señalado; en la inteligencia de que el exhorto ordenado deberá enviarse previa legalización de las firmas de la juez de origen y del ciudadano secretario que lo asiente, por parte del Presidente del Honorable Tribunal Superior de Justicia en el Estado, ello en base a lo estipulado por el artículo 84 del Código Procesal Civil del Estado de Campeche.

QUINTO: Hágase del conocimiento de las partes del presente juicio, que el monto de la pensión alimenticia decretada podrá modificarse en su cuantía a fin de que se encuentre ajustada permanentemente a las necesidades de la acreedora alimentista y a las posibilidades del obligado a proporcionar alimentos, previa su regulación incidental.

SEXTO: Por las razones expuestas en el considerando cuarto de este fallo, se determina que no es el caso de hacer condenación alguna respecto a las costas erogadas por la tramitación en esta instancia del medio de impugnación intentado por la señora ***, debiendo soportar cada una de las partes los gastos y costas que hubieran erogado por ello.

SÉPTIMO: Notifíquese personalmente.- Hecho lo anterior, en su oportunidad, devuélvase las constancias respectivas junto con el testimonio de apelación correspondiente, al juzgado de su procedencia en términos del artículo 460 del código procesal civil estatal, debiendo

archivarse como asunto totalmente concluido.- Así lo resuelve y firma la ciudadana licenciada Graciela Guadalupe Buchanan Ortega, Magistrada de la Quinta Sala del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado, ante la presencia del ciudadano secretario con quien actúa.- Doy fe.-

El derecho de convivencia en el ejercicio de la patria potestad

SUMARIO: I. Patria potestad. Su origen. II. Concepto de patria potestad. III. Custodia de menores. IV. Concepto de convivencia. V. La convivencia entre padres e hijos y el trabajo. VI. Derecho de convivencia. VII. Aspectos psicológicos del derecho de convivencia. VIII. Aspectos jurídicos del derecho de convivencia. IX. Procedimiento legal. X. Modalidades de la convivencia. XI. Convivencia con la familia paterna y materna. XII. Consideraciones cuando se establece un régimen de convivencia.

I. Patria potestad. Su origen.

Patria potestad viene del latín *patrius*, que significa lo relativo al padre; y de *potestas*, que quiere decir potestad. Para los antiguos romanos, la patria potestad era el conjunto de derechos que tenía el jefe sobre las personas que formaban parte de su familia. No existía propiamente una relación entre padres e hijos; los descendientes de éstos estaban sometidos al pater familias. La patria potestad surge para representar a las personas sujetas a ella; por esto, es el pater familias quien realizaba todos los actos jurídicos principales.

La figura de la patria potestad, en el derecho romano, constituía propiamente un conjunto de derechos sumamente amplio e ilimitado. El pater familias tenía derecho de vida y muerte sobre los hijos, la facultad de venderlos y la prerrogativa de pertenecerles todo lo adquirido por ellos. Este poder se extendía más allá de la mayoría de edad de los sometidos y terminaba solamente por el fallecimiento del jefe, por haber perdido éste o el hijo la libertad o la ciudadanía, por la emancipación del hijo o por haberlo dado en adopción.

La patria potestad no sólo se ejercía sobre los descendientes, sino también recaía en la mujer; ésta siempre era sujeto de ella³⁰.

II. Concepto de patria potestad.

En nuestro derecho actual, la patria potestad, más que un poder, es la institución protectora de la persona y bienes de los menores de edad no emancipados, que tiene su origen en la filiación y, de manera concomitante, se encarga de regular el derecho de visitas y convivencias³¹. No es exclusiva del padre, sino que incumbe a ambos progenitores; y, a falta o por imposibilidad de éstos, a los abuelos paternos y maternos.

El fundamento lo encontramos en la misma naturaleza humana, que confiere a los padres la misión específica de asistir y formar a los hijos. Comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, para cuidar a los hijos menores de edad, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere³².

La patria potestad es, entonces, una relación jurídica entre padres e hijos. Así, el ejercicio de ésta puede verse desde dos perspectivas:

1. *De la persona del menor*: Que comprende el desempeño de los deberes jurídicos familiares para lograr la promoción integral del menor en todo el aspecto humano, psicológico y espiritual.
2. *Patrimonial*: Que corresponde a la administración de los bienes del menor, con las limitaciones impuestas por la ley.

30 Cuando una mujer vivía con sus padres, su padre era quien ejercía la patria potestad y, cuando contraía matrimonio, ésta se trasladaba del padre al marido.

31 J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Marzo de 2011; Pág. 2232. **MENORES DE EDAD. SU PROTECCIÓN EN EL DERECHO FAMILIAR.** El derecho familiar se ocupa, de manera preponderante, de la protección de los menores a través del ejercicio de la patria potestad, considerada como la institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados, que tiene su origen en la filiación y de manera concomitante, se encarga de regular el derecho de visitas y convivencias.

32 Galindo Garfias. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa, México, 1980. Página 667.

III. Custodia de menores.

La custodia de los menores se encuentra inmersa en el artículo 417 del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*, el cual dispone que los padres separados seguirán ejerciendo la patria potestad sobre sus descendientes, pero deberán acordar quién ejercerá su custodia.

Es importante aclarar que la custodia y la convivencia son derechos distintos. La custodia, por un lado, implica la tenencia material del menor y atañe a la persona que lo tiene viviendo bajo su techo. La convivencia, por su parte, es un derecho para departir momentos con el menor, conocer de viva voz sus necesidades y gustos. De este modo, el derecho de convivencia se otorga a favor de la persona que no tiene la custodia, pues en ese caso se entiende, de manera implícita, que quien tiene la custodia del menor, convive con él.

En otros países, como Argentina, la convivencia se conoce como “régimen de visita”, pues propiamente implica visitar al menor, llevarlo de paseo y devolverlo a su domicilio.

IV. Concepto de convivencia.

El derecho de visitas y convivencia se ha definido como una institución fundamental del derecho familiar en México, que tiene como finalidad regular, promover, evaluar, preservar y, en su caso, mejorar o reencausar la convivencia en el grupo familiar respecto de menores; por ello, está por encima de la voluntad de la persona a cuyo cargo se encuentre la custodia del menor, por tratarse de un derecho humano principalmente dirigido a él, aunque también favorezca indirectamente a sus ascendientes y a quienes conforman dicho grupo³³.

33 [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IX, junio de 2012, Tomo 2; Pág. 698. **DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU CONCEPTO.** Es una institución fundamental del derecho familiar en México, que tiene como finalidad regular, promover, evaluar, preservar y, en su caso, mejorar o reencausar la convivencia en el grupo familiar respecto de menores y, por ello, se encuentra por encima de la voluntad de la persona a cuyo cargo se encuentre la custodia del menor, por tratarse de un derecho humano principalmente dirigido a él, aunque también favorezca indirectamente a sus ascendientes y a quienes conforman dicho grupo.

El deber de convivencia es la natural consecuencia de la función de la patria potestad; tiene por objeto lograr la estabilidad personal y emocional del menor: darle afecto, calor humano, presencia y respaldo personal. Este aspecto constituye un derecho y una obligación tanto para los padres como para los hijos. El convivir con los progenitores crea en el menor un mejor desarrollo personal, brindándole mayor seguridad, lo cual repercutirá en gran medida en su vida futura para hacer de él una persona responsable en la adultez.

El derecho de visitas y convivencias, en suma, busca el desarrollo pleno del menor por medio de la implementación o fortalecimiento de los lazos entre él y sus familiares, en los casos en que los vínculos afectivos se han resquebrajado, ya que bajo esas condiciones no son fáciles las relaciones humanas, por existir serias dificultades para verse y relacionarse normalmente. Ello, trasciende a las relaciones sociales que alcanzan en los menores una dimensión aun mayor que la simplemente familiar, dado que actualmente se hace indispensable una concepción de relaciones humanas que comprometa otros núcleos sociales³⁴.

V. La convivencia entre padres e hijos y el trabajo.

Hoy en día nos encontramos que la sociedad tiene un ritmo de vida muy acelerado, lo que repercute invariablemente en el desarrollo de las relaciones humanas, sobre todo en el seno familiar. La mayor parte del tiempo transcurre en el centro de trabajo, provocando que los niños crezcan sin una figura paterna/materna a su alrededor. Por tanto, no existe una verdadera convivencia entre padres e hijos, ante lo cual es aconsejable, en cada caso, evaluar la situación particular de la familia, hacer una reestructuración de actividades a fin de que los progenitores departan más tiempo con sus descendientes y, así, dar lugar a una

34 [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2; Pág. 699. **DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU FINALIDAD.** El derecho de visitas y convivencias tiene como finalidad la búsqueda incesante del desarrollo pleno del menor por medio de la implementación o fortalecimiento de los lazos entre él y sus familiares, en los casos en que los vínculos afectivos se han resquebrajado, ya que bajo esas condiciones no son fáciles las relaciones humanas, por existir serias dificultades para verse y relacionarse normalmente. Ello trasciende a las relaciones sociales que alcanzan en los menores una dimensión aun mayor que la simplemente familiar, dado que actualmente se hace indispensable una concepción de relaciones humanas que comprometa otros núcleos sociales.

auténtica convivencia, dado que unos y otros necesitan la presencia de los demás para su propio crecimiento como persona.

Es bien sabido que cuando la convivencia se presenta en torno a una cohabitación diaria, no existe problema alguno para que la relación padre/madre e hijos se desenvuelva de forma normal, en la medida que da pauta a una mejor comunicación, atención y acercamiento entre ellos.

VI. Derecho de convivencia.

Los hijos necesitan, de ser posible, a sus dos progenitores. Requieren no sólo de su presencia, sino también de su amor, interés, alegría y estimación. Pero, ¿qué sucede cuando los padres viven separados?, ¿qué ocurre cuando uno de ellos se opone a que el otro conviva con el hijo menor de edad?, y ¿cuáles son las repercusiones emocionales y legales inherentes al menor?

Derivadas de tales interrogantes, surgen usualmente los siguientes conflictos:

1. Distanciamiento de los padres, a tal grado que uno de ellos impide la convivencia del otro con sus menores hijos.
2. El padre no otorga los alimentos, es decir, incumple con su obligación de proporcionar una pensión alimenticia para sus descendientes.
3. El desinterés de los progenitores, y en algunos casos de los hijos, en que se lleve a cabo una convivencia.

La respuesta a estos cuestionamientos la encontramos en los aspectos psicológicos y jurídicos en que se ve afectado el menor, cuando la convivencia y trato diario con uno de sus progenitores se torna en visitas con el padre que no ejerce su custodia. A continuación hablaremos de ellos.

VII. Aspectos psicológicos del derecho de convivencia.

De entrada, es preciso establecer que, aun y cuando se hayan roto las relaciones entre los padres, la labor de éstos tiene un carácter permanente. Por ello, es importante que el hijo menor de edad mantenga un contacto tan estrecho como sea posible con sus dos progenitores, aunque no vivan juntos. Diversos estudios psicológicos han revelado que los hijos están mejor si pueden ver a menudo al progenitor con el que no viven. También es importante que los niños puedan ver a sus abuelos paternos y maternos, así como a otras personas que sean de importancia para ellos, pues contribuye a mejorar sus relaciones sociales pero, sobre todo, les permite conocer, comprender y aprender su origen, costumbres y creencias; generándose, así, un sentido de pertenencia a un grupo familiar.

La convivencia entre padres e hijos debe ser igualmente permitida, pues la percepción del tiempo cronológico de éstos y aquéllos es muy distinta. Al respecto, los estudiosos de la psicología infantil coinciden en que una semana para un adulto puede corresponder a un mes para el niño. Se trata de suficiente tiempo como para generar al menor miedo al abandono y desapego para con el progenitor que no detenta la custodia. Lo ideal es que ambos padres tengan contacto diario con sus hijos, ya que éstos necesitan conocer individualmente a cada uno de sus progenitores, con independencia de la idea que un progenitor tenga del otro; es decir, dejando que el niño forme su propia imagen respecto a sus padres.

Es natural que, con la separación de la pareja, los hijos adquieran ciertos sentimientos, los cuales varían atendiendo a su edad y grado de madurez. Mencionaremos algunos:

- *Durante el embarazo o los primeros meses de vida.* Es probable que el niño se vea afectado por el estado anímico de la madre; podrá nacer con poco peso o con retraso en el desarrollo cognoscitivo y emotivo.

- *Entre uno y tres años.* Es probable que el menor se vuelva tímido, se comporte como un niño más pequeño que su edad real, requiera mucha más atención y tenga pesadillas nocturnas.
- *De tres a seis años.* El niño no entiende todavía qué es una separación, pero sí nota que uno de los miembros de la pareja ya no duerme en casa. Ante ello, es probable que piense que es por su culpa y reaccione de formas opuestas: o se vuelve muy obediente (pensando que si es bueno el padre volverá); o agresivo y rebelde. En esta edad, además, algunos de los pequeños niegan la ruptura tanto a sí mismos como a los demás (mienten a los parientes o amigos diciendo que sus padres todavía duermen juntos de noche).
- *Hasta los seis años.* Los menores sienten un gran temor a ser abandonados, junto con una profunda sensación de pérdida y tristeza. Pueden sufrir trastornos del sueño y adoptar conductas regresivas.
- *De los seis a los nueve años.* Aparecen sentimientos de rechazo, fantasías de reconciliación y problemas de lealtad. Es posible que los niños experimenten rabia, tristeza y nostalgia por el padre que se ha ido. En los casos en que los progenitores han tenido conflictos graves, pueden, incluso, vivir una lucha entre sus afectos por el padre y la madre. Otras veces, se les descuida, obligándolos a que preparen la comida, vigilen a los hermanos menores y asuman responsabilidades demasiado pesadas para su edad.
- *De los nueve a los doce años.* Suelen manifestar sentimientos de vergüenza por el comportamiento de los padres y cólera o rabia hacia aquél que tomó la decisión de separarse. Además, aparecen los intentos de reconciliar a los padres, el descontrol de los hábitos adquiridos y problemas somáticos (dolores de cabeza, estómago, etcétera).

- *De los trece a los dieciocho años.* La separación de los padres causará problemas éticos y provocará, por lo tanto, fuertes conflictos entre la necesidad de amar al padre y a la madre, y la desaprobación de su conducta. Generalmente, las reacciones más comunes en esta etapa son: madurez acelerada (el adolescente adopta el papel del progenitor ausente); o bien, conducta antisocial (no acata ni acepta las normas, desobediencia, conductas de robo, consumo de alcohol, drogas, etcétera).

Por lo anterior, es necesario que los padres estén conscientes de los beneficios y perjuicios que causa el impedir la convivencia con los descendientes, quienes son los más perjudicados con la separación de sus padres.

El artículo 414 Bis del *Código Civil para el Estado de Nuevo León* preceptúa que la madre es quien conservará la custodia de los menores hijos, de manera preferente, al menos hasta que cumplan doce años. Por ende, en una gran cantidad de litigios es el padre quien demanda la convivencia ante la negativa de la progenitora de permitirle el ejercicio de este derecho, sin darse cuenta de los enormes perjuicios que esto conlleva para el menor.

Enseguida, enumeraremos algunas razones por las que se considera que la aportación del padre en el desarrollo de los hijos es de suma importancia:

1. El padre es el primer modelo de hombre que tienen los hijos, es la primera persona que, junto con la madre, forjarán las primeras experiencias de los hijos.
2. El padre ocupa un lugar destacado en la configuración de pertenencia de los hijos a una familia, a una sociedad.
3. El padre es una ayuda en el desarrollo social de los hijos, en su equilibrio emocional.
4. El padre es modelador de las emociones y sentimientos de sus hijos, al ser capaz de ayudarles a verbalizar sus emociones y comprender sus fracasos.

5. La imagen paterna se construye en la mente de los niños, no sólo de los rasgos de su progenitor, sino también de los atributos de otros hombres importantes de su infancia, y de cualidades paternas idealizadas en otros personajes que los niños captan de los ídolos de su tiempo.
6. A través de la interrelación con la figura paterna, el niño va descubriendo el modelo de autoridad expresado en el padre en forma de servicio, ayuda y seguridad en sí mismo. Con el trato cotidiano, o al menos regular, el hijo varón es capaz de configurar su identidad masculina y de forjar el talante del futuro padre.
7. El apego que aporta el padre al niño con su intervención, servirá a este de sostén emocional.
8. La figura del padre aporta al hijo protección. El niño se siente protegido por su progenitor, aprende y comienza a desarrollar conductas de autocuidado.

Bajo ese contexto, las consecuencias que se pudieran producir por la falta de figura paterna serían las siguientes:

- *Pérdida de contacto afectivo y lúdico con los hijos.* La presencia del padre, su comunicación con los hijos y el tiempo que dedica a jugar con ellos son de vital importancia en la construcción del aparato psíquico del niño y del desarrollo de su autoestima.
- *Pérdida de la dinámica familiar.* De importancia considerable para el desarrollo del concepto de familia del menor, el ejemplo de los padres es la garantía que los hijos sabrán enfrentarse con éxito a las relaciones con las personas del sexo opuesto.
- *Aparición de conductas regresivas.* Insomnio, crisis de rabietas, angustia de separación, pérdida de control de los esfínteres, regresión de los hábitos de limpieza, estancamiento en las adquisiciones cognitivas y fobias. En la adolescencia llegan a sentir inseguridad, soledad, estados depresivos que se manifiestan en forma de fracaso escolar, conducta antisocial, dejadez, vagancia o consumo de productos tóxicos.

En este punto, y al ver las consecuencias generadas por la interrupción de la convivencia cotidiana entre padres e hijos, la verdadera solución es que los padres, responsables por la vida de un niño, continúen entendiéndose entre sí para que ese niño viva su infancia entre sus dos progenitores, si es posible, y pueda estar al tanto de su situación; para que sepa que sus padres, si bien están divorciados o separados, se sienten ambos responsables de él.

Si los padres se encuentran en litigio, los problemas de obstrucción al contacto con el progenitor que no detenta la custodia, pueden quedar expuestos ante el niño. La propia palabra “visita” es en sí misma restrictiva, y el progenitor que detenta la custodia será entonces legalmente considerado importante, ya que es él quien tomará las decisiones sobre la vida del infante, teniendo ello un peso simbólico considerable, pues podría inducir al niño a alejarse del otro progenitor. En casos más graves, sería susceptible de ocasionar una mayor problemática, como acontece con la alienación parental.

VIII. Aspectos jurídicos del derecho de convivencia.

El establecimiento del derecho de visitas y convivencias en la legislación se justifica plenamente, ya que al convivir se propician el trato y la calidez humana, las personas se ven, platican, se brindan afecto y, en síntesis, se conocen mejor; por lo que, con la convivencia se fortalecen sentimientos afectivos que colman los fines de la institución familiar, pues los acercamientos de las personas son esenciales para alcanzar su tranquilidad, felicidad y armonía personal, familiar y social, máxime cuando se trata de menores³⁵. Por tal motivo, esta prerrogativa está legislada a nivel federal, internacional y local.

35 [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Junio de 2011; Pág. 963. **DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. JUSTIFICACIÓN DE SU PREVISIÓN LEGAL.** El establecimiento del derecho de visitas y convivencias en la legislación se justifica plenamente, ya que al convivir se propician el trato y la calidez humana, las personas se ven, platican, se brindan afecto y, en síntesis, se conocen mejor, por lo que con la convivencia se fortalecen sentimientos afectivos que colman los fines de la institución familiar, pues los acercamientos de las personas son esenciales para alcanzar su tranquilidad, felicidad y armonía personal, familiar y social, máxime cuando se trata de menores.

El octavo párrafo del artículo 4 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* dice: “...Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral...”.

Así también, en la *Convención sobre los Derechos del Niño*³⁶ se encuentra previsto el derecho de convivencia entre padres e hijos. El numeral 9, apartado 3, indica: “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”.

Por su parte, la *Declaración de los Derechos del Niño*, en su principio 6, consagra que: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole”.

De igual modo, en la *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* se encuentra tutelado este derecho. Los numerales 3, 11, 12 y 24 al efecto establecen lo siguiente:

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:

36 Aprobada en la 44ª sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, a la que México se adhirió y se aprobó por el Senado el 19 de junio de 1990.

A. El del interés superior de la infancia.

...

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.

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.

B. 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.

...

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.

El hecho de que los padres no vivan en el mismo hogar, no impide que cumplan con las obligaciones que le impone esta ley.

Artículo 24. Las autoridades establecerán las normas y los mecanismos necesarios a fin de que, siempre que una niña, un niño, una o un adolescente se vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo, se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño.

A nivel local, la prerrogativa en cuestión está contenida en los dispositivos 415 Bis del *Código Civil para el Estado de Nuevo León* y 43 de la *Ley de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Nuevo León*, que regulan lo siguiente:

Artículo 415 Bis.- Los titulares de la patria potestad, aun cuando no conserven la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, a quienes se les solicitará su opinión si han cumplido doce años. El ejercicio de este derecho, queda supeditado a que no represente riesgo para el menor y a la acreditación del cumplimiento de la obligación alimenticia.

Quien ejerza su custodia tiene la obligación de respetar, procurar y permitir las relaciones personales entre el menor, padres y abuelos. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el Juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor, a la existencia de conducta constitutiva de violencia familiar en contra del menor o de quien tenga su custodia material, prevista en el Código Civil o en el Código Penal como los delitos de Violencia Familiar o Equiparable a la Violencia Familiar.

Corresponde a los abuelos asumir las expensas del goce y disfrute de su derecho para convivir con sus nietos menores de edad, mas dicha facultad no representa subordinación de los derechos de quien o quienes ejerzan la patria potestad y a la libertad que tienen de dirigir su formación.

Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refieren los párrafos anteriores.

Artículo 43. Las autoridades establecerán las normas y los mecanismos necesarios a fin de que, siempre que una niña, niño, o adolescente se vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo, se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la Ley, la autoridad competente determine que ello es contrario al interés superior de los mismos.

Cuando una niña, niño, o adolescente se encuentre en situación de desamparo por verse, en razón de cualquier circunstancia, privado de su familia, tendrá derecho a recibir la protección del Estado, quien se encargará de procurarle una familia en substitución y, mientras eso sucede, de brindarle los cuidados especiales que requiera.

Las autoridades del Estado quedan obligadas a hacer lo necesario a fin de que no existan en el territorio Estatal personas menores de dieciocho años que carezcan de una habitación cierta, o que vivan en situación de calle.

IX. Procedimiento legal.

Antes de adentrarnos al ámbito procesal, conviene apuntar que los juicios relacionados con las cuestiones de convivencia sufrieron una modificación trascendental a partir del Decreto número 390, publicado en el *Periódico Oficial del Estado* el 10 de septiembre de 2006.

La modificación consistió, esencialmente, en la introducción de la oralidad y en la instauración de reglas especiales, en relación con las cuales en la exposición de motivos se mencionó:

Se cambia el término controversia y se concreta al objeto directo del procedimiento, sea éste custodia, convivencia o los ya existentes derechos, de posesión de estado de padre o de hijo a que se refiere el artículo 353 del Código Civil para el Estado, y se introduce un nuevo supuesto, que consiste en la convivencia entre los menores y sus ascendientes en línea recta, o entre éstos y aquellos, solucionando un problema que se suscita principalmente al fallecimiento o ausencia de uno de los cónyuges, y una sola de las familias polariza el cuidado de los menores.

...

Se termina con el ayuno de convivencia para el solicitante, al carearse una provisional, la cual puede ser libre, asistida o supervisada, limitándose solamente para el caso de situaciones o características especiales que pudieran poner en riesgo la integridad física, psicológica o emocional del menor.

En este sentido, procedemos a abordar la substanciación del procedimiento de convivencia. Como se adelantó, el mismo se sujetará a las reglas del procedimiento oral, y se desarrolla, en resumen, de la siguiente forma:

- Recibida la demanda, el juez verifica que la misma cumpla con las exigencias legales. De ser así, dicta un auto de admisión, ordenando el emplazamiento del demandado.
- Contestada la demanda o transcurrido el término para ello, el juez fijará un régimen de convivencia provisional, la cual, incluso, puede ser negada de manera temporal, en caso que exista un inminente riesgo a la integridad física, psicológica o emocional del menor. De igual forma, se fijará fecha y hora para el desarrollo de la audiencia preliminar, en la que se propondrá a las partes que lleguen a un arreglo conciliatorio. Si no se logra éste, el juez calificará las pruebas propuestas, admitiendo las que considere procedentes.
- En el procedimiento deberá escucharse la opinión de los menores; por lo que, queda obligada la persona que detente la custodia a presentarlo el día y la hora señalados.
- Posteriormente, se programa una audiencia de juicio, en la que nuevamente se procurará la conciliación de las partes. Si esto no fuere posible, el juez desahogará las pruebas que así lo requieran; asimismo, concederá a las partes el derecho de formular alegatos. Hecho lo cual, se dictará la sentencia en la que se decidirá sobre el derecho de convivencia y, en caso de ser procedente, se establecerá de manera definitiva el régimen correspondiente.

Elementos de la acción.

De conformidad con el artículo 415 Bis del *Código Civil para el Estado de Nuevo León*, en concomitancia con el diverso 1076, fracciones

II y III, del *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León*, tenemos que los elementos de la acción en estudio son:

1. Encontrarse en el ejercicio de la patria potestad (filiación) o estar en los supuestos para el ejercicio de ésta;
2. Estar cumpliendo con el derecho alimentario.
3. Que el derecho de convivencia reclamado sea benéfico para el menor. En este supuesto, el demandante tiene una presunción legal a su favor.

Cuando tuve a mi cargo la titularidad de la Quinta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado, implementé como criterio innovador que la falta de demostración del segundo elemento no siempre debe conducir a la improcedencia del juicio, pues hay que analizar las circunstancias particulares del caso. No es lo mismo un padre que no quiera aportar alimentos, que aquél que en realidad no cuenta con la posibilidad económica para ello. El derecho de convivencia va encaminado más a la parte afectiva del menor, ya que a través de él se pretende que el menor interactúe con su padre no custodio, se compenetren, se conozcan e identifiquen para así crear una auténtica relación padre-hijo, en la que exista confianza y comunicación. Por esto, no resulta factible privarlo de este derecho indispensable sólo por un incumplimiento que, en la mayoría de los casos, es solamente temporal y que no tiene por objeto dañar al menor.

Las pruebas pertinentes para justificar la acción son (de manera enunciativa, no limitativa):

1. Acta del Registro Civil donde conste la relación filial.
2. Testimonial, para demostrar que se impide la convivencia (aunque es una cuestión igualmente presumible al accionante).
3. Confesional por posiciones a cargo de la demandada.
4. Pericial.
5. Presuncional, en atención a que la convivencia de un menor de edad con sus ascendientes siempre se presume benéfica, salvo prueba en contrario.

Cuando haya oposición por parte de la demandada, a ésta le asiste la carga de probar su dicho. En caso de que alegue que la convivencia no es benéfica para el menor, deberá señalarse cuál es la razón o el riesgo al que estaría expuesto el menor en caso de convivir con el progenitor demandante (si es por alguna enfermedad mental o presenta alguna inestabilidad emocional, problemas de alcoholismo o drogadicción, etcétera). Todas estas situaciones deben hacerse del conocimiento de la autoridad judicial en forma precisa, aportándose las pruebas necesarias para su comprobación; esto es, periciales médicas o psicológicas, etcétera.

De este modo, el juzgador tendrá material suficiente para dilucidar la controversia bajo el principio del interés superior de la infancia, pues recordemos que el menor es el principal protagonista en cualquier conflicto donde se vean inmiscuidos sus derechos. Así, en virtud de la indefensión natural, biológica y psicológica del menor, el Estado tiene la obligación de velar por su seguridad en todos los aspectos, debiendo emitir la resolución correspondiente de tal forma que no se cause afectación alguna en su esfera personal y jurídica sino, por el contrario, deben aportarse beneficios para garantizar su óptimo desarrollo.

Ahora, si la oposición a la convivencia es por conductas constitutivas de violencia familiar, es inminentemente la aportación de dictámenes médicos, psicológicos y de trabajo social para valorar esta circunstancia, las cuales deben recaer tanto en las partes involucradas en el procedimiento, como en los menores afectos a la causa. En caso de quedar demostradas, se debe suspender la convivencia hasta que el agresor se encuentre totalmente rehabilitado y no represente un riesgo para el bienestar integral de sus descendientes.

La autoridad judicial, en todo procedimiento donde se encuentren en disputa derechos de menores, de acuerdo a los principios de la suplencia de la queja y del interés superior de la infancia, puede allegarse de pruebas suficientes para normar su criterio. En otras palabras, si los medios probatorios ofrecidos por las partes son

ineficaces o insuficientes para dilucidar la controversia, el juzgador se encuentra facultado para ordenar el desahogo de todos aquéllos que estime necesarias para descubrir la verdad de los hechos, en beneficio del menor.

La valoración psicológica es, indiscutiblemente, la de mayor relevancia para la autoridad judicial, puesto que permite a ésta conocer, a través del dictamen del perito, el grado de integración con el progenitor no custodio, las habilidades parentales, si ha existido algún tipo de maltrato físico o emocional, la madurez de las partes, si el menor está siendo sujeto a alienación parental y, en general, todo aquello que oriente al juzgador para determinar si la convivencia es benéfica y, en su caso, si se requiere alguna clase de terapia individual y/o de integración. Lo anterior, con el objetivo de que se logre una verdadera convivencia e integración entre padres e hijos.

X. Modalidades de la convivencia.

Para otorgar una convivencia adecuada, busqué generar un criterio diferenciado que fuera acorde a las circunstancias de cada caso; distinguiéndolas, según su tipo, en libres, asistidas y supervisadas.

- *Libre:* En esta forma de convivencia no hay limitación alguna en cuanto al tiempo; se ajusta de acuerdo a las necesidades personales de padres e hijos. Asimismo, se desarrolla sólo en presencia del progenitor no custodio y el hijo. Generalmente se concede en esta modalidad cuando existe disposición entre las partes de permitir la convivencia; también cuando los hijos son mayores de doce años y han tenido contacto fluido con el demandante.
- *Asistida:* Se otorga cuando los menores aún se encuentran en plena infancia y han perdido contacto con el progenitor demandante por un tiempo considerable. Este tipo de convivencia es temporal y sugiere que el menor sea acompañado de una persona que le sea familiar para, de este modo, facilitar

la adaptación. Una vez completado ese proceso, ya no será necesaria la compañía de persona alguna para la convivencia.

- *Supervisada:* Se desarrolla en algún centro de apoyo para este efecto. Se concede de esta forma cuando el menor dejó de ver a su ascendiente desde muy pequeño y, por tanto, su recuerdo es vago o tal vez nulo. De este modo, personas especialistas en la materia pueden evaluar la evolución de la relación padre-hijo y emitir su opinión al respecto. También se concede bajo esta modalidad cuando existe un gran conflicto entre las partes, existe temor por parte de quien ejerce la custodia a que el demandante de la convivencia sustraiga al menor de su cuidado, o bien, el actor sufra por alguna enfermedad depresiva o emocional que implique la imposibilidad de tener a su cuidado al menor, pero, claro, sin ser causa bastante para impedir la convivencia.

XI. Convivencia con la familia paterna y materna.

Los menores cuyos padres se encuentran separados no sólo tienen derecho a convivir con sus progenitores, sino con el resto de la familia: abuelos, tíos, primos, etcétera. Sobre todo con los abuelos porque, en todo caso, ellos son quienes a falta o por impedimento de sus padres, tendrían el ejercicio de la patria potestad. De tal forma que, al existir un trato constante, se da la oportunidad de fortalecer vínculos familiares y crear lazos de comunicación y confianza; aunado a que, los abuelos resultarían personas conocidas y queridas para los menores si un día llegasen a faltar los progenitores. Por ende, no tendrá ninguna repercusión en el desarrollo del menor el pasar a la potestad de ellos.

XII. Consideraciones cuando se establece un régimen de convivencia.

Al conceder los días y las horas para que los padres convivan con sus hijos, el juez no puede establecerlos de forma genérica y cuántica, sino que es preciso tomar en cuenta:

1. La edad del menor;
2. El tiempo que ha permanecido sin tener contacto con el progenitor demandante; y,
3. Las circunstancias particulares del caso.

La edad del menor.

Los menores, conforme a su crecimiento, evolución y madurez, tienen diversas necesidades, las cuales van cambiando vertiginosamente con el paso del tiempo. Por ello, con fundamento en el interés superior del infante, debe establecerse un régimen de convivencia que atienda de manera prioritaria sus requerimientos y actividades cotidianas. Por ejemplo:

- *Desde el nacimiento hasta el año y medio.* El niño necesita satisfacer su lactancia, es obvio que la presencia de su madre resulta fundamental, porque los cuidados del lactante deben ser extremos en virtud de su indefensión primaria. El menor en esta edad requiere que, quien se ocupe de su cuidado, interprete esta demanda y sepa si el niño tiene hambre, sueño, dolor o necesidad de afecto y proximidad. Los riesgos son altos si no hay alguien que, interpretando sus pedidos, lo atienda y lo proteja con amor. Por esto, la convivencia a fijar será por un tiempo corto pero constante, pues es obvio que, por sus necesidades especiales, requiere pasar más tiempo al lado de su madre.
- *Entre los dieciocho meses y los tres años:* El menor ya ha adquirido cierta movilidad propia e, incluso, comienza a hablar. En esta etapa, el niño debe ser introducido en las pautas de higiene y el respeto de los tiempos biológicos de sueño, alimentación y deposición. Por tal razón, la convivencia a fijarse debe partir de las horas de sueño, alimentación y juego del menor, para estimular en él un desarrollo estable, debiendo pernoctar en el domicilio de la persona que ejerce su custodia.

- *De los tres a los cinco años:* Es la edad del comienzo de la escolaridad. El menor se inserta en un nuevo grupo social, se produce el desarrollo motor y psicomotor. En esta fase, la convivencia debe fijarse de tal modo que no interfiera con las actividades escolares del menor; en caso de ser así, el padre solicitante de la convivencia puede pasar por él a los lugares donde se desarrollan las mismas y debe regresarlo a su domicilio en un periodo no mayor a dos horas. Por lo regular, se establecen más horas de convivencia los fines de semana de forma alternada, es decir, un sábado con su mamá y el domingo con su papá; a la siguiente semana, a la inversa.
- *Edad escolar propiamente dicha, entre seis y doce años:* El niño debe tomar sus estudios con responsabilidad y dedicación. Estas necesidades deben ser tomadas en cuenta al analizar las modificaciones en el régimen de convivencia. El menor necesita un contacto fluido con el progenitor con quien no cohabita. Las convivencias ya no pueden aferrarse a un esquema rígido, porque interferirán en forma negativa en las actividades del niño. Debe considerarse la posibilidad del menor a invitar a sus amigos a compartir momentos con uno y otro progenitor; también resulta conveniente que el niño sienta suyo el lugar donde vive el padre, lo que se logra teniendo en él cosas propias (juguetes, ropa, etcétera).
- *Entre los trece y los diecisiete años:* La adolescencia temprana y media requiere, sobre todo, de la atención de los cambios sufridos por estos seres que dejan de ser niños, algunas veces en forma paulatina, otras veces en forma abrupta. Es una edad que requiere mucha comprensión y atención. Los padres deben aprender a convivir con personas que rápidamente comienzan a tener más de adultos que de niños.
- *Entre los 12 y los 15 años, aproximadamente:* El niño completa su desarrollo intelectual y logra las estructuras correspondientes a la capacidad de abstracción. En consecuencia, a partir de esta

edad su opinión ya puede ser tomada en cuenta, toda vez que su capacidad de comprensión se asemeja a la de un adulto, aun cuando le falta la experiencia de la vida, que marca la diferencia fundamental entre el adolescente y el adulto. A esta edad el derecho de convivencia puede adquirir un nuevo contenido, ya totalmente apartado de la rigidez de una fijación previa. Con mayor intensidad que en la infancia, es recomendable un diálogo fluido con ambos progenitores, puesto que a esta altura el adolescente puede entender qué acontece con sus padres.

- *Adolescencia:* A partir del momento en que el menor entra en la adolescencia debe permitírsele pautar por sí mismo, y junto con el progenitor, cuáles son los momentos que resultan más convenientes para ambos y qué actividades desean compartir. A esta altura de la vida el apego a un estricto régimen de visitas puede interferir en forma negativa con la vida social del menor, lo que redundará en una correlativa mala relación con el progenitor. Es a causa de ello que el adolescente y su padre o madre habrán de ir estableciendo los horarios, duración y modalidad de sus encuentros.

El tiempo que ha permanecido sin tener contacto con el progenitor demandante.

Si el menor ha tenido un contacto fluido con el progenitor, se puede dar un régimen de convivencia amplio. En cambio, en caso de que el contacto con éste se haya interrumpido desde muy pequeño, se debe establecer un régimen que se incrementará con el paso del tiempo, previa la determinación de una terapia de integración y/o terapias individuales, en el supuesto de que se estimen necesarias como resultado de la valoración psicológica.

Circunstancias particulares del caso.

Se refiere a la problemática inmersa en cada caso en particular y es en función propiamente de las personas envueltas en el derecho de

convivencia. Atañe, verbigracia, a condiciones físicas de padres e hijos, horarios, actividades, etcétera.

En cualquiera de los casos, los juzgadores invariablemente deben conminar a las partes para que actúen con prudencia y madurez respecto a las visitas y convivencia ordenadas, así como para que exista comunicación entre ellos para mantenerse al tanto de todas las situaciones inherentes al adecuado desarrollo del pequeño afecto a la causa. Asimismo, se les debe exhortar para que concilien intereses en lo referente a la convivencia y sean más flexibles entre sí y, de ser posible, ajusten la forma y periodos de visitas con su menor hijo en términos que a éste último pudieran beneficiar para su mejor desarrollo.

Al decretarse las convivencias, de igual modo, deberá procurarse que éstas sean lo más continuas posible, ya que la verdadera integración sólo se da si es constante, no de forma aislada y distanciada. La frecuencia atenderá a las circunstancias particulares del caso, pero siempre velando porque el padre que no tiene la custodia material del menor se involucre con éste, tanto en su cuidado como en sus actividades diarias, a fin de que no lo vea únicamente como paseo semanal o mensual y de diversión; pues, de lo contrario, la figura parental no será de autoridad, respeto, educación y apoyo para el sano desarrollo del niño.

ANEXO IV.**Sentencia de la Quinta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado sobre una controversia de convivencia.**

Toca en definitiva número ***

Expediente número ***

Juicio sobre controversia familiar y posesión interina de menores.

Promovido por ***

En contra de ***

Monterrey, Nuevo León, a 10 diez de febrero de 2011 dos mil once.

VISTO: Para resolver el toca de apelación en definitiva número ***, derivado del expediente judicial número ***, relativo al juicio sobre controversia familiar y posesión interina de menores promovido por *** en contra de **. Vistos: los agravios formulados por la apelante, cuanto más consta en autos convino, debió verse, y

RESULTANDO:

PRIMERO: Con fecha 10 diez de noviembre de 2005 dos mil cinco, compareció el señor *** promoviendo juicio sobre convivencia y posesión interina de menores respecto de sus hijos ***, *** y ***, en contra de **, el cual fue tramitado ante el Juez Quinto de lo Familiar del Primer Distrito Judicial en el Estado, quien en fecha el 17 diecisiete de septiembre del 2008 dos mil ocho, pronunció la sentencia correspondiente cuyos puntos resolutive a la letra dicen:

PRIMERO: Se declara que el señor ***, acreditó los hechos constitutivos de su acción y la demandada señora **, no justificó sus excepciones y defensas.

SEGUNDO: En consecuencia, se decreta la procedencia del presente juicio sobre controversia familiar sobre convivencia y posesión interina de menores promovido por *** en contra de ***, respecto de los menores ***, *** Y ***, procedimiento que se tramitó ante este Juzgado bajo el número de expediente ***.

TERCERO: Se declara que el señor *** le asiste el derecho de ver y convivir con sus menores hijos *** Y ***, *** ***, ello en atención al ejercicio de la patria potestad que ejerce sobre dichos menores y en la inteligencia de que ***, ya se encuentra viviendo al lado de su padre no es el caso de hacer declaratoria alguna por lo que a ella se refiere.

CUARTO: Con base en los argumentos referidos en el considerando sexto de este fallo, se tiene bien a decretar que el señor ***, podrá convivir con sus menores hijos *** Y ***, todos los días sábados de cada semana en un horario de las 12:00 doce a las 20:00 veinte horas, en el entendido de que tal convivencia deberá efectuarse de manera pacífica cumpliendo siempre el día precisado sin anticiparse ni excederse, respetando la salud física de los menores, previa comprobación por parte de la señora *** mediante constancia médica que detalle su estado, en caso de que no se pueda dar tal convivencia por ese motivo, por lo que el señor ***, podrá acudir al domicilio en el cual sus hijos se encuentren viviendo al lado de su madre con la finalidad de recogerlos, en estado conveniente sin estar bajo los influjos del alcohol, drogas o cualquier sustancia enervante. Igualmente se previene a la señora ***, a efecto de que facilite al señor ***, la convivencia con sus menores hijos el día y horas determinadas por esta autoridad, quedando apercibida de que, en caso de no hacerlo así, sin que medie causa justificada a juicio de esta autoridad, se procederá a la ejecución forzosa, que consistirá en la aplicación de medios de apremio en su contra, siendo en principio multa de hasta 120 ciento veinte cuotas, arresto hasta por 36 treinta y seis horas en caso de reincidencia, y, de persistir su resistencia, uso de la fuerza pública. También se apercibe a la señora ***, que en caso de

llegar a variar su domicilio junto con sus menores hijos, deberá notificarlo a esta autoridad, para el efecto de que el demandante este en aptitud de recoger a sus menores hijos y salir a convivir con ellos.

En la inteligencia de que tratándose del ejercicio de los derechos que se deriva del ejercicio de la patria potestad, como lo es en el particular caso la convivencia, no existe la cosa juzgada, ya que las determinaciones que al respecto se emitan, pueden ser modificadas por el juzgador por causas supervinientes que afecten el bienestar de la menor a petición de parte legítima o del ministerio público, y cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción deducida, según se aprecia de lo dispuesto por el artículo 424 Bis, del Código Civil vigente y el diverso numeral 723 Bis 5 del ordenamiento adjetivo de la materia, por lo que, de surtirse alguna de esas hipótesis, deberán tramitar el Incidente respectivo.

QUINTO: Por el motivo expuesto en el considerando séptimo de esta resolución, no se hace expresa condena en el pago de los gastos y costas judiciales, por lo que cada uno de los contendientes cubrirá sus propios gastos.

SEXTO: Notifíquese personalmente.- Así definitivamente juzgando, lo resolvió y firma el C. licenciado Antonio Niño Garza, Juez Quinto de lo Familiar del Primer Distrito Judicial en el Estado.- Doy fe. Firmas.”

SEGUNDO: Notificadas las partes de la sentencia descrita en el anterior resultando e inconforme con la misma, *** interpuso recurso de apelación, formulando los agravios causados en su concepto por el fallo combatido; el medio de impugnación en comento fue admitido por auto de fecha 15 quince de octubre del 2008 dos mil ocho, en el efecto devolutivo, y, una vez integrado el testimonio de apelación en los términos de la Reforma Procesal establecida en el artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, se remitieron las actuaciones

originales del expediente al Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado, donde fueron recibidos el día 9 nueve de enero de 2009 dos mil nueve, disponiéndose su turno a esta Quinta Sala la que tuvo por radicados los autos el día 15 quince de enero del mismo año; así una vez notificadas las partes del auto de radicación, se ordenó en su oportunidad se dictara la sentencia correspondiente, la cual ha llegado el momento de pronunciar con arreglo a derecho, y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: De conformidad con los artículos 423 y 449 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, la apelación es el recurso cuyo objeto es que el tribunal superior confirme, revoque o modifique las resoluciones dictadas en primera instancia, y en su caso, analizar la violación procesal sostenida, decretando la reposición del procedimiento; el Tribunal Superior de Justicia tiene como función examinar el procedimiento del inferior de acuerdo a los agravios, para decidir si la resolución dictada valora debidamente los hechos probados y aplica exactamente el derecho.

SEGUNDO: La apelante *** expresó literalmente los siguientes agravios:

Primero: La sentencia definitiva de fecha 17 diecisiete de septiembre del año en curso dictada por el C. Juez Quinto de lo Familiar del Primer Distrito Judicial del Estado, violenta en perjuicio de la suscrita y de mis menores hijos ***, *** y *** de apellidos *** lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, 401, 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles Vigente del Estado, en efecto, la sentencia recurrida no es clara, precisa, ni congruente con las acciones deducidas y las excepciones opuestas, pues el resolutor en franca violación a mi garantía de audiencia y defensa, omitió estudiar, valorar y resolver todo mi escrito de contestación a la demanda y pruebas ofrecidas, limitándose exclusivamente a transcribir mi respuesta a la acción ejercitada, ello no obstante

que se hicieron valer diversos argumentos que hacían patente la improcedencia de la acción, como lo era el hecho de que el señor *** representaba un riesgo para mis menores hijos y que no se encontraba al corriente en el pago de la pensión alimenticia, ofertando diversas probanzas que acreditaban mi dicho y para colmo de males, omitiendo inclusive, el lineamiento constitucional y mandamiento de esta alzada en el sentido de que determinara si la opinión de mis hijos, por su edad y madurez, pudiera ser considerada como personal y auténtica, para sobre esa base valorarla, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia, por lo que entonces, si la sentencia declaró procedente la demanda sin hacer razonamiento alguno respecto a las defensas hechas valer por la suscrita y mis menores hijos, resulta claro que la sentencia así dictada no es clara, precisa ni congruente con las acciones deducidas y las excepciones opuestas, violentando con ello las disposiciones citadas al principio del presente agravio, por lo que ruego a su Señoría, en virtud de no haber reenvío, se aboque al estudio de las mismas.

SENTENCIAS, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS. El principio de congruencia previsto en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, consiste en que la autoridad resuelva sobre todas y cada una de las cuestiones oportunamente sometidas a su consideración. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. I.6o.C. J/42 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XVII, Mayo de 2003. Pág. 1167. Tesis de Jurisprudencia.

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.1a./J. 139/2005 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de

la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXII, Diciembre de 2005. Pág. 162. Tesis de Jurisprudencia.

Segundo: La sentencia definitiva de fecha 17-diecisiete de septiembre de 2008-dos mil ocho dictada por el C. Juez Quinto de lo Familiar del Primer Distrito Judicial del Estado, violenta en perjuicio de la suscrita y de mis menores hijos ***, ***, y *** de apellidos *** lo dispuesto en los artículos 401, 402, 403 y 620 fracción III del Código de Procedimientos Civiles Vigente en el Estado y por ende las garantías de legalidad y seguridad jurídica tuteladas en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, en efecto, el Juez de primer grado faltando a la leyes que rigen el procedimiento, mediante auto de fecha 14 catorce de agosto de 2008 dos mil ocho, consideró desestimar las probanzas supervenientes que hice consistir en la copia certificada de la sentencia interlocutoria de fecha 8 ocho de mayo de 2008 dos mil ocho, derivada del expediente judicial número *** relativo al juicio sumario de alimentos que promoviera en contra del señor *** ante el Juzgado Tercero de lo Familiar del Primer Distrito Judicial del Estado y la diversa relativa al tarjetón de calificaciones de mi hija *** en donde se hacía patente su bajo rendimiento escolar, según porque había concluido la etapa de ofrecimiento, calificación y desahogo de pruebas en los términos del numeral 723 Bis III del Código de Procedimientos Civiles, encontrándose en vías de cumplimentación del fallo dictado por esta Sala Familiar, razonamiento por supuesto equivocado, pues la sentencia de amparo que concediera la protección federal a la suscrita y a mis menores hijos, fue para efectos, arrojándole libertad de jurisdicción, a fin de que determinara si la opinión de mi hijos por su edad y madurez, pudiera ser considerada como personal y auténtica, para sobre esa base valorarla, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia, por lo que luego entonces, si el juez tenía libertad de jurisdicción para dictar una nueva sentencia una vez que valorara el testimonio de mis hijos y si durante el trámite del cumplimiento surgieron pruebas supervenientes, no anteriores a la fijación de la litis,

ni tampoco para perfeccionar las mal ofrecidas, el resolutor estaba conminado a recibirlas y en su caso valorarlas y tomarlas en cuenta al momento del dictado de su nueva sentencia y a mas por que las mismas acreditaban que el actor en el juicio de origen era irresponsable en el pago de la pensión alimenticia y por ende que su reclamo era improcedente, violación procesal que indudablemente trascendió al resultado del fallo.

De ahí lo erróneo de la sentencia impugnada, pues la sentencia

Materia	Calificación
Química I	6
Ética ciudadana	8
Introducción a las ciencias sociales	8
Taller de lectura y redacción I	8
Matemáticas I	SD
Informática I	SD
Habilidades I	8

constitucional lejos de llegar a ser un dique para el juzgador, se convirtió en un sustento para admitir, desahogar y valorar las pruebas ofertadas con el carácter de supervenientes, puesto que los alcances de la sentencia de amparo era precisamente para provocar una sentencia más acorde a las necesidades de mis hijos, valiéndose de cualquier persona, terceros, partes, psicólogas, trabajadoras sociales o de cualquier cosa o documento, con el único objetivo de resolver conforme a la mejor conveniencia de los menores.

Así entonces, como desconocer pruebas importantes que juzgaban el incumplimiento en el pago de la pensión alimenticia a favor de mis hijos por parte del señor *** y constancias escolares que acreditaban el bajo rendimiento escolar y deserción de estudios de mi hija *** una vez que comenzó a vivir bajo la custodia de su padre, tal y como lo señalaba la constancia

expedida por la Universidad ***, en donde se describe que mi hija *** con matrícula *** fue alumna inscrita en la Universidad *** cursando el primer tetramestre de bachillerato en el período enero abril 2008, cursando las siguientes materias:

En los períodos comprendidos de septiembre-diciembre 2007 (cuando aún estaba conmigo):

Y en los períodos de enero-abril de 2008, fecha en que se fue a vivir a casa de su padre, no obstante que nada más metió cinco materias para cursar, empeoró como se observa a continuación:

Materia	Calificación
Química I	6
Taller de lectura y redacción II	NP
Matemáticas I	6
Informática I	NP
Habilidades II	NP

Aclarando la nota que actualmente la alumna *** no está inscrita en el período mayo-agosto 2008.

Por lo que en virtud de lo anterior, ruego a su señoría que al momento de dictar sentencia definitiva de segundo grado se consideren las probanzas antes referidas a fin de que no se defrauden los derechos de mis menores hijos, dictando una sentencia más acorde a sus necesidades.

De igual guisa, el Juez de primer grado previo a dictar la sentencia definitiva, paso por alto la petición de mi hijo ***, por conducto del Ministerio Público, en el sentido de que antes de que mis hijos convivieran entre sí y con sus padres, fueran valorados psicológicamente, ellos sin fundamentación y motivación, violación procesal que al igual que lo anterior, trascendió en el resultado del fallo, pues el testimonio de mi hijo *** que rindió ante el Juez

de primer grado refería conductas negativas serias por parte de su hermana *** en el sentido de que fumaba, tomaba y que dejó de estudiar, hechos que indudablemente debió de investigar el juzgador antes de dictar sentencia y conceder en la misma, convivencia sin supervisión, pues ello ponía en riesgo la salud, seguridad y educación de mis hijos *** y *** y más aún porque el dicho de mi hijo *** se encontraba acreditado con el tarjetón de calificaciones de mi hija *** y con las demás probanzas que mi esposo era alcohólico, esto es así, el Juez estaba constreñido a valorar social y psicológicamente al padre de mis hijos previo a dictado de la sentencia, porque de autos se advertían datos serios que hacían presumir el alcoholismo del señor ***, como lo eran los documentos que acreditaban que la suscrita acudía desde el año 2001-dos mil uno al Grupo All-Anon, (Institución Privada dedicada a brindar ayuda a familiares de alcohólicos), precisamente por el alcoholismo de mi hasta ahora esposo ***, (probanza que irónicamente el Juez le dio valor probatorio pleno, pero sin mayor razonamiento) y el testimonio de mi hija que rindiera ante el Juez Segundo de lo Familiar del Primer Distrito Judicial del Estado, dentro del expediente judicial número *** relativo al juicio ordinario civil sobre divorcio necesario y que en certificación fue ofrecido como prueba, en el sentido de que su padre *** a.-) Tomaba alcohol. b.-) Que veía que su padre tenía un problema de alcoholismo, c.-) Que cuando convivían con el los fines de semana se la pasaba tomando, d.-) Que cuando ya tenía mucho tiempo de tomar se volvía una persona agresiva, e.-) Que invitaba sus amigos a fiestas y se retiraban hasta la madrugada estando ella y sus hermanos, f.-) Que hace tiempo que su padre no está sobrio, g.-), Que el trato cuando su padre se alcoholiza es agresivo, h.-) Que les dice maldiciones, i.-) Que los dejaba solos en su casa, j.- Que llegaba a las 2-dos o 3-tres de la mañana cayéndose, k.-) Que en ocasiones se ponía a hablar mal de la familia de su mama Sic.

Por lo que así entonces, como el juez con dichos antecedentes, se atreve a dictar sentencia definitiva sin antes asegurarse, a

través de estudios sociales y psicológicos, que el señor *** a pesar de su manera de beber no pudiera ocasionar un riesgo a mis menores hijos y en mayoría de razón por que existían pruebas que acreditaban que el señor *** era irresponsable con las obligaciones que le derivaba el ejercicio de la patria potestad, como lo era la certificación en fotocopia de una sentencia ejecutoriada que reconocía que el señor *** había dejado de proporcionar alimentos a sus hijos desde el mes de octubre de 2004 dos mil cuatro hasta el día 28 veintiocho de febrero de 2006 dos mil seis, sumando una cantidad adeudada por concepto de pensión alimenticia de \$541.223.60 (quinientos (sic) cuarenta y un mil doscientos veintitrés pesos 60/100 M.N.) y hasta la fecha.

Por lo que así entonces, si al juez a quo no le interesó en lo más mínimo analizar por medio de psicólogas y terapeutas si la convivencia que demandaba el señor *** pudiera representar un riesgo para mis menores hijos, si mi hija *** tenía la madurez para opinar lo que más le conviniera a sus intereses, si tomaba, si fumaba y en su caso si el señor *** es alcohólico, ruego a su Señoría ordene la intervención de psicólogas y de trabajadoras sociales a fin de que se encuentre en condiciones de normar su recto criterio al momento de resolver esta instancia.

Tercero:- La sentencia definitiva de fecha 17 diecisiete de septiembre de 2008 dos mil ocho dictada por el C. Juez Quinto de lo Familiar del Primer Distrito Judicial del Estado violenta en perjuicio de la suscrita y de mis menores hijos ***, *** y *** (sic) de apellidos *** lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución General de la República, 223 del Código de Procedimientos Civiles 10, 19 y 415 bis del Código Civil Vigente en el Estado, ambos por la falta de aplicación de la norma al caso concreto y por consiguiente las Garantías de Legalidad y Seguridad Jurídicas Tuteladas por los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, 17-1, 19, 29 inciso b.-) y 32-2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, adoptada en

la Ciudad de San José Costa Rica el 22-veintidós de noviembre de 1969-mil novecientos sesenta y nueve, 15 inciso b) y 16 del Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptada en la ciudad de San Salvador el 17-dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho 5, 6-2, 9, 18-1, 19 y 20 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 4, 5, 7, 11 inciso b) segundo párrafo, 13 inciso b), 21 inciso a) de la Ley Federal de Niños, Niñas y Adolescentes. En efecto, el juez de primer grado resolvió en el considerando sexto de la sentencia impugnada que era procedente el juicio especial de controversias y posesión interna de menores instaurado por el señor ***, sin considerar que el accionante dejó de acreditar los elementos constitutivos de su acción, como lo marca el citado numeral 223 del Código adjetivo de la materia que a letra dice...223.- El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción. ..Sic. Esto es así, al actor le tocaba acreditar como presupuesto procesal y constitutivo de la acción, que estaba al corriente en el pago de la pensión alimenticia de sus hijos ***, *** y *** (sic) de apellidos *** y así de esta forma poder exigir su derecho a convivir, como lo exige el artículo 415 bis del Código Civil que a la letra dice...415 Bis.- Los que ejerzan la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tiene derecho de convivencia con sus descendientes. El ejercicio de este derecho, queda supeditado a que no represente riesgo para el menor y al cumplimiento de la obligación alimenticia... Sic. Pero el juez a quo pasando por alto dichas normativas y no obstante que dichos argumentos se hicieron valer como defensa y excepción en mi escrito contradictorio, consideró declarar procedente la acción ejercitada, faltando con ello a las normas procesales y sustantivas de interés público y por ende irrenunciables, que no pueden derogarse, alterarse, modificarse o renunciarse por ser absolutas y de imperativo cumplimiento, olvidando el a quo además, que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario y

que las controversias judiciales del orden civil deben resolverse conforme a la letra de la ley, como lo exigían expresamente los artículos infrainsertos, es decir que el actor corría con la carga de la prueba en acreditar estar al corriente en el pago de la pensión alimenticia, máxime que la suscrita alegaba su incumplimiento.

El sentir del juzgador plasmado en la sentencia tampoco se ocupó en proteger a la familia, particularmente a mis menores hijos ***, *** y ***, en efecto, el Juez Quinto de lo Familiar del Primer Distrito Judicial del Estado, en lugar de garantizar los derechos fundamentales de mis descendientes, a través de medidas de protección que por su condición de menores requerían, limitando el goce y ejercicio del derecho reclamado por el actor, por las justas exigencias de mis hijos a garantizar sus alimentos, indispensables para su supervivencia y desarrollo, obsequia al accionante su derecho de convivencia, sin considerar que el derecho exigido por el adulto estaba condicionado al cumplimiento en los derechos del niño, como lo era el recibir alimentos. Esto se afirma, pues la preocupación fundamental del juez debió ser el interés superior de los menores, dictando una sentencia que impulsara la cultura en la protección de los derechos del niño, en efecto, la sentencia emitida por el juzgador debió de contrarrestar el descuido y trato negligente que les daba su padre al no proporcionarles alimentos, de ahí que entonces, como reconocerle al actor su derecho de convivencia si a la vez incumplía con las obligaciones de alimentación que le derivaba el ejercicio de la patria potestad, como lo era una sentencia ejecutoriada que acreditaba que el señor *** no proporcionaba alimentos adeudando a la fecha \$ \$541.223.60 (quinientos cuarenta y un mil doscientos veintitrés pesos 60/100 M.N.) y en forma por demás irónica, residiendo en ***.

Indudablemente que la sentencia definitiva que ahora se combate inobservó toda la derrama de derechos que en el País, en la Comunidad Internacional y en el Estado se les reconoce a los menores, ya que el fallo se preocupó más en garantizar el

derecho del actor a convivir que tratar de garantizar el derecho de los menores a recibir alimentos, con un sentir que en nada ayudaba a fomentar criterios judiciales tendientes a mejorar la condición social de la niñez, inobservando el Juzgador que precisamente el artículo 415 bis del Código Civil fue creado con el ánimo de cumplir con el mandato constitucional y tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano, como es el proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos (4 de la Constitucional), asegurando al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, tomando las medidas legislativas adecuadas para protegerlos contra toda forma de perjuicio, abuso, descuido o trato negligente, adoptando todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir prácticas tradicionales que sean perjudiciales para su bienestar (3-2, 19-1 y 24-3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño) garantizar su alimentación e intervenir con todos los medios legales necesarios a fin de evitar que se generen violaciones en sus derechos. (11-A y B, 13-B, 19 de la Ley Federal de Niños, Niñas y Adolescentes).

Así entonces, si es un derecho fundamental para todos los menores el garantizar su supervivencia y el recibir medidas de protección y asistencia que su misma condición requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado y que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común (artículos 19 y 32-2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 15 fracción b) y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Sociales) y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, definió que en cuanto a jerarquía normativa la Constitución y Tratados Internacionales se encuentran en un plano de igualdad cuando se trata de "Derechos Fundamentales", confirma que la sentencia que ahora se combate es totalmente ilegal y violatoria de los derechos humanos fundamentales de mis hijos.

DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS. Los artículos 10., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." (IUS 192867). De ahí que si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México. SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 344/2008. Jesús Alejandro Gutiérrez Olvera. 10 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz. Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Agosto de 2008 Página: 1083 Tesis: I.7o.C.46 K Tesis Aislada Materia(s): Común.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “pacta sunt servanda”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez. El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete. Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial

de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007 Página: 6 Tesis: P. IX/2007 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional.

TERCERO: Antes de emprender la tarea analítica de la postura inconformista expuesta a la ad-quem, es pertinente señalar lo preceptuado en los artículos 441, 446 y 952 del Código de Procedimientos Civiles para la Entidad, los cuales apuntan lo siguiente:

“Artículo 441.- En el caso de que el apelante omitiera expresar agravios al interponer el recurso de apelación, se tendrá por no interpuesto y quedará firme la resolución impugnada. Si no se presentara apelación en contra de la sentencia definitiva, se entenderán consentidas las resoluciones y autos que hubieren sido apelados durante el procedimiento. No obstante lo dispuesto anteriormente, en los procedimientos relacionados con derechos de menores o incapaces y en los demás asuntos del orden familiar se suplirá la deficiencia de la queja. Lo mismo se observará también tratándose de alimentos, cuando la parte apelante sea la acreedora alimentista. En estos casos se remitirán al Tribunal Superior de Justicia el testimonio o los autos originales, según sea la resolución impugnada, aunque no se formulen agravios.”

“Artículo 446.- Llegados los autos o el testimonio, en su caso, al superior, éste dentro de los tres días siguientes dictará providencia en la que decidirá si la apelación fue interpuesta en tiempo y calificará, si se confirma o no el grado en que se admitió por el inferior. De encontrarlo ajustado a derecho lo hará saber, y citará a las partes en el mismo auto para oír sentencia, misma que se pronunciará dentro del plazo de ocho días si se tratare de auto o interlocutoria y de quince días si se tratare de sentencia definitiva, contados a partir de la citación para sentencia. Sólo cuando hubiere necesidad de que el superior examine expediente que excedieren de cien fojas podrá disfrutar de quince días más para pronunciar resolución. Declarada inadmisibile la apelación, se devolverán los autos al

inferior, revocada la calificación, se procederá en consecuencia. En los procedimientos relacionados con derechos de menores, o incapaces y demás del orden familiar, se suplirá la deficiencia de la queja. Lo mismo se observará tratándose de alimentos, cuando la parte apelante sea la acreedora alimentista.”

“Artículo 952.- Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir ésta la base de la integración de la sociedad. Tratándose de menores y de obligaciones alimentarias, así como de todos los demás casos del orden familiar, el Juez está obligado a suplir la deficiencia de la queja en los planteamientos de hecho y de derecho y demás aspectos de la demanda y de otras promociones legales y a velar por el interés superior de menores o incapacitados.”

Tal y como se advierte del acuse de recibo de la demanda original, el presente conflicto inició el 10 diez de noviembre de 2005 dos mil cinco, por consiguiente los numerales descritos en el anterior acápite cobran aplicación al caso particular a razón de su temporalidad, al observarse, la tramitación de la presente contienda es posterior a la entrada en vigor del Decreto 91 publicado en el Periódico Oficial del Estado en fecha 14 catorce de marzo de 2008 dos mil ocho; por ello es que el dictado de este veredicto debe satisfacer la imposición legal establecida en aquellas normas.

En esas condiciones, como el presente litigio se encuentra relacionado con derechos y obligaciones inherentes al núcleo familiar, en el particular acaece el supuesto normativo previsto en los preinvocados numerales 441, 446 y 952 del código adjetivo de la materia, de manera que, en el estudio del medio de impugnación propuesto, deberá colmarse cualquier aspecto o circunstancia vulnerante de los derechos y obligaciones de la familia, supliendo su deficiencia de hecho o de derecho en la manera señalada en el artículo 952 del ordenamiento legal en cita, en el entendido, la actuación de ésta autoridad en cuanto a suplir la queja deficiente, se dará solamente en caso de encontrar dentro del procedimiento o en el recurso a resolver, deficiencias procesales

o sustanciales incidentes en el contexto de la familia, sobre todo si en su caso, las irregularidades detectadas, trasciendan en el propio entorno familiar, lo cual, es precisamente el bien jurídico tutelado con los mencionados preceptos; consiguientemente, es de aclararse, exclusivamente en esas condiciones es que la alzada procederá en la forma determinada en los dispositivos legales en comento.

Para una mejor comprensión del caso, es preciso hacer referencia de los antecedentes de orden procesal: en fecha 10 diez de noviembre de 2005 dos mil cinco compareció ante la autoridad judicial, el señor *** reclamando respecto de la señora ***, la convivencia con sus hijos menores de edad de nombres ***, *** Y ***, quienes en aquel momento contaban con 14 catorce, 10 diez y 7 años de vida; alegando sustancialmente como hechos constitutivos de su acción, encontrarse separado de su esposa ***, que en un principio se le permitía la convivencia con sus descendientes de forma armónica, empero posteriormente le fue impedida sin causa para ello, por lo que comparece ante la autoridad judicial, reclamando el efectivo ejercicio del derecho de convivencia que le asiste para con sus hijos menores de edad.

Admitida a trámite la demanda en cuestión, y debidamente emplazada a juicio, la señora *** compareció ante la autoridad primaria a ejercer su derecho de contradicción, alegando sustancialmente como postura defensiva, que la convivencia reclamada por el accionante respecto de sus hijos constituía un riesgo, pues el actor es afecto a las bebidas embriagantes refiriendo, cuando se daba la convivencia entre el demandante y sus hijos, aquél los llevaba al estadio a presenciar juegos de futbol, donde además de ingerir cervezas, se la pasaba gritando improprios, o bien los llevaba al Dave&Buster donde sus hijos jugaban videojuegos mientras el demandante consumía cervezas o bien, los “enclaustraba” hasta altas horas de la madrugada en una habitación acondicionada por el actor en uno de los negocios de venta de bebidas alcohólicas propiedad de su contrario, denominada “Go Chelas Cervezas de Barril”; alegando también, el señor *** no le entrega a la demandada

importe alguno por concepto de alimentos, arrojándole la carga de la prueba al actor a efecto de justificar esta situación.

Otro argumento defensivo consiste, en que sus descendientes habían recibido atención psicológica por parte de la Facultad de Psicología de la Universidad Autónoma de Nuevo León por el daño sufrido ante la conducta irresponsable de su progenitor; señalando, no se opone a la convivencia reclamada siempre y cuando sea de forma sobria y previa atención médica y psicológica del padecimiento de adicción al alcohol, sufrido por el actor solicitando a la autoridad judicial se dicten las medidas necesarias, para salvaguardar la integridad de sus descendientes, pues lo antes aludido además de poner de manifiesto un pésimo ejemplo de la figura paterna, implica un riesgo a la integridad física de sus hijos.

Seguido el juicio por los trámites legales correspondientes, el día 21 veintiuno de julio de 2006 dos mil seis, se pronunció la sentencia primaria, dirimiendo la controversia judicial original, decretando un régimen de convivencia entre el actor y sus descendientes, para llevarse a cabo los jueves de cada semana en un horario de las 14:00 catorce a las 18:00 dieciocho horas estableciendo, los primeros seis meses de dicha convivencia, serían en las instalaciones del Sistema para el Desarrollo de la Familia, Unidad ***, indicando además la forma y términos en que se desplegaría la convivencia otorgada, al momento de llevarse a cabo de forma libre.

Inconforme con dicha determinación, *** interpuso recurso de apelación, del cual tuvo conocimiento este mismo tribunal bajo el toca número *** (tal y como se advierte de las constancias allegadas al juicio primario); cuyo fallo fue pronunciado el día 21 veintiuno de diciembre de 2006 dos mil seis, ordenando la modificación del veredicto original, ampliando los días de convivencia de uno a dos, y reduciendo el tiempo que debía supervisarse la convivencia concedida, de 6 seis a solo 3 tres meses.

La resolución descrita con antelación, constituyó el acto reclamado por la señora ***, en el juicio de amparo directo número ***, del que tuvo conocimiento el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito, pronunciado ejecutoria el día 26 veintiséis de abril de 2007 dos mil siete, y que fuese cumplimentada por esta autoridad el día 17 diecisiete de mayo del citado año, ordenando la reposición del procedimiento primario a efecto de que fuera recaba la opinión de los menores afectos a la causa en esta contienda, sobre todo de aquellos mayores de doce años, y en caso de ser menores de dicha edad, debían ser representados en audiencia exclusiva para ello, por el Ministerio Público adscrito al juzgado original.

Lo anterior fue acatado por el primigenio, tal y como se advierte de la actuación judicial llevada a cabo el día 19 diecinueve de junio de 2008 dos mil ocho en el local del juzgado original, donde comparecieron los contendientes, los menores de edad *** y ***, quienes en ese momento contaban con 17 diecisiete y 13 trece años respectivamente, en tanto que el pequeño ***, fue representado en tal audiencia, por la licenciada ***, Ministerio Público adscrita al juzgado primario, debiendo destacar el contenido sustancial de tal actuación fue el siguiente:

“...Acto seguido y una vez que se obtuvieron la pláticas de referencia con la menor *** manifiesta que ella seguirá habitando al lado de su padre *** ya que tiene ocho meses de vivir a su lado y que para ella es su mejor amigo ahora que vive con él, que no desea vivir con su madre la señora ***, quizás esté enojada porque se fue a vivir al lado de su padre, pero no obstante a esto ella la quiere mucho y quiere convivir con ella, ya sea en la casa de su madre o fuera del domicilio siempre y cuando su madre esté de acuerdo y cuanto veces lo desee su mamá, la de la voz convivirá con ésta, al igual le pide a su madre la señora *** que les dé todas las facilidades a sus hermanos para que puedan convivir con la de la voz y su padre el señor ***, ya que su papá quiere convivir con sus otros dos hijos que son *** Y ***, agrega *** que ella se salió de su casa porque su madre no los dejaba convivir con su padre ni los dejaba contestar el teléfono cuando

éste les llamaba ya que si lo contestaban les iba muy mal y los castigaba en ya no jugar con sus video juegos, por lo que ya no podía estar con ella y tuvo que tomar terapias psicológicas con la licenciada *** porque sentía que ya le estaba afectando mentalmente ya que *** tenía el deseo de ver y convivir con su padre, por lo que respecta al menor *** manifiesta que él desea vivir al lado de su madre la señora ***, pero que él desea convivir con su padre cuando éste tenga la oportunidad, siempre y cuando no se perjudique en su descanso normal ni en sus actividades escolares y que no quiere vivir al lado de su padre, porque ha visto a su hermana toma, fuma y no va a la escuela y él no quiere pasar por eso, porque en vacaciones de semana santa su Papá lo estaba presionando para que se escapara y se fuera con él, pero que si quiere convivir con su padre algún fin de semana y vacaciones ya sea semana santa, escolares, que quisiera que le arreglaran sus pasaportes y los firmaran sus padres, que es todo lo que desean manifestar.- Acto seguido y encontrándose presentes los padres de los menores los C. C. *** Y ***, se les hace saber lo manifestando por sus menores hijos, a lo que manifiesta la señora ***, que está de acuerdo en que convivan sus hijos ***, *** Y *** con su padre el señor *** siempre y cuando él no se encuentre ingiriendo bebidas alcohólicas que sea en lugares donde no se ingieran bebidas alcohólicas, que pudiera ser en centro comerciales, que ella tiene una sincera preocupación ya que el señor *** tiene el hábito de ingerir bebidas embriagantes y que permitió ir a vivir a *** que fuera a vivir con padre en noviembre para que ella estuviera bien, pero que perdió el trimestre debido a un adeudo que tiene y no ha podido reingresar, que es todo lo que desea manifestar; en uso de la palabra del señor *** manifiesta; que él desea convivir con sus hijos *** Y *** todos los días sin límites, y que pasen con él unos días cuando tengan vacaciones dichos menores, y que sea a partir de este fin de semana, que tengan la libertad de ver a su padre y que él tiene el temor de que sus menores hijos *** Y *** tengan el mismo temor de su hija *** ya que ella se salió por temor a su madre.- En uso de la palabra de la

licenciada *** manifiesta: dadas las manifestaciones vertidas por los menores así como por el promoverte *** y la señora *** está representación social estima que es de suma importancia de que los menores convivan entre sí y con ambos padres, percibiendo que es necesario que la familia es decir todos sus miembros primeramente deberán ser sometidos a evaluaciones psicológicas tendientes a encaminarlos y orientarlos en cómo llevar a cabo una sana convivencia, por otra parte es importante que la menor *** en virtud de sus manifestaciones sea conminada por quien ejerce actualmente la custodia a que debe continuar con sus estudios, esto es así ya que refirió haber tomado terapias psicológicas para sobrellevar el conflicto entre ambos padres, por lo que no es pretexto de ninguna manera el que ésta no continúe con sus estudios, que es todo lo que desea manifestar.- Agregando la señora *** que está de acuerdo en que este sábado conviva el señor *** con sus hijos *** Y ***, los cuales dichos menores los tiene la señora ***, manifestando el señor ***, que él va a pasar al domicilio donde habitan con su madre, por sus menores hijos *** Y *** a las 12:00 doce horas del día para regresarlos a las 20:00 veinte horas el mismo sábado, así como el domingo se tendrá la convivencia entre el señor *** con los menores de referencia en el mismo horario, siendo en forma intercalada entre ambos padres, en la inteligencia de que si los menores *** Y *** quieren por libre decisión quedarse a dormir con su padre, se quedarán previo aviso a la señora ***, en vacaciones de semana santa, escolares y navidad pasarán una semana dichos menores con cada uno de sus padres.- En este acto se hace constar y se da fe de un escrito presentado el día de hoy por el señor ***, por medio del cual allega copias certificadas del juicio ordinario civil sobre divorcio necesario promovido por el señor *** en contra de la señora ***, el cual se toma nota de su contenido del escrito de referencia, se agrega a los antecedentes para los efectos legales a que haya lugar.- Doy fe.- Con lo anterior se dio por terminada la presente diligencia la cual se firma para constancia por los que en ella intervinieron y

así quisieron hacerlo, a excepción de la señora ***, por no estar de acuerdo con la diligencia.- Doy fe.”

Así pues, en fecha 17 diecisiete de septiembre de 2008 dos mil ocho, se pronunció nuevamente el veredicto primario, donde se decretó la procedencia de la acción original, autorizando de forma judicial la convivencia reclamada por el actor ***, respecto de sus hijos *** Y ***, esto porque su hija *** alcanzó la mayoría de edad, y por tanto, la convivencia con su progenitor, se dará en la forma y términos que ella misma, como adulta responsable, determine.

Luego, la convivencia decretada en primer grado, se autorizó para ser llevada a cabo de forma libre los días sábados de cada semana en un horario de las 12:00 doce a las 20:00 veinte horas, esto bajo los lineamientos establecidos en el veredicto primario.-

Inconforme con tal determinación, *** interpuso el recurso de apelación que ahora nos ocupa, refiriendo sustancialmente como puntos de queja: 1) El primigenio no tomó en cuenta la postura defensiva planteada por la ahora recurrente, en el sentido del riesgo que su contrario representa para sus descendientes menores de edad, además de no encontrarse al corriente en el pago de alimentos. 2) Indebidamente le fueron desechadas las pruebas ofertadas, atinentes a constancia de calificaciones de *** expedida por la escuela *** y la resolución pronunciada en ejecución de sentencia, donde se condenó al demandado a pagar a favor de *** por propio derecho y en representación de sus descendientes ***, *** Y ***, la cantidad de \$541,223.60 (quinientos cuarenta y un mil doscientos veintitrés PESOS 60/100 m.n.) por concepto de pensiones alimenticias adeudadas. 3) No se tomó en cuenta la opinión vertida por la Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado primario durante el desahogo de la diligencia judicial llevada a cabo el día 19 diecinueve de junio de 2008-dos mil ocho, en el sentido de que toda la familia envuelta en el presente conflicto, se sujetara a evaluaciones psicológicas tendientes a encaminarlos y orientarlos en cómo llevar a cabo una sana convivencia; tampoco se atendieron las manifestaciones realizadas por el menor de edad ***

atientes a que su hermana desde que vive con su progenitor, sufrió cambios negativos en su conducta. Aduciendo que lo anterior, importan circunstancias que debían dilucidarse antes de decretar una convivencia sin supervisión, lo cual pone en riesgo la salud, seguridad y educación de sus descendientes, aduciendo que no fueron analizadas las pruebas con las que se justifica el alcoholismo padecido por su contrario. 4) Aduce, indebidamente se pronunció el veredicto original sin haberse llevado a cabo estudios sociales y psicológicos que evidenciaran, el actor no importa un riesgo para sus hijos, esto sin soslayar el incumplimiento al deber alimentario. 5) Refiere la impetrante, indebidamente se decretó la procedencia de la acción primaria, cuando el actor ni siquiera justificó los elementos constitutivos de su acción, esto es, que su conducta no represente un riesgo para sus hijos, y el encontrarse al corriente en el pago de los alimentos.

De lo que se sigue, son sustancialmente fundados por inoperantes las quejas primera y segunda, pues según se advierte del veredicto original, en ningún punto del mismo se atendió la postura opositora de la demandada, además de que como lo aduce la impetrante, se dejaron de considerar los medios convictivos aportados por la demandada y que son especificados en la segunda queja; por lo que la alzada procederá a su análisis con plenitud de jurisdicción.

Atendiendo lo anterior, es preciso atender la primera y segunda discrepancia, por tanto, ha lugar a analizar la postura defensiva expuesta por *** ante el reclamo realizado en su contra por *** en torno a la convivencia con sus descendientes menores de edad, para lo cual, como se asentó con antelación, la demandada refirió: “la convivencia demandada por el accionante respecto de sus hijos constituía un riesgo, pues el actor es afecto a las bebidas embriagantes refiriendo, cuando se daba la convivencia entre el demandante y sus hijos, aquél los llevaba al estadio a presenciar juegos de fútbol, donde además de ingerir cervezas, se la pasaba gritando improperios, o bien los llevaba al Dave&Buster donde sus hijos jugaban videojuegos mientras el demandante consumía cervezas o bien, los “enclaustraba” hasta altas horas de la madrugada en una habitación acondicionada por el actor en uno de los negocios

de venta de bebidas alcohólicas propiedad del actor, denominada “Go Chelas Cervezas de Barril”; alegando también, el señor *** no le entrega a la demandada importe alguno por concepto de alimentos, arrojándole la carga de la prueba al actor a efecto de justificar esta situación”.

A efecto de evidenciar lo anterior, fueron allegadas al juicio primario, copias certificadas por la secretaría del Juzgado Segundo Familiar del Primer Distrito Judicial en el Estado, respecto de los expedientes clínicos en los que consta, la atención psicológica recibida por ***, *** Y ***, por personal de la Facultad de Psicología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, documentales que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 239 fracción II, 287 y 369 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, merecen valor convictivo por ser documentos públicos, al tratarse de certificaciones expedidas por servidor público autorizado para ello, empero las mismas adolecen del alcance convictivo pretendido tal y como se explicará más adelante.

Así es, es de explorado derecho, la actividad justipreciativa del juzgador se lleva a cabo, al menos desde dos perspectivas, una atinente al continente y otra al contenido de la prueba; la primera se refiere al valor probatorio y, la segunda al alcance demostrativo; la diferencia fundamental de estos conceptos estriba en que el valor probatorio tiene como fin definir la autoridad formal que tiene determinado medio convictivo para la demostración de hechos, lo cual depende de aspectos meramente adjetivos (requisitos legales); por su parte el alcance probatorio, se vincula directamente a la capacidad de determinada prueba como medio para acreditar la realización de hechos particulares, concretamente los afirmados por las partes, y es a través del alcance convictivo que el juzgador establece cuales hechos quedan demostrados mediante la prueba de que se trate, lo que se consigue al examinar el contenido de la prueba; lo anterior encuentra apoyo legal en lo dispuesto por el criterio judicial pronunciado en la Octava Época por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, Octubre de 1994, Tesis I.3º. A.145K, Localizable en la página 385 cuyo rubro y texto dicen:

VALOR Y ALCANCE PROBATORIOS. DISTINCIÓN CONCEPTUAL. AUNQUE UN ELEMENTO DE CONVICCIÓN TENGA PLENO VALOR PROBATORIO, NO NECESARIAMENTE TENDRÁ EL ALCANCE DE ACREDITAR LOS HECHOS QUE A TRAVÉS SUYO PRETENDA DEMOSTRAR EL INTERESADO.

La valoración de los medios de prueba es una actividad que el juzgador puede realizar a partir de cuando menos dos enfoques; uno relacionado con el continente y el otro con el contenido, el primero de los cuales tiene como propósito definir qué autoridad formal tiene el respectivo elemento de juicio para la demostración de hechos en general. Esto se logrará al conocerse qué tipo de prueba está valorándose, pues la ley asigna a los objetos demostrativos un valor probatorio pleno o relativo, previa su clasificación en diversas especies (documentos públicos, privados, testimoniales, dictámenes periciales, etcétera. Código Federal de Procedimientos Civiles, Libro Primero, Título Cuarto), derivada de aspectos adjetivos de aquéllos, tales como su procedimiento y condiciones de elaboración, su autor y en general lo atinente a su génesis. El segundo de los enfoques en alusión está vinculado con la capacidad de la correspondiente probanza, como medio para acreditar la realización de hechos particulares, concretamente los afirmados por las partes. A través de aquél el juzgador buscará establecer cuáles hechos quedan demostrados mediante la prueba de que se trate, lo que se conseguirá al examinar el contenido de la misma, reconociéndose así su alcance probatorio. De todo lo anterior se deduce que el valor probatorio es un concepto concerniente a la autoridad formal de la probanza que corresponda, para la demostración de hechos en general, derivada de sus características de elaboración; a diferencia del alcance probatorio, que únicamente se relaciona con el contenido del elemento demostrativo correspondiente, a fin de corroborar la realización de los hechos que a través suyo han quedado plasmados. Ante la referida distinción conceptual, debe decirse que la circunstancia de que un medio de convicción tenga pleno valor probatorio no necesariamente conducirá a concluir que demuestra los hechos afirmados por su oferente,

pues aquél resultará ineficaz en la misma medida en que lo sea su contenido; de ahí que si éste es completamente ilegible, entonces nada demuestra, sin importar a quién sea imputable tal deficiencia o aquélla de que se trate.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1873/94. Jorge José Cornish Garduño y coagraviado. 29 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jesús García Vilchis.

De lo que se sigue, las documentales en mención merecen el valor convictivo que les corresponde por reunir los requisitos legales previstos para ello en los numerales 239 fracción II y III, 287, y 360 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, justificando con tal instrumental, se itera, la atención psicológica brindada a ***, ***, y *** por personal de la Facultad de Psicología de la Universidad Autónoma de Nuevo León; sin embargo, el contenido de tal documental es insuficiente para evidenciar la existencia de una enfermedad de alcoholismo en la parte actora, pues amén de que la misma no es la prueba idónea para tal fin, como pudiera serlo en todo caso, la pericial médica o bien la testimonial; de las citadas instrumentales no se advierte tampoco, la afectación que a su dicho padecen sus descendientes por el hábito de embriaguez imputado al actor, pues de las citadas documentales únicamente se colige, que los menores ***, y ***, fueron atendidos por personal de la facultad de psicología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, quienes en ningún momento refirieron el problema de adicción de su progenitor aludido por la demandada; debiendo destacar, de los expedientes clínicos en mención también se aprecia, los citados menores llegaron a faltar en diversas ocasiones a recibir la atención solicitada, incluso reportaron bajas por inasistencia; considérese como fundamentó por analogía a lo anterior.

Octava Época

Registro: 223598

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Enero de 1991

Materia(s): Civil

Tesis:

Página: 58

DIVORCIO, HABITO DE EMBRIAGUEZ COMO CAUSAL DE.

Si bien, la prueba idónea para acreditar el hábito de embriaguez es la prueba pericial médica, también es verdad, que no es la única con la que puede demostrarse el mismo, en vista de que al ser el hábito el modo especial de conducirse o proceder de una persona, adquirido por repetición de actos semejantes, es dable considerar que el hábito de embriaguez puede ser justificado con testigos conocedores de la conducta o modo de proceder en forma asidua de un individuo, cuando éstos informan a ese respecto, como ocurre en la especie, en que los testigos dijeron en concreto que el demandado a diario llega su casa tomado e incluso cayéndose, y hasta el grado de quedarse tirado, haciendo referencia además a diversos actos de agresión verbal y física hacia sus familiares, destacándose que los testigos dijeron, uno, que sabía lo narrado por habitar en la casa en que ocurrían los hechos; otra testigo, por ser vecina inmediata de aquéllos, y el último porque era amigo de los hijos de los contendientes, e iba a jugar con ellos, lo que conlleva a considerar que es imposible la vida conyugal y familiar, puesto que se ha roto la armonía del hogar, por lo que no era imprescindible la prueba pericial. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO. Amparo directo 401/90. Marciana Yolanda Quintas Mantecón. 11 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Robustiano Ruiz Martínez. Secretaria: Ruth Ramírez Núñez. Nota: En el Tomo VIII-Julio 1991, página 154, esta tesis se publicó por segunda ocasión.

Igualmente obra en autos, el informe rendido por la Licenciada ***, Secretaria de la U. S. P. de la Facultad de Psicología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, quien en fecha 12 doce de junio de 2006 dos mil seis, comunicó a la autoridad primigenia, que si bien es cierto, a ***

le fue establecido el número de expediente ***, con fecha de asignación de terapeuta el día 4 cuatro de abril de 2005 dos mil cinco, también es verdad, tal menor de edad no fue presentada a ninguna sesión debido a la incompatibilidad de horario entre la madre de la menor y la psicóloga adscrita a la citada institución, por lo que no obra registro de asistencia a tratamiento en los archivos de la citada dependencia, documento privado que como tal, merece valor convictivo de conformidad con lo dispuesto por los artículos 239 fracción III, 290, 297 y 373 del Código de Procedimientos Civiles para la Entidad, con la cual únicamente se justifica, *** no recibió atención por personal de la Facultad de Psicología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, por la incompatibilidad de horarios para tal efecto.

Igualmente, obra en autos del expediente primario, el informe recepcionado por la Secretaría del juzgado primario el día 14 catorce de marzo de 2006 dos mil seis, suscrito por la Doctora ***, Delegada Área Nuevo León Al-Non, quien comunica a la autoridad cognoscitiva, *** acude a dicha agrupación a buscar ayuda, refiriendo que la actora asiste a los Grupos de Familia Al-Non desde el mes de julio de 2001 dos mil uno a la fecha, participando en las sesiones del grupo Vista Hermosa los martes de 10:30 a 12:00 p.m. y los jueves de 4:30 a 6:00 p.m. Se hizo del conocimiento del instructor, que los grupos de Familia Al-Non son una hermandad de parientes y amigos de alcohólicos, que comparte sus experiencias, fortaleza y esperanza, con el fin de encontrar solución a un problema común. De la participación desde un inicio en el mencionado grupo de la señora ***, se desprende, su conducta afectivo-emocional ha sido fuertemente dañada por la convivencia diaria con una persona afectada por la enfermedad del alcoholismo, siendo esta persona su esposo. Documental privada que al no haber sido redargüida de falsa por la contraria, merece valor convictivo de conformidad con lo dispuesto por los artículos 239 fracción III, 290, 297 y 373 del código adjetivo de la materia, con la cual se justifica la asistencia y participación activa de la señora *** a los grupos de Al-Anon, empero la documental de mérito no posee el alcance convictivo pretendido por la demandada, pues se itera, no es la prueba idónea para evidenciar la enfermedad de alcoholismo imputada, pues la documental en cuestión solamente evidencia, como

se destacó, la asistencia continua de *** al referido grupo de apoyo, empero tal documental de ninguna forma pone de manifiesto de forma ineludible, que su contrario efectivamente padece de alcoholismo, pues se insiste, tal documental no es la idónea para justificar tal situación, sirviendo de base a lo anterior, el criterio judicial lo dispuesto por el criterio judicial pronunciado en la Octava Época por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, Octubre de 1994, Tesis I.3º. A.145K, Localizable en la página 385 con rubro: “Valor y alcance probatorios. Distinción conceptual. Aunque un elemento de convicción tenga pleno valor probatorio, no necesariamente tendrá el alcance de acreditar los hechos que a través suyo pretenda demostrar el interesado.”, cuyo texto fue asentado con antelación.

Igualmente se ofertó por la demandada, la prueba confesional por posiciones a cargo de su contrario, la cual no fue posible materializar ante la omisión de la demandada de allegar al sumario, el pliego de posiciones correspondiente.

Es oportuno destacar, de las actuaciones judiciales se advierte, en primer lugar, copias certificadas por la secretaria del Juzgado Segundo Familiar del Primer Distrito Judicial en el Estado, de la diligencia judicial de fecha 7 siete de abril de 2006 dos mil seis, levantada dentro de los autos del expediente judicial número *** relativo al juicio ordinario civil sobre divorcio necesario promovido por *** en contra de ***, del cual tuvo conocimiento el Juez Segundo Familiar del Primer Distrito Judicial en el Estado, atinente a la audiencia aludida por el artículo 283 del Código Civil en vigor, de la cual sustancialmente se desprende la comparecencia de la menor de edad (en ese tiempo ***) quien refirió al juez primario.

“... que desea convivir con su papá, sin embargo debe tomarse que su padre consume alcohol, ella ve que tiene un problema de alcoholismo, porque cuando convivían con él los fines de semana se la pasaba tomando, y cuando ya tenía mucho tiempo de tomar se volvía una persona agresiva, incluso invitaba amigos a fiestas y se retiraban hasta la madrugada, estando ella y sus

hermanos, que hace tiempo que su padre no está sobrio, por lo que desea que su custodia la tenga su madre, que el trato cuando él se alcoholiza es agresivo, y les decía maldiciones; que los dejaba solos en su casa y llegaba a las 2-dos ó 3-tres de la mañana cayéndose, en ocasiones se pone a hablar mal de la familia de su mamá...”

Documental que al ser exhibida en copia certificada, merece valor probatorio pleno en términos de lo dispuesto por los artículos 372 y 383, en relación con el diverso numeral 369 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

Igualmente, consta en autos la diligencia llevada a cabo ante la presencia jurisdiccional primaria, el día 19 diecinueve de junio de 2008 dos mil ocho, en la cual el propio menor de edad *** refirió a la autoridad del conocimiento:

“...manifiesta que él desea vivir al lado de su madre la señora ***, pero que él desea convivir con su padre cuando éste tenga la oportunidad, siempre y cuando no se perjudique en su descanso normal ni en sus actividades escolares y que no quiere vivir al lado de su padre, porque ha visto a su hermana toma, fuma y no va a la escuela y el no quiere pasar por eso, porque en vacaciones de semana santa su Papá lo estaba presionando para que se escapara y se fuera con él, pero que si quiere convivir con su padre algún fin de semana y vacaciones ya sea semana santa, escolares, que quisiera que le arreglaran sus pasaportes y los firman sus padres, que es todo lo que desean manifestar”.

Igualmente, consta en las actuaciones primarias, por escrito de fecha 19 diecinueve de junio de 2008 dos mil ocho, el curso signado por ***, en la cual allegó las siguientes documentales: 1) Constancia expedida en fecha 18 dieciocho de junio de 2009 dos mil nueve, por ***, de Servicios Escolares de ***, en la cual se constató que ***, con matrícula ***, fue alumna inscrita en dicha Universidad cursando el primer trimestre de bachillerato, en el periodo enero-abril de 2008,

observando que de las materias cursadas en el trimestre septiembre a diciembre de 2007 de siete materias cursadas, aprobó cuatro de ellas con calificación de 8-ocho; en una obtuvo 6-seis y en dos materias quedó sin derecho. Por su parte, en el trimestre enero-abril de 2008 dos mil ocho, de 5 materias cursadas, en dos obtuvo calificación de 6-seis, y en tres no presentó; 2) copias certificadas por el Secretario del Juzgado Tercero Familiar del Primer Distrito Judicial en el Estado, respecto de la sentencia pronunciada el día 8 ocho de mayo de 2008 dos mil ocho, atinente a la resolución dictada dentro de la ejecución de sentencia reclamada por *** en contra de ***, observando que este último fue condenado a pagar a favor de la referida *** y sus descendientes, la suma de \$541,223.60 (quinientos cuarenta y un mil doscientos veintitrés pesos 60/100 m.n.) por concepto de pensiones alimenticias adeudadas. Posteriormente, por recurso del día 11 once de julio de 2008 dos mil ocho, se allegaron al juicio en estudio, las copias certificadas de las constancias de notificación del referido fallo interlocutorio, al señor *** por lo que es evidente, el mismo tiene conocimiento pleno de la resolución de mérito. Documentales merecedoras de pleno valor convictivo, en su carácter de actuaciones judiciales, pues no puede pasarse por alto, si bien tales documentales no se admitieron como pruebas de intención de la demandada, pues el a-quo se encontraba acatando la resolución dictada por la Alzada en cumplimiento de ejecutoria, las mismas no pueden soslayarse, pues forman parte del expediente original, son hechos conocidos por ambas partes y son incidentes en el desarrollo de sus descendientes, por tanto, con tales instrumentales se evidencia primeramente las calificaciones obtenidas por *** en el periodo de tiempo aludido en la citada documental, sin embargo, no debe perderse de vista, la convivencia reclamada en el presente juicio, solo se ventila respecto de los menores de edad ***, pues la referida *** a la fecha es mayor de edad; y con la segunda documental referida, se justifica, en diverso procedimiento, el señor *** ha sido condenado a pagar determinada cantidad monetaria, por concepto de alimentos adeudados a sus acreedores.

Analizado lo anterior, debe destacarse, si bien las quejas de mérito resultaron fundadas, pues ciertamente no fue atendida la postura

defensista de la demandada, ni el material convictivo por ella aportado; su inoperancia radica en que no se encuentra plenamente evidenciado en autos, *** padezca de alcoholismo, y que tal situación resulta perjudicial para sus descendientes, empero, del cúmulo probatorio se advierte, que no existe una adecuada integración entre los menores afectos a la causa y su progenitor, lo cual será atendido por este Tribunal, en posteriores apartados.

La quinta queja se juzga infundada. En esta la impetrante refiere, indebidamente se decretó la procedencia de la acción original, cuando el demandante no se ocupó de justificar los elementos constitutivos de la acción reclamada, y en cambio la demandada justificó el incumplimiento al deber alimentario por parte de *** para con sus descendientes.

En el particular si bien es cierto, el accionante fue omiso en justificar encontrarse cumpliendo cabalmente con el gravamen alimentario que le corresponda respecto de sus descendientes, y por el contrario, la demandada evidenció que el señor ***, fue condenado a pagar la suma de \$541,223.60 (quinientos cuarenta y un mil doscientos veintitrés pesos 60/100 m.n.) por concepto de pensiones alimenticias adeudadas, no debe perderse de vista, existen diversas actuaciones judiciales, que ponen de manifiesto, el menor afecto a la causa de nombre *** desea convivir con su progenitor y, por tanto, negarle la convivencia con su progenitor será privarlo de un derecho que humanamente le corresponde.

En efecto según, se advierte de la comparecencia llevada a cabo por el referido menor *** ante el juez del conocimiento en fecha 19-diecinueve de junio de 2008-dos mil ocho –la cual incluso fue asentada en anteriores acápite-, el citado adolescente manifestó expresamente al a-quo, que él deseaba convivir con su progenitor; lo cual debe administrarse con la confesión llevada a cabo por *** al momento de contestar la demanda incoada en su contra, quien refirió no oponerse a la convivencia reclamada, solicitando únicamente que el accionante no ingiriera bebidas alcohólicas y se mantuviera sobrio, al momento de convivir con su hijo al momento de convivir con sus hijos.

Por otro lado, cabe señalar, la convivencia entre padres e hijos, tiene la presunción de ser benéfica para el efectivo y óptimo desarrollo de estos últimos, pues más que un derecho de los progenitores, constituye una prerrogativa establecida por el legislador a favor de los hijos menores de edad, ya que el departir momentos con los padres, se torna una necesidad para los hijos en pleno crecimiento, pues la figura parental, no solo debe percibirse como una fuente para suministrar satisfactores de vida, sino como la propia representación de protección, ejemplo, guía, educación, etc.; por ello, solo cuando se demuestre fehacientemente que la convivencia reclamada por un progenitor, repercutiría al sano desarrollo del menor de edad, es que se impediría el ejercicio de este derecho, por ello, la alzada estima que existe esta suposición a favor de cualquier padre o madre que reclame el ejercicio de este derecho; lo anterior se colige del contenido de los artículos 24 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y 415 bis del Código Civil en vigor, cuyo texto dice:

Artículo 24 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. “Las autoridades establecerán las normas y los mecanismos necesarios a fin de que, siempre que una niña, un niño, una o un adolescente se vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo, se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño”.

Artículo 415 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León: “Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, a quienes se les solicitará su opinión si han cumplido doce años. El ejercicio de este derecho, queda supeditado a que no represente riesgo para el menor y a la acreditación del cumplimiento de la obligación alimenticia. No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. Quien

ejerza su custodia tiene la obligación de respetar, procurar y permitir la convivencia con quien no la tenga y ejerza la patria potestad; en caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor debiendo precisar los días y las horas para el ejercicio de tal derecho. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior”.

La presunción aludida, no fue desvirtuada por la demandada, pues en autos no existe prueba alguna que ponga de manifiesto de forma contundente, la convivencia reclamada, represente un daño o riesgo para el sano desarrollo integral de los menores de edad *** Y ***, lo cual la ad-quem tiene a bien considerar para realizar las determinaciones que se explicarán en ulteriores líneas.

En este punto es importante destacar, si bien es cierto, el cumplimiento con el deber alimentario que asiste al señor *** con sus hijos menores de edad *** Y *** en términos de los artículos 303, 308, 311 y 415 del Código Civil en vigor, es de suma importancia, pues implica otorgarles lo necesario para subsistir y allegarles los medios necesarios para que en lo futuro ellos mismos puedan satisfacer sus requerimientos esenciales; también es verdad, como se adelantó en el anterior acápite, el derecho de convivencia entre padres e hijos, constituye una prerrogativa prevista a favor de estos últimos, quienes necesitan contar con un contacto fluido respecto del padre con el cual no viven, para así fortalecer sus lazos familiares y su sentido de identidad y pertenencia, no sólo a un núcleo familiar, sino a un grupo social y cultural con el cual departen los mismos usos y costumbres con los que forjara su personalidad, tal y como se colige del contenido de los numerales 35 fracción IV, 45 y 46 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Nuevo León, cuyo texto es:

Artículo 35. El derecho a la identidad está compuesto por:
IV. El derecho a pertenecer a un grupo cultural y compartir con

sus integrantes costumbres, religión y lengua, sin que esto pueda ser entendido como razón para contrariar ninguna de los demás derechos ni las garantías que protegen la Constitución Federal, la Constitución Estatal, las convenciones internacionales y esta Ley.

Artículo 45. Los padres y las madres son igualmente responsables de la crianza y educación de sus hijos y de promover su desarrollo tal como se entiende en el Capítulo Cuarto de este Título; en el cumplimiento de su responsabilidad deberán tener en cuenta los principios establecidos en el artículo 5 de esta Ley y respetar todos los derechos reconocidos en ella, el Código Civil y otras disposiciones jurídicas aplicables asegurarán su corresponsabilidad, y establecerán los mecanismos conforme a los cuales las autoridades y las instituciones los apoyarán y asistirán en el cumplimiento de sus responsabilidades, lo anterior con pleno respeto de la normatividad y de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Asimismo, se asegurará que las niñas, niños y adolescentes cuyos padres estén separados tengan la posibilidad de convivir con ambos de manera regular.

Artículo 46. Las autoridades del Estado establecerán convenios con la Federación y otras entidades federativas, así como con los Municipios del estado a fin de facilitar que padres o madres que no vivan con sus hijos cumplan con las obligaciones derivadas de la responsabilidad a la que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, particularmente la obligación alimentaria y la convivencia.

Cabe destacar, del contenido normativo de las disposiciones recién detalladas, no se advierte como requisito para permitir o ampliar el régimen de convivencia entre padres e hijos, que los mismos cumplan con el deber alimenticio correspondiente, por el contrario, hace evidente la primacía del derecho de los menores de edad para convivir con sus progenitores cuando estos se encuentran separados. Por lo tanto, no es factible supeditar el derecho de un menor de edad, al cumplimiento

de una obligación establecida a su favor, pues aquel es prioritario para brindarle un auténtico sentido de pertenencia a un grupo familiar, y lograr un óptimo desarrollo de su personalidad. En consecuencia, para la Alzada se encuentran satisfechos todos los elementos necesarios para decretar la procedencia de la acción original; tal y como dijo, el A-quo, pues se insiste, la presunción legal establecida a favor del actor en el sentido de que la convivencia reclamada en beneficio para sus descendientes no fue desvirtuada, en tanto que el cumplimiento al deber alimentario del demandante, no se considera un requisito de procedencia para la acción de convivencia. es fundamento de lo anterior el criterio judicial pronunciado en la Novena Época por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito; publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVIII, Agosto de 2003, localizable en la Tesis: VI.2o.C.357 C, visible en la Página: 1672, cuyo rubro es:

ALIMENTOS. EL INCUMPLIMIENTO DE ESTA OBLIGACIÓN NO GENERA LA CONSECUENCIA DE QUE AL DEUDOR SE LE IMPIDA EL DERECHO DE CONVIVENCIA QUE TIENE PARA CON SUS HIJOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Aun cuando se justifique que el demandado en el juicio de alimentos de origen dejó de cubrir parcialmente el monto fijado por ese concepto, tal situación por sí misma es insuficiente para tener por demostrada la existencia de una oposición fundada al ejercicio de los derechos de visita y convivencia que le asisten como padre, habida cuenta que la ley no sanciona dicho incumplimiento con la privación del derecho que tiene en relación con sus hijos, en ejercicio de la patria potestad; lo anterior es así, porque de lo establecido en los artículos 598, 600 y 637 del Código Civil para el Estado de Puebla, se infiere que el derecho de convivencia entre los menores y su padre no puede impedirse, suspenderse o perderse, si no sólo por mandato judicial expreso y fundado en causa justa. Por lo cual, si no existe ésta, al ser insuficiente la aducida por la recurrente, ni actualizarse diverso motivo legal que impida la convivencia del progenitor con sus hijos, se concluye que no hay razón para negar ese derecho como consecuencia del incumplimiento de

aquella obligación. Amparo en revisión 197/2003. 19 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Los puntos de queja tercero y cuarto se juzgan sustancialmente fundados, pues ciertamente a efecto de conceder la convivencia reclamada, era preciso atender la recomendación llevada a cabo por la representante social adscrita al juzgado primario, en el sentido de que el grupo familiar inmerso en la presente contienda, debía sujetarse a evaluaciones psicológicas para que fueran encaminadas y orientadas a llevar a cabo una sana convivencia, precisamente por la situación personal y emocional en la que se encuentran tanto los menores *** Y ***, como sus progenitores; además de que la convivencia que se autorice entre el actor y sus descendientes, debe llevarse a cabo inicialmente, de forma supervisada por profesionales en psicología, precisamente por encontrarse en un estado emocional conflictuado; por tanto es preciso, llevar a cabo evaluaciones psicológicas en la persona de *** así como en sus hijos menores de edad, para brindarles las herramientas necesarias a efecto de desplegar una sana convivencia paterno-filial, debiendo al efecto tomar en consideración: Al demandarse en la presente controversia, la convivencia de *** Y ***, quienes a la fecha cuentan con 15 quince y 12 doce años de vida respectivamente, con su progenitor es obvio, el fallo original es susceptible de afectar los intereses de los citados menores de edad, entonces es menester dejar en claro, el interés jurídico en cuestiones que pueden afectar a la familia, y principalmente en las concernientes a los menores, como acontece en el caso justiciable, no corresponde exclusivamente a los padres, ya que su voluntad no es suficiente para determinar la situación de los hijos menores, por el contrario, es la sociedad, la que tiene interés en que la situación de los hijos quede bien definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad, el cual constituye el eje rector de cualquier determinación judicial a dictar; de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3 apartado A) de la Ley Federal para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; y su correlativo de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Nuevo León, en su numeral 5 fracción I:

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. ...”

Artículo 5º. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes tiene como objetivo asegurar a éstos la oportunidad de desarrollarse plenamente en condiciones de igualdad, por lo tanto, las disposiciones jurídicas que les sean aplicables, así como las medidas que se dispongan para garantizar el ejercicio de sus derechos, deberán atender a los siguientes principios:

I. El principio del interés superior de la infancia, de conformidad con el cual, las disposiciones jurídicas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurar, primordialmente, los cuidados y la asistencia especiales que requieren, en cada etapa de su evolución, para lograr un crecimiento y un desarrollo físico, cognoscitivo, emocional y social plenos, dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

También, estímesese como orientador el criterio judicial emitido en la Novena Época, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Julio de 2000, Tesis: 2a. LXXV/2000, localizable en la Página: 161, cuyo rubro dice:

MENORES DE EDAD O INCAPACES. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PROCEDE EN TODO CASO, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL

CARÁCTER DEL PROMOVENTE. Los Jueces Federales tienen el deber de suplir la deficiencia de los conceptos de violación o de los agravios respectivos, siempre que esté de por medio, directa o indirectamente, el bienestar de un menor de edad o de un incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quienes promuevan el juicio de amparo o el recurso de revisión, toda vez que el interés jurídico en las cuestiones que pueden afectar a la familia y principalmente en las concernientes a los menores y a los incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, ya que su voluntad no es suficiente para determinar la situación de los hijos menores; por el contrario, es la sociedad, en su conjunto, la que tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del incapaz. Lo anterior, debido a que el propósito del Constituyente y del legislador ordinario, plasmada en los artículos 107, fracción II, párrafo segundo, constitucional y 76 bis, fracción V y 91, fracción VI, de la Ley de Amparo, y de las interpretaciones realizadas por la Suprema Corte fue tutelar el interés de los menores de edad y de los incapaces, aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, incluso hasta el grado de hacer valer todos aquellos conceptos o razones que permitan establecer la verdad y lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz. Luego, no hay excusa tocante a la materia ni limitante alguna para la intervención oficiosa y obligada de las autoridades jurisdiccionales en esta clase de asuntos, pues la sociedad y el Estado tienen interés en que los derechos de los menores de edad y de los incapaces queden protegidos supliendo la deficiencia de la queja, independientemente de quienes promuevan en su nombre o, incluso, cuando sin ser parte pudieran resultar afectados por la resolución que se dicte.

Amparo directo en revisión 182/2000. Duly Esther Ricalde Quijano. 2 de junio del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, página 224, tesis 336, de rubro: “MENORES E INCAPACES, SUPLENCIA DE LA QUEJA TRATÁNDOSE DE SUS ALCANCES A TODA CLASE DE JUICIOS DE AMPARO Y NO SOLAMENTE CON RESPECTO A DERECHOS DE FAMILIA.”

De igual forma, es de conocido derecho, los menores por su indefensión (biológica y psicológica), ocupan un lugar predominante en la protección jurídica, por lo que toda decisión a pronunciar en relación a menores de edad, debe prioritariamente, atender al interés de estos, por ello cuando el interés del menor entra en colisión con el de uno o ambos progenitores, debe darse a aquel preferencia sobre este, y así su interés se transforma en la norma rectora de toda decisión que le concierna; como fundamento legal de lo anterior, conviene tener en cuenta lo que establece la parte final de artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que indica: “ Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”.

Luego, cabe recordar, la convivencia entre padres e hijos, importa un derecho que encuentra su raíz en la naturaleza humana y es irrenunciable, tiene la presunción de ser benéfica para el efectivo y óptimo desarrollo de estos últimos, pues más que un derecho de los progenitores, constituye una prerrogativa establecida por el legislador a favor de los menores hijos, y por tanto, al momento de analizarse cualquier cuestión en torno a esta prerrogativa, debe hacerse desde la perspectiva del menor de edad como “sujeto de derecho”; lo anterior se colige del contenido de los artículos 24 de la Ley Federal para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; 41, 42, 43 y 45 de la Ley de protección de los Derechos de las Niñas, Niños y

Adolescentes del Estado de Nuevo León, y 415 bis del Código Civil en vigor, cuyo texto se asentó con antelación.

Entonces, según se advierte del fallo original, acertadamente se insiste, se decretó la procedencia de la acción ejercitada por *** a efecto de obtener la convivencia reclamada respecto de sus hijos menores de edad; empero, la alzada no comparte lo determinado por el juez cognoscitivo en el sentido de establecer de forma libre el citado régimen de visitas, ya que para ejercer un efectivo derecho de convivencia, es menester atender primeramente, el tiempo en que no han convivido entre sí el accionante y los menores afectos a la causa, el estado emocional de estos últimos, y el estado mental, físico y psicológico del demandante, pues tal y como lo destaco la representación social en la diligencia llevada a cabo ante el juez primario el día 19 diecinueve de junio de 2008 dos mil ocho, es menester el grupo familiar en conflicto, acuda a recibir terapias psicológicas a efecto de “encaminarlos y orientarlos en cómo llevar a cabo una sana convivencia”, por lo que es indispensable, primero sea atendida una adecuada integración como padre e hijos entre el actor y sus descendientes, para después estar en aptitud de autorizar una convivencia de forma libre como la ordenada por el natural, por lo que la resolución primaria se modificara en este punto, tal y como se expondrá en ulteriores apartados.

Igualmente, a efecto de que la convivencia autorizada de forma judicial cumpla efectivamente con el principio del interés superior del menor de edad, debe considerarse, en todo momento, la edad de los menores *** Y ***, quienes cuentan con quince y doce años de vida, presumiendo humanamente esta autoridad en términos de los artículos 355 y 356 del código adjetivo de la materia que, el primero se encuentra estudiando el tercer año de secundaria o bien el primer semestre de bachiller, en tanto que el segundo de los mencionados debe cursar sexto de primaria o bien primero de secundaria; por tanto sus requerimientos de estudio también deberán tomarse en cuenta en el régimen de convivencia a fijar, pues ambos menores de edad deben tomar sus estudios con responsabilidad y dedicación, lo que debe ser transmitido en todo momento por sus padres, resultando indispensable

que los mismos se vean involucrados en su vida escolar, ya que es deber de estos encontrarse al tanto de lo que le sucede a sus hijos y apoyarlos en esta etapa educacional; de igual guisa, no debe perderse de vista los citados menores de edad, se encuentran en la etapa de adolescencia, por lo cual se requiere de la atención necesaria para atender los cambios físicos por los cuales se hace evidente, tales personas dejan de ser niños. En esta edad, requieren de mucha comprensión y atención de ambos padres, quienes ante todo deben comprender que ante el crecimiento de sus hijos, estos adquieren convicciones y pensamientos propios, por lo que también es natural, tienen necesidades propias, tan es así que los adolescentes suele modificar su vestimenta e incluso sus exigencias, por lo que es necesario ambos progenitores acompañen a sus hijos en esta etapa de cambios.

Igualmente, debe señalarse, de acuerdo al especialista Piaget, en su obra “Seis estudios de Psicología”, entre la edad de doce a quince años, los menores de edad completan su desarrollo intelectual logrando formar las estructuras correspondientes a la capacidad de abstracción, por lo que a partir de esta edad, su opinión debe ser tomada en cuenta, pues su capacidad de comprensión se asemeja a la de un adulto.

Por todo lo anterior, es obvio el régimen de convivencia a imperar entre padre e hijos, no puede ser tan rígido en parangón con el establecido para infantes menores de diez años, pues se itera, a la edad de los menores afectos a la causa (15 quince y 12 doce años), es indispensable considerar sus propias decisiones y necesidades.

Por todo lo anterior, la alzada tiene a bien modificar el régimen de convivencia que deberá imperar entre *** con sus menores hijos *** Y ***, empero es importante dejar en claro, a fin de cumplir con la garantía constitucional consignada en el numeral 17 de nuestra Carta Magna atinente a la impartición de la justicia de forma pronta y expedita, para evitar la tramitación de procedimientos incidentales, la convivencia reclamada y que se autoriza por esta Alzada, estará condicionada a que se dé cabal cumplimiento con el deber alimentario que al señor ***, le corresponde respecto de sus menores descendientes, exhortándolo

para que en aras de hacer efectiva la convivencia autorizada en la alzada con su descendiente, se ponga al corriente en el pago de los alimentos a favor de sus hijos en términos de los numerales 303, 308 y 311 del Código Civil en vigor, o bien, ejercite la acción concerniente a obtener la modificación del gravamen alimentario que le corresponde para sus menores descendientes, por tanto, la vigencia de la modificación del régimen de convivencia decretada en este fallo, iniciará una vez cumplida la presente condición suspensiva, pues aún y cuando como se afirmó con antelación, esto no es un elemento de acción, también es verdad, la observancia del deber alimenticio no puede quedar al arbitrio de las partes, esto porque tanto esta prerrogativa (alimentos), como la de convivencia, son obligaciones parentales que van de la mano una con la otra, al generar un importante y esencial beneficio para los menores ***, al colocarlos en posibilidad de llevar a cabo un adecuado y armónico desarrollo, al brindarle los recursos materiales, económicos, emocionales y afectivos, para lograr un desenvolvimiento adecuado en las diferentes etapas de su vida; aunado a que, ello implicaría el ejercicio de una paternidad responsable contribuyendo al sano desarrollo de sus hijos, brindándoles un adecuado ejemplo de la figura paterna.

Igualmente, es preciso determinar, como se dijo con antelación, tanto los menores *** Y *** como su progenitor ***, deberán someterse a una terapia de integración a fin de que resuelvan los conflictos personales que cada uno de ellos presentan, así como para que el señor ***, reciba tratamiento psicológico para brindarle las herramientas que le permitan ejercer figura de autoridad y afectividad en sus hijos con responsabilidad, en donde indiscutiblemente deberá descartarse cualquier conducta que implique riesgo para el sano desarrollo de sus hijos, como pudiera ser el atinente al consumo de bebidas alcohólicas.

Por tanto, como se ha referido en el desarrollo de este veredicto, si bien es cierto no se encuentra evidenciada alguna conducta o comportamiento nocivo por parte del señor *** para con sus hijos, también es verdad, esta autoridad se encuentra obligada a velar en todo momento por el bienestar integral y seguridad de los menores de edad, por ello, se considera indispensable, ante cualquier posible riesgo y antes

de materializarse la convivencia entre *** y sus hijos menores de edad, que el señor *** evidencie a la autoridad judicial que se encuentra libre de adicciones, sobre todo en lo concerniente al consumo de bebidas embriagantes, para lo cual deberá presentar ante la autoridad de origen, la prueba conducente de laboratorio, para determinar que esta ajeno a cualquier tipo de adicciones.

Una vez hecho lo anterior, deberá iniciarse una terapia de integración, así como una convivencia supervisada –ambas por especialistas del centro estatal de convivencia familiar- con la finalidad de determinar si el señor *** se encuentra en aptitud de llevar a cabo un efectivo rol parental, o si los menores afectos a la causa requieren algún tratamiento psicológico o terapia individual para contrarrestar la problemática familiar en que están inmersos. Hecho lo anterior, de contar con resultados favorables, la convivencia paterna se sujetará al régimen que en ulteriores apartados se detalla, supeditado esto al efectivo cumplimiento del deber alimentario que asisten al señor *** para con sus descendientes.

Por todo lo anterior este Tribunal Revisor tiene a bien modificar el régimen de convivencia establecido en primer grado, para lo siguiente:

En primer lugar el señor *** deberá justificar al juez primario que se encuentra ajeno a algún tipo de adicción. Una vez evidenciado lo anterior, deberá llevarse a cabo durante un lapso de tres meses, una terapia de integración familiar, entre el actor y sus hijos, a fin de lograr que padre e hijos, estén en aptitud de entablar una verdadera y sana convivencia y, de esta manera logren superar la problemática familiar en la cual se encuentran inmersos; la citada terapia será llevada a cabo dentro de las instalaciones del Centro Estatal de Convivencia Familiar ubicado en calle José Benítez 1922 Poniente, Colonia Obispado, Monterrey, Nuevo León, y obviamente por personal de dicha institución. Así también, debe establecerse, durante dicho lapso de tiempo, se debe conceder al señor *** y sus hijos menores de edad, una convivencia supervisada por personal del citado Centro Estatal de Convivencia Familiar, al menos una vez a la semana en un horario donde no se

interfiera con las actividades de los menores afectos a la causa, esto para determinar si el señor *** se encuentra en aptitud de ejercer de forma efectiva y responsable el rol parental que le corresponde, y si en su caso, *** Y *** requieren algún tratamiento o terapia individual para afrontar y sobrellevar la problemática familiar en que están inmersos. Igualmente, deberá sujetarse a tratamiento psicológico el señor *** por el mismo lapso de tres meses, para brindarle las herramientas que le permitan ejercer figura de autoridad y afectividad en sus hijos con responsabilidad, en donde indiscutiblemente deberá descartarse cualquier conducta que implique riesgo para el sano desarrollo de sus hijos, específicamente que es ajeno a algún tipo de adicción. Concluida la citada terapia de integración, así como el tratamiento al que deberá someterse el accionante, se deberá enviar un informe a la autoridad primaria, a fin de determinar si padre e hijos, se encuentran en aptitud de convivir, y sobre todo que el señor *** despliegue una paternidad responsable lejos de cualquier actitud que pueda suponer un riesgo para sus descendientes, y atendiendo las recomendaciones y observaciones de los especialistas en el sentido de si se continuará, suspenderá o se dará libremente la convivencia aquí determinada, o bien, si los citados especialistas lo consideran oportuno, que el accionante o los menores afectos a la causa, se sujeten a una terapia individual, se llevará a cabo una convivencia atendiendo el régimen aquí determinado.

Por tanto, atendiendo lo anterior, y una vez que se encuentra dada de forma efectiva una adecuada integración entre padres e hijos, se determina como régimen de convivencia el siguiente: el señor *** podrá convivir con sus menores hijos los días viernes de cada semana en un horario comprendido de las 16:30 dieciséis horas con treinta minutos a las 20:30 veinte horas con treinta minutos; así también, se autoriza la convivencia del accionante con sus hijos, los fines de semana de forma alternada, es decir, la primera semana de convivencia el actor convivirá con sus hijos los días sábados, y en la subsecuente semana, será el domingo, y así sucesivamente, esto en un horario comprendido de las 11:00 once a las 17:00 diecisiete horas; así mismo en vacaciones de navidad podrán convivir los menores de edad con su padre, los días 25 de diciembre y 1 primero de enero de cada año, una navidad con su

padre y el día de año nuevo con la madre alternadamente, esto es, una día de navidad con el padre y otro con la madre, esto igual con el día de año nuevo; igualmente, se autoriza al padre para que conviva con sus hijos el día del padre de cada año durante el mismo horario que se otorga para cada sábado, así como para el día de cumpleaños del actor y, respecto al día de cumpleaños de los menores, éste será alternadamente un año con el padre y otro con la madre; así también, tomando en cuenta el interés superior del menor, se recomienda por la alzada que, ambos padres acudan a cualquier evento escolar o extraescolar de sus hijos menores de edad, ello para contribuir a su mejor desarrollo, respetando en todo momento, las opiniones de los menores de edad *** Y ***; aclaración hecha que, los días y forma de convivencia establecidos en este fallo, no son limitativos, sino meramente enunciativos, esto es, los días y horas fijados en este veredicto, son los mínimos que debe convivir el señor *** con sus vástagos una vez que exista entre ellos una adecuada integración paterno-filial; para lo anterior, al momento de darse la convivencia, el actor deberá encontrarse en estado conveniente sin el influjo de drogas o alcohol y sin alterar el orden; habida cuenta de que, una vez integrados padre e hijo, si dentro de los días y horarios señalados se encuentran actividades escolares o educativas de los menores *** Y ***, el señor ***, deberá trasladarlos a las instituciones educativas respectivas y recogerlos, con la obligación de reintegrarlos al domicilio en que habiten con su madre, dentro de los horarios señalados, para que exista entre padre e hijo una adecuada relación filial. Por lo que para el debido cumplimiento de lo anterior y acorde a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 723 bis IV del Código de Procedimientos Civiles para la entidad, se conmina a la demandada ***, para que permita la convivencia en comento en los términos descritos, apercibida de que de no hacerlo se emplearán en su contra cualquiera de los medios de apremio previstos en el artículo 42 del código procesal civil en consulta, que son a saber: "I.- multa hasta por la cantidad a que se refiere el artículo 27 del citado código que se duplicará en caso de reincidencia; ... y IV.- Arresto hasta por treinta y seis horas, si el caso exigiera mayor pena se consignara al ministerio público para los efectos legales". También es oportuno indicar en este punto, la convivencia de mérito, se encuentra igualmente supeditada, al

efectivo cumplimiento en el deber alimentario que le asiste al señor *** para con sus descendientes *** Y ***, exhortándolo para que en aras de hacer efectiva la convivencia autorizada por la alzada, se ponga al corriente en el pago de los alimentos a favor de sus hijos en términos de los numerales 303, 308 y 311 del Código Civil en vigor, o bien, ejercite la acción concerniente a obtener la modificación del gravamen alimentario que le corresponde para sus menores descendientes, por tanto, la vigencia del régimen de convivencia decretado en este fallo, iniciará una vez cumplida la presente condición suspensiva.

Igualmente, para efecto de que se dé cabal cumplimiento a lo determinado en este fallo, se conmina a ambas partes a fin de que actúen con prudencia y madurez respecto de las visitas y convivencias ordenadas, así como para que exista comunicación entre ellos para mantenerse al tanto de todas las situaciones inherentes al adecuado desarrollo de sus hijos.

Hágase del conocimiento personal de los contendientes del presente juicio, que la presente sentencia podrá modificarse a petición de parte y cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que dedujo el demandante; observando para ello la vía incidental respectiva, ello conforme a lo establecido por el artículo 723 Bis V del Código de Procedimientos Civiles en vigor.

Finalmente, dada la naturaleza del juicio en estudio, la ad-quem estima oportuno hacer las siguientes consideraciones: Todo menor requiere de una situación afectiva estable, tendiente a que, ante los problemas de sus padres, no se vea privado de sus afectos; ante el retiro del hogar de uno de los progenitores, es obvio que la estabilidad del menor resulta perturbada, por ello el régimen de convivencia, establecido en nuestra Legislación, contribuye a proteger al menor de los sentimientos de desamparo e incertidumbre que estas situaciones le producen. La necesidad por parte del menor, para tener contacto con sus padres, es inminente, pues ambos (padre y madre) en conjunto, son los encargados de velar por su adecuado crecimiento; la presencia del padre en particular, tiene una gran aportación en el desarrollo de los

hijos, pues es su primer modelo de hombre; es la primera persona que junto con la madre, forja las primeras experiencias de los hijos; el padre, ocupa un lugar destacado en la configuración del sentido de pertenencia de los hijos a una familia, es una ayuda en el desarrollo social de los descendientes, en su equilibrio emocional, al ser un modelador de sus emociones y sentimientos; el apego que aporta el padre a sus hijos servirá a éstos de sostén emocional; la figura del padre aporta al hijo protección: el menor de edad que se siente protegido por su progenitor, aprende y comienza a desarrollar conductas de autocuidado, por ello, es importante la presencia del padre en el crecimiento y desarrollo de los hijos; así también debe decirse: cada hijo y cada edad, conllevan a una distinta necesidad de relación con sus padres, la presencia del padre o de la madre, no tienen reemplazo posible, por ello debe buscarse la manera de fortalecer día a día el lazo paterno filial.

Consecuentemente se modifica la resolución emitida en fecha 17 diecisiete de septiembre de 2008 dos mil ocho, por el Juez Quinto Familiar del Primer Distrito Judicial en el Estado, dentro de los autos del expediente judicial número *** relativo al juicio especial de controversias sobre convivencia y posesión interina de menor promovido por *** en contra de ***, procedimiento del cual conoce esta sala en grado de apelación en definitiva bajo el toca número ***.

CUARTO: Atendiendo lo dispuesto por los artículos 90, 91 y 93 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado y, tomando en consideración que, el recurso de apelación de ***, fue procedente en virtud de que con motivo de sus agravios se ordenó la modificación del veredicto primario, se considera *** deberá cubrir a la apelante los gastos y costas originados por la tramitación del presente asunto en la segunda instancia, precisamente porque por el recurso planteado por la demandada, se dio pie a la modificación del veredicto primario.

En concordancia con lo expuesto y fundado con antelación, se resuelve:

PRIMERO: Los agravios primero y segundo son fundados pero inoperantes; el agravio tercero es infundado y el resto de las inconformidades planteadas son sustancialmente fundadas, las citadas disensiones fueron expuestas por ***, en contra de la resolución emitida en fecha 17 diecisiete de septiembre de 2008 dos mil ocho, por el Juez Quinto de lo Familiar del Primer Distrito Judicial en el Estado, dentro de los autos del expediente judicial número *** relativo al juicio especial de controversia sobre convivencia y posesión interina de menores promovido por *** en contra de ***, procedimiento del cual conoce esta sala en grado de apelación en definitiva bajo el toca número ***.

SEGUNDO: Se modifica la sentencia descrita en el resolutivo que antecede, para quedar de la siguiente forma:

TERCERO: Se declara que el actor justificó los elementos constitutivos de su acción, en tanto que la demandada no justificó sus excepciones, en consecuencia:

CUARTO: Se decreta la procedencia del juicio especial de controversias sobre convivencia y posesión interina de menores promovido por *** en contra de ***, solamente respecto de sus menores hijos *** Y ***; por consiguiente:

QUINTO: Se establece que el señor *** tiene derecho de convivir con sus menores hijos *** Y ***, por lo que:

SEXTO: En primer lugar, el señor *** deberá justificar al juez primario que se encuentra ajeno a algún tipo de adicción. Una vez evidenciado lo anterior, deberá llevarse a cabo durante un lapso de tres meses, una terapia de integración familiar, entre el actor y sus hijos, a fin de lograr que padre e hijos, estén en aptitud de entablar una verdadera y sana convivencia y, de esta manera logren superar la problemática familiar en la cual se encuentran inmersos; la citada terapia será llevada a cabo dentro de las instalaciones del Centro Estatal de Convivencia Familiar ubicado en calle José Benítez 1922 Poniente, Colonia Obispado, Monterrey, Nuevo León, y obviamente por personal de dicha institución.

Así también, debe establecerse, durante dicho lapso de tiempo, se debe conceder al señor *** y sus hijos menores de edad, una convivencia supervisada por personal del citado Centro Estatal de Convivencia Familiar, al menos una vez a la semana en un horario donde no se interfiera con las actividades de los menores afectos a la causa, esto para determinar si el señor *** se encuentra en aptitud de ejercer de forma efectiva y responsable el rol parental que le corresponde, y si en su caso, *** Y *** requieren algún tratamiento o terapia individual para afrontar y sobrellevar la problemática familiar en que están inmersos. Igualmente, deberá sujetarse a tratamiento psicológico el señor *** por el mismo lapso de tres meses, para brindarle las herramientas que le permitan ejercer figura de autoridad y afectividad en sus hijos con responsabilidad, en donde indiscutiblemente deberá descartarse cualquier conducta que implique riesgo para el sano desarrollo de sus hijos, específicamente que es ajeno a cualquier tipo de adicciones. Concluida la citada terapia de integración, así como el tratamiento al que deberá someterse el accionante, se deberá enviar un informe a la autoridad primaria, a fin de determinar si padre e hijos, se encuentran en aptitud de convivir, y sobre todo que el señor *** despliegue una paternidad responsable lejos de cualquier actitud que pueda suponer un riesgo para sus descendientes, y atendiendo las recomendaciones y observaciones de los especialistas en el sentido de si se continuará, suspenderá o se dará libremente la convivencia aquí determinada, o bien, si los citados especialistas lo consideran oportuno, que el accionante o los menores afectos a la causa, se sujeten a una terapia individual, se llevará a cabo una convivencia atendiendo el régimen aquí determinado. Por tanto, atendiendo lo anterior, y una vez que se encuentra dada de forma efectiva una adecuada integración entre padres e hijos, se determina como régimen de convivencia el siguiente: el señor *** podrá convivir con sus menores hijos los días viernes de cada semana en un horario comprendido de las 16:30 dieciséis horas con treinta minutos a las 20:30 veinte horas con treinta minutos; así también, se autoriza la convivencia del accionante con sus hijos, los fines de semana de forma alternada, es decir, la primera semana de convivencia el actor convivirá con sus hijos los días sábados, y en la subsecuente semana, será el domingo, y así sucesivamente, esto en un horario comprendido de las 11:00 once a

las 17:00 diecisiete horas; así mismo en vacaciones de navidad podrán convivir los menores de edad con su padre, los días 25 de diciembre y 1 primero de enero de cada año, una Navidad con su padre y el día de año nuevo con la madre alternadamente, esto es, una día de navidad con el padre y otro con la madre, esto igual con el día de año nuevo; igualmente, se autoriza al padre para que conviva con sus hijos el día del padre de cada año durante el mismo horario que se otorga para cada sábado, así como para el día de cumpleaños del actor y, respecto al día de cumpleaños de los menores, este será alternadamente un año con el padre y otro con la madre; así también, tomando en cuenta el interés superior del menor, se recomienda por la Alzada que, ambos padres acudan a cualquier evento escolar o extraescolar de sus hijos menores de edad, ello para contribuir a su mejor desarrollo, respetando en todo momento, las opiniones de los menores de edad *** Y ***; aclaración hecha que, los días y forma de convivencia establecidos en este fallo, no son limitativos, sino meramente enunciativos, esto es, los días y horas fijados en este veredicto, son los mínimos que debe convivir el señor *** con sus vástagos una vez que exista entre ellos una adecuada integración paterno-filial; para lo anterior, al momento de darse la convivencia, el actor deberá encontrarse en estado conveniente sin el influjo de drogas o alcohol y sin alterar el orden; habida cuenta de que, una vez integrados padre e hijo, si dentro de los días y horarios señalados se encuentran actividades escolares o educativas de los menores *** Y ***, el señor ***, deberá trasladarlos a las instituciones educativas respectivas y recogerlos, con la obligación de reintegrarlos al domicilio en que habiten con su madre, dentro de los horarios señalados, para que exista entre padre e hijo una adecuada relación filial. Por lo que para el debido cumplimiento de lo anterior y acorde a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 723 bis IV del Código de Procedimientos Civiles para la entidad, se conmina a la demandada ***, para que permita la convivencia en comento en los términos descritos, apercibida de que de no hacerlo se emplearán en su contra cualquiera de los medios de apremio previstos en el artículo 42 del Código Procesal Civil en consulta, que son a saber: "I.- multa hasta por la cantidad a que se refiere el artículo 27 del citado código que se duplicará en caso de reincidencia; ... y IV.- Arresto hasta por treinta y seis horas, si el caso exigiera mayor pena se consignara al ministerio

público para los efectos legales”. También es oportuno indicar en este punto, la convivencia de mérito, se encuentra igualmente supeditada, al efectivo cumplimiento en el deber alimentario que le asiste al señor *** para con sus descendientes *** Y ***, exhortándolo para que en aras de hacer efectiva la convivencia autorizada por la alzada, se ponga al corriente en el pago de los alimentos a favor de sus hijos en términos de los numerales 303, 308 y 311 del Código Civil en vigor, o bien, ejercite la acción concerniente a obtener la modificación del gravamen alimentario que le corresponde para sus menores descendientes, por tanto, la vigencia del régimen de convivencia decretado en este fallo, iniciará una vez cumplida la presente condición suspensiva.

SÉPTIMO: Hágase del conocimiento personal de las partes del presente juicio, que la presente sentencia podrá modificarse a petición de parte y cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que dedujo el demandante; observando para ello la vía incidental respectiva.

OCTAVO: Dados los razonamientos expuestos en el considerando cuarto de la presente resolución, el señor *** deberá cubrir a la demandada los gastos y costas erogadas por esta en la segunda instancia.

NOVENO: Notifíquese personalmente.- Así mismo, envíese copia certificada de la presente resolución al juzgado de origen para que tenga conocimiento de la misma y demás efectos legales a que haya lugar, y en su oportunidad devuélvase el expediente original junto con el testimonio de ejecutoria correspondiente al Juzgado de su procedencia en los términos del artículo 460 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, debiendo archivar en este H. Tribunal el toca de apelación respectivo como asunto totalmente concluido.- Así lo resolvió y firma la ciudadana licenciada Graciela Guadalupe Buchanan Ortega, Magistrada de la Quinta Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado.- Doy fe.-

Paternidad responsable

SUMARIO: I. Definición de paternidad. II. Concepto de paternidad responsable. III. Evolución histórica de la paternidad. IV. Factores que han contribuido en la evolución de la paternidad. V. Educación y crianza de los hombres. VI. Responsabilidad reproductiva. VII. Expectativas de la paternidad responsable. VIII. Marco normativo de la paternidad responsable. IX. Regulación de la paternidad responsable en el Estado de Nuevo León. X. Reformas legislativas de paternidad responsable en el Estado de Nuevo León. XI. Propuestas. XII. Conclusiones.

I. Definición de paternidad.

La Real Academia Española, en su *Diccionario de la Lengua Española*, define “paternidad” como la cualidad de ser padre³⁷; mientras que “padre” significa cabeza de una descendencia, familia o pueblo³⁸. Por ende, el concepto paternidad no debe entenderse limitado al aspecto paterno, sino como un atributo referido a ambos progenitores.

Ahora, trasladándonos al ámbito social, tenemos que la paternidad se genera con la procreación. Es una responsabilidad que exige permanente atención al hijo hasta que alcance su desarrollo y pueda integrarse a la comunidad. La paternidad es, en suma, el asumir ser padre o madre.

Desde un punto de vista filosófico, paternidad es la capacidad de ser “*autor de vida*”, conductor y servidor de la vida. De manera que paternidad es transmitir vida.

³⁷ Definición obtenida del portal oficial de Internet de la Real Academia Española www.rae.es.

Consúltese en el siguiente enlace: <http://lema.rae.es/drae/?val=paternidad>

³⁸ Ídem. Consúltese en el siguiente enlace: <http://lema.rae.es/drae/?val=padre>

En cualquier sentido, la paternidad es el resultado de un proceso que debe ser consciente y responsable, lo que implica velar por el desarrollo integral de los descendientes, proveyéndolos de cuidados, brindándoles atención, salud, formación, educación y afecto, de modo que los hijos se integren a la sociedad como adultos sanos y productivos.

II. Concepto de paternidad responsable.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) considera la paternidad responsable *–y comprometida–* como aquella que, sin dejar de cumplir con la provisión, atiende al trabajo de la crianza, establece una relación afectiva entre progenitores e hijos, propicia el desarrollo autónomo de éstos y, en definitiva, valora la paternidad como un proyecto con metas gratificantes y asumido libre y conscientemente³⁹.

De esto, podemos obtener que “paternidad responsable” es una actitud de compromiso asumida por la pareja, referida a su capacidad de transmitir la vida a otro ser y de entender que el desarrollo del hijo es una tarea común del padre y la madre.

En nuestro país, cada vez son más los nacimientos en que los padres se deslindan de su deber de registrar a sus hijos; lo que trae consigo un aumento en la inobservancia de la obligación paterna/materna de provisión, del pago de las pensiones alimentarias y, por supuesto, la falta de cuidado en la crianza y la formación de los hijos.

Hoy en día, en más del 20% de los hogares de los mexicanos hay ausencia de padre o madre; incluso, algunos hombres hasta desconocen cuántos hijos tienen y, otros más, no expresan el mínimo interés en lo que corresponde al desarrollo de éstos. En especial, algunos de ellos solamente ponen énfasis en transmitir el patriarcado (sus poderes y privilegios), pues, lejos de lo que pudiera creerse, México es un país en

39 La paternidad responsable en *Costa Rica: una tarea pendiente*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. CEPAL-México. LC/MEX/L.480/E. Julio 2001. 69 pp. Véase [http://biblioteca.cepal.org/search~S0?/X%28paternidad+AND+responsable%29&SORT=D&e=e/X%28paternidad+AND+responsable%29&SORT=D&e=e&SUBKEY=\(paternidad+AND+responsable\)/1,47,47,B/1856~b1080454&FF=X%28paternidad+AND+responsable%29&SORT=D&e=e&16,16,1,0](http://biblioteca.cepal.org/search~S0?/X%28paternidad+AND+responsable%29&SORT=D&e=e/X%28paternidad+AND+responsable%29&SORT=D&e=e&SUBKEY=(paternidad+AND+responsable)/1,47,47,B/1856~b1080454&FF=X%28paternidad+AND+responsable%29&SORT=D&e=e&16,16,1,0)

el que impera el prototipo masculino, donde el padre es quien toma las decisiones trascendentales de la familia.

Así, el concepto de paternidad responsable no sólo obedece a la aportación que se haga al hogar de una contribución económica y/o al ejercicio de una actitud netamente autoritaria, sino a la relación con el hijo, sobre la base del afecto y la cercanía.

III. Evolución histórica de la paternidad.

Para mayor comprensión, hablaremos un poco de la evolución histórica de la paternidad.

Desde los años ochenta, en México se inició una lenta transformación de las demandas sociales sobre la paternidad y la participación de los hombres en las familias, hacia concepciones más relacionadas con la equidad en las relaciones conyugales. En ese momento, es cuando se comienzan a cuestionar los patrones de relación paterna basados en el ejercicio violento del poder y de la autoridad.

En las sociedades de aquella época *–y en algunas modernas–*, la familia funcionaba como una economía unificada o de utilidad conjunta provista por el llamado jefe de familia. En esta forma de organización, a cada miembro se le asigna el cumplimiento de posiciones, roles y funciones permeadas por las disposiciones prototípicas del sistema sexo-género, el cual indica que la función del padre se circunscribe a proveer la parte económica y material para la supervivencia de la familia; en tanto que el rol de la madre constituye el eje y cuidado de la vida doméstica.

En este modelo⁴⁰, los hombres se caracterizan por ser personas importantes, activas, autónomas, fuertes, racionales, emocionalmente controladas, proveedores de la familia y su ámbito de acción está en la calle. En oposición, las mujeres⁴¹ son pasivas, dependientes, débiles,

40 De masculinidad dominante.

41 Que en este modelo serían la parte del segmento menos importante para la sociedad.

emocionales, pertenecientes al ámbito de la casa y mantenidas por sus maridos.

No obstante, hoy por hoy, el concepto de paternidad se encuentra en un proceso constante de cambio, atendiendo a los resultados de variantes derivadas de cuestiones demográficas, políticas y sociales. Actualmente, la paternidad busca un relajamiento de las obligaciones de protección y seguridad económica que fueron el eje de la tradición patriarcal y, al mismo tiempo, demanda el incremento de contribuciones de tiempo en el cuidado de los descendientes, una mayor conciencia sobre el deseo por tener hijos, así como mayores expresiones de afecto y cercanía hacia éstos. Este tránsito, como es natural, se está desarrollando lentamente y enfrenta diversas resistencias culturales, psicológicas y sociales, que hasta han dificultado su avance.

En este sentido, podemos afirmar que en nuestra sociedad actual la paternidad constituye un compromiso directo que los progenitores establecen con sus hijos, cuyo objetivo es resaltar la indisolubilidad del vínculo filial entre ellos, así como flexibilizar el papel del padre y madre en la crianza, colocando el bienestar de los menores como una meta que va más allá de las contribuciones económicas y patrimoniales con las que tradicionalmente se ha evaluado la responsabilidad parental.

IV. Factores que han contribuido en la evolución de la paternidad.

Como hemos visto, en los últimos años han surgido una serie de cuestionamientos en torno al modo tradicional de comprender y ejercer el rol de la paternidad. La evolución obedece a distintos factores. Entre los más trascendentes están los siguientes⁴²:

- a) Cambios en la dinámica sociodemográfica de la población y su relación con el tamaño y composición de las familias.

⁴² Información tomada de la *Propuesta de Indicadores de Paternidad Responsable*, distribuida por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Véase <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/9/11129/L542.pdf>

- b) Transformaciones en los papeles sociales de las mujeres, dentro y fuera de la familia.
- c) Tendencias hacia la individualización de los derechos, que originan nuevas demandas públicas y nuevos sujetos sociales, tal es el caso de los derechos de las mujeres, de la infancia, de las personas de la tercera edad y aquéllas con habilidades diferentes.
- d) Cambios en los roles de los integrantes de la familia.

En lo concerniente a los cambios demográficos, factores como el aumento en la esperanza de vida y la disminución de la fecundidad han incrementado el tiempo de vida en pareja y reducido el tamaño de las familias, transformando la percepción sobre el número ideal de hijos, así como el valor que éstos representan para los progenitores.

Por otra parte, el incremento en el nivel educativo de las mujeres y la mayor presencia de éstas en la fuerza laboral han modificado sus expectativas de vida y la forma de organización doméstica. Estos elementos, sin duda, han trastocado la división del trabajo y las posiciones de autoridad que habitualmente eran atribuidas al hombre.

V. Educación y crianza de los hombres.

Las presiones sociales a las que son sometidos los hombres dificultan, en ocasiones, el diálogo entre ellos. Prefieren no mostrar lo distantes que están de sus requerimientos y sus sentimientos; por lo que, se reprimen de demostrar afecto hacia sus parejas e hijos, llevándolos a simular comportamientos diferentes de sus reales sentires.

Entre los mandatos más determinantes en la vida de los varones, están los siguientes:

1. *Deben trabajar*. Esta regla es percibida como una gran presión sobre ellos, especialmente para los que tienen trabajos más precarios y menos recursos. Sienten que el trabajo les da autonomía y les permite constituir un hogar, ser proveedores,

cumplir con su deber hacia la familia, ser jefes de hogar y autoridad en su familia.

2. *Deben ser padres.* En términos de la paternidad, el hombre se vuelve responsable, al formar una familia, hacerse cargo de ella y protegerla.
3. *Deben ser racionales.* Por ello, tienen que orientar sus comportamientos con una lógica propia de la racionalidad económica y no se pueden dejar llevar por la emocionalidad; “sacar adelante” a su familia requiere de ello y ésta así lo espera.
4. *No pueden ser débiles, emocionales o temerosos.* Ni demostrarlo ante su mujer e hijos.
5. *Deben salir a la calle.* En ese espacio, más allá de los límites de su casa, se encuentra su trabajo. Contrario a esto, se espera que la mujer obedezca al varón, puesto que ella es la responsable de la vida dentro del hogar y del cuidado del mismo, así como de la reproducción y la crianza de los hijos. La mujer es emocional y expresa sus sentimientos, así lo hace con su pareja e hijos.

VI. Responsabilidad reproductiva.

Para evolucionar en el concepto de paternidad responsable, los hombres y las mujeres deben comenzar por asumir las consecuencias de sus comportamientos reproductivos y sexuales, adoptando actitudes que denoten preocupación por su descendencia y practicar comportamientos seguros que los protejan del contagio de enfermedades de transmisión sexual.

En tales condiciones, es preciso crear en las parejas la concientización de que la relación sexual no es un acto reflejo, sino intencional, libre y consentido y que, por lo tanto, sus consecuencias también deben serlo como, por ejemplo, la posibilidad de convertirse en padres. Por esa razón, es conveniente educar a las generaciones

presentes y futuras sobre la responsabilidad sexual y reproductiva, sobre todo de los compromisos derivados de ello.

VII. Expectativas de la paternidad responsable.

Como sabemos, la concepción, gestación y nacimiento son hechos naturales del ser humano regulados por el derecho. Así, la relación interpersonal y jurídica se constituye por dos vínculos: el biológico y el legal. El primero se establece desde la concepción del individuo⁴³. El legal, por su parte, se apoya en el biológico y surge por la descendencia en el matrimonio o el concubinato, o en otros casos, por el reconocimiento judicial de la paternidad o la maternidad. De este vínculo, por tener su fundamento en el derecho, surgen deberes, derechos y obligaciones consignadas en la ley.

En este punto, cobra especial relevancia lo establecido en la *Convención sobre los Derechos del Niño*⁴⁴, en la que se establece que todo niño tiene derecho a contar con un mínimo de condiciones básicas para el desarrollo de sus capacidades y de su bienestar⁴⁵.

43 La madre aporta el óvulo, el padre lo fecunda; y, desde ese momento, se inicia una relación interpersonal entre ambos, con los deberes y facultades morales de cuidar, educar y desarrollar integralmente a sus hijos.

44 Aprobada por el Senado de la República el 19 de junio de 1990.

45 *Convención sobre los Derechos del Niño.*

Artículo 12.

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Artículo 23.

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

Artículo 27.

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.

Artículo 31.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Bajo ese contexto, surge una nueva visión de la paternidad responsable, que tiende a salvaguardar un entorno favorable para el sano, integral y armónico desarrollo de los menores.

Para legitimar esta nueva noción, es imprescindible que el hombre tenga un mayor rol en las labores domésticas y en la crianza de los hijos, mismas que, a lo largo de la historia, se han considerado de injerencia femenina exclusivamente. Con esto, se busca que los hombres y las mujeres adquieran un reparto más equitativo en el cuidado y satisfacción de las necesidades básicas y afectivas de los niños, en beneficio de éstos.

De lo hasta aquí expuesto, podemos concluir, en primer término, que toda paternidad responsable, para considerarse como tal, debe cumplir con cuatro expectativas, a saber:

- *Responsabilidad reproductiva.* Para evitar embarazos no deseados, que orillen a los padres a desconocer sus responsabilidades en el nacimiento y la crianza de los hijos.
- *Responsabilidad económica.* Se refiere al aporte económico en las finanzas familiares. En muchas ocasiones, por la frustración de no cumplir con las expectativas del gasto doméstico, propician el abandono de los hijos, así como la violencia familiar para resolver los conflictos y las diferencias familiares.
- *Responsabilidad doméstica.* Se refiere a la contribución en el cuidado de los hijos. Los hombres, pese a su creciente contribución en algunos ámbitos del cuidado infantil, siguen desatendiéndose de aspectos relacionados con la limpieza y la comida, especialmente cuando éstos son pequeños y no pueden valerse por sí mismos⁴⁶.

46 En México, los padres sólo dedican el 25% del tiempo a sus descendientes. En un estudio sobre paternidad practicado por García y Oliveira en el año 2000, se encontró que los hombres se relacionan más con sus hijos cuando tienen entre 6 y 12 años, lo que se corrobora por el hecho de que involucran comunicaciones verbales y menores cuidados en comida y servicios personales, que cuando están más pequeños.

- *Responsabilidad paterna en el cumplimiento de los derechos del niño.* Es consecuencia del cumplimiento de todas las responsabilidades enunciadas con antelación. Se le denomina técnicamente “bienestar infantil”.

VIII. Marco normativo de la paternidad responsable.

Las obligaciones, deberes y derechos de los padres para con sus hijos, dimanen de un derecho natural: la filiación. Por medio de la filiación se han legislado sobre varios derechos para la satisfacción de los requerimientos indispensables para el desarrollo de todo menor.

Especialmente para la justicia mexicana, el interés de los menores tiene un rango superior. Se ha convertido, incluso, en un principio constitucional y en el criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño, tanto en su desarrollo como el ejercicio pleno de sus derechos⁴⁷.

La *Declaración de los Derechos del Niño*⁴⁸ establece 10 principios que enfatizan el derecho de todo hijo a ser amado sin condiciones, a ser aceptado, a que se respete su individualidad y a ser guiado en su crecimiento en un marco de valores elocuente con dichos principios. Por su importancia, transcribiremos estas máximas, las cuales a la letra dicen:

Principio 1.

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción

47 [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1; Pág. 334. **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”.

48 Formulada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Principio 2.

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio 3.

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Principio 4.

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Principio 5.

El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Principio 6.

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Principio 7.

El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Principio 8.

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Principio 9.

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Principio 10.

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

En nuestro marco nacional, los derechos de los infantes gozan de protección a nivel constitucional⁴⁹. Efectivamente, los artículos 1 y 4 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* otorgan a éstos un crecimiento armónico alejado de la discriminación, la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral y, además, se reconoce el interés superior de la niñez. Los numerales en comento en lo conducente disponen:

Artículo 1.- ...

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 4.- ...

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.

49 [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Abril de 2011; Pág. 310. **INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL.** De acuerdo a una interpretación teleológica, el interés superior del niño es principio de rango constitucional, toda vez que en el dictamen de la reforma constitucional que dio lugar al actual texto del artículo 4o., se reconoce expresamente que uno de los objetivos del órgano reformador de la Constitución era adecuar el marco normativo interno a los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en materia de protección de los derechos del niño. En este sentido, el interés superior del niño es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del niño. En el ámbito interno, el legislador ordinario también ha entendido que el interés superior es un principio que está implícito en la regulación constitucional de los derechos del niño, ya que es reconocido expresamente en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes como un principio rector de los derechos del niño.

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

...

Ahora, si bien es verdad que corresponde al Estado asegurar y garantizar las aludidas prerrogativas, también lo es que requiere aliados para hacerlo de una manera efectiva, y que mejor que los padres, el principal apoyo familiar de los infantes.

Por otra parte, la *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* establece los matices de la paternidad responsable. Los artículos 7, 10 y 11 de la citada ley señalan:

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 10. Para los efectos de garantizar y promover los derechos contenidos en la presente ley, las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, promoverán las acciones conducentes a proporcionar la asistencia apropiada a madres, padres, tutores o personas responsables para el desempeño de sus facultades.

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.

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.

B. 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 atender 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.

Las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus respectivas atribuciones, impulsarán la prestación de servicios de guardería, así como auxilio y apoyo a los ascendientes o tutores responsables que trabajen.

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.

El hecho de que los padres no vivan en el mismo hogar, no impide que cumplan con las obligaciones que le impone esta ley.

Como se ha visto, es necesario cambiar la mentalidad de los hombres y de las mujeres en nuestro país; deben comprender que un niño tendrá un mejor desarrollo si crece bajo el amor, el cariño, el cuidado y la comprensión de sus dos progenitores indistintamente. En los tiempos que vivimos, no hay cabida para una figura paterna netamente autoritaria.

Está comprobado que un niño que recibe el afecto adecuado de sus padres y éstos, a su vez, se comprometen a brindarles un buen ejemplo y a mantener una sólida comunicación, se desenvuelve más seguro en los diferentes ámbitos de su vida. Una buena educación no sólo se logra en la escuela, sino que ésta debe ser complementada por los padres en términos de actitudes y de contacto personal. Bien dijo Séneca: “*más grandes hombres instruyó Sócrates con sus costumbres, que con sus lecciones*”.

IX. Regulación de la paternidad responsable en el Estado de Nuevo León.

Nuevo León, a diferencia de Tamaulipas⁵⁰, no cuenta con una ley especial sobre paternidad responsable. Sin embargo, el Código Civil de la referida entidad, en diversos numerales, tutela el derecho de los menores a tener nombre, identidad y nacionalidad, a la debida satisfacción de sus requerimientos alimentarios, a recibir educación, a su sano desarrollo y a que tengan un buen ejemplo. Como se verá a continuación:

Artículo 25.- Toda persona tiene el derecho y el deber de ostentar su nombre completo en los actos jurídicos en que intervenga.
(Derecho a la identidad)

Artículo 33.- La nacionalidad de las personas se regirá por las leyes de la materia.
(Derecho a la identidad)

Artículo 303.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.
(Derecho a la satisfacción de los alimentos en sentido jurídico)

⁵⁰ Cabe destacar, Tamaulipas es la única entidad en la República Mexicana que cuenta con una ley especial sobre la materia. Véase *Ley de Paternidad Responsable del Estado de Tamaulipas*.

Artículo 308.- Los alimentos comprenden la manutención en general que incluye entre otros, la comida, el vestido, la habitación y la salud. Respecto de los menores de edad, los alimentos comprenderán además, los gastos necesarios para la educación preescolar, primaria y secundaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su edad y circunstancias personales, lo cual también deberá considerarse respecto de los mayores de edad, cuando el caso así lo amerite.

(Derecho a la satisfacción de los alimentos, en sentido jurídico)

Artículo 422.- A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

...

(Derecho a recibir una educación)

Artículo 423.- Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores de edad bajo su custodia, tendrán la facultad corregirlos mesuradamente, sin llegar al maltrato, así como la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de ejemplo para su sano desarrollo.

...

(Buen ejemplo y sano desarrollo)

En esencia, podemos decir que la primera responsabilidad de los padres es la de dotar de identidad a los hijos. Sobre el particular, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que el derecho a la identidad de los menores se compone por el derecho a tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazcan, a tener una nacionalidad y a conocer su filiación y su origen, salvo en el caso que las leyes lo prohíban. Esto, dado que a partir de esos elementos puede derivarse, por una parte, su derecho a tener una nacionalidad y, por la otra, a que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo pleno e integral⁵¹.

51 [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Julio de 2007; Pág. 260. **DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES. SU CONTENIDO.** El artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por el Estado Mexicano y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991) dispone que el niño tiene 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. En concordancia con lo anterior

En ocasiones, las mujeres, sobre todo las que no están unidas en matrimonio, evaden imputar la paternidad a la persona con quien procrearon el hijo, bajo diferentes pretextos. Algunas por no contar con el apoyo de pareja, utilizándolo como castigo para no dejarlo convivir con el menor; otras porque aseguran que no quieren andar batallando y andarlos buscando para las distintas cuestiones legales de salud, educación, documentos oficiales, etcétera.

Evidentemente, los deberes y derechos mencionados con anterioridad no son los únicos; existen otros de mayor importancia axiológica que dimanan del afecto, cuidado y protección que los padres deben dar a sus hijos, los cuales son reconocidos por el *ius naturalismo*.

X. Reformas legislativas de paternidad responsable en el Estado de Nuevo León.

En septiembre de 2003, el H. Congreso del Estado de Nuevo León aprobó reformar los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, incorporando la prueba pericial genética para la investigación de la filiación. En la exposición de motivos, se argumentó lo siguiente:

En la actualidad se observa en el Estado una problemática social que resulta preocupante y que evidencia que aún hay mucho que hacer en materia de protección al menor y a su familia. Según estadísticas del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, resultantes del Censo 2000, el Estado de Nuevo León tiene una población de 3,834 habitantes, de los cuales 1,926,202, son mujeres; de las que 454,703

y conforme al numeral 3 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (de orden público, interés social y observancia obligatoria para toda la República), son principios rectores de la protección de los menores, entre otros, el del interés superior de la infancia y el de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales. En ese tenor, el artículo 22 de dicha Ley establece el derecho a la identidad, el cual se compone por el derecho a tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca, a tener una nacionalidad y a conocer su filiación y su origen, salvo en el caso que las leyes lo prohíban. Así, el hecho de que el menor tenga la certeza de quién es su progenitor, constituye un principio de orden público que es parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica, cuya importancia no sólo radica en la posibilidad de solicitar y recibir información sobre su origen, la identidad de sus padres y el conocimiento de su origen genético, sino que a partir de esos elementos puede derivarse, por una parte, su derecho a tener una nacionalidad y, por otra, el derecho a que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo pleno e integral.

son madres solteras y existen 149,504 mujeres jefas de familia, cifras que sumadas arrojan más de un 30% de mujeres del Estado que están formando hijos sin la figura paterna.

Lo anterior significa que existe cerca de medio millón de niños sin padre, la gran mayoría porque ni siquiera han sido reconocidos por su progenitor, lo que lamentablemente se vuelve algo común. Aunado a lo anterior según datos proporcionados por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de Nuevo León, aumenta el caso de mujeres que son abandonadas por su pareja durante la etapa de embarazo, propiciando menor oportunidad de cuidar la gestión del bebé y ayudarla a tener un desarrollo normal, incluso señalan la existencia de casos extremos como el aborto y el infanticidio, generalmente cometido por el desamparo que genera el abandono de su pareja, delitos que la madre enfrenta sola ante la sociedad como si biológicamente fuera la única progenitora, siendo que el padre tiene también una responsabilidad para con su pareja y el infante.

Asimismo, datos del personal dedicado a la atención del maltrato infantil, en el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de Nuevo León, señalan que en el 99% de los casos comprobados, los niños, niñas y adolescentes que fueron víctimas de este fenómeno, legalmente “no tenían padre”, sin soslayar que es la procreación de donde se derivan la serie de deberes y derechos entre el padre y el hijo, de ahí la importancia de su determinación.

Reconocemos la tarea de protección que el Estado tiene frente a esos niños, en aras del interés superior de la infancia y atendiendo al proclamo que de ello hace la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al señalar en su artículo 25, que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especial. La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y la Convención sobre los Derechos del Niño suscrita en la ciudad de Nueva York el 20 de noviembre de 1989. Ratificada, esta última, por nuestro país el día 26 de enero de 1990, lo cual de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 133, reconoce a la misma Declaración como ley suprema de toda la Unión.

Por su parte la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como máximo ordenamiento legal que contiene los principios fundamentales que orientaran las leyes, señala en el artículo 4 que los niños y niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral y que son sus ascendientes, tutores y cuidadores los que tienen el deber de preservar estos derechos e impone al Estado el de proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de ese derecho.

En concatenación, el artículo 3 de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, establece que el niño tiene derecho a la vida sana, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la recreación, a la preparación para el trabajo y a llevar una vida digna en el seno de la familia; precisando que el Estado proveerá lo necesario y expedirá leyes y normas para garantizar los derechos del niño.

Es importante destacar, que de acuerdo a la citada Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, el infante tiene derecho a un nombre, a una nacionalidad, a conocer a sus padres, a ser cuidado por ellos, a preservar su identidad, incluyéndose las relaciones familiares; mientras que el Estado a través de las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos tiene la obligación de tomar como consideración primordial atender al interés superior del niño.

Habrà quien defienda el derecho a la intimidad, a la privacidad, por encima de cualquier otro; sin embargo la institución de la filiación merece un trato diferenciado precisamente porque el interés de la infancia es superior a cualquier otro, incluso a la protección de los derechos citados.

En estos términos y atendiendo al interés de tutelar efectivamente los derechos de la infancia, es necesario adecuar la legislación del Estado, particularmente los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles, a fin de implementar, como acto prejudicial, la investigación de la filiación paternidad y maternidad mediante el análisis genético, por ser un instrumento eficaz e indispensable como auxiliar en la impartición de justicia. De esta manera, consideramos, podrán materializarse las prerrogativas a que tiene derecho, tanto desde su gestación, con

los cuidados prenatales que implican un adecuado control médico que propicie un desarrollo normal, hasta después de su nacimiento, mediante el cumplimiento de los satisfactores materiales con alimentación, casa, vestido, educación y atención médica; máxime al cumplimiento del derecho inobjetable que tiene todo ser humano de conocer sus orígenes y quiénes son sus ascendentes.

Al respecto, resulta oportuno señalar que en la legislación vigente, la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece por el reconocimiento voluntario del padre, o en su caso, por una sentencia que así lo declare. Tomando en consideración la autoridad judicial únicamente las pruebas circunstanciales, así como la experiencia obtenida de cada caso particular; lo que además hace que las partes, durante el procedimiento, vivan un conflicto de intereses ajenos al interés que debiera prevalecer, el del menor, lo que genera un verdadero obstáculo para el cabal disfrute de los derechos que le asisten a la niñez.

La propuesta pretende incorporar en el Código Civil del Estado, la investigación de la paternidad y la maternidad a través del análisis genético, utilizando la prueba biológica molecular de la caracterización del ácido de sus células –ADN- para determinar con una precisión del 99.9% quién desciende de quién. Anteriormente, los orígenes de la persona, su identidad, se diferenciaban fácilmente a través del seguimiento de los hechos del parto y la concepción, sin embargo, en la medidas en que la tecnología reproductiva avanza, nuestro marco jurídico debe actualizarse a las bondades de la ciencia.

Aunado a lo anterior, se propone incluir en el Título Séptimo del Libro Primero del Código Civil del Estado, relativo a la paternidad y la filiación, específicamente en su Capítulo IV concerniente a la normatividad del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, los artículos 381 Bis y 381 Bis I; la modificación del artículo 382 primer párrafo y fracción IV; así como la derogación del artículo 388. Dicha reforma consiste en establecer:

-Que la paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos, presumiéndose la filiación, salvo prueba en contrario, si la

persona indicada no asistiera a la práctica de la misma, o bien, si se negara a proporcionar la muestra necesaria.

-Que generada la presunción a la autoridad judicial pueda decretar la pensión alimenticia como medida provisional y de protección, a cargo del presunto progenitor y a favor del pretendido hijo, al admitirse la demanda correspondiente.

-Que la investigación de la paternidad y la maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio pueda realizarse cuando, no contando con un principio de prueba, el mismo pueda obtenerse mediante el acto prejudicial de investigación de la filiación.

-Así como derogar el artículo 388 vigente, pues establece que las acciones de investigación de la paternidad o la maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres y que si los padres hubieran fallecido durante la minoría de edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayoría de edad. Por lo que se contrapone a la propuesta de esta iniciativa en el sentido que la acción sea imprescriptible, además que actualmente con los avances de la ciencia se pueden exhumar los cadáveres, para en su caso, con placas dentales determinar si es o no padre o madre de determinada persona y por ende tener derechos hereditarios.

También se plantea adicionar en el Título Cuarto del Código de Procedimientos Civiles del Estado, relativo a los actos prejudiciales, un Capítulo II BIS denominado “De la Investigación de la Filiación”; a fin de regular un procedimiento eficaz y 99.9% preciso que culmine con la gran dificultad para encontrar pruebas idóneas que determinan la filiación del menor. Se propone que dicha investigación se lleve a cabo con el auxilio de las instituciones que hayan sido certificadas, con capacidad para realizar este tipo de pruebas, por la Secretaría de Salud del Estado.

Como se observa, la parte medular del procedimiento de investigación de la filiación lo constituye la práctica de la prueba biológica de ADN, la que sólo podrá ser practicada por las instituciones públicas que se señalaron en líneas superiores. Además, los beneficios que se obtengan mediante dicho procedimiento quedarán sin efectos si el solicitante

no intenta la acción correspondiente que determine plenamente la filiación.

De acuerdo al principio de equidad, se pretende que quien solicite la realización del análisis genético, deberá erogar el costo de la misma y sólo si resulta positiva, deberá cubrir el pago el responsable de la paternidad.

La aprobación de esta iniciativa, como lo hemos señalado en los párrafos precedentes, atiende al principio reconocido que los asuntos relacionados con menores son de orden público y como corolario al compromiso de que en todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial es el atender el interés superior del niño.

Pues en ese contexto es necesario que varones y mujeres nos responsabilicemos de nuestra capacidad reproductora, que aceptamos las consecuencias de nuestros actos y de nuestra aptitud para procrear, en tanto esos actos no sean violatorios de los derechos de otros seres humanos: los niños.

Con las reformas aludidas, se estableció que la paternidad y la maternidad pueden justificarse por cualquier medio ordinario, otorgando plena validez a la prueba biológica molecular de la caracterización del ácido desoxirribonucleico de las células (ADN), realizada por las instituciones certificadas por la Secretaría de Salud estatal. También, se dio nacimiento a la presunción legal de la filiación cuando la persona indicada, una vez admitida la prueba, no asista a su desahogo, o bien, se niegue a proporcionar la muestra necesaria, salvo prueba en contrario⁵². Derivado de ello, podrá decretarse judicialmente

52 En relación a este tema, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente manera: [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, Enero de 2006; Pág. 736. **PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA MOLECULAR DEL ÁCIDO DESOXIRIBONUCLEICO (ADN). ANTE LA POSIBILIDAD DE LOS PRESUNTOS PADRES DE NEGARSE AL DESAHOGO DE DICHA PROBANZA, SE PRESUMIRÁ SU PATERNIDAD SALVO PRUEBA EN CONTRARIO (ARTÍCULO 5, APARTADO B), INCISO III, DE LA LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL**. El artículo 5, apartado B), inciso III, de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, que establece que las niñas y niños tienen el derecho a la identidad, certeza jurídica y familia, y a solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético,

la pensión alimenticia como medida provisional y de protección, a cargo del presunto progenitor y en favor del pretendido hijo. De la misma manera, se permite la investigación de paternidad de los hijos fuera de matrimonio.

En resumen, esta reforma representó para el Estado de Nuevo León una regulación sobre la paternidad responsable, dada la similitud que guarda el proceso de investigación de la filiación con otras legislaciones como, por ejemplo, la de Costa Rica (2001) y Perú (enero 2005). No pasa inadvertido que, en diciembre de 2004, Tamaulipas expidió la *Ley de Paternidad Responsable*. Cabe destacar que en ella se contempla un procedimiento muy similar al de nuestra entidad, con la salvedad que su tramitación no es ante la instancia judicializada, sino que se realiza por conducto del Oficial del Registro Civil ante quien se verificará la inscripción del nacimiento del menor.

XI. Propuestas.

Debemos reconocer que en el tema de la paternidad responsable nos falta mucho camino por recorrer. Así que, con el ánimo de contribuir en la mejora de esta figura me permito efectuar las siguientes propuestas:

1. Establecer medidas para concientizar a los padres de procrear el número de hijos que puedan mantener, educar y atender de una manera adecuada. En mi experiencia, he sido testigo que en el Estado de Nuevo León se presentan numerosos casos de padres que demandan la reducción de la pensión alimenticia a que fueron condenados, en atención a que, con el paso del tiempo, adquirieron nuevos acreedores alimentarios. Con esto, no se pretende vulnerar el artículo 4 constitucional, pues la idea

se traduce en el derecho de los menores a solicitar en juicio, la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico (ADN), de sus presuntos progenitores. Lo anterior no implica que dicho artículo autorice la práctica de la citada probanza de manera forzada y contra la voluntad de los mismos, porque el precepto no establece la correlativa obligación de los supuestos padres a someterse a la práctica de la citada prueba pericial, de manera que éstos, en todo momento, pueden negarse a que dicha probanza se lleve a cabo, en cuyo caso, en términos del artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal, la paternidad y la maternidad, según sea el caso, se presumirá, salvo prueba en contrario.

no es limitar la libertad de planificación familiar, sino prevenir que se cause un daño a los acreedores primarios.

2. Elevar a rango de ley, en todas las entidades federativas, que no será causa para reducir la pensión alimenticia la superveniencia de nuevos acreedores. Máxime cuando éstos son menores, pues es obvio que, por estar en crecimiento, sus requerimientos alimentarios no disminuyen; por el contrario, tienden a incrementarse conforme avanzan en su educación y desarrollo físico-biológico.

XII. Conclusiones.

- Se debe educar a las mujeres y a los hombres para asumir con responsabilidad las relaciones sexuales, concientizándolos que existe la posibilidad de procreación.
- Deben implementarse campañas para agilizar el cambio de paradigma social en beneficio de los menores, buscando erradicar el estereotipo machista y, con ello, lograr mayor equidad de la pareja en la crianza de los hijos y en las labores domésticas.
- Se debe dar mayor difusión a la existencia y alcances de las disposiciones jurídicas que regulan la paternidad responsable, para que los progenitores y la sociedad en general tengan conocimiento de que los menores cuentan una protección legal.

Bibliografía

ALATORRE, Javier, *Iniciativa para la Paternidad Responsable en el Istmo Centroamericano*. Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe-CEPAL. Proyecto "Educación Reproductiva y Paternidad Responsable". LC/MEX/L.496, 2001.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*. México, editorial Porrúa, 2001.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, *Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*. México, editorial Porrúa, 2001.

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Derecho de Familia y Sucesorio*. México, editorial Porrúa, 2009.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *La paternidad responsable en Costa Rica: una tarea pendiente*. CEPAL-México. LC/MEX/L.480/E., 2001.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Los derechos del niño*. Compendio de instrumentos internacionales. México, 2005.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A., *Derecho Civil Familiar*. México, editorial Porrúa, 2008.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*. México, editorial Porrúa, 1980.

GÁMEZ PEREA, Claudio R., *Derecho Familiar*, editorial Laguna. México, 2007.

GUZMÁN, A., *La filiación en los Albores del siglo XXI*. México, editorial Porrúa, 2005.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Edición especial, México, editorial Porrúa, 2008.

MARTÍNEZ Morales, Rafael, *Diccionario Jurídico Moderno*. Tomo 2 (G-Z). Iure editores. México, 2007.

PETIT, Eugene. *Tratado Elemental De Derecho Romano*. Decimotercera edición, México, editorial Porrúa, 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*. 5ª edición, Tomo II, México, editorial Porrúa, 1980.

STILERMAN, Marta N., *Menores. Tenencia. Régimen de Visitas*. Argentina, editorial Universidad, 1997.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Temas Selectos de Derecho Familiar, Patria potestad*. México, primera reimpresión 2011.

UGALDE, Yamileth. *Propuesta de Indicadores de Paternidad Responsable*. Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe-CEPAL. Proyecto "Educación Reproductiva y Paternidad Responsable". LC/MEX/L.542, 2002.

ZAVALA PÉREZ, Diego H., *Derecho Familiar*. México, editorial Porrúa, 2011.

Legislación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Declaración de los Derechos del Niño.

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Ley de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Nuevo León.

Ley de Paternidad Responsable del Estado de Tamaulipas.

Código Civil para el Estado Nuevo León.

Código Penal para el Estado de Nuevo León.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León.



Juan Ignacio Ramón y Zaragoza
64000 / Monterrey, N.L. / México
www.pjenl.gob.mx