

MATERIA FAMILIAR

TERCERA SALA FAMILIAR

MAGISTRADOS:

LICS. MANUEL DÍAZ INFANTE Y JOSÉ CRUZ ESTRADA

PONENTE:

MGDA. ADRIANA CANALES PÉREZ

Recurso de apelación que la demandada incidentista, interpuso en contra de la sentencia interlocutoria dictada en los autos del incidente de régimen de visitas y convivencias, derivado de la controversia del orden familiar.

SUMARIO: COMUNICACIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA DEL MENOR, ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DE ÉSTE. En caso de desacuerdo sobre la convivencia, deberá escucharse adecuadamente la opinión de los niños involucrados, quienes podrán ser asistidos por la persona que designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, a efecto de que brinde protección psicológica y emocional al niño, así como para facilitar la comunicación libre y espontánea entre éste y el juzgador; y, en caso de que la persona designada no se presente a la audiencia, será potestativo para el Juez celebrarla o no, verificando el respeto de las garantías del menor involucrado, ello en atención al interés superior de éste. Subsannando que los menores estén debidamente representados por el Agente del Ministerio

Público adscrito al Juzgado, quien en términos de lo dispuesto por la fracción IV del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, en relación con el artículo 49 de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, tiene la facultad de intervenir en los procedimientos del orden familiar que se tramiten ante los tribunales, sobre todo cuando se trata de menores de edad, cuyo bienestar interesa a la sociedad de la cual el Ministerio Público es su representante.

Ciudad de México, XX de XXX de XXXX.

Vistos los autos del toca número XXX/XXXX, para resolver el primer recurso de apelación, que la demandada incidentista BERENICE VIVIANA, por su propio derecho, interpuso en contra de la sentencia interlocutoria de fecha XX de XXX de XXXX, que la C. Juez Segundo Familiar de este Tribunal Superior de Justicia, licenciada MIRIAM OLIMPIA, dictó en los autos del incidente de régimen de visitas y convivencias derivado de la controversia del orden familiar, alimentos que BERENICE VIVIANA promovió en contra de ARMANDO, expediente XXX/XXXX; y

RESULTANDO:

1. La sentencia interlocutoria materia del presente recurso de apelación en sus puntos resolutiveos es del tenor literal siguiente:

PRIMERO. Ha procedido la presente vía de Incidente de Régimen de Visitas y Convivencias en donde el actor incidentista acreditó su acción y la demandada incidentista no justificó sus excepciones y defensas.

SEGUNDO. Se determina un régimen de visitas y convivencias de manera definitiva (*sic*) del señor ARMANDO con sus menores hijas PAOLA MONSERRAT y RENATA, cada quince días, esto es, deberá recoger a sus menores hijas el día sábado a las diez de la mañana en el domicilio donde habitan con su señora madre, ubicado en XXX, número XX, colonia XXX, XXX, y reintegrándolo (*sic*) al siguiente

domingo a las dieciocho horas, en el mismo domicilio donde fueron recogidas; por lo que hace a las festividades del día de la madre y cumpleaños de la progenitora, las menores convivirán con ella; y por el contrario, en el día del padre y cumpleaños de éste, las menores convivirán con su progenitor; por cuanto a los cumpleaños de las menores, la convivencia la realizarán de forma alternada un año a cada padre, los años nones la pasarán con su progenitor y los años pares con su progenitora; por lo que hace a los periodos vacacionales, éstos serán divididos en dos partes, el primer cincuenta por ciento de ellas corresponderá a la mamá, y el restante cincuenta por ciento al papá durante un año escolar, al siguiente año escolar comenzará el papá y concluirá la mamá la mitad de los periodos antes referidos; finalmente, por lo que hace a las navidades, años nuevo, día de reyes y día del niño, de igual forma serán turnados de forma alternada, es decir, este año, la navidad le corresponde a la mamá, el año nuevo al papá, el día de reyes a la mamá, y el día del niño al papá, el siguiente año la navidad al papá, el año nuevo a la mamá, el día de reyes al papá, y el día del niño a la mamá, y así sucesivamente.

TERCERO. Agréguese al legajo correspondiente copia autorizada de la presente resolución.

CUARTO. No se hace especial condena en costas.

QUINTO. Notifíquese personalmente a las partes los puntos resolutivos de la presente resolución.

Así, interlocutoriamente juzgando, lo resolvió y firma la Ciudadana Juez Segundo de lo Familiar de la Ciudad de México, licenciada MIRIAM OLIMPIA LOZANO RODRÍGUEZ, por ante la (sic) C. Secretaria (sic) de Acuerdos "A", licenciada (sic) SERGIO LABORIE VIVALDO, quien autoriza y da fe.

2. La demandada incidentista BERENICE VIVIANA, inconforme con la resolución transcrita, interpuso recurso de apelación en su contra y expresó agravios ante la Juez de Primera Instancia, quien admitió el recurso en efecto devolutivo y remitió a esta Sala las constancias necesarias con el escrito de agravios, sin contestación. Esta Sala confirmó la

calificación de grado que la juez del conocimiento hizo, y turnó el toca a esta ponencia para dictar la resolución que hoy se pronuncia; y

CONSIDERANDO:

I. Los agravios que la apelante expresó obran a fojas XX a XXX del presente toca, los que se tienen por reproducidos en este espacio como si se insertasen a la letra en obvio de repeticiones innecesarias.

II. Previo a entrar al análisis de los motivos de inconformidad que la recurrente expresó este cuerpo colegiado estima necesario precisar que de una minuciosa revisión de las constancias de autos se advierte que con anterioridad no se había hecho pronunciamiento alguno sobre régimen de visitas y convivencias definitivo, en el presente caso.

Ahora bien, la apelante en el inciso *a)* del primer agravio señaló esencialmente:

PRIMERO. *a)* Que la juez del conocimiento se abstuvo de señalar o aclarar de manera particular que el régimen de visitas y convivencias sea cada quince días, sino que queda abierto; y que si bien, en el considerando cuarto de la sentencia interlocutoria apelada se señala que es cada quince días, también lo es que no se establece qué fin de semana comenzará dicho régimen.

El motivo de inconformidad antes transcrito es infundado, en atención a las siguientes consideraciones:

De la simple lectura de la sentencia interlocutoria apelada se advierte que el Juez del conocimiento si señaló que el régimen de visitas y convivencias definitivo entre el señor ARMANDO y sus hijas PAOLA MONTSERRAT y RENATA, ambas de apellidos XXX, sea cada quince días, ya que determinó que el actor incidentista deberá recoger a sus hijas el día sábado a las diez de la mañana en el domicilio donde habitan con su progenitora, y deberá reintegrarlas al siguiente domingo a las dieciocho

horas, en el mismo domicilio donde las recogió; y en ningún momento se señaló que el régimen de convivencia sea abierto como inexactamente lo refiere la recurrente. Además, en el considerando cuarto de la sentencia interlocutoria recurrida, el Juez claramente señaló que dicho régimen comenzaría el fin de semana correspondiente, una vez que las partes fueran debidamente notificadas en forma personal de dicha resolución. De ahí lo infundado de los motivos de inconformidad que se analizan.

Ahora bien, se procede al análisis de los motivos de inconformidad identificados con los incisos *b)* y *c)* del primer agravio así como los incisos *a)* y *b)* del segundo agravio, los cuales consisten básicamente en:

PRIMERO. *b)* Que la Juez del conocimiento no tomó en cuenta la opinión de la niña PAOLA MONTSERRAT, quien en audiencia de fecha XX de XXX de XXXX señaló que le gustaría ver a su papá “unas horas cada quince días”, es decir, no desea pernoctar con su progenitor, situación que el *a quo* no tomó en cuenta, a pesar de que la niña tiene once años de edad y entiende y aprecia de manera perceptiva y consistente su entorno, la situación que atraviesa su familia y la relación que tiene con cada uno de sus progenitores, así como el hecho de que su papá las despojó del lugar donde vivían y de sus cosas.

c) Que el Juez omitió allegarse de estudios psicológicos que se practiquen a las hijas de las partes, para respaldar la resolución que ahora se combate, a pesar de que se presume que el actor incidentista ejerce violencia psicológica y económica.

SEGUNDO. *a)* Que el Juez le causa agravio a las hijas de las partes, en virtud de que determinó que tengan una convivencia abierta con su progenitor, a pesar de que en constancias se advierte la violencia psicológica y económica que ejerce el actor incidentista.

b) Que el Juez omitió aplicar el principio de suplencia de la deficiencia de la queja, ya que se abstuvo de allegarse de las pruebas necesarias como la práctica de estudios psicológicos para investigar porque la menor PAOLA MONTSERRAT refiere que si su papá cambiara si aceptaría verlo.

Dichos motivos de inconformidad se estudian de manera conjunta dada la estrecha relación conceptual que guardan entre sí y los mismos resultan infundados, en atención a las siguientes consideraciones:

Contrario a lo que sostiene la recurrente, el Juez de conocimiento sí tomó en cuenta las manifestaciones que las niñas PAOLA MONTSE-RRAT y RENATA, ambas de apellidos XXX, realizaron en la plática que sostuvieron con la Juzgadora, el día XX de XXX de XXXX, en la que las hijas de las partes señalaron en lo conducente:

...En seguida se procede a platicar con la menor PAOLA MONTSE-RRAT quien manifiesta: [...] que quiere a su mamá, que hace siete meses que no ve a su papá, que quiere a su papá pero no le gustó lo que hizo ya que fueron a la casa de su tía pero como vive muy lejos se quedaron a dormir y su papá se enojó porque pasaron mucho tiempo y les cambió la chapa de su casa, que le gustaría que sus papás se llevaran bien, que le gustaría que su papá no le hablara mal de su mamá, que si su papá cambiara si aceptaría verlo, que le gustaría verlo unas horas cada quince días.

Se procede a platicar con la menor RENATA quien manifiesta: Que se llama RENATA, que tiene XX años, lo cumplió en septiembre, que va en preescolar, que vive con su mamá y su hermana, que la lleva a la escuela su mamá y la recoge, que quiere a su mamá, que se lleva bien con su mamá, que cuando hace travesuras la corrige hablando, que se lleva bien con su hermana, que quiere a su papá, que sí le gustaría ver a su papá, que es cariñoso su papá con ella...

Manifestaciones de las que se advierte que las hijas de las partes si desean convivir con su progenitor, y si bien, la niña PAOLA MONTSE-RRAT, de XX años de edad, señaló que deseaba ver a su progenitor “unas horas cada quince días”, también lo es que no se advierte ninguna razón válida acorde a su edad, que justifique que la niña no quiera pernoctar en el domicilio de su progenitor, por lo que

la Juez actuó conforme a derecho y a constancias de autos, al fijar el régimen de visitas y convivencias paterno-filial.

Asimismo, de las constancias que este cuerpo colegiado tiene a la vista y en atención a las manifestaciones que las hijas de las partes realizaron en la plática que sostuvieron con el juez del conocimiento, se advierte que resultó correcto que la juez del conocimiento haya estimado innecesario ordenar la práctica de estudios psicológicos a las hijas de las partes, ya que si bien la apelante refiere que el actor incidentista ejerce violencia psicológica y económica, en virtud de que cambió las chapas del que era el domicilio conyugal y no le permitió la entrada ni a ella ni a sus hijas, motivo por el cual tuvieron que cambiar de domicilio, así como por el hecho de que el actor incidentista pidió una licencia sin goce de sueldo en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, por varios meses, motivo por el cual no les fue cubierta la pensión alimenticia correspondiente a dicho periodo; también lo es que la recurrente ni sus hijas, en ningún momento señalaron alguna situación que evidenciara que las niñas corran algún riesgo o peligro al convivir con su progenitor; de ahí que este cuerpo colegiado estima que no se justifica ordenar la práctica de estudios psicológicos a las hijas de las partes, quienes manifestaron que si desean convivir con su progenitor, e incluso, RENATA, de XX años de edad, refirió que quiere a su papá y que éste es cariñoso con ella.

A continuación, este cuerpo colegiado entra al estudio del inciso c) del segundo agravio, en el cual la apelante refirió esencialmente:

SEGUNDO. c) Que de la plática que el Juez sostuvo con las hijas de la partes el día XX de XXX de XXXX, no se desprende la participación del asistente de menores, por lo cual la resolución impugnada contiene violaciones al proceso.

El motivo de inconformidad antes transcrito es infundado, en atención a las siguientes consideraciones:

Los artículos 417 y 417 Bis del Código Civil aplicable en la Ciudad de México, señalan:

ARTÍCULO 417. En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.

A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado, independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal. En caso de que a la audiencia no se presentare el asistente de los menores, atendiendo al interés superior de estos, será potestativo para el Juez celebrar o no la audiencia una vez que verifique si es factible la comunicación libre y espontánea con el menor.

ARTÍCULO 417 Bis. Se entenderá por asistente de menores al profesional en psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente, adscrito al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal u otra institución avalada por éste, que asista al menor, sólo para efecto de facilitar su comunicación libre y espontánea y darle protección psicológica y emocional en las sesiones donde éste sea oído por el juez en privado, sin la presencia de los progenitores, y sin que ello implique su intervención en la audiencia. [...]

De dichos preceptos se desprende que en caso de desacuerdo sobre las convivencias deberá escucharse adecuadamente la opinión de los niños involucrados, quienes podrán ser asistidos por la persona que designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, a efecto de que brinde protección psicológica y emocional al niño, así como para facilitar la comunicación libre y espontánea entre éste y el juzgador; y en caso de que la persona designada no se presente a la audiencia, será potestativo para el Juez celebrarla o no, una vez que

verifique si es factible la comunicación libre y espontánea con el menor involucrado, ello en atención al interés superior de éste.

En el caso concreto, de las constancias que este cuerpo colegiado tiene a la vista, las cuales tienen plena eficacia probatoria de conformidad con lo que establece el artículo 327, fracción VIII, del Código de Procedimientos Civiles, se advierte que la plática que la Juez del conocimiento sostuvo el día XX de XXX de XXXX, con las niñas PAOLA MONTSERRAT y RENATA, ambas de apellidos XXX, de XX y XX años de edad respectivamente, se llevó a cabo conforme a derecho y no existe violación alguna al procedimiento que subsanar, ya que las hijas de las partes estuvieron debidamente representadas por la Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado, quien en términos de lo dispuesto por la fracción IV del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en relación con el artículo 49 de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, tiene la facultad de intervenir en los procedimientos del orden familiar que se tramitan ante los tribunales, sobre todo cuando se trata de menores de edad, cuyo bienestar interesa a la sociedad de la cual el Ministerio Público es su representante.

Además, contrario a lo que sostiene la apelante, la ausencia del representante del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, en la audiencia en que se llevó la plática con las hijas de las partes, no constituye una violación al procedimiento, ya que en auto de fecha XX de XXX de XXXX, en el que se ordenó la preparación de la referida plática, la juez de conocimiento únicamente ordenó dar vista a la Agente del Ministerio Público adscrita al Juzgado, determinación que es acorde con lo que establecen los artículos 417 y 417 bis del Código Civiles, preceptos que disponen que es potestativo del Juez celebrar o no dicha audiencia, en caso de que el asistente de menor no se presente a la misma, una vez que haya verificado si es factible la comu-

nicación libre y espontánea con el niño involucrado, en virtud de que la función del asistente de menores únicamente es brindar protección psicoemocional al menor, cuando así lo requiera y facilitar la comunicación libre y espontánea del niño con el Juzgador, en la audiencia en la que sea oído; y toda vez que en el presente asunto, de la simple lectura de la plática que el Juez del conocimiento sostuvo con las hijas de las partes, se advierte que las niñas PAOLA MONTSERRAT y RENATA, ambas de apellidos XXX, de XX y XX años de edad, respectivamente, se desarrollaron de una manera adecuada, emitieron su opinión de manera libre y espontánea, y en ningún momento se asentó que estuvieran presionadas, estresadas o nerviosas. De ahí que no exista agravio que deba ser reparado.

No obstante lo anterior, en el interés superior de las niñas PAOLA MONTSERRAT y RENATA, ambas de apellidos XXX, con las amplias facultades que la ley le concede a este cuerpo colegiado, de acuerdo con lo que establecen los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, se estima procedente modificar la sentencia interlocutoria impugnada, en atención a lo siguiente:

En virtud de que las niñas PAOLA MONTSERRAT y RENATA, ambas de apellidos XXX, en la plática que sostuvieron con la juez del conocimiento señalaron que si desean convivir con su progenitor, pero que desde hace varios meses no lo ven, como lo refirió la niña PAOLA MONTSERRAT, y como lo señaló el señor ARMANDO, en su escrito inicial de demanda incidental, en el que refirió que no convive con sus hijas desde el día XXX de XXX de XXXX, fecha en la que las partes se separaron, así como el hecho de que la niña RENATA cuenta con la edad de XX años y XX meses de edad, y dado que el régimen e visitas y convivencias provisional que el Juez del conocimiento decretó en la audiencia de fecha XX de XXX de XXXX, ya que la sentencia interlocutoria materia del presente recurso de apelación fue dictada una semana

después, lo que no permitió que se realizara alguna convivencia; es por lo que se determina procedente que a efecto de que se restablezcan y fortalezcan los lazos paterno filiales entre las niñas PAOLA MONTSE-RRAT y RENATA, ambas de apellidos y su progenitor ARMANDO, el régimen de visitas y convivencias definitivo deberá llevarse a cabo de la siguiente manera:

Las primeras seis convivencias serán los fines de semana de cada ocho días, de manera alternada, esto es, el primer fin de semana la convivencia será el día sábado de las diez a las diecisiete horas, el siguiente fin de semana, la convivencia será el día domingo de las diez a las diecisiete horas, y así sucesivamente; para ello, el señor ARMANDO deberá recoger a sus hijas el día que corresponda a las diez de la mañana en el domicilio donde habitan con su progenitora, ubicado en XXX, número XX, colonia XXX, XXX, y deberá reintegrarlas el mismo día, a las diecisiete horas, en el mismo domicilio.

Una vez que se realicen dichas convivencias, será tal y como lo determinó la Juez de conocimiento, esto es, el régimen de visitas y convivencias definitivo se llevará a cabo los fines de semana de cada quince días, de manera que el señor ARMANDO deberá recoger a sus hijas el sábado a las diez de la mañana en el domicilio donde habitan con su progenitora, ubicado en XXX, número XX, colonia XXX, XXX, y deberá reintegrarlas al siguiente domingo a las dieciocho horas, en el mismo domicilio.

En el entendido de que los días que le corresponda la convivencia con sus hijas, el señor ARMANDO será responsable de ayudar a sus hijas en sus tareas escolares así como de acompañarlas en cualquier actividad que tengan que realizar con motivos escolares o sociales, tales como visitas a museos o fiestas de cumpleaños.

En cuanto a los periodos vacacionales, festividades como navidad y año nuevo, día de la madre y cumpleaños de la progenitora, día del

padre y cumpleaños de éste, cumpleaños de las menores, día de reyes y día del niño, se llevarán a cabo en los términos ordenados por la Juez de conocimiento en la sentencia impugnada.

Apercibidas ambas partes que de no cumplir con dicho régimen de visitas y convivencias, en los términos en que fue fijado o de no permitir las facilidades necesarias para que se lleve a cabo el mismo, al que incumpla se le aplicará una medida de apremio consistente en multa por la cantidad de \$X,XXX.XX (XXX MIL PESOS 00/100 M.N.), por desacato a un mandato judicial, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles.

Por las razones que se expusieron con anterioridad, ante lo infundado de los dos agravios que la recurrente expresó, así como por las diversas consideraciones señaladas en el segundo considerando de este fallo, resulta procedente modificar la sentencia interlocutoria apelada, en los términos que se precisarán en el segundo resolutivo de la presente resolución.

III. El presente caso no se encuentra dentro de alguno de los supuestos establecidos en el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que no se hace condena en costas por la tramitación de la presente instancia.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE:

PRIMERO. Los dos agravios que la apelante expresó son infundados; sin embargo, por diversas consideraciones: (*sic*)

SEGUNDO. Se modifica la sentencia interlocutoria materia del presente recurso de apelación, para quedar en los siguientes términos:

PRIMERO. Ha procedido la presente vía de incidente de régimen de visitas y convivencias en donde el actor incidentista acreditó su acción y la demandada incidentista no justificó sus excepciones y defensas.

SEGUNDO. Se determina un régimen de visitas y convivencias definitivo entre el señor Armando y sus hijas Paola Monserrat y Renata, en los siguientes términos:

Las primeras seis convivencias serán los fines de semana de cada ocho días, de manera alternada, esto es, el primer fin de semana la convivencia será el día sábado de las diez a las diecisiete horas, el siguiente fin de semana, la convivencia será el día domingo de las diez a las diecisiete horas, y así sucesivamente; para ello, el señor ARMANDO deberá recoger a sus hijas el día que corresponda a las diez de la mañana en el domicilio donde habitan con su progenitora, ubicado en XX, número XX, colonia XX, XX, y deberá reintegrarlas el mismo día, a las diecisiete horas, en el mismo domicilio.

Una vez que se realicen dichas convivencias, será tal y como lo determinó la Juez, esto es, el régimen de visitas y convivencias definitivo se llevará a cabo los fines de semana de cada quince días, de manera que el señor ARMANDO deberá recoger a sus hijas el sábado a las diez de la mañana en el domicilio donde habitan con su progenitora, ubicado en XXX, número XX, colonia XX, XXX, y deberá reintegrarlas al siguiente domingo a las dieciocho horas, en el mismo domicilio.

En el entendido de que los días que le corresponda la convivencia con sus hijas, el señor ARMANDO será responsable de ayudar a sus hijas en sus tareas escolares, así como de acompañarlas en cualquier actividad que tengan que realizar con motivos escolares o sociales, tales como visitas a museos o fiestas de cumpleaños.

Por lo que hace a las festividades del día de la madre y cumpleaños de la progenitora, las menores convivirán con ella; y, por el contrario, en el día del padre y cumpleaños de éste, las menores convivirán con su progenitor; por cuanto a los cumpleaños de las menores, la convivencia la realizarán de forma alternada un año a cada padre, los años nones la pasarán con su progenitor y los años pares con su progenitora; por lo que hace a los periodos vacacionales, éstos serán divididos en dos partes, el primer cincuenta por ciento de ellas corresponderá a la mamá, y el restante cincuenta por ciento al papá durante un año escolar, al siguiente año escolar comenzará el papá y concluirá la mamá la mitad de los periodos antes referidos; finalmente, por lo que hace a las navidades, años nuevo, día de reyes y

día del niño, de igual forma serán turnados de forma alternada, es decir, este año, la navidad le corresponde a la mamá, el año nuevo al papá, el día de reyes a la mamá, y el día del niño al papá, el siguiente año la navidad al papá, el año nuevo a la mamá, el día de reyes al papá, y el día del niño a la mamá, y así sucesivamente.

Apercibidas ambas partes que de no cumplir con dicho régimen de visitas y convivencias, en los términos en que fue fijado o de no permitir las facilidades necesarias para que se lleve a cabo el mismo, al que incumpla se le aplicará una medida de apremio consistente en multa por la cantidad de \$X,XXX.XX (XX MIL PESOS 00/100 M.N.), por desacato a un mandato judicial, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles.

TERCERO. Agréguese al legajo correspondiente copia autorizada de la presente resolución.

CUARTO. No se hace especial condena en costas.

QUINTO. Notifíquese personalmente a las partes los puntos resolutivos de la presente resolución.

TERCERO. No se hace condena en costas por la tramitación de la presente instancia.

CUARTO. Notifíquese y remítase testimonio debidamente autorizado de la presente resolución al Juzgado de origen y en su oportunidad archívese el presente toca como asunto concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los CC. Magistrados integrantes de la Tercera Sala Familiar de este H. Tribunal Superior de Justicia, en términos de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley Orgánica de este Tribunal, ante el C. Secretario de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

TERCERA SALA FAMILIAR

PONENTE UNITARIO:

MGDA. ADRIANA CANALES PÉREZ

Recurso de apelación que el demandado interpone en contra de autos donde se determina el depósito de la pensión alimenticia que se dictó en la controversia del orden familiar.

SUMARIO: FUNDAMENTO Y MOTIVACIÓN CON EL QUE TODO ACTO DE AUTORIDAD DEBE ESTAR ADECUADO. Los jueces deben fundar y motivar sus resoluciones en preceptos legales, su interpretación o principios jurídicos, según lo dispone el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles. Precepto que deriva de la garantía de legalidad consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ésta debe entenderse como la condición de que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica, garantía que forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que al gobernado se le proporcionen los elementos para que esté en aptitud de defender sus derechos, ante la propia autoridad administrativa o judicial, a través de los recursos o de las acciones que las leyes respectivas establezcan.

Ciudad de México, a XX de XXX de XXXX.

Vistos los autos del toca número XXXX/2017, para resolver el primer recurso de apelación que el demandado PORFIRIO, a través de su

autorizado en términos del párrafo cuarto del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles, interpuso en contra del auto de fecha XX de XXX de XXXX, que la C. Juez Décimo Séptimo Familiar de este TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, licenciada(*sic*) ALEJANDRO, dictó en la CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR, que TERESA SANDRA promovió en contra de PORFIRIO, expediente XXXX/2016; y,

RESULTANDO:

1. El auto materia del presente recurso de apelación, es del tenor literal siguiente:

En la Ciudad de México, a XX de XXX del año XXXX.

A sus autos el escrito de cuenta y como lo solicita mediante notificación personal hágase del conocimiento de la parte demandada que la pensión alimenticia deberá depositarla en la cuenta bancaria número XXXXXXXX de la institución bancaria XXX Notifíquese. Lo proveyó y firma la C. Juez Décimo Séptimo de lo Familiar, licenciada ALEJANDRA, ante la C. Secretaria de Acuerdos, licenciada Ana María, que autoriza y da fe.

2. El demandado PORFIRIO, inconforme con el auto transcrito, interpuso recurso de apelación en su contra y expresó su inconformidad ante la Juez de primera instancia, quien admitió el recurso en efecto devolutivo y remitió a esta Sala las constancias necesarias con el escrito de agravios, sin contestación. Esta Sala confirmó la calificación de grado que el Juez del conocimiento hizo, y turnó el toca a esta Ponencia para dictar la resolución que hoy se pronuncia; y

CONSIDERANDO:

1. Los agravios que el recurrente expresó obran a fojas seis a trece del presente toca, los que se tienen por reproducidos en este espacio como

si se insertasen a la letra en obvio de repeticiones innecesarias.

II. El apelante en sus agravios señaló esencialmente:

PRIMERO. Que la Juez violentó el contenido del artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles, ya que en auto de fecha XX de XXX del año, ordenó que la pensión alimenticia sea depositada mediante billete de depósito, tal y como lo ha venido haciendo el recurrente, y sin causa ni motivo, ahora determina una nueva situación de tiempo, modo y lugar para que el recurrente pague la pensión alimenticia provisional que se fijó a su cargo.

SEGUNDO. Que el hecho de que la actora no reciba en tiempo y forma la pensión alimenticia, se debe a que la Juez acuerda extemporáneamente la exhibición de dichos billetes de depósito, los cuales se ponen a disposición en tiempo y forma por el recurrente. Que el recurrente no está de acuerdo en que la pensión alimenticia sea depositada en una cuenta bancaria, ya que no habría certeza de que la actora reciba íntegramente la pensión.

TERCERO. Que en auto de fecha XX de XXX de XXXX, la Juez no señaló un término para que el apelante desahogara la vista ordenada, por lo que al no tener interés en depositar la pensión alimenticia en alguna institución bancaria, el apelante no se manifestó al respecto.

CUARTO. Que el auto apelado no está fundado ni motivado. Los cuatro agravios que el recurrente expresó se estudian de manera conjunta dada la estrecha relación conceptual que guarda entre sí, y los mismos resultan parcialmente fundados y suficientes para modificar el proveído controvertido pero no en los términos que pretende el recurrente, en atención a las siguientes consideraciones.

Los cuatro agravios que el recurrente expresó se estudian de manera conjunta dada la estrecha relación conceptual que guarda entre sí, y los mismos resultan parcialmente fundados y suficientes para modificar el proveído controvertido pero no en los términos que pretende el recurrente, en atención a las siguientes consideraciones.

Son fundados los agravios que se analizan en virtud de que el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles dispone que los jueces deben fundar y motivar sus resoluciones en preceptos legales, su interpretación o principios jurídicos.

Dicho precepto deriva de la garantía de legalidad consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantía que debe entenderse como la condición de que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica, esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que al gobernado se le proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, ante la propia autoridad administrativa o judicial, a través de los recursos o de las acciones que las leyes respectivas establezcan.

La garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional, relativa a la fundamentación y motivación, tiene como propósito que el gobernado conozca el para qué de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión permitiéndole una real y auténtica defensa.

En ese sentido, la autoridad federal ha sostenido que por fundamentación se entiende el deber que tiene la autoridad de expresar en el mandamiento escrito los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer con el acto de autoridad; y, por su parte, la motivación se traduce en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Presupuestos, el de fundamentación y motivación que deben coexistir y se presuponen mutuamente,

ya que no es dable citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate.

Sirven de apoyo a lo anterior, las jurisprudencias que a continuación se transcriben:

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

Jurisprudencia. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo III, marzo de 1996. Tesis: VI.2o. J/43. Página: 769. Registro: 203143.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Jurisprudencia. Séptima época. Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, volumen 97-102, tercera parte. Página: 143. Registro: 238212.

En el caso concreto, asiste la razón al inconforme al señalar que el proveído controvertido carece de fundamentación y de motivación, ya

que de la simple lectura del mismo se advierte que el juzgador omitió precisar los preceptos legales en los que sustentó su determinación, así como motivar debidamente la misma, ya que se limitó a señalar que el apelante debe depositar la pensión alimenticia que se fijó a su cargo en la cuenta bancaria número XXXXXXXXX de la institución bancaria XXX, sin señalar las razones y fundamentos que lo llevaron a tomar dicha determinación.

Sin embargo, ello es insuficiente para negar la petición que la acreedora alimentaria realizó en el sentido de que la pensión alimenticia que se fijó a cargo del recurrente sea depositada en la cuenta bancaria referida, por lo siguiente:

De las constancias que esta Alzada tiene a la vista, las cuales gozan de plena eficacia probatoria de conformidad con lo que establece el artículo 327, fracción VIII del Código de Procedimientos Civiles, se advierte que mediante escrito presentado el día XX de XXX de XXXX, TERESA SANDRA, demandó del señor PORFIRIO, el pago y aseguramiento de una pensión alimenticia provisional y definitiva. Para ello, la actora señaló en lo que interesa que es hija del demandado, que desde los ocho años de edad padece Diabetes Mellitus tipo 1; que debido a dicha enfermedad, a partir del año XXXX, a la edad de XX, su visión fue degradándose hasta perder absolutamente la visión del ojo izquierdo y en el ojo derecho sólo percibe bultos y un poco de luz; que en virtud de ello, el Instituto Mexicano del Seguro Social le otorgó una pensión por invalidez, la cual es insuficiente para cubrir sus necesidades; que vive en el mismo domicilio que su progenitor y su hermana PAULA ESTEFANÍA pero el apoyo que recibe por parte de su familia es nulo, ya que acude sola al médico, realiza sus actividades de aseo y debido a que casi ha perdido la visión no puede prepararse sus propios alimentos.

El Juez del conocimiento mediante auto de fecha XX de XXX de XXXX, entre otros puntos, decretó una pensión alimenticia provisional

a favor de la actora, y a cargo del demandado, en los siguientes términos:

...Así mismo y considerando que la figura jurídica de los alimentos es de orden público y de tracto sucesivo y de primera necesidad, se decreta por concepto de pensión alimenticia provisional y mensual a favor de la actora TERESA SANDRA a cargo del demandado PORFIRIO también conocido como XXXXX XXXXX, una unidad de medida y actualización o unidad de cuenta, es decir la cantidad equivalente a un día de salario mínimo general vigente en esta ciudad, multiplicado por treinta... En consecuencia requiérase al demandado para que dentro de los primeros cinco días de cada mes exhiba ante esta autoridad mediante billete de depósito la cantidad antes decretada, apercibido que en caso de incumplimiento se le impondrá una multa por el equivalente a XX pesos 00/100 M.N., por desacato a un mandato judicial...

Por su parte, el señor PORFIRIO al dar contestación a la demanda incoada en su contra, mediante escrito presentado el día XX de XXX de XXXX, entre otros puntos, señaló que son falsas las afirmaciones de la actora "...ya que desde chica siempre se le ha atendido y no sólo por su afectada salud, sino por ser una más de nuestra familia..."

Así las cosas, mediante escrito presentado el día XX de XXX de XXXX, la actora solicitó que se ordene al demandado que el pago de la pensión alimenticia sea depositado en la cuenta bancaria número XXXXXXXX de la institución bancaria XXX, ya que cada que hay consignación de billete de depósito tiene que trasladarse de su domicilio al Juzgado de origen y después tiene que trasladarse a una sucursal de XXX a cobrar dicho billete, lo que implica gastos de transportación y riesgos de traslado debido a su debilidad visual.

A dicho escrito le recayó el auto de fecha XX de XXX de XXXX, en el que el juez del conocimiento ordenó dar vista al demandado con las

manifestaciones de la actora, para que manifestara lo que a su derecho correspondiera.

Es el caso, que mediante escrito presentado el día XX de XXX de XXXX, la actora solicitó que en virtud de que el demandado se abstuvo de desahogar la vista ordenada, se acordara de conformidad su petición.

A dicho escrito le recayó el auto apelado.

De todo lo anterior, se desprende que la acreedora alimentaria padece una enfermedad que le ha provocado la pérdida de la visión en un ojo y la casi nula visión en el otro y, toda vez, que es un hecho notorio que no requiere ser probado, que trasladarse a cualquier lugar es sumamente difícil para una persona con esa condición física, es por lo que esta Alzada estima procedente modificar el auto apelado únicamente para el efecto de fundar y motivar la determinación del Juez del conocimiento, respecto de que la pensión alimenticia que se fijó a cargo del demandado sea depositada por el deudor alimentario en la cuenta bancaria que la actora refirió, ya que de esa manera sería más fácil para la acreedora alimentaria, y le costaría menores recursos, trasladarse a la institución bancaria en donde también recibe la pensión por invalidez que le otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social, además de que no tendría que esperar a que en el juzgado de origen acuerden la consignación del billete de depósito que haga el demandado, en el término que la ley concede para ello, ni tendría que realizar otro traslado a XXX para cobrar dicho billete; lo anterior, con fundamento en los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, los cuales establecen que los jueces están no sólo facultados, sino obligados a intervenir de oficio en asuntos en los que se involucren derechos de alimentos, como es el caso que nos ocupa.

Determinación que de ninguna manera le irroga agravio al recurrente, pues para él también será más fácil cumplir con su

obligación alimentaria, ya que tampoco tendrá que trasladarse al Juzgado de origen a realizar la consignación del billete de depósito que haya adquirido en XXX, sino que únicamente tendrá que acudir a la sucursal más cercana de la institución bancaria XXX a realizar el depósito de la pensión alimenticia, y el recibo que le entreguen en dicha institución servirá para acreditar el cumplimiento de su obligación alimentaria.

Además, contrario a lo que señala el recurrente, el Juez de conocimiento de ninguna manera revocó sus propias determinaciones, ya que únicamente determinó que la forma de pago de la pensión alimenticia en lo subsecuente lo realice a través de depósito en la cuenta bancaria que la actora refirió, lo cual como ya se analizó, es mejor para ambos. De ahí lo infundado de los agravios que se analizan.

Por las razones que se expusieron con anterioridad y ante lo parcialmente fundado de los agravios que el recurrente expresó, resulta procedente modificar el auto materia del presente recurso de apelación, pero no en los términos que pretende el recurrente, sino en los términos que se precisarán en el segundo resolutivo del presente fallo.

III. El presente caso no se encuentra dentro de alguno de los supuestos establecidos en el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que no se hace condena en costas por la tramitación de la presente instancia.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE:

PRIMERO. Los agravios que el recurrente expresó son parcialmente fundados, en consecuencia:

SEGUNDO. Se modifica el auto materia del presente recurso de apelación y en su lugar se dicta otro en los siguientes términos:

A sus autos el escrito de cuenta y toda vez que de las constancias de autos se advierte que la acreedora alimentaria padece una enfermedad que le ha provocado la pérdida de la visión en un ojo y la casi nula visión en el otro, y toda vez que es un hecho notorio que no requiere ser probado, que trasladarse a cualquier lugar es sumamente difícil para una persona con esa condición física, es por lo que, a efecto de que sea más fácil para la acreedora alimentaria cobrar la pensión alimenticia que se fijó a su favor, y con fundamento en los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, los cuales establecen que los jueces están no sólo facultados, sino obligados a intervenir de oficio en asuntos en los que involucren derechos de alimentos, como es el caso que nos ocupa, Mediante Notificación Personal hágase del conocimiento de la parte demandada que la pensión alimenticia deberá depositarla en la cuenta bancaria número XXXXXXXX de la institución bancaria XXX. Notifíquese.

TERCERO. No se hace condena en costas por la tramitación de la presente instancia.

CUARTO. Notifíquese y remítase testimonio debidamente autorizado de la presente resolución al Juzgado de origen y en su oportunidad archívese el presente toca como asunto concluido.

Así, unitariamente lo resolvió y firma la C. Magistrada licenciada Adriana Canales Pérez, integrante de la Tercera Sala Familiar de este H. Tribunal Superior de Justicia, en términos de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley Orgánica de este Tribunal, ante el C. Secretario de acuerdos, licenciado Luis Alberto Ramírez Garcén, quien autoriza y da fe.