

----- NUMERO: 096 (NOVENTA Y SEIS).-----

---- Ciudad Victoria, Tamaulipas, a 9 (nueve) de Diciembre del año 2021 (dos mil veintiuno).-----

---- V I S T O S para resolver los autos del Toca Familiar número 96/2021, concerniente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto dictado por el Juez Segundo de Primera Instancia de lo Familiar del Segundo Distrito Judicial del Estado, con residencia en Altamira, con fecha 3 (tres) de septiembre del año 2021 (dos mil veintiuno), por el que se desechó de plano la demanda de Incidente sobre Guarda, Custodia y Tutela de Menor promovida por el propio recurrente dentro del expediente 261/2017 relativo al Juicio Ordinario Civil sobre Divorcio Incausado promovido por ***** (ahora sucesión) en contra de *****; y,-----

----- R E S U L T A N D O -----

---- I.- El auto impugnado establece: “A sus antecedentes el escrito de cuenta.- Téngase por presentado a ***** con la personalidad acreditada en autos, y en atención a ello, se le dice que el presente juicio sobre Divorcio Necesario concluyó con sentencia firme, siendo el motivo del presente juicio una acción

2.

personal y como consta en autos que la parte actora del juicio en fecha veintitrés (23) de abril del año dos mil veinte (2020) falleció; en consecuencia, la tramitación de algún Incidente como consecuencia del Divorcio en este Juicio no es procedente, por tal razón, se le dice que lo que pretende lo deberá hacer valer ejercitando la acción de manera autónoma e independiente en la vía correspondiente, cumpliendo con todas las formalidades de un escrito inicial de demanda, por lo que en consecuencia no se admite el incidente que intenta y se le desecha el mismo, debiendo dejarle sus derechos a salvo para que los haga valer en la vía y forma legal correspondiente, lo cual podrá ser competencia de cualquier Juez de primera Instancia de lo familiar de este Segundo Distrito Judicial del Estado.- Lo anterior con apoyo Legal en los artículos 2°, 4°, 68, 98, 108 del Código de Procedimientos Civiles vigente en la Entidad.- NOTIFÍQUESE. ...”.

---- II.- Notificado que fue el auto anterior e inconforme ***** interpuso en su contra recurso de apelación, mismo que se admitió en ambos efectos por proveido del 13 (trece) de septiembre de 2021 (dos mil veintiuno), teniéndosele por presentado expresando

los agravios que en su concepto le causa la resolución impugnada, con los cuales se dió vista a su contraparte por el término de ley, disponiéndose además la remisión de los autos originales al Supremo Tribunal de Justicia, Cuerpo Colegiado que en Sesión Plenaria del 23 (veintitrés) de noviembre de 2021 (dos mil veintiuno) acordó su aplicación a esta Sala, donde se radicaron el 25 (veinticinco) de los propios mes y año, ordenándose la formación y registro del expediente correspondiente, y toda vez que el Juez de Primera Instancia admitió el recurso y la calificación que hizo del grado es legal, aunado a que el inconforme expresó en tiempo los agravios relativos, se citó para sentencia.-----

---- III.- El apelante ***** expresó como agravios, sustancialmente: “I. ... El artículo 251 del Código Civil para Tamaulipas, establece los lineamientos a seguir una vez dictada la resolución de disolución del vínculo marital, en lo que por debido proceso deben ventilarse en la vía incidental las cuestiones relacionadas con el convenio anexo a la demanda de divorcio, siendo así que ello incluye alimentos, convivencia y custodia de los hijos. ... atendiendo al interés superior del menor, debió haber

3.

admitido el incidente puesto que con ello se privilegiaría el interés superior del menor, ya que, de los hechos narrados en el mismo, así como de las probanzas ofrecidas, se estableció una línea de indicios bastos y suficientes para determinar que al menos debía conocer de los hechos para intentar pronunciarse de derecho. ...

II. En otra perspectiva nos encontramos con que el aquo violentó tajantemente lo señalado por los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución Federal, puesto que violenta el debido proceso para que la justicia en vez de ser pronta y expedita, sea tortuosa, burocrática y extremadamente aletargada, independientemente de que lo que se pretende ventilar es la custodia de un menor de edad, que por principios internacionales se encuentra supeditada a la realización de cuando menos, un control difuso de constitucionalidad en relación de los artículo 1º en concordancia con el 4º de nuestro Pacto Federal. ...”; y, -----

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

---- I.- De conformidad con lo previsto por los artículos 20, fracción II, 26 y 27 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, en armonía con el considerando V, punto Primero, subpunto Cuarto, inciso b), párrafo

tercero, del Acuerdo Plenario de fecha 31 (treinta y uno) de marzo de 2009 (dos mil nueve), esta Quinta Sala Unitaria en Materias Civil y Familiar del Supremo Tribunal de Justicia es competente para resolver el recurso de apelación a que se contrae el presente Toca.-----

---- II.- Bien, por guardar relación entre sí, se procede al estudio en conjunto de los agravios expresados por ***** , en los cuales refiere que el Juzgador al desechar el incidente sobre guarda y custodia inobservó lo previsto en el artículo 251 del Código Civil del Estado, el cual establece los lineamientos a seguir una vez dictada la resolución de disolución del vínculo matrimonial, mismo que contempla que todas las cuestiones inherentes a dicha disolución deberán tramitarse vía incidental, y, agrega el inconforme, que el Juez A quo debió privilegiar el interés superior del menor porque en los hechos que narró en el incidente de mérito se establecieron indicios bastos y suficientes para que por lo menos se pronunciara y protegiera la integridad de su menor hijo, siendo incorrecta tal apreciación si se toma en consideración que la abuela materna del menor

4.

compareció, mediante escrito recibido el tres (3) de junio de dos mil veinte (2020), a solicitar la tutela provisional del menor ***** en virtud de que la madre del multicitado infante había fallecido, lo cual fue resuelto favorablemente el cinco (5) de agosto del mismo año, y, concluye el recurrente, que el auto apelado es contrario al contenido de los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución, puesto que violenta el debido proceso para que la justicia sea pronta y expedita.-----

---- Los agravios en estudio son fundados y suficientes para revocar el auto apelado, ello en base a las siguientes consideraciones:-----

---- A manera de antecedentes, resulta oportuno mencionar que por escrito enviado de manera electrónica el tres (3) de junio de dos mil veinte (2020), signado por *****, compareció a informar que su hija *****, parte actora del presente juicio, había fallecido el veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020), exhibiendo al efecto acta de defunción de dicha persona, la cual obra agregada a foja 197 del Tomo III del expediente principal; asimismo, solicitó se le

nombrara tutora del menor de iniciales ***** Así las cosas, por auto de cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020), se designó como tutora provisional a la señora ***** respecto al menor antes mencionado. Posteriormente, mediante escrito presentado el treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021), compareció el señor ***** a promover incidente sobre guarda, custodia y tutela de manera definitiva de su menor hijo *****, el cual fue desechado por el Juzgador bajo el argumento de que el motivo del presente juicio de divorcio al ser una acción personal y como consta de autos que la parte actora había fallecido el veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020), ocasiona que la tramitación de algún incidente como consecuencia del divorcio en ese juicio no sea procedente.-----

---- Bajo ese contexto, le asiste la razón a la parte recurrente cuando aduce violación al artículo 251 del Código Civil del Estado, así como también que existió inobservancia al derecho fundamental a una justicia pronta y expedita. Sobre el particular debe advertirse que el artículo 4º, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone

5.

como obligación a cargo de todas las autoridades del Estado Mexicano, realizar en el ámbito de su competencia, las acciones necesarias para velar por el interés superior del menor; por su parte, el numeral 17, segundo párrafo, de dicha Carta Magna, prevé el derecho fundamental a una justicia pronta y expedita.----

---- En esa tesitura, la conjugación de estos derechos fundamentales adquiere una especial relevancia tratándose de juicios donde se demanda la guarda y custodia de un menor, pues en este tipo de asuntos se requiere su pronta y expedita resolución, porque entre más demore el órgano jurisdiccional en determinar quién debe ejercer en definitiva la guarda y custodia del menor, mayor es la posibilidad de que éste pueda resultar afectado emocionalmente debido a la situación de inestabilidad en la que se le ubica hasta en tanto se definan esos aspectos, en perjuicio de su derecho integral a un sano desarrollo de la personalidad.-----

---- En consecuencia, resulta violatorio del derecho a la tutela judicial restringir la vía de una cuestión relacionada a la guarda y custodia, pues como anteriormente se dijo, el derecho de acceso a la justicia, consagrado en el artículo 17 Constitucional debe estar,

en lo posible, libre de obstáculos, y más aún atendiendo a la naturaleza de la custodia y cuidado de los hijos, que genera la exigencia de evitar formalismos innecesarios que impidan la resolución del asunto. Por tanto, es indistinto que pueda plantearse como incidente o en un juicio autónomo, ya que en ambos casos las partes tienen oportunidad de ser oídas, ofrecer pruebas y desahogaras, alegar y obtener una resolución que dirima la controversia, así como impugnarla y los demás actos procesales a través de los recursos ordinarios o medios procedentes; ello con independencia de los términos que en cada una de esas vías establece la ley, ya que en las dos se tutela de manera indistinta el interés superior del menor; por lo que el Juez A quo debió actuar con apego a lo antes expuesto y admitir la incidencia de mérito, ello para evitar obstaculizar que la impartición de justicia sea pronta y expedita; más aún si en el presente controvertido el propio juzgador en fecha anterior analizó una cuestión relacionada con el nombramiento de tutor a favor de la abuela materna del infante *****; luego entonces, no resultaba correcto decidir como lo hizo, es decir, desechar el incidente que nos ocupa.-----

6.

---- Apoya lo antes expuesto la tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Quinto Circuito, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 46, Septiembre de 2017, Tomo III, página 1871, registro 2015195, de rubro y texto siguientes: “GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR Y RÉGIMEN DE CONVIVENCIA. RELEVANCIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA EN LOS JUICIOS FAMILIARES QUE TENGAN POR OBJETO DEFINIR ESOS ASPECTOS, ATENTO AL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA). El artículo 4o., párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que todas las autoridades del Estado Mexicano deben realizar, en el ámbito de su competencia, las acciones necesarias para velar por el interés superior de la niñez; por su parte, el artículo 17, segundo párrafo, de dicho Ordenamiento Supremo prevé el derecho fundamental a una justicia pronta y expedita. Ahora bien, la conjugación de estos derechos fundamentales, adquiere una especial relevancia tratándose de juicios donde se demande la guarda y

custodia de un menor y el régimen de convivencia. Así, en este tipo de asuntos, se requiere su pronta y expedita resolución, pues entre más demore el órgano jurisdiccional en determinar quién de los padres ejercerá en definitiva la guarda y custodia del menor, así como el régimen de convivencia que habrá de prevalecer, mayor es la posibilidad de que éste pueda resultar afectado emocionalmente, debido a la situación de inestabilidad en la que se le ubica hasta en tanto se definan esos aspectos, en perjuicio de su derecho a un sano desarrollo de la personalidad; máxime cuando de las constancias que obren en autos se adviertan datos objetivos que obliguen al juzgador a actuar con mayor acuciosidad. En estos casos, la autoridad jurisdiccional inmediatamente debe adoptar las medidas necesarias para cerciorarse del bienestar del menor y, en todo caso, garantizar la continuación de la convivencia familiar con ambos padres durante la sustanciación del juicio, como lo ordenan los artículos 9, numeral 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño, 23 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y 315 bis del Código de Familia para el Estado de Sonora, salvo que esto represente un riesgo,

7.

aunque sea mínimo, para la integridad física y/o psicológica del menor.”; así también se toma en cuenta el criterio que informa la tesis con número de registro 2012292, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Vigésimo Circuito, localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 33, Agosto de 2016, Tomo IV, página 2697, de rubro y texto siguientes: “RÉGIMEN DE GUARDA Y CUSTODIA. LA SOLICITUD DE MODIFICARLO PUEDE PLANTEARSE, INDISTINTAMENTE, EN LA VÍA INCIDENTAL DENTRO DEL PROPIO PROCEDIMIENTO, O BIEN, A TRAVÉS DE UN JUICIO AUTÓNOMO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). Aunque por regla general, la modificación del régimen de guarda y custodia, cuando ocurren circunstancias que se presentan con posterioridad al momento en que se dictó la resolución en que se fijaron las modalidades del derecho de visita o convivencia del menor con sus padres, se tramita en vía incidental, dado que su objetivo es, precisamente, modificar los términos en que ésta fue fijada por virtud de una sentencia definitiva, para lo cual sirve como base el procedimiento en que fue dictado, porque de ahí se advierten las

circunstancias que motivaron al juzgador a fijarla en esos términos. Sin embargo, resulta violatorio del derecho a la tutela judicial restringir la vía para ese trámite sólo a la incidental, pues el diverso de acceso a la justicia, consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe estar, en lo posible, libre de obstáculos, y atendiendo a la naturaleza de la custodia y cuidado de los hijos, que genera la exigencia de evitar formalismos innecesarios que impidan la resolución del asunto. Por tanto, es indistinto que pueda plantearse como incidente o en una demanda autónoma, lo que es acorde con los artículos 93, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chiapas, que no señalan una tramitación especial para resolver este tipo de controversias, por lo que la modificación de dichos tópicos puede plantearse tanto en la vía incidental, como en un juicio autónomo, ya que en ambos casos las partes tienen oportunidad de ser oídas, ofrecer pruebas y desahogárlas, alegar y obtener una resolución que dirima la controversia, así como impugnarla y los demás actos procesales a través de los recursos ordinarios o medios procedentes; ello con independencia de los

8.

términos que en cada una de esas vías establece la ley pues, en las dos, se tutela de manera indistinta el interés superior del menor para permanecer con el progenitor que le brinde una mejor protección y condición de vida.”.-----

---- Consecuentemente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 926, párrafo primero, del Código de Procedimientos Civiles, deberá revocarse el auto dictado por el Juez Segundo de Primera Instancia de lo Familiar del Segundo Distrito Judicial del Estado, con residencia en Altamira, con fecha 3 (tres) de septiembre de 2021 (dos mil veintiuno), a efecto de que ahora, en su lugar, se provea de la siguiente manera:-----

---- “A sus antecedentes el escrito de fecha veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021), y anexos, signado por *** , en su carácter de parte demandada, actuando dentro del expediente número 261/2017.-----**

---- Téngase al compareciente promoviendo INCIDENTE SOBRE GUARDA, CUSTODIA Y TUTELA DEFINITIVA DEL MENOR DE INICIALES *** , fundándose para ello en los hechos y disposiciones legales que refiere; el cual se admite a trámite por cuerda separada, sin**

suspensión del procedimiento; por lo que córrase traslado con la copia de dicho escrito, y anexos, mediante notificación personal, a la señora ***** en el domicilio que para tal efecto tiene señalado en autos, para que dentro del término de 3 (tres) días conteste lo que a sus intereses convenga en relación al incidente de mérito.-----

---- En otro aspecto, dada la naturaleza y finalidad de las prestaciones demandadas en el incidente, dese la intervención legal correspondiente al Agente del Ministerio Público Adscrito al juzgado para que manifieste lo que a su representación social compete.----

---- Ahora bien, en cuanto a la medida provisional urgente que solicita el incidentista, se le dice que no ha lugar a decretarla toda vez que, de ser necesaria, la misma se decretará una vez que el Juzgador cuente con elementos de prueba suficientes para tal fin, puesto que no pasa inadvertido para quien juzga que el menor ***** ha estado bajo los cuidados y atenciones de su abuela materna desde el mes de abril de 2020 (dos mil veinte), por lo que decidir sobre un cambio de su entorno sin antes contar con las pruebas suficientes para dictaminar que ello es lo mejor para dicho infante,

9.

lejos de beneficiarlo se le podría afectar emocionalmente.-----

---- Lo anterior de conformidad con los artículos 2°, 4°, 22, 40, 41, fracción IV, 52, 61, 66, 67, 68, 68 BIS, 105, 108, 142, 143, 144, 147 y 558 del Código de Procedimientos Civiles.-----

---- Notifíquese Personalmente.”.-----

---- Por lo expuesto y con fundamento además en los artículos 105, fracción III, 106, 109, 112, 113, 114, 115, 118, 947, fracción VII, y 949 del Código de Procedimientos Civiles, se resuelve:-----

---- Primero.- Son fundados los agravios expresados por el apelante ***** en contra del auto dictado por el Juez Segundo de Primera Instancia de lo Familiar del Segundo Distrito Judicial del Estado, con residencia en Altamira, con fecha 3 (tres) de septiembre de 2021 (dos mil veintiuno).-----

---- Segundo.- Se revoca el auto impugnado a que se alude en el punto resolutivo que antecede, y en su lugar se proveé en la forma y términos que se precisan en la última parte del considerando II (segundo) de este fallo.-

---- Notifíquese Personalmente.- Con testimonio de la presente resolución, en su oportunidad, devuélvanse los

autos originales al Juzgado de su procedencia y archívese el Toca como asunto concluído.-----

---- Así lo resolvió y firmó el Ciudadano Licenciado Hernán de la Garza Tamez, Magistrado de la Quinta Sala Unitaria en Materias Civil y Familiar del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, que actúa con Secretario de Acuerdos que autoriza.-- DOY FE.-----

lic.hgt/lic.jelg/ebsc.

Lic. Héctor Gallegos Cantú.
Secretario de Acuerdos.

Lic. Hernán de la Garza Tamez.
Magistrado.

---- En seguida se publicó en lista. Conste.-----

El Licenciado JOSUE ELIO LORES GARZA, Secretario Proyectista, adscrito a la QUINTA SALA UNITARIA, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la resolución 96 dictada el JUEVES, 9 DE DICIEMBRE DE 2021 por el MAGISTRADO, constante de 9 fojas útiles. Versión pública a la que de conformidad con lo previsto en los artículos 3 fracciones XVIII, XXII, y XXXVI; 102, 110 fracción III; 113, 115, 117, 120 y 126 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Tamaulipas, y trigésimo octavo, de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas; se suprimieron: el nombre de las partes y sus demás datos generales, información que se considera legalmente como confidencial, sensible o reservada por actualizarse lo señalado en los supuestos normativos en cita. Conste.

Documento en el que de conformidad con lo previsto en los artículos 3 fracciones XVIII, XXII, y XXXVI; 102, 110 fracción III; 113, 115, 117, 120 y 126 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Tamaulipas, se suprimió la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en el ordenamiento mencionado.

Versión pública aprobada en la Primera Sesión Ordinaria del ejercicio 2022 del Comité de Transparencia del Poder Judicial del Estado, celebrada el 26 de enero de 2022.