

RESOLUCIÓN: 71 (SETENTA Y UNO).

Ciudad Victoria, Tamaulipas, a dieciséis de marzo de dos mil dieciocho.

V I S T O para resolver el toca 83/2018, formado con motivo del recurso de apelación interpuesto por la actora ***** en representación de su menor hijo ***** , contra la sentencia de ***** , dictada en el expediente ***** , relativo al Juicio Sumario Civil de ***** , promovido contra ***** , y reconvenición de éste contra aquélla sobre ***** con el citado menor tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia Mixto del Décimo Primer Distrito Judicial del Estado, con residencia en San Fernando, Tamaulipas; y,

R E S U L T A N D O

PRIMERO. La sentencia impugnada concluyó con los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO.- HA PROCEDIDO el JUICIO SUMARIO CIVIL DE *** , promovido por ***** , en representación únicamente del menor ***** , en contra de ***** ; en virtud de que la parte actora acreditó los hechos constitutivos de su**

acción, y el demandado fue declarado rebelde.

SEGUNDO.- Se decreta como pensión ***** , en beneficio únicamente del menor ***** un ***** del sueldo y demás prestaciones que percibe ***** , como empleado de la Secretaría de Educación Pública; debiéndose girar atento oficio al Director de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación en el Estado, con domicilio en ***** , Código Postal ***** en Ciudad Victoria, Tamaulipas, responsable del departamento de pagos de dicha institución educativa, para que ordene a quien corresponda realice al trabajador ***** el descuento del ***** del sueldo y demás prestaciones que percibe por su trabajo, dejándose sin efecto el anterior descuento del ***** decretado como medida provisional dentro del expediente ***** , en los términos señalados al final del considerando cuarto y las cantidades resultantes en dinero le sean entregadas directamente a la señora ***** , en representación de su menor hijo ***** a fin de satisfacer las necesidades alimenticias de dicho menor, pensión que prevalecerá en cualquier otro departamento en que llegare a trabajar, o en cualquier otro empleo en que llegare a laborar el deudor ***** .

TERCERO.- No ha lugar a decretar ***** a favor de la señora ***** , por las razones expuestas en el considerando segundo de la

presente sentencia. **CUARTO:-** Se declara fundada la **RECONVENCION** entablada por ***** ***** *****, y se programa la convivencia del demandado reconveniente para con su menor hijo ***** en un horario de diez horas a dieciséis horas de los días sábados y domingos de cada semana, en estado conveniente, así como los periodos de vacaciones de Verano y de Diciembre, para los días santos y veinticuatro o veinticinco de diciembre, en la inteligencia de que si mediare oposición en cuanto a los días se decidirá en vía incidental y en ejecución de sentencia. **QUINTO.-** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 130 del Código de Procedimientos Civiles en Vigor en el Estado, y tomando en consideración que la acción del presente sumario versa sobre acciones de condena, respecto de la cual resultó vencido el demandado, se condena a la parte reo procesal al pago de los gastos y costas del juicio, regulables en ejecución de sentencia mediante el incidente respectivo. **NOTIFÍQUESE...”.**

SEGUNDO. Una vez notificada la sentencia anterior a las partes, inconforme la actora ***** ***** ***** en representación de su menor hijo ***** , interpuso recurso de apelación, admitiéndose en efecto devolutivo mediante proveído de trece de diciembre del año próximo pasado. Se remitieron los autos originales al Supremo Tribunal de Justicia del Estado con el oficio

*****. Por acuerdo plenario de veinte de febrero último fue turnado el expediente a esta Segunda Sala Colegiada en Materias Civil y Familiar para la substanciación del recurso. Se radicó el toca el veintidós siguiente, habiéndose tenido a la apelante expresando en tiempo y forma los motivos de inconformidad que estima le causa la resolución impugnada.

Con motivo de la desintegración del pleno de la Sala en virtud de la designación del Magistrado Horacio Ortiz Renán como Presidente del Supremo Tribunal de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado, se comunicó lo conducente a la Presidencia, habiéndose designado al Magistrado Adrián Alberto Sánchez Salazar para la debida integración de la Sala.

Así, quedaron los autos en estado de fallarse; y,

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

PRIMERO. Esta Segunda Sala Colegiada en Materias Civil y Familiar del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado, es competente para resolver el presente recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto por los

artículos 26 y 27 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

SEGUNDO. La actora ***** en representación de su menor hijo *****, manifestó sus conceptos de agravio mediante escrito de ocho de diciembre de dos mil diecisiete, que obra agregado al presente toca a fojas 6 a la 21, que hace consistir en lo que a continuación se transcribe:

“...AGRAVIOS

Con la personalidad que tengo en autos y tomando en cuenta que la sentencia número * dictada en fecha ***** dentro del expediente ***** pronunciada por el Juez Mixto de Primera Instancia del Décimo Primer Distrito Judicial en el Estado, en el Juicio Sumario Civil ***** en representación de mi menor hijo *****, agravia a mi representado porque afecta su esfera jurídica en su considerando cuarto y en sus resolativos segundo y cuarto de la sentencia aludida, pues los mismos presentan un ayuno total de congruencia con lo alegado y probado, además violan las reglas de valoración de pruebas, el principio de justicia pronta en perjuicio de mi representado y el principio de debido proceso. En consecuencia, la sentencia impugnada viola los artículos 1, 113 y 329 del Código de Procedimientos Civiles y los artículos 277 y 288 del Código Civil**

Local y los artículos 14 y 17 de la Constitución Federal. A continuación demostraré.

PRIMERO.- El A quo omitió su obligación de buscar oficiosamente las pruebas necesarias para conocer la necesidad alimentaria de mi representado y la capacidad económica del deudor alimentario. Al respecto es evidente que no ordenó que se subsanara las omisiones notorias del ***** (es notoria su incongruencia en materia de gasto educativo y su omisión sobre el gasto en recreación) y no solicitó informe alguno para conocer los ingresos económicos reales y actuales del deudor alimentario. Veamos: Esto es así, porque la Ley Procesal Civil reza en su ARTÍCULO 1.- (Lo transcribe)

El Juez de la causa en la sentencia que se recurre trasgrede los intereses del menor, pues a la luz de los principios rectores del derecho familiar, especialmente en lo tocante a los ***** de los menores de edad ha omitido valorar en su conjunto los medios de prueba y manifestaciones expresas en el escrito inicial de demanda, contestación de demanda y reconvención de la mismas que obran en los autos del expediente en que se actúa, pues el Juez “A Quo” está obligado a suplir las deficiencias en las mismas buscando siempre por lo que más favorezca a los intereses del menor y sus circunstancias particulares deben ser consideradas al momento de emitir una sentencia para que esta sea justa y eficaz , sin violentar los derechos del

menor, como en este caso sucede. Sin embargo, el juzgador no subsanó las deficiencias del ***** ni solicitó informe al patrón del deudor sobre sus ingresos salariales y debió mandas subsanar esa omisión del ***** y pedir informe sobre los ingresos actuales del deudor, ya que los ***** no solo es satisfacer la comida y vivienda del menor, según lo reza el artículo 277 del Código Civil, sino ***** en dicho artículo es muy amplio en las necesidades que este cubre, pues también incluye vestuario y recreación, sin embargo en el ***** no se aportó ningún dato específico para conocer el gasto que el acreedor alimentario necesita para atender sus necesidades de educación y recreación. Sobre el tema educación es evidente que dicho estudio no es congruente con el gasto que es del dominio público, pues no es cierto que en educación primaria se gasten solo cien pesos mensuales como se afirma en ese estudio. Ciertamente la experiencia nos enseña que entre material escolar, uniformes, cuotas de padres de familia, gasto de inscripción, etc. se causa un promedio mensual mucho mayor al señalado en el *****. Sobre el tema de la recreación ninguna investigación de campo hizo la experta. Luego entonces, es claro que dicho ***** fue y es muy INSUFICIENTE para determinar las necesidades del menor.

En relación a los ingresos actuales del deudor, el A quo también violó el artículo 1° del Código de

Procedimientos Civiles del Estado porque incumplió su obligación de buscar, de oficio, pruebas que demostraran la capacidad económica real y actual del deudor alimentario. Por tanto, es preciso señalar que el Juez A Quo no cumplió con lo señalado en el artículo con antelación y descuidó los intereses DEL BIENESTAR DEL MENOR, pues el fallo dictado contraviene lo establecido en el ARTÍCULO 288, es palpable y fehaciente que en dicha sentencia el Juez A Quo dictó un fallo con demasiadas ambigüedades y violaciones en contra de los intereses del menor *****; pues no obra de ninguna forma un medio probatorio donde haga constar el sueldo y las percepciones que percibe el demandado *****; luego entonces, es evidente que la sentencia impugnada se dictó sin conocer el salario integral del deudor ***** , no obstante que el artículo 288 del Código Civil del Estado ordena “... que los ***** han de ser proporcionarlos a la posibilidad del que deba darlos...” y en el mismo sentido se pronuncia la H. Suprema Corte: “cuando los alimentos se fijan con base en las percepciones salariales del deudor ***** , deben tomarse en cuenta todas aquellas prestaciones ordinarias o extraordinarias que obtenga como producto de su trabajo y que constituyan un ingreso directo a su patrimonio, excluyéndose los viáticos y gastos de representación”, esto es, para ***** el Juez A Quo debió observar lo establecido en la Ley Federal del Trabajo en su

artículo 84 que a la letra reza: (Se transcribe). Esto implica que la cantidad líquida que por concepto de pensión alimenticia se cubra, dependerá del ingreso que por pago de cualquier prestación reciba el deudor por el desempeño de su trabajo; No omito mencionar, que el Juez “A Quo” también fue omiso **EN EL RESOLUTIVO SEGUNDO** al no especificar que el porcentaje a descontar del sueldo del deudor *********, deberá gravarse directamente del cien por ciento de los ingresos del deudor alimentario y por tanto antes de cualquier descuento que por concepto de préstamos personales o descuentos, pagos de seguros o cualquier otro que tuviere el deudor *********, y por tanto dicha resolutive no es congruente con el Considerando Cuarto (véase al final de la hoja 12 y primer párrafo de la hoja 13 de la sentencia impugnada). De autos se demuestra que el Juez de la causa nunca giró ningún oficio de estilo a la fuente del trabajo del demandado, y es así que el Juez “A Quo” tenía conocimiento de la fuente de trabajo del deudor ********* pues en el resolutive segundo de la sentencia dice: (Se transcribe) “**ES EVIDENTE QUE EL JUEZ “A QUO” TENIA Y TIENE CONOCIMIENTO DE LA FUENTE DE TRABAJO DEL DEUDOR ******* y más sin embargo fue omiso en todo proceso; pues reitero el Juez “A Quo” nunca pidió informes del salario que percibía el deudor *********; no obstante lo anterior, también obra en autos en el escrito de contestación del demandado al dar sus generales él mismo refiere que su ocupación

es profesor, obra a foja 20 y posteriormente el demandado a través de su asesor legal en su escrito de fecha 18 de abril del 2017, mismo que obra a fojas 85 y 86 donde solicita la apertura del periodo probatorio, en inciso “G” refiere de manera clara que el demandado trabaja para la Secretaría de Educación Pública en el Estado.

Por otra parte, el deudor alimentario admitió en la contestación a la demanda (véase el párrafo segundo de hechos) que tiene capacidad económica para seguir cumpliendo el pago de la pensión establecida en el convenio de divorcio ***** Desde luego, ese monto no es suficiente actualmente, pero señalo lo anterior para demostrar que la sentencia impugnada no fue congruente con la propia confesión del deudor alimentario al admitir tener capacidad actual para seguir pagando la pensión convenida en el divorcio. Por tanto, es notorio que el A quo viola el principio de congruencia y las reglas de valoración de las pruebas al poner una pensión menor a la admitida por el deudor y al hacerlo viola directamente el artículo 288 del Código Civil vigente para el Estado de Tamaulipas, pues dicha norma ordena “ARTÍCULO 288.- (Se transcribe)”. Sin embargo, el juzgador fija una pensión alimenticia por debajo de lo estipulado por el artículo 288 de la Ley Adjetiva Civil violentando la seguridad y el bienestar del MENOR y no obstante que el deudor, repito, admitió al contestar la demanda que tiene capacidad para otorgar el *** de sus ingresos laborales. En

consecuencia, es evidente que, en principio, el juzgador no debió dictar sentencia mientras no se agoten todas las posibilidades de obtener pruebas, como las omitidas, pues a ello está obligado según el artículo 1° citado, norma que se funda en el principio constitucional de interés superior del menor establecido en el párrafo noveno del artículo 4° de la Constitución Federal. Además, y en el supuesto que no hubiera mayores pruebas disponibles para conocer la necesidad de mi representado y la capacidad económica actual del deudor, aun en ese supuesto, la sentencia también es incongruente con lo probado, pues en este supuesto no admitido (pues si hay pruebas disponibles pendientes de desahogar) la pensión no debió ser inferior al *** porque lo prohíbe el artículo citado y además, el deudor, admitió tener capacidad económica para seguir otorgando ese porcentaje. En consecuencia, es evidente que el A quo viola dichas normas en perjuicio de mi representado y debe repararse el agravio mandando reponer el procedimiento para el efecto de que el a quo recabe las pruebas omitidas y practique cualquier otra útil para garantizar que el interés superior del menor será protegido utilizando todos los medios al alcance del juzgador porque a ello obligan dichas normas y congruente con ellas, pero que en ningún caso la pensión podrá ser inferior al *** de sus ingresos laborales porque implícitamente confesó que tiene

capacidad para otorgar ese porcentaje. Me fundo además en la siguiente tesis:

“MEDIDAS PRECAUTORIAS PARA TUTELAR EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS. LOS TRIBUNALES FAMILIARES DEBEN ACTUAR CON CELERIDAD Y CREATIVIDAD”. “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS” “ALIMENTOS. CUANDO NO SE ALLEGARON LOS ELEMENTOS SUFICIENTES AL JUICIO PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DE ESE DERECHO O FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO, EL JUZGADOR DEBE SUPLIR, INCLUSO, LA FALTA DE RECLAMACIÓN DE ESE DERECHO Y LOS ARGUMENTOS QUE TIENDAN A CONSTITUIRLO, ASÍ COMO RECABAR LAS PRUEBAS NECESARIAS AL RESPECTO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)” y, “ALIMENTOS. CUANDO SE FIJAN CON BASE EN LAS PERCEPCIONES SALARIALES DEL DEUDOR *** , DEBEN TOMARSE EN CUENTA TODAS AQUELLAS PRESTACIONES ORDINARIAS O EXTRAORDINARIAS QUE OBTENGA COMO PRODUCTO DE SU TRABAJO QUE CONSTITUYAN UN INGRESO DIRECTO A SU PATRIMONIO, EXCLUYÉNDOSE LOS VIÁTICOS Y GASTOS DE REPRESENTACIÓN”. (Las transcribe).**

SEGUNDO: Por otra parte, el A quo violó el principio de justicia pronta en perjuicio de mi representado y

debido proceso ordenados en los artículos 14 y 17 de la Constitución Federal.

Esto hizo porque admitió la reconvención del deudor alimentario no obstante que el juicio sumario de alimentos no admite ni acumulación ni reconvención y esto es así porque ambas instituciones procesales (acumulación y reconvención) impedirían que el sumario de alimentos cumpliera su finalidad constitucional de fijar la pensión en el menor tiempo posible, lo que no sucedería si el sumario se suspende para tramitar la acumulación o si lo mismo sucede si se admite reconvención. Eso explica y justifica que la acumulación se prohíba expresamente en el artículo 80 fracción III del Código de Procedimientos civiles del Estado. En el mismo sentido se pronuncia la tesis de rubro “CONTROVERSIAS SOBRE ALIMENTOS. ES INCORRECTO E ILEGAL QUE SE TRAMITEN CON LAS REGLAS DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL, CUANDO LA LEY CONTEMPLA COMO VÍA CORRECTA PARA SU TRAMITACIÓN, LA DE CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR” Además, en el caso, la reconvención admitida por el A quo no está vinculada de ningún modo con la acción alimentaria pues su materia es asunto totalmente ajeno a la acción alimentaria y en consecuencia, no se dan los supuestos de procedencia de la reconvención. En el mismo sentido se pronuncia la siguiente jurisprudencia:

RECONVENCIÓN. NATURALEZA DE LA. (Se transcribe).

Por otra parte y suponiendo sin conceder que fuera procedente la reconvención. Aun en ese supuesto, la sentencia impugnada agravia a mi representado porque ésta emana de un procedimiento contrario al principio constitucional de debido proceso, pues este no se siguió conforme a las formalidades esenciales del procedimiento especial que debe aplicarse en interés del menor de modo oficioso por el juzgador y por tanto suplir cualquier omisión o deficiencia que afecte o ponga en riesgo su calidad de vida, salud mental e integridad física y moral. Ciertamente modificó las reglas de convivencia sin escuchar a mi representado, ni a expertos sobre los riesgos a su integridad física y moral, investigación obligada porque se le hizo saber que mi representado estaba expuesto a riesgos en su integridad física durante el tiempo de convivencia con su padre, para en su caso, dictara las medidas correctivas y preventivas más convenientes que garanticen la seguridad del menor e instruyera al padre que asuma una actitud activa de cuidado oportuno de nuestro hijo, pues ha sido omiso en su protección exponiendo a nuestro hijo a violencia familiar porque éste se siente desprotegido a su lado al no remediar el riesgo que informé al juzgador. Desde luego esa forma de violencia, por omisión, está calificada como violencia familiar en el artículo 298 Ter del Código Civil vigente en el Estado.

Obsérvese que el Juez no tomó en cuenta lo manifestado por ambos padres del menor a la trabajadora social del DIF en el apartado donde se rinde el informe de la visita domiciliaria que realiza EL *****, mismo que obra a foja 127 en el apartado de DESCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA en su párrafo tercero y cuarto donde la madre refiere DE QUE EL MENOR HABÍA SUFRIDO TOCAMIENTOS EN SUS PARTES ÍNTIMAS POR PARTE DE UNO DE LOS HIJASTROS DEL PADRE DEL MENOR, dañando la salud psicológica del menor; Así mismo EL PADRE DEL MENOR también refiere al momento de la entrevista en su apartado de Descripción de Entrevista en el quinto párrafo, mismo que obra a foja 144 del expediente natural (Se transcribe). QUEDA CLARO QUE EL PADRE TAMBIÉN ESTABA Y ESTÁ ENTERADO DE LOS TOCAMIENTOS EN LAS PARTES ÍNTIMAS QUE EL HIJASTRO LE HABÍA HECHO A SU MENOR HIJO *****; pero el Juez de la causa, como lo reitero, por la premura del sumario motivo de esta apelación, FUE OMISO EN TODAS ESTAS AFIRMACIONES QUE OBRAN EN AUTOS AL ***** CON EL DEUDOR *****, SIN TOMAR EN CUENTA EL GRAVE PROBLEMA AL QUE ESTÁ EXPUESTO EL MENOR ***** pues el Juez “ A Quo” TRASGREDE LA SEGURIDAD PSICOLÓGICA Y SEXUAL A LA QUE ESTÁ EXPUESTO EL MENOR AL DECLARAR FUNDADA LA RECONVENCIÓN ENTABLADA por ***** , violentando lo señalado en el

ARTÍCULO 298 TER. DEL CÓDIGO CIVIL. Por tanto, es evidente que el a quo violó la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO la que se transcribe más adelante en su parte relativa y viola las formalidades esenciales del debido proceso aplicable a menores las que se explican y justifican en las siguientes tesis:

“SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL DERECHO A LA CONVIVENCIA DE LOS PROGENITORES CON SUS HIJOS MENORES DE EDAD. EL JUZGADOR PUEDE RECABAR DE OFICIO PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER RESPECTO A LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ)”.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. A continuación los principios que ordena para proteger el interés superior del menor:

- a) La igualdad de derechos para todos los miembros de la familia humana, la dignidad y el valor de la persona humana;
- b) La promoción del progreso y elevación de los niveles de vida dentro de un marco de libertad; el derecho de la infancia a tener cuidados y asistencia especiales por su falta de madurez tanto físico como mental; la protección de la familia, como grupo en el cual la niñez crece y se desarrolla;
- c) El reconocimiento de la persona humana en su niñez, su necesidad de crecer en un ambiente

familiar de felicidad, amor y comprensión para lograr un desarrollo pleno y armonioso;

d) La preparación de la niñez para una vida independiente con “espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”;

e) La toma de conciencia de las condiciones especialmente difíciles en las que viven muchos niños y niñas en el mundo; y

f) La importancia de las tradiciones.

Con base en esa declaración de principios, los artículos 1 al 41 de la citada convención enuncian, entre otros, los derechos para la niñez que a continuación se enumeran:

- El derecho a la vida y un sano desarrollo psicofísico.
- El derecho a la identidad, que incluye el derecho al nombre y la nacionalidad.
- El derecho a una atención especial en consideración a sus propios intereses calificados de superiores en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social.
- El derecho a dar su opinión y que ésta sea tomada en cuenta en todos los asuntos que les afecten, incluyendo los de carácter judicial y administrativo.
- El derecho a la no discriminación.

- El derecho a vivir en familia, que incluye la incorporación plena a una nueva familia a través de la adopción.
- El derecho a ser protegido en contra peligros físicos o mentales, contra el descuido, el abuso sexual, la explotación el uso de drogas y enervantes o el secuestro y la trata.
- El derecho a que se le proporcione los cuidados alternativos adecuados en caso de desamparo familiar.
- El derecho a una educación, trato y cuidados especiales en caso de impedimento psicofísico o cuando hayan sido víctimas de maltrato.
- El derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud.
- El derecho a la enseñanza primaria, y a una educación que respete su dignidad y los prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia.
- El derecho al descanso, al juego y a las actividades culturales y artísticas.
- El derecho a disfrutar libremente de su cultura, religión o idioma.

En consecuencia, lo procedente revocar la sentencia impugnada para el efecto de instruir al padre de mi representado que la materia de su reconvención debe tramitarse en juicio autónomo para no afectar el interés superior del menor a recibir pronta

protección a su derecho alimentario, pero sujetando ese juicio autónomo a las reglas del debido proceso en el que sea oído y se hagan los estudios psicológicos necesarios y la investigación de campo correspondiente que garantice a mi representado un ambiente seguro durante el tiempo de convivencia con su padre....”.

TERCERO. Los motivos de inconformidad expresados por la actora apelante ***** en representación de su menor hijo *****, de siete años de edad, resultan fundados, debidamente complementados en forma oficiosa por la Sala a favor del citado menor de edad, lo que conduce a la reposición del procedimiento de primera instancia al advertirse violaciones procesales que trascienden en perjuicio del menor, relacionadas con su derecho a que ante la separación de sus padres quienes ejercen la patria potestad, se haga saber a éstos la posibilidad de que logren un acuerdo en lo relativo a la guarda y custodia, al derecho de convivencia del menor con sus padres, y que además debe incluir el pago de la alimentación de éste, y asimismo, que se les haga saber que de existir desacuerdo el juez resolverá lo conducente tomando en cuenta las particularidades del

caso y el entorno académico, social y familiar del niño, oyendo al ministerio público y desde luego al menor.

La intervención oficiosa de éste Órgano Colegiado en debida salvaguarda del interés superior del menor, a favor del niño *****, tiene su apoyo en los artículos 4 Constitucional, 1 y 949 fracción I del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

Es que, siempre que esté de por medio, directa o indirectamente, el bienestar de un menor de edad, los juzgadores tienen el deber de preservar el interés superior de la infancia, sin que para ello sea determinante el carácter de quien o quienes promuevan la apelación, ni si el recurso es principal o adhesivo, toda vez que el interés jurídico en las cuestiones que pueden afectar a la familia y principalmente en las concernientes a los menores, 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 éstos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad.

Lo anterior, porque la voluntad del Constituyente y del legislador ordinario, reflejada en los dispositivos legales mencionados, así como de los criterios emitidos por el más alto Tribunal del País, fue en relación no únicamente con la protección de los derechos de familia, sino también con el ánimo de tutelar el interés de los menores de edad, incluso hasta el grado de hacer valer todos aquellos conceptos o razones que permitan establecer la verdad y lograr su bienestar, todo lo cual tiene como propósito evitar mayores perjuicios a los infantes de los que ya experimentan por la fractura de la vida familiar ante la separación de sus padres.

Así lo sostuvo la Primera Sala del Máximo Tribunal del País, en la jurisprudencia 1ª./J. 191/2005, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Registro 175053, Primera Sala, Tomo XXIII, Mayo de 2006, Página 167, de rubro siguiente:

“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 quién 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.”

Como se advierte en dicho criterio de interpretación, no hay límites que se impongan a los Tribunales del Poder Judicial del Estado, cuando se controviertan derechos de familia inherentes a menores de edad, como sucede en el caso respecto al derecho del menor a que se resuelva

judicialmente la forma en que sus progenitores ejercerán la custodia, convivencia, y asimismo su diverso derecho a recibir alimentos; habida cuenta que el Poder Judicial Estatal ha sido investido de facultades amplísimas para intervenir oficiosamente en esta clase de problemas, al grado de que puede hacer valer los conceptos o razonamientos que en su opinión conduzcan a la verdad y a lograr el bienestar del menor de edad.

Es decir, todos esos aspectos o derechos del menor de edad deben resolverse en un mismo procedimiento si el juzgador advierte que no están satisfechos cabalmente al existir discrepancia entre los padres de los niños.

A efecto de hacer patente las violaciones procesales anunciadas y que trascienden en perjuicio del menor, es necesario destacar, en lo que aquí interesa, que la actora ***** en representación de su menor hijo ***** al presentar la demanda el *****, manifestó, entre otras cosas: “...en el que se agregó el convenio de ley firmado el ***** y ratificado ante este juzgado, en donde el deudor alimentario aceptó en la cláusula cuarta del convenio que daría una pensión alimenticia para su menor hijo ***** por el equivalente al

*****del total de percepciones que percibe como maestro, obligándose a depositarlo en la institución bancaria denominada *****

 ***** , para destinarlo a las necesidades de subsistencia del menor acreedor, evento que no sucedió, ya que el padre de mi hijo no cumplió con su obligación paternal, ... (Fojas 1 a la 3)”.

Por su parte, el demandado ***** , al contestar la demanda, y al reconvenir, mediante escrito de 25 de noviembre del citado año refirió, entre otras cuestiones: “...que él no contraviene la obligación de cumplir con los alimentos, si no sobre el cumplimiento de la pensión alimenticia, ya que existen nuevos acreedores alimenticios de los que acreditará la existencia, pues atiende las necesidades y derechos reconocidos de ellos; que por lo tanto, resulta lógico y jurídico que se modifique la pensión alimenticia que actualmente se suministra a la solicitante...”, y agregó: ...que se modifiquen las reglas de convivencia con su menor hijo, ya que desde agosto de dos mil dieciséis la demandada en reconvención ***** ha incumplido con las mismas, porque le impide a él convivir con su menor hijo

los fines de semana, llevarlo a la escuela y condiciona al menor su buen comportamiento castigándolo con que no lo dejará verlo...” (Páginas 20 a la 31).

Al pronunciar la sentencia apelada, el a quo estableció lo siguiente: decretó como pensión definitiva para el menor ***** , el ***** del sueldo y demás prestaciones que el demandado percibe como empleado de la Secretaria de Educación Pública del Estado; declaró fundada la reconvencción entablada por el demandado ***** , programando la convivencia del menor ***** con su progenitor en un horario comprendido de las diez horas a las dieciséis horas los días sábados y domingos de cada semana, en estado conveniente, así como los periodos de vacaciones de verano y diciembre los días santos, y que de mediar oposición se decidirá en vía incidental y en ejecución de sentencia.

Ahora bien, respecto de tales decisiones del juez de primer grado vinculadas a la pensión del menor acreedor y a la convivencia con sus padres, ésta Sala Colegiada no las comparte, por lo siguiente:

Por lo que hace a los alimentos, concretamente en cuanto a la capacidad o posibilidad económica del

progenitor ***** no se encuentra debidamente acreditada. Lo anterior, porque no obstante haber ofrecido éste la prueba que denominó documental pública y que hizo consistir en el informe que debería rendir el Departamento de Personal o Recursos Humanos de la Secretaría de Educación Pública de Ciudad Victoria respecto a las percepciones y deducciones que percibe como maestro (páginas 1, 2 y 8 del cuaderno de pruebas del demandado); el juez de origen no solo omitió pronunciarse sobre la admisión de dicha probanza, sino que además no ordenó oficiosamente su desahogo, lo que trajo consigo no tener la certeza jurídica de la real capacidad económica de dicho deudor *****; y ello, impide establecer una pensión alimenticia justa, proporcional y equitativa a favor del menor ***** , en términos de los artículos 277, 281 y 288 del código civil.

Sobre el mismo tema de la posibilidad económica de los obligados alimentarios, particularmente por lo que hace a la progenitora, la Sala advierte del informe suscrito el ***** por ***** en su carácter de Delegado Municipal de la ***** ,

Tamaulipas, la constancia relativa a que ***** labora en un negocio familiar de venta de comida en el domicilio ubicado en ***** , aunque, sin dar a conocer el monto de las percepciones ni la periodicidad del pago (foja 92 del expediente principal). Sin embargo, el a quo no ordenó oficiosamente verificar lo conducente, esto es, allegarse de datos para conocer la capacidad económica de la madre del menor acreedor; lo que también resulta indispensable dado que tal información es necesaria para el momento de graduar el porcentaje alimenticio a favor del citado menor.

Respecto a las reglas de convivencia del menor con sus progenitores, de autos se desprende que si bien es cierto que el ***** se celebró la audiencia para escuchar la opinión por separado del menor de edad ***** , quien contó con asistencia psicológica, y conjuntamente se escuchó a sus padres, y al ministerio público adscrito al juzgado; empero, de dicha audiencia se obtiene, en lo que interesa al trámite de la apelación: que el menor externó su opinión únicamente respecto a que se siente bien con su madre, que está cursando segundo año de primaria y le gustan las matemáticas,

jugar a la ronda e ir de paseo, y que cuando ve a su papá le gusta pero tiene tiempo que no lo ve y un año que no están juntos, que tiene otro hermanito de nombre ***** más pequeño. Mientras que por separado, la madre adujo *que el niño más grande de la pareja del padre pudo haberle tocado partes íntimas*, que por ello el padre debe poner mayor atención con el menor ante dicho riesgo, que tiene miedo de la integridad sexual de su menor hijo por lo que no desea que se quede con el padre por las noches, y que por su parte su nueva pareja no tiene más hijos y solo viene cada quince días porque vive en los *****; por su lado, el progenitor manifestó: que procreó un menor hijo con su nueva pareja, que quiere pasar todo el fin de semana con el menor, que tiene más de un año que no está con él (páginas 160 y 161 del principal).

De lo anterior se destaca que los padres no propusieron o sugirieron la forma de llevar una custodia compartida, ni la manera en que convivirían en los cumpleaños, los periodos vacacionales de semana santa, de verano y diciembre, incluida la posibilidad de viajar, ni tampoco propusieron la forma en que se satisfaría la pensión alimenticia del menor, la manera de acudir a las juntas y

festejos escolares, sin que conste que el juez haya intervenido para direccionar la audiencia en dicho sentido, sino que fue omiso en cuanto a dichos aspectos.

Es que, conforme al artículo 386 del código civil, en diligencias en las que se escucha a las partes y al ministerio público, los jueces tienen el deber de visualizar la efectiva problemática familiar planteada ante su potestad, y conducir la audiencia informando a los progenitores acerca de la factibilidad de construir ellos un convenio respecto de todos los aspectos mencionados con anterioridad.

Sin embargo, el a quo no cumplió con dicho deber oficioso, sino que en el fallo impugnado procedió a establecer las reglas de convivencia del menor con sus padres, aunado a que los rubros que abarcó resultan incompletos, pues no abordó la posibilidad de privilegiar la custodia compartida, ni cómo sería la convivencia en los cumpleaños, y en los periodos vacacionales, así como la factibilidad de que logran un acuerdo vinculado a la forma en que se podría satisfacer los alimentos de su menor hijo, haciéndoles saber además a

los contendientes que en caso de existir desacuerdo sobre tales temas entonces sería el juez quien lo haría.

Las consideraciones que anteceden, encuentra apoyo en lo siguiente:

Artículo 386 del código civil:

“ARTÍCULO 386.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir voluntariamente los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez resolverá lo conducente, atendiendo las particularidades del caso y el entorno académico, social y familiar de las niñas, niños y adolescentes, oyendo al Ministerio Público y respetando el derecho de los menores a emitir su opinión, bajo los parámetros internacionales y protocolos vigentes.

En este último supuesto, con base en el interés superior de la infancia, el Juez privilegiará la custodia compartida, buscando que ambos progenitores asuman el pago de alimentación y conservando igualitariamente los derechos de vigilancia, de educación y de convivencia cuando los hijos estén bajo su cuidado y tomando en cuenta las modalidades previstas y señaladas en el convenio o la resolución judicial que al efecto emita el Juez.

Por custodia compartida se entenderá que quienes ejercen la patria potestad de los hijos también gozan igualitariamente del derecho de que los hijos habiten en su domicilio, que convivan juntos los fines de semana, en los cumpleaños, los periodos vacacionales de semana santa, de verano y diciembre, incluida la posibilidad de viajar; asimismo, de la obligación de proporcionar pensión alimenticia, acudir a las juntas y festejos

escolares y, en general el de infundir a los hijos valores positivos e instrucción de civilidad que les permitan en cada etapa de su evolución, lograr un crecimiento y desarrollo físico, cognoscitivo, emocional y social plenos, dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

En caso de que quienes detenten la patria potestad radiquen en ciudades distintas, se considerará viables para las convivencias los sistemas tecnológicos que permitan entablar la comunicación en tiempo real, pugnando por fomentar la cercanía y convivencia de los progenitores con los hijos sujetos a este régimen.

Cuando alguno de los que ejerzan la patria potestad impida al otro el ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad, el Juez podrá limitar, modificar o suspender el derecho a la custodia compartida.

El juez, atendiendo al interés superior del infante, con intervención del Ministerio Público y la opinión de los hijos, podrá modificar en cualquier tiempo las reglas de la guarda y custodia y de las convivencias familiares.”

De dicho dispositivo legal se desprende que en los casos de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deben continuar con el cumplimiento de sus diversos deberes, entre ellos, el relativo a la guarda y custodia de los hijos menores de edad, y para ello pueden construir de manera voluntaria un convenio; que en caso de desacuerdo el juez resolverá lo conducente atendiendo las particularidades del caso y el entorno académico, social y familiar del niño, debiendo escuchar la opinión de éste, así como la de los padres y la del ministerio público; que cuando deba decidir el juez, éste

privilegiará la custodia compartida, buscando que los padres asuman el pago de alimentación del menor hijo y que ambos conserven igualitariamente los derechos de vigilancia, de educación y de convivencia cuando el niño esté bajo su cuidado; que por custodia compartida se entiende el hecho de que los progenitores gozan por igual del derecho de que los hijos habiten en su domicilio, que convivan juntos los fines de semana, en los cumpleaños, los periodos vacacionales de semana santa, de verano y diciembre, incluida la posibilidad de viajar, asimismo de la obligación de proporcionar pensión alimenticia, acudir a las juntas y festejos escolares y, en general el de infundir a los hijos valores positivos e instrucción de civilidad que les permita en cada etapa de su evolución, lograr un crecimiento y desarrollo físico, cognoscitivo, emocional y social plenos, dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Cabe añadir, que con el propósito de conocer el entorno académico, social y familiar del menor de edad, por auto de ***** el juez acordó se realizara examen psicológico al niño *****; empero, no consta de autos se haya realizado dicho examen psicológico (fojas 99 y 100), lo que cobra relevancia dado que una experta en

psicología es quien debe examinar y valorar al menor respecto del temor de la madre relacionado con posibles tocamientos en sus partes íntimas de los que ha sido víctima.

Por ende, además de lo anterior, si el a quo no hizo saber a los padres del menor que podían lograr un convenio voluntario respecto de la custodia legal de su menor hijo, incluyendo la forma de satisfacer los alimentos de éste, y que en caso de desacuerdo lo haría el juzgador, en cuya hipótesis éste privilegiaría la custodia compartida de ser procedente, o bien la establecería a favor del progenitor que brinde el escenario más benéfico para el niño; lo que procede es la reposición del procedimiento de primera instancia, para el efecto de que, oficiosamente, el juez proceda a desahogar, enunciativa no limitativamente, las siguientes diligencias:

1. Cite a las partes, al menor *****, al ministerio público adscrito al juzgado, y a un especialista en psicología del DIF San Fernando para que asista al menor, con el propósito de escucharlos respecto al planteamiento que en su caso formulen los padres del menor en cuanto a la

guarda y custodia del niño, convivencia de éste con sus padres, y lo concerniente a los alimentos a favor del infante, el cual será revisado y avalado por el juzgador, quien deberá informarles previamente que en caso de desacuerdo será dicho juez quien establezca la custodia correspondiente privilegiando la custodia compartida, o bien en exclusiva para el progenitor que brinde el mejor escenario para que el niño se desarrolle física y emocionalmente dentro de un ambiente de bienestar familiar y social, y asimismo fije la pensión alimenticia justa y proporcional correspondiente en términos de los artículos 281, 288 y 289 del código civil;

2. Recabar un examen psicológico al menor, con el objeto de proteger a éste del temor de la madre relacionado con posibles tocamientos en sus partes íntimas de los que ha sido víctima;

3. De ser el caso, propiciar que los progenitores establezcan las reglas de convivencia incluyendo los fines de semana, cumpleaños, periodos vacacionales de semana santa, verano y diciembre, incluida la posibilidad de viajar, y acudir a las juntas y festejos escolares.

4. Solicitar informe a la fuente laboral del demandado reconventor y de la actora, respecto al salario y demás prestaciones que perciben; lo anterior, con el objeto de verificar la capacidad económica de ambos para proporcionar alimentos a su hijo menor de edad.

Hecho lo cual, el juez deberá dictar la sentencia que en derecho corresponda.

Apoya los razonamientos que preceden, la Jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y las Tesis del Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, todas de la Décima Época, identificadas respectivamente con los Registros 2006791, 2007476, 2007477 y 2007478, de rubros: “GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUÉL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO PARA EL MENOR (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO)”, “GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. ASPECTOS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA SU FIJACIÓN”, “GUARDA Y

Fernando; resultaron fundados, debidamente complementados por la Sala en forma oficiosa a favor del citado menor.

SEGUNDO. Se revoca la sentencia a que hace mérito el resolutivo que antecede, y en su lugar se ordena la reposición del procedimiento de primera instancia para los efectos de que el juez natural proceda en los términos que han quedado precisados en el considerando TERCERO de este fallo de segundo grado.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE. Con testimonio de la presente resolución, devuélvase el expediente al juzgado de origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió esta Segunda Sala Colegiada en Materias Civil y Familiar del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, por unanimidad de votos de los Magistrados Jesús Miguel Gracia Riestra, Egidio Torre Gómez y Adrián Alberto Sánchez Salazar, siendo Presidente el primero, y ponente el segundo de los nombrados, quienes firman con la Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fe.

Lic. Jesús Miguel Gracia Riestra
Magistrado Presidente

Lic. Egidio Torre Gómez
Magistrado Ponente

Lic. Adrián Alberto Sánchez Salazar
Magistrado

Lic. Sandra Araceli Elías Domínguez
Secretaria de Acuerdos.

Enseguida se publica en lista de acuerdos. CONSTE.
L'JMGR/L'ETG/ L'AASS/L'SAED/MMG

El Licenciado(a) MARTIN MESINOS GUTIERREZ, Secretario Proyectista, adscrito a la SEGUNDA SALA COLEGIADA CIVIL, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la resolución (71) dictada el (VIERNES, 16 DE MARZO DE 2018) por el MAGISTRADO, constante de (38) 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, el de sus representantes legales, sus domicilios, y sus demás datos generales, y seguir el listado de datos suprimidos) 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 Sesión Extraordinaria del Comité de Transparencia del Poder Judicial del Estado, celebrada el 13 de abril de 2018.