
JURISPRUDENCIA

ALGO SOBRE LA JURISPRUDENCIA

María Teresa LOBO*

RESUMEN: La articulista propone una alternativa de formato y contenido diferente al acostumbrado para el presente capítulo, con el fin de acercar a los lectores a una información actualizada sobre los criterios judiciales relevantes, desde una perspectiva crítica. En este trabajo se analiza específicamente la interrupción y modificación de jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo sexto transitorio de la reforma de veintiuno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete a la Ley de Amparo; en donde se incluye cuatro tesis, refiriendo los antecedentes y origen de éstas tesis con sus respectivos comentarios, así como la inclusión de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con la contradicción de las tesis aquí relacionadas.

ABSTRACT: The author of this article proposes an alternative format and different content from the customary ones for this chapter; her purpose is to bring to the readers, updated information on the relevant judicial criteria, from a critical perspective; this article specifically analyzes the interruption and modification of the Jurisprudence established by the Supreme Court of Justice of the Nation, pursuant to the provisions of article six transitory of the reform of December twenty first, nineteen eighty seven to the Amparo Law; it includes four Thesis; it makes reference to the foregoing and origin of these theses with its respective commentaries, as well as the inclusion of the verdict issued by the First Chamber of the Supreme Court of Justice of the nation, in connection with the contradiction of the theses related here.

* Especialista en derecho civil.

I. PRESENTACIÓN

En esta nueva época de la *Revista de Derecho Privado*, publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, proponemos una alternativa de formato y contenido diferente al acostumbrado para el capítulo de jurisprudencia. Pretendemos con esto, acercar a los lectores a una información actualizada sobre los criterios judiciales relevantes, desde una perspectiva crítica, tratando entre otros, temas sobre la integración de la jurisprudencia y su obligatoriedad, informando sobre las denuncias de contradicción de tesis en materia civil y de su resolución por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de la jurisprudencia por reiteración, así como de las tesis jurisprudenciales aisladas en materia civil que se publiquen periódicamente; de algunos criterios judiciales relevantes; y de las publicaciones oficiales sobre jurisprudencia y documentos electromagnéticos que la contengan.

El conocimiento de los criterios jurisdiccionales, que se expresan en todas y cada una de las resoluciones judiciales, y no sólo en la jurisprudencia, debe convertirse en una exigencia del abogado contemporáneo.

Una constante comunicación entre académicos, litigantes, investigadores y juzgadores, estudiosos todos del derecho, puede actualizar y agilizar su acceso, por lo que los invitamos a considerar esta sección de la *Revista de Derecho Privado* como un punto de contacto cuya finalidad es enriquecerla.

II. INTERRUPCIÓN Y MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA ESTABLECIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra en su artículo 41 el ejercicio de la soberanía del pueblo, por medio de los poderes de la Unión; el principio de división de poderes como forma de organización del gobierno republicano y federal que se adoptó en el año de mil novecientos diecisiete, estatuye en su artículo 49 que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Por su parte, el artículo 94 constitucional vigente, deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación, en una Suprema

Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en tribunales colegiados y unitarios de circuito, en juzgados de distrito y en un Consejo de la Judicatura federal; además comprende disposiciones referentes a la integración y funcionamiento de los tribunales y órganos que forman el Poder Judicial federal; determina el carácter público de las audiencias de la Suprema Corte de Justicia y la duración en el cargo de los ministros que la integran; garantiza la remuneración que por sus servicios prestan los ministros, magistrados, jueces y consejeros del Poder Judicial federal; y señala las características de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales.

El antecedente inmediato del artículo 94 constitucional vigente, que es el que actualmente fija los términos en los que es obligatoria la jurisprudencia que establecen los tribunales del Poder Judicial de la Federación, se encuentra en los artículos 90 a 93 de la Constitución de 5 de febrero de 1857; de éstos, el artículo 91 fue reformado el 22 de mayo de 1900, en cuanto a la integración de la Suprema Corte de Justicia.

La jurisprudencia como institución jurídica fue propuesta por Ignacio Luis Vallarta, en su proyecto de Ley de Amparo, esencialmente aprobado en 1882, y se introdujo en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.

El texto original en la Constitución de 1917 no hace referencia a la jurisprudencia; sin embargo, las leyes de amparo de 1919 y 1935 sí la establecen dentro de los juicios de amparo, para la interpretación de la propia Constitución, leyes federales y tratados internacionales.

En las reformas de 1951, se introdujo esta institución en la fracción XIII del artículo 107 constitucional, pero sólo con respecto al juicio de amparo, por lo que fue reglamentada por los artículos 192 y siguientes de la Ley de Amparo.

En las reformas constitucionales de 1967, se desvinculó del artículo 107 y se le incorporó al artículo 94, y se amplía en dos sentidos, pues por una parte se extiende la jurisprudencia a todos los asuntos de competencia de los tribunales federales y no exclusivamente al juicio de amparo, y por otra parte, se extiende la interpretación obligatoria a las leyes y reglamentos locales.

Actualmente, el artículo 94 constitucional vigente, en su párrafo séptimo dispone: “La ley fijará los términos en que sea obligatoria la Jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Fe-

deración, sobre interpretación de la Constitución, leyes, reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación”.

Así, el artículo 41 de la Constitución federal elevó a la categoría de garantía individual el contenido de los artículos 20 del Código Civil de 1884, y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de que la resolución de las controversias judiciales debe fundarse en la letra de la ley o su interpretación jurídica, y a falta de ésta en los principios generales del derecho, disposición que actualmente continúa vigente en el artículo 19 del Código Civil.

1. A través de la jurisprudencia, se vincula obligatoriamente a los órganos jurisdiccionales, en los términos establecidos por los artículos 192 a 197-B de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Se crea de dos maneras, mediante reiteración de criterios de la Suprema Corte de Justicia, de sus salas y de los tribunales colegiados, o bien, mediante las resoluciones que dicte la corte para dirimir las contradicciones de tesis de los tribunales colegiados.

La jurisprudencia no es obligatoria para el órgano que la emite, con el objeto de que éste pueda modificarla cuando estime conveniente hacerlo, exponiendo las razones que motiven el cambio de criterio, pues de otra manera, la jurisprudencia quedaría congelada para siempre, lo que resulta inconveniente.

En efecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tiene necesariamente que permanecer inalterable; cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo sexto transitorio de la reforma de veintiuno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete a la Ley de Amparo, que entró en vigor el quince de enero de mil novecientos ochenta y ocho, se desprende que los tribunales colegiados de circuito pueden interrumpir y modificar la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta esta última fecha, en las materias cuyo conocimiento les corresponda.

Por otra parte, de lo previsto por el artículo 197, párrafo cuarto de la Ley de Amparo, se deriva que respecto a la jurisprudencia establecida por este alto tribunal ya sea que funcione en pleno o salas, con posterioridad a la fecha señalada con antelación, podrá reexaminarse cuando se formule la solicitud de modificación correspondiente por las salas,

ministros, tribunales o magistrados que los integren, es decir, ya sean los órganos o bien los funcionarios a los que se refiere dicho artículo.

Por lo anterior, se debe concluir que son dichos órganos y funcionarios los garantes de conservar el dinamismo de todas las tesis jurisprudenciales, las que deben permanecer estrechamente vinculadas a la realidad social, lo que resulta trascendente, ya que a través de la jurisprudencia, los tribunales de la Federación descifran el sentido y alcance de los términos de algunas leyes, relacionándolas con situaciones específicas, y obligan a los órganos jurisdiccionales vinculados a aplicar la ley sólo en los términos como la interpretaron.

2. Los órganos jurisdiccionales facultados para establecer jurisprudencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 195 de la Ley de Amparo, deben: *a)* Aprobar el texto y rubro de la tesis jurisprudencial y numerarla de manera progresiva; *b)* Remitir la tesis jurisprudencial, dentro del término de quince días hábiles a la fecha de su integración, al *Semanario Judicial de la Federación* para su publicación inmediata; *c)* Remitir la tesis jurisprudencial, dentro del mismo término a que se refiere la fracción inmediata anterior, al pleno y salas de la Suprema Corte de Justicia y a los tribunales colegiados de circuito que no hubiesen intervenido en su integración, *d)* Conservar un archivo para consulta pública que contenga todas las tesis jurisprudenciales por cada uno de los órganos jurisdiccionales y las que hubiesen recibido de los demás.

Aquellos criterios que los tribunales federales publican, en el proceso de integración de la jurisprudencia, y que no reúnen los requisitos para ser obligatorios, no dejan de tener fuerza orientadora para los órganos jurisdiccionales vinculados, al momento de aplicar las leyes a supuestos similares, y determinan de manera considerable sus resoluciones.

Sin embargo, aun cuando sean invocadas por las partes interesadas, su aplicación no es de observancia obligatoria para las autoridades jurisdiccionales cuando exista jurisprudencia en la materia en la que se trate, máxime si ésta fue establecida por una autoridad judicial de mayor jerarquía.

Cabe señalar que en el caso en que se denuncie una contradicción de tesis, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución federal, 195 y 195 *bis* de la Ley de Amparo, no se requiere que éstas constituyan jurisprudencia por haberse sustentado en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, pues

debe considerarse que el legislador se refirió a tesis contradictorias, sin distinción ni restricción.

Además debe atenderse a que el propósito de la denuncia de posibles contradicciones de tesis, consiste en evitar que se sustenten criterios opuestos con respecto a una misma cuestión, para definir cuál tiene el carácter de jurisprudencia, lo que robustece la trascendencia e importancia de las tesis aisladas o precedentes.

Es evidente que el proceso de creación de la jurisprudencia conlleva una necesaria publicidad de los criterios de los tribunales federales, con el fin de que los órganos judiciales vinculados normen a su vez sus criterios de resolución, publicidad que beneficia a los litigantes cuyos intereses motivan que se apliquen los criterios federales en los procesos en los que intervienen.

Sin embargo, de la correcta interpretación de los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución federal, 197 y 197-A de la Ley de Amparo, se desprende que la tesis a la que se refieren es el criterio jurídico sustentado por un órgano jurisdiccional al examinar un punto concreto de derecho, cuya hipótesis, con características de generalidad y abstracción, puede actualizarse en otros asuntos, criterio que además en términos del artículo 195 de la Ley de Amparo debe redactarse de manera sintética, controlarse y difundirse, formalidad que de no cumplirse no le priva del carácter de tesis, en tanto que esta investidura la adquiere por el solo hecho de reunir los requisitos inicialmente enunciados.

Por consiguiente, puede afirmarse que no existe tesis sin ejecutoria, pero que ya existiendo ésta, hay tesis a pesar de que no se haya redactado en la forma establecida ni publicado y, en tales condiciones, puede denunciarse su contradicción.

3. Con fundamento en el último párrafo del artículo 195 de la Ley de Amparo, es el *Semanario Judicial de la Federación* el encargado de publicar mensualmente, en una gaceta especial, las tesis jurisprudenciales que reciba del pleno y salas de la Suprema Corte de Justicia y de los tribunales colegiados de circuito, y está obligado a editarlas y distribuir las en forma eficiente, para facilitar el conocimiento de su contenido.

Independientemente de lo anterior, el *Semanario Judicial de la Federación*, debe publicar las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los ministros y de los magistrados de los tribunales colegiados de circuito, siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia.

dencia o para contradecirla, así como las ejecutorias que la corte funcionando en pleno o en salas, o los citados tribunales colegiados, acuerden expresamente.

La tradición de las publicaciones oficiales del Poder Judicial de la Federación, se inició el 8 de diciembre de 1870, cuando siendo presidente de la república Benito Juárez, promulgó el decreto por medio del cual el Congreso de la Unión creó el periódico con el nombre de *Semanario Judicial de la Federación*, en el que se publicaron todas las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales federales desde el reestablecimiento del orden legal en 1867; se publicaron también los pedimentos del procurador general de la nación, del ministro fiscal de la Suprema Corte de Justicia y de los promotores fiscales de los tribunales de circuito y juzgados de distrito, así como las actas del pleno de la Suprema Corte de Justicia y los informes pronunciados ante ella cuando se acordó la publicación.

Los movimientos políticos y sociales ocurridos en nuestro país y las reformas constitucionales han influido en la publicación del *Semanario Judicial de la Federación*, lo que originó sus diferentes épocas.

Se ha dividido a las épocas del *Semanario Judicial de la Federación* en dos grandes periodos constitucionales: antes de 1917, primera a cuarta, agrupadas dentro de la llamada jurisprudencia histórica pues no tienen vigencia; y, después de 1917, quinta a novena, que corresponden al catálogo de la jurisprudencia aplicable.

El acceso ágil al conocimiento de la jurisprudencia es la base de la eficaz vinculación de los criterios jurisdiccionales: La unidad en la interpretación jurisdiccional de la ley garantiza la seguridad jurídica de los gobernados, ya que dejar la interpretación de la ley en forma arbitraria a los juzgadores, propicia discrepancia en la aplicación del derecho y en consecuencia inseguridad jurídica, pues hace depender del turno, y no de la mayoría de razón, el sentido de la resolución judicial.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha demostrado en los últimos cinco años (a partir de la reforma constitucional de mil novecientos noventa y cuatro), su preocupación por hacer conocer la jurisprudencia y facilitar el acceso actualizado a la misma, tanto a los juzgadores como a los abogados y ciudadanos en general; con tal fin ha establecido Archivos Generales del Poder Judicial de la Federación para

atender gratuitamente las necesidades de información respecto a la doctrina, jurisprudencia, legislación federal y estatal.

Por otra parte, la informática jurídica ha revolucionado el acceso al conocimiento de los criterios jurisprudenciales, y hoy como nunca, la trascendencia de los precedentes judiciales resulta evidente.

Así, a través de la red jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se difunde masivamente, a nivel nacional e internacional, parte de la información jurídica que genera y puede ser consultada inclusive por medio de *Internet*.

Por su parte, la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis difunde en los *CD-ROM* jurisprudencia y tesis aisladas, *IUS*, el fruto de la actividad jurisdiccional federal que ha llegado a la novena edición en abril de mil novecientos noventa y nueve.

Sin embargo, el acceso a la totalidad de los criterios jurisdiccionales es en la actualidad imposible, pues la selección del material publicable debe filtrarse primero a través de la opinión de los integrantes de los órganos facultados para establecer jurisprudencia, y posteriormente a través de la opinión de los encargados de seleccionar las tesis en el *Semanario Judicial de la Federación*, por lo que podemos afirmar que las tesis publicadas actualmente describen escasamente los criterios judiciales.

No podemos negar que la informática jurídica está revolucionando el acceso al conocimiento de la jurisprudencia, así como también el del comportamiento de los procesos judiciales federales, trascendiendo en dos aspectos fundamentales: por una parte, en la elevación del nivel de la calidad de las resoluciones judiciales, en cuanto a su contenido, así como el de la intervención de las partes en el proceso judicial, en cuanto a sus argumentos jurídicos; y, por otra parte, en cuanto a que proporcionan mayor y mejor información con el fin de mejorar la administración, vigilancia y disciplina de los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

En efecto, como se mencionó con antelación, la intervención de la informática en la divulgación de los criterios jurisdiccionales, mejora el acceso al conocimiento de los argumentos jurisprudenciales.

Sin embargo, hay mucho por hacer, ya que una vez establecido que un criterio judicial aislado, aun sin que sea publicado, es suficiente para provocar la denuncia de contradicción de tesis, lo que nos lleva a la

convicción de que entonces todos los criterios jurisdiccionales deben ser del dominio público, lo que en la actualidad no sucede.

III. TESIS I.9o.C.28 C

Novena época

Instancia: NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*

Tomo: III, enero de 1996

Tesis: I.9o.C.28 C

Página: 281

DIVORCIO NECESARIO. ES IMPROCEDENTE APROBAR EL CONVENIO DE ALLANAMIENTO A LA DEMANDA Y LOS ACUERDOS SOBRE CUSTODIA DE MENORES Y PENSIÓN ALIMENTICIA. En la solución del juicio de divorcio necesario, por la causa prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, es improcedente aprobar el convenio celebrado durante la secuela del procedimiento, en que la demandada se allana a las pretensiones del actor, sometiendo a la consideración del juez familiar acuerdos sobre la custodia de los hijos y pago de pensión alimenticia, toda vez que el allanamiento no sustituye la vía procedente para el sometimiento del convenio propuesto. Propiamente cambiaría de divorcio necesario a voluntario, al no existir oposición de disolver el vínculo matrimonial y, así, tendrían que cubrirse requisitos básicos, según disponen los artículos 273 del Código Civil y 675, 676, 680 y 681 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De no seguir las formalidades adjetivas fundamentales, se violan las leyes del procedimiento, que son de orden público e irrenunciables, conforme lo dispone el artículo 55 del Código Civil.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6469/95. Javier Celedonio Sandoval Sánchez. 29 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Trujillo Muñoz. Secretario: Juan Pedro Contreras Navarro.

[1. *Antecedentes y origen de esta tesis*]

En el juicio principal, el actor demandó el divorcio necesario, con fundamento en la causal señalada por la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, por vivir separados por más de dos años. En la audiencia previa y de conciliación la demandada y actora reconventional se desistió a su más entero perjuicio de las causales invocadas por la misma en las fracciones VIII y XII del artículo 267 del Código Civil, allanándose a la causal de divorcio invocada por su cónyuge. Por lo que las partes denunciaron ante el juzgado de origen un convenio que

debía tomarse en cuenta al momento de dictar la sentencia definitiva, el cual reservó el juez del conocimiento para su estudio y aprobación en el momento procesal oportuno. De las pruebas aportadas por los divorciantes, se advierte que tuvieron un hijo dentro del término de los dos años de separación, por lo que el juez de origen y la sala revisora consideraron que se interrumpió el término al que se refiere la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, la que consideraron no probada aun cuando la demandada se hubiera allanado a dicha causal. Por lo anterior, considerando que el matrimonio es una institución de orden público, cuya preservación es interés de la sociedad no se disolvió el vínculo matrimonial.

El quejoso sustancialmente manifestó que el hecho de haber tenido un hijo dentro del término de dos años no significa que se hubieran reconciliado, que el juez del conocimiento tiene la facultad de avenir a las partes, y que como divorciantes lo hicieron en la audiencia previa y de conciliación a la que se refiere el artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles donde llegaron a un convenio que no contiene cláusulas contrarias a la moral, al derecho o a las buenas costumbres por lo que debió ser aprobado ante el allanamiento de la demandada, ya que el convenio reguló las medidas para preservar y proteger a sus miembros pues no se afectaron ni alimentos ni a los menores, y el juzgador con fundamento en el artículo 941 del Código Procesal que rige a la materia, los exhortó a un avenimiento resolviendo sus diferencias mediante un convenio, con el cual se evitó la controversia y dio por terminado el conflicto.

Las consideraciones sustanciales del colegiado para negar la protección de la justicia federal solicitada por el impetrante de garantías son las siguientes:

Esto es, propiamente cambia de divorcio necesario a voluntario, ya no existe oposición de disolver el vínculo matrimonial. De seguir la vía voluntaria tendrán que cubrirse requisitos básicos, según dispone el artículo 273 del Código Civil, y los preceptos 675, 676, 680 y 681 del Código de Procedimientos Civiles, cumpliendo aspectos como son: la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento así como después de ejecutado el divorcio; la forma de hacer el pago; la garantía que debe otorgarse para asegurarlo: las razones que llevan a los divorciantes para establecer que los menores quedan en custodia de unos de los padres; la intervención que debe darse al representante social; y principalmente la celebración de las dos audiencias en los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles. Lo anterior pone de manifiesto que de no seguirse las formalidades adjetivas fundamentales, se cometería un fraude a las leyes del procedimiento, que son de orden público e irrenunciables, conforme a los dispuesto por el artículo 55 citado. En otras palabras, de resolver el asunto con apoyo en el convenio celebrado entre los interesados, modificaría las normas del procedimiento original de conformidad a las estipulaciones antes vertidas. Razón por la que es correcta la determinación de la sala.— Sin perjuicio de lo anterior, no pasa inadvertido que en estricto

apego a los artículos 940 y 941 mencionados, la determinación de la *ad quem* intenta preservar la familia, por ser una cuestión de orden público, al constituir la base de la integración de la sociedad.— A mayor abundamiento, el tercer párrafo del artículo 941 de mérito, dispone que el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio. Mas debe entenderse que esto lo intentará el juzgador con el afán de preservar la familia, no desintegrarla como acontece con el divorcio. Por ende, el quejoso pretende dar al convenio celebrado entre las partes una interpretación diversa a la intención de los multicitados artículos 940 y 941, sin que ello sea factible en la tramitación del juicio de divorcio necesario, que se apoya en la causa prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.— En esa virtud, es inaplicable el criterio invocado en el concepto de violación, al tenor de las razones expuestas en esta ejecutoria al no contemplar el caso específico.— Asimismo, es inexacto que se transgrediera el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional. El acto reclamado se dictó conforme a la interpretación de la fracción XVIII del artículo 267 multicitado, y con apego a los principios generales del derecho, como son la lógica y la experiencia.— Al no demostrarse que la sentencia atacada transgreda las garantías individuales, debe negarse el amparo y la protección de la justicia federal solicitados.— Por lo expuesto y fundado, con apoyo además en los artículos 76 a 79, 188 y 190 de la Ley de Amparo, se resuelve: ÚNICO. La justicia de la unión no ampara ni protege a JAVIER CELEDONIO SANDOVAL SÁNCHEZ, respecto del acto que reclama de la Décima Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal consistente en la sentencia definitiva pronunciada el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, dentro del toca número 1114/95”.

[2. Comentarios]

Aquí se presenta una tesis que contiene un criterio contrario al que parecen sustentar los jueces en la novena época, con relación al derecho de familia; donde se aplica rígidamente el concepto de que resulta improcedente el allanamiento en el divorcio necesario, y concluir el juicio respectivo por medio de convenio de los divorciantes, con el propósito de dar mayor relevancia al contenido del Código de Procedimientos Civil, en cuanto contempla el juicio especial de divorcio voluntario, siendo esta la vía que se debe tramitar para la disolución del vínculo matrimonial por mutuo acuerdo. Puede ser una práctica sana en los tribunales, y en beneficio de la estabilidad de los integrantes de un núcleo familiar, la terminación del conflicto mediante la suscripción de un convenio de divorcio, en el que si bien es cierto no se conservará el vínculo matrimonial, si, pueden conciliarse los intereses patrimoniales y afectivos

tanto de los divorciantes como en su caso, de sus hijos, a los que indiscutiblemente desgasta y perjudica el participar en un conflicto judicial. Sería interesante replantearse el concepto de estabilidad familiar al que se refiere el artículo 4o. constitucional, así como el del interés público y de la sociedad en la preservación del matrimonio.

IV. TESIS 1a./J. 54/99

Novena época

Instancia: Primera sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: X, noviembre de 1999

Tesis: 1a./J. 54/99

Página: 280

PATRIA POTESTAD, SITUACIÓN DE LOS MENORES HIJOS. DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO EN TODA SENTENCIA QUE DECRETE EL DIVORCIO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE COLIMA Y MICHOACÁN). Los artículos 254 y 327 de los códigos de procedimientos civiles de los estados de Colima y Michoacán, respectivamente, en los cuales se ordena que en el escrito inicial de demanda se especifique el objeto reclamado con todos sus accesorios, no pueden aplicarse a cuestiones como la pérdida de la patria potestad, sino que debe estarse a lo que disponen los artículos 283 y 242 de los códigos civiles de Colima y Michoacán, respectivamente, que imponen a los jueces la obligación de fijar en toda sentencia de divorcio, la situación de los hijos y resolver todo lo relativo a la patria potestad.

Contradicción de tesis 68/98. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito. 29 de septiembre de 1999. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez.

Tesis de jurisprudencia 54/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cinco votos de los señores ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Denunciante: MINISTRO HUMBERTO ROMÁN PALACIOS, PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

[1. *Tesis controvertidas*]

TESIS No. III. 3º C. 257 C: DEL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO, con residencia en Guadalajara, Jal.:

PATRIA POTESTAD. SI NO SE PIDE SU PÉRDIDA DESDE LA DEMANDA, LA AUTORIDAD NO PODRÁ JUZGAR LO CONDUCTENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COLIMA).

Tesis sostenida al emitir resolución en el juicio de amparo directo, promovido por *José Luis Barajas Cardona*, en relación a lo dispuesto en el artículo 254, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, del Estado de Colima, en cuanto a que en dicha disposición se conmina al actor a expresar el objeto u objetos reclamados al igual que sus accesorios, siendo el caso que el demandante sólo solicitó en su escrito original “todas las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial”.

Esta última expresión no lo consideró el tribunal suficiente como para dar base a que el juzgado primario juzgara lo referente a la pérdida de la patria potestad.

Además, la parte demandada queda en estado de total indefensión, ya que no puede refutar las pretensiones del quejoso, si no se han enunciado éstas, esto es que no hay petición precisa y formal por parte del interesado.

La improcedencia de juzgar en forma genérica persiste aún invocando el artículo 283 del Código Civil del Estado de Colima, que dispone fijar la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes, puesto que dicha disposición se aplica siempre que se haya formulado la petición respectiva en la demanda inicial.

Por lo anterior, fue atinado, por parte de la autoridad que conoció del asunto, absolver a la demandada de la pretensión no solicitada.

TESIS XI. 30. 13 C. SOSTENIDA POR EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO, con sede en Morelia Michoacán:

DIVORCIO. PATRIA POTESTAD DE LOS HIJOS CON MOTIVO DEL. DEBE ESTUDIARSE FORZOSAMENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).

Tesis sostenida al resolver el juicio de amparo directo, promovido por *José Francisco Torres Pérez*, en relación a la interpretación armónica y sistemática de los artículos 242 y 395, fracción II del Código Civil del Estado de Michoacán, de lo que se interpreta que declarar la pérdida de la patria potestad es forzoso para el juzgador, en una sentencia de divorcio.

La interpretación de los preceptos citados permite concluir que la pérdida de la patria potestad es una consecuencia inherente a la disolución del vínculo matrimonial. Siendo obligatorio para el juzgador analizar dicha situación, aún sin que se haya ejercido la acción respectiva en la demanda inicial.

[2. Antecedentes y origen de dichas tesis]

Las consideraciones sustanciales de la Primera Sala para resolver sobre la contradicción mencionada, son las siguientes:

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio coincidente con el *Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito*.

Consideró la sala que el problema central es la determinación si es exigencia procesal plantear todas las pretensiones en la demanda, y esto es extensivo a la patria potestad o bien, como lo plantea uno de los tribunales, el análisis es de oficio aún sin planteamiento inicial.

Atina a decir la sala que a la luz de las diferencias entre el derecho familiar y el civil, se resolverá la contradicción originada por la obligación del actor a señalar todas sus pretensiones y la obligación otorgada al juez de resolver en torno a la patria potestad en las sentencias de divorcio necesario.

Por lo que, si bien es cierto que el derecho civil establece normas de comportamiento en forma general a la persona, incluyendo en éstas las referentes a la familia, también cierto lo es que el Estado se interesa por el bienestar de la familia en tanto célula de la sociedad. Ejemplo claro de ello es la intervención del Ministerio Público, en aquellos asuntos en los que se pudiesen ver afectados los hijos habidos en el matrimonio.

Representándose con esto, el interés de la sociedad en su conjunto por la situación de los hijos, sujetándose el interés menor al mayor. Sustentándose en la tesis de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: SUPLENCIA DE LA QUEJA. PROCEDE EN CUESTIONES DE DERECHO FAMILIAR... la voluntad privada es ineficaz para la solución de los vínculos familiares... ya que se trata de menores sin representación personal a los que pudieran dejarse en estado de indefensión... Por lo que el derecho familiar va adquiriendo trascendencia tal, que suscita la reforma legal y la creación de tribunales especializados, además del cuestionamiento de la posibilidad de ubicarlo en una rama independiente al derecho público y del privado.

De acuerdo con la sala que resuelve, la patria potestad no puede considerarse similar a la autonomía de la voluntad, como se advierte en los códigos de procedimientos civiles, puesto que de lo solicitado y obtenido, en el ámbito meramente civil, se tiene como una ganancia, premio o bien pérdida o pena, según el caso; en efecto, la resolución en torno a la patria potestad y la situación de los hijos responde a un interés superior al individual, donde la voluntad de las partes sólo se toma en cuenta a la luz de ese interés. Fortaleciendo la sala su dicho en la tesis pronunciada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia: DIVORCIO, SITUACIÓN DE LOS HIJOS EN CASO DE... la pérdida de la patria potestad en una consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial... ha sido el propósito del legislador definir la situación de los hijos, originada por la dificultad de ejercer conjuntamente la patria potestad.

Por lo tanto, no puede aplicarse rigurosamente lo dispuesto en los códigos de procedimientos civiles, en lo relativo a la patria potestad, como si fuese del ámbito del derecho patrimonial; y se deberá estar a lo dispuesto por los códigos

civiles, con el fin de que las sentencias resuelvan todo lo relacionado con la patria potestad. Considerándose, por consiguiente, ministerio de ley que los jueces en las demandas de divorcio sentencien con pronunciamiento expreso sobre esa cuestión, con fundamento en: DIVORCIO, SITUACIÓN DE LOS HIJOS EN CASO DE... la sentencia tiene que establecer la situación relativa al ejercicio de la patria potestad... (Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. CX, p. 976).

Por lo anterior, la Primera Sala resolvió que debe prevalecer el criterio sustentado por esa autoridad, que coincide substancialmente con el del *Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito*.

[3. *Comentarios*]

Resulta interesante señalar la intención del ponente en hacer relevante el hecho de que la materia familiar es diferente al sistema civil en su aspecto genérico, y en la necesidad del juzgador de proteger el interés superior de la niñez. Sin embargo, ante la falta de regulación de “este nuevo sistema jurídico”, se puede incurrir en una impartición de justicia inquisitiva, y arbitraria; por lo que sin desconocer que resulta necesaria la intervención del Estado en beneficio de los menores, debe promoverse la regulación legislativa adecuada al efecto, dentro de un marco normativo integral y congruente, y no facultando indiscriminadamente al juzgador para su intervención oficiosa en los asuntos de familia, que debe contemplarse para casos específicos y no genéricos como parece desprenderse del criterio en comento.

V. SENTENCIA DICTADA POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN RELACIÓN CON LA CONTRADICCIÓN DE LAS TESIS RELACIONADAS

Semanario Judicial de la Federación y su *Gaceta*

Instancia: Primera Sala

Época: 9A.

Tomo: X, noviembre de 1999

Tesis: 1a./J. 54/99

Página: 280

PATRIA POTESTAD, SITUACIÓN DE LOS MENORES HIJOS. DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO EN TODA SENTENCIA QUE DECRETE EL DIVORCIO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE COLIMA Y MICHOACÁN).

CONTRADICCIÓN DE TESIS 68/98. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO Y EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

CONSIDERANDO:

TERCERO. El Tercer Tribunal Colegiado en Material Civil del Tercer Circuito, al resolver el amparo directo 339/92 sostuvo, en lo que interesa, lo siguiente:

“SEGUNDO... VII. En el sexto y séptimo de los agravios se duele la inconforme de una inadecuada valoración por parte del *a quo*, de las pruebas testimonial, documental y fotográfica que ofreció en los autos de origen el entonces actor; asimismo, en el octavo agravio argumenta que el inferior le irrogó perjuicio al haberla condenado oficiosamente a la pérdida de la patria potestad, puesto que no fue materia de la demanda incoada en su contra, todo lo cual por estar vinculado se analiza en conjunto... en el octavo agravio señala que el *a quo* sin haber pedimento del actor oficiosamente la condena a la pérdida de la patria potestad, violando los artículos 14 y 16 constitucionales “además se sale de la *litis* ya que en la parte expositiva únicamente se me demanda el divorcio necesario”. Es fundado lo expuesto por la apelante, en razón de que el *a quo* al resolver sobre la pérdida de la patria potestad de las menores hijas de los litigantes, no tomó en cuenta el convenio que celebraron el día diecisiete de agosto de mil novecientos noventa, ante la licenciada en trabajo social Ma. de la Luz Saucedo Huerta adscrita a la Sección de Trabajo Social de la Agencia del Ministerio Público de Tecomán, Colima, convenio que al haber sido exhibido por el entonces actor reviste valor pleno en su contra en los términos del artículo 416 del código procesal civil en vigor, en cuanto a que, en el mismo el c. José Luis Barajas Cardona de su propia voluntad hizo entrega de sus menores hijas a su colitigante, comprometiéndose a “no quitárselas”, como se desprende de la parte conducente del referido convenio donde dice: “...por parte del c. José Luis Barajas Cardona, se compromete desde este día diecisiete de agosto de mil novecientos noventa, a entregarle a la menor de nombre Laura Vianey Barajas Ruiz, a la c. Carmen Alicia Ruiz Ramírez, y al mismo tiempo se compromete a no quitárselas ni a una ni a la otra Lourdes Yolet Barajas Ruiz, puesto que van a permanecer las dos menores con la mamá Carmen Alicia Ruiz Ramírez...”; ahora bien, como dicho convenio se encuentra vigente, por no haberlo desvirtuado ni objetado ninguna de las partes, surte efectos jurídicos plenos, y por lo tanto debemos sujetarnos a sus términos por ser voluntad de ambos que las citadas menores queden en *posesión* de la hoy apelante en ejercicio de la patria potestad, esto se corrobora con el hecho de que el actor en su demanda no solicita expresamente la pérdida de la patria potestad, lo que se considera una medida acertada, por ser el calor y las atenciones de la madre insustituibles, sobre todo en el presente caso en que las infantes cuentan apenas con cinco y siete años de edad, etapa crucial en la que se corre el riesgo de ocasionarles trastornos emocionales que en muchos casos son irreversibles si se

les separa de la madre, circunstancias que este tribunal pondera para el efecto de modificar el segundo punto resolutivo de la sentencia materia de alzada, en donde habrá de absolverse a la recurrente de la pérdida de la patria potestad de sus menores hijas Lourdes Yolet y Laura Vianey de apellidos Barajas Ruiz...

TERCERO. El quejoso hizo valer los siguientes conceptos de violación: Ante el juez natural, probó que la demandada Carmen Alicia Ruiz Ramírez, además de abandonar el hogar conyugal sin causa justificada, cometió adulterio, tanto en mi perjuicio como en el de mis menores hijas; a las que por añadidura lleva consigo a las visitas que hace a su amante; y como consecuencia inherente de la disolución del vínculo matrimonial, el juez natural condenó a la demandada a la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre nuestras menores hijas. El H. Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Colima, al absolver a la apelante en segunda instancia de la pérdida de la patria potestad en su resolutivo segundo, está violando en mi perjuicio y de mis menores hijas, lo dispuesto por el artículo 283 fracción primera del Código Civil en vigor para el Estado de Colima.

En efecto, el H. Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Colima, confirmó la causal de adulterio en la multicitada ejecutoria de fecha 19 de febrero de 1992 en el toca de apelación número 295/91, y para fundar y motivar el hecho de absolver a la apelante de la pérdida de la patria potestad y no dar cumplimiento al artículo 283 fracción I del Código Civil en vigor para el Estado de Colima, lo hizo con base en un convenio de carácter provisional, mismo que quedaría sin efecto al dictar la sentencia el juez de primera instancia, tal como se puede observar en dicho convenio visible a fojas 15 del juicio natural, en su primera y única cláusula, de la cual el H. Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Colima, sólo entresacó lo que le beneficia a la apelante, consistente en: "...por parte del c. José Luis Barajas Cardona, se compromete desde este día diecisiete de agosto de mil novecientos noventa, a entregarle a la menor de nombre Laura Vianey Barajas Ruiz, a la c. Carmen Alicia Ruiz Ramírez, y al mismo tiempo se compromete a no quitárselas ni a una ni a la otra Lourdes Yolet Barajas Ruiz, puesto que van a permanecer las dos menores con la mamá Carmen Alicia Ruiz Ramírez...", pero omitió seguir transcribiendo, precisamente lo que a dicho convenio le da el carácter de provisional, consistente en: "...hasta que se efectúe el proceso legal de divorcio y que el juez de lo Familiar o de lo Civil en su caso lo pueda decidir...", y en este caso fue decidido por el c. juez de lo Familiar en Tecomán, Colima, conforme a derecho.

Sigue manifestando el H. Tribunal de Justicia en el Estado de Colima, en su considerando VII, que dicho convenio se encuentra vigente por no haberlo desvirtuado ni objetado ninguna de las partes y que por lo tanto surte efectos jurídicos plenos; pero no toma en cuenta que el multicitado convenio lo exhibí en mi escrito de ofrecimiento de pruebas, ante el juez natural, no para que se tomara en cuenta en forma definitiva al dictar sentencia, lo ofrecí para demostrar que la demandada, después apelante y ahora tercero perjudicada, se estaba

conduciendo con falsedad en sus puntos 8 y 9 de la contestación a la demanda, ya que como se puede observar en mi escrito de ofrecimiento de pruebas, al ofrecer el ya citado convenio como documental pública, lo relacione con los puntos 5, 8 y 9 de mi demanda y guardan relación con los puntos 8 y 9 de la contestación a la demanda (fojas 13 del juicio natural). Y en virtud de lo anterior no se apega al derecho al darle el carácter de definitivo al multicitado convenio, ya que al fundar y motivar en ese sentido viola lo dispuesto por los artículos 14 y 16 constitucionales.

Sigue motivando el H. Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Colima, en el sentido de que el suscrito no demanda la pérdida de la patria potestad y que mis menores hijas están mejor al lado de su madre, al respecto manifiesto que existen muchas maneras de pedir una cosa; y en el caso que nos ocupa, demande ante el juez de primera instancia, el divorcio necesario con todas las consecuencias legales inherentes al mismo, y al invocar y probar la causal de adulterio, la principal consecuencia inherente a la disolución del vínculo matrimonial, es precisamente la pérdida de la patria potestad del cónyuge culpable, por lo que esta circunstancia si está contemplada en mi escrito inicial de demanda. En cuanto a que mis menores hijas están mejor al lado de su madre, esto es una gran verdad, pero en condiciones normales, en donde la madre se dedica exclusivamente al hogar y al cuidado y atención de sus hijos, pero en el caso que nos ocupa, la madre de mis hijas aprovechaba mi estancia en el trabajo para entrevistarse con su amante y lo peor del caso es que se llevaba con ella a mis hijas, dándoles con ello un pésimo ejemplo. Aunado a lo anterior, la madre de mis hijas en forma caprichosa ha impedido que el suscrito tenga contacto con ellas, y si coincidimos en la vía pública, mis hijas tratan de acercarse a mí y a su madre le es impide en forma violenta y además me arma un escándalo para posteriormente acudir a la trabajadora social de la agencia del Ministerio Público y al día siguiente ya tengo un citatorio en mi hogar paterno y acudiendo a él, no se me permite expresar mi verdad y soy severamente reprendido, por lo que los trastornos emocionales a que aduce el H. Supremo Tribunal de Justicia, que pudieran sufrir mis hijas al separarlas de su madre, ya lo están sufriendo al lado de la misma, al tratar de borrar caprichosamente la figura paterna de sus vidas.

A mayor abundamiento me permito informale que tampoco el hogar materno de la madre de mis hijas es apto para un desarrollo normal, puesto que la c. Raquel Ramírez, abuela materna de mis hijas, vive en concubinato con el c. Roberto Ruiz Gaytán, quien a su vez está casado con persona distinta y vive con ella, limitando sus relaciones con la abuela de mis hijas a visitas ocasionales. Atendiendo a estos razonamientos se debió confirmar en todos sus puntos la sentencia dictada en primera instancia.

CUARTO. Son fundados pero inoperantes en parte, e infundados en otra, los conceptos de violación. El quejoso José Luis Barajas Cardona aduce que al absolver la autoridad responsable a la apelante, respecto de la patria potestad de

las menores involucradas en el juicio de divorcio que entablé contra aquélla, viola en su perjuicio lo dispuesto en el artículo 283, fracción I, del Código Civil del Estado de Colima, ya que al darle valor al convenio que él mismo exhibió para acreditar los hechos constitutivos de su acción, lo hizo en una forma errónea, toda vez que ese convenio tenía el carácter de provisional y quedaría sin efecto cuando el juez de primera instancia dictara la sentencia del caso; además, asevera el peticionario de garantías, que es incorrecto el argumento de la sala, al estimar que el actor no reclamó de su cónyuge la pérdida de la patria potestad, ya que asegura, tal reclamación la incluyó en su libelo inicial cuando expresó que demandaba el divorcio necesario con todas las consecuencias legales inherentes al mismo, y que una consecuencia inherente a la disolución, es precisamente el derecho de que se trata.

Sin embargo, el primero de los conceptos de violación resulta fundado pero inoperante; es fundado porque del convenio que obra a fojas 15 del juicio natural, se advierte que el mismo tendría efectos hasta en tanto no se llevara a cabo el procedimiento de divorcio ante el juez competente, pues se establece textualmente, en lo que interesa: ...y al mismo tiempo se compromete a no quitárselas ni a una ni a la otra Lourdes Yolet Barajas Ruiz, puesto que van a permanecer las dos menores con la mamá Carmen Alicia Ruiz Ramírez, hasta que se efectúe el proceso legal de divorcio y que el juez de lo Familiar o de lo Civil en su caso lo pueda decidir, mientras nada ni nadie puede arrebatarle las hijas a dicha mamá..., esto es, que si la voluntad de las partes externadas en el acuerdo, estaba supeditada a que se realizara el proceso legal ante el juez respectivo, es claro que al haberse ventilado éste, aquél dejaba de tener vigencia; empero es inoperante, porque de todos modos la sala estaba impedida para abordar el análisis de la pérdida del derecho que se cuestiona, toda vez que contrario a lo que opina el quejoso, éste no pidió en el escrito de demanda en forma concreta y precisa, la prestación de que se viene hablando, como enseguida se verá.

En el segundo concepto de violación el disconforme argumenta que en la demanda sí exigió la pérdida de la patria potestad y que ello quedó comprendido cuando manifestó que reclamaba el divorcio necesario con todas las consecuencias legales inherentes al mismo; empero, este motivo de queja deviene infundado porque el artículo 254, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Colima, dispone que toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresará el objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios, por lo que si la ley constriñe al actor para que exprese el objeto u objetos que reclama al igual que sus accesorios, es indiscutible que la manifestación vertida en el segundo párrafo del escrito inicial presentado por Barajas Cardona que dice: ‘y todas las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial’, no puede tenerse como una expresión suficientemente concreta como para que la autoridad jurisdiccional tuviera bases para juzgar lo pertinente y lo que es más, tal inconcreción originó un estado de indefensión

para la contraria al verse impedida para refutar las prestaciones de la parte actora, habida cuenta que con el divorcio también están relacionados, por ejemplo, lo de la liquidación de la sociedad, y de los alimentos, al igual que otros problemas semejantes, sobre los cuales no puede decidirse si es que no existe la petición precisa y formal del interesado y por más que el artículo 283 del Código Civil del Estado de Colima disponga en lo conducente que “La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes”, ello ha de entenderse que cobra aplicación siempre que la petición respectiva se formule en la demanda inicial, y en esas condiciones, debe convenirse en que la autoridad responsable se condujo con atingencia por cuanto absolvió a Carmen Alicia Ruiz Ramírez, en lo que ve a la pérdida de la patria potestad de sus hijas Lourdes Yolet y Laura Vianey de apellidos Barajas Ruiz, por lo que al no observarse que la sentencia, en el aspecto abordado por el quejoso, haya violado las garantías individuales de éste, ni tampoco existe queja que supla en los términos del artículo 76 bis, fracción VI, de la Ley de Amparo, lo procedente es negar la protección de la justicia federal que se solicita”.

Dicho fallo informa la tesis que aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, t. XII-agosto, p. 504, bajo el siguiente tenor literal:

“PATRIA POTESTAD. SI NO SE PIDE SU PÉRDIDA DESDE LA DEMANDA, LA AUTORIDAD NO PODRÁ JUZGAR LO CONDUENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COLIMA). El artículo 254 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Colima, dispone que toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresarán el objeto u objetos que se reclaman con sus accesorios, por lo que si la ley constriñe al actor para que exprese el objeto u objetos que reclama al igual que sus accesorios, es indiscutible que la manifestación vertida en el segundo párrafo de la demanda, referente a que: ‘Todas las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial’, no puede tenerse como una expresión suficientemente concreta como para que la autoridad jurisdiccional tuviera bases para juzgar lo referente a la pérdida de la patria potestad, y lo que es más, tal inconcreción originó un estado de indefensión para la contraria, al verse impedida para refutar las pretensiones del hoy quejoso, habida cuenta que con el divorcio también están relacionados, por ejemplo, lo de la liquidación de la sociedad y lo de los alimentos, al igual que otros problemas semejantes, sobre los cuales no puede decidirse si es que no existe la petición precisa y formal del interesado; y por más que el artículo 283 del Código Civil del Estado de Colima, disponga en lo conducente que ‘La sentencia del divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes’, ello ha de entenderse que cobra aplicación siempre que la petición respectiva se formule en la demanda inicial, y en esas condiciones debe convenirse en que la autoridad responsable se condujo con atingencia al absolver a la demandada de la pretensión no solicitada”.

CUARTO. Por su parte, el tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, al fallar el amparo directo 822/97 argumentó lo que a continuación se transcribe:

“QUINTO. Los conceptos de violación son inoperantes e infundados. Éstos versan en términos generales, sobre las cuestiones siguientes: *a)* Violación a las garantías de audiencia y seguridad jurídica consagradas por el artículo 14 constitucional en relación con los numerales 1o., 23, 28 y 602 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, al haberse condenado en la sentencia de segunda instancia, a la pérdida de la patria potestad sin que haya formado parte de la *litis*, pues la actora no ejerció dicha acción y, por tanto, el demandado hoy quejoso, tampoco controvertió el derecho a retenerla, ni ofreció pruebas en relación con la misma; *b)* que los extremos de las causales de divorcio ejercitadas no fueron acreditados por la accionante, por lo que no procedía declarar la pérdida de la patria potestad, pues respecto a la de abandono de hogar no basta que uno de los cónyuges deje de cohabitar con el otro, sino que para surtirse requiere que aquél se abstenga de cumplir con sus deberes matrimoniales y no tenga contacto o comunicación alguna con los miembros de su familia. En tanto que la de injurias graves requiere que quien invoca dicha causal acredite el trato ordinario que existía en el ambiente familiar, con el fin de establecer si las circunstancias invocadas como injurias formaban parte de un trato cotidiano o bien fueron excepcionales conforme al mismo; *c)* Se refuta la condena en costas de la alzada; y *d)* Se atacan los actos de ejecución. Ahora bien, las cuestiones mencionadas en el inciso b) devienen inoperantes, ya que no fueron materia de la apelación, según se pone de manifiesto leyendo el escrito de agravios formulado por el abogado Eduardo Valenzuela Plaza, en cuanto apoderado jurídico del ahora quejoso José Francisco Pérez Torres, en el cual solamente se controvertieron el monto de los alimentos definitivos decretados en favor de los menores hijos y la condena en costas, establecidos en el fallo de primer grado. Luego, si ante el tribunal de apelación no se plantearon las cuestiones apuntadas en el aludido inciso b), la autoridad responsable no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre ellas, por tanto, este órgano de control constitucional menos puede hacerlo, en atención a la técnica del amparo, de acuerdo con la jurisprudencia número 175 publicada en la p. 121, del t. IV, del último Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación*, que dice:

‘CONCEPTOS DE VIOLACIÓN, CUESTIONES QUE NO PUEDEN PLANTEARSE EN LOS, POR NO HABER SIDO MATERIA DE APELACIÓN. Aun cuando el juez de primera instancia haya resuelto sobre determinado punto cuestionado, si ante el tribunal de apelación no se planteó cuestión alguna al respecto, no habiendo tenido la autoridad responsable oportunidad legal de resolver sobre ella, menos puede hacerlo la Suprema Corte de Justicia, atenta la técnica del juicio de garantías. Sin que sea óbice para estimarlo así lo indicado por el promovente, al decir que aun cuando no se hicieron valer las circunstancias alegadas sobre la improce-

dencia de las causales de divorcio, en los motivos de disenso contra la sentencia de primera instancia, ello se debió a que el demandado se encontraba conforme con la disolución del vínculo matrimonial y el pago de pensión alimenticia para los menores, pero tales supuestos no implicaban la pérdida de la patria potestad en la referida sentencia, que al decretarse en el fallo de apelación hace que no opere el principio de definitividad respecto de dicho punto. Se dice que tales argumentos no son obstáculo para decretar la inoperancia de los conceptos de violación correspondientes a las causales de divorcio, porque como él mismo lo indica, estuvo conforme con la disolución del matrimonio, pero esto conlleva el consentimiento sobre la declaración de tener por demostradas, las causales de divorcio, puesto que no expresó agravios contra ese aspecto en la sentencia dictada por el juez natural, y si este Tribunal Colegiado se hiciera cargo de ellas, lo que estaría analizando sería dicha resolución y no el acto reclamado, lo que no es jurídicamente válido, puesto que ha quedado sustituida por la resolución de la sala, en la cual, se reitera, no se tocó el tema de la improcedencia de esas causales, aparte de que si acaso se analizara este punto y se declarara fundado, podría traer como consecuencia no sólo la improcedencia de la pérdida de la patria potestad sino también de la acción de divorcio, que no fue materia de apelación, puesto que se conformó el demandado. Y no importa que la condena a la pérdida de la patria potestad haya surgido en el fallo de la sala, lo que el inconforme estima hace que no opere el principio de definitividad para combatir la procedencia de las causales de divorcio, puesto que el punto tratado en la sentencia reclamada, por el cual operó aquella condena, fue el de que la fijación de la situación de los hijos al dictarse la sentencia de divorcio, es estricta y forzosa, no discrecional, conforme con el artículo 242 del Código Civil del Estado de Michoacán, sobre el que se vierte un concepto de violación, el cual sí amerita estudio de fondo, mas no el que se viene comentando, considerándolo consentido, invocándose sólo para ilustrar lo anterior, por las razones que la informan, la tesis publicada en el informe 1987, Parte II, Tercera Sala, página 74, que reza:

‘CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON LOS QUE COMBATEN LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO NO IMPUGNADA EN APELACIÓN POR EL QUEJOSO’. Si se expresan en amparo conceptos de violación que se dirigen a combatir un fundamento de la sentencia de primer grado que había sido consentido, por no haberse hecho valer el recurso de apelación en su contra, tales conceptos deben considerarse inoperantes. Ello ocurre, por ejemplo, cuando en un asunto en el que se demanda la pérdida de la patria potestad por abandono, el juez de primera instancia absuelve al demandado sin que se haga valer recurso de apelación en contra de esa determinación por la actora, misma que al reclamar en amparo la sentencia dictada en apelación plantea argumentos ajenos a ese fallo, que atacan las consideraciones relativas a la inexistencia del abandono, que ya habían sido constancias y que, dada la técnica del amparo, no pueden ser estudiadas en ese

juicio. Ahora, en cuanto se refiere a las alegaciones sintetizadas en el inciso a), las mismas son fundadas. Los artículos 242 y 395 del Código Civil del Estado de Michoacán establecen: (los transcribe). Una interpretación armónica y sistemática de dichos preceptos conduce a determinar, como bien lo estableció la responsable, que la declaración sobre la pérdida de la patria potestad en una sentencia de divorcio es forzosa para el juzgador, no discrecional, lo que significa que debe decretarla como una consecuencia inherente a la disolución del vínculo matrimonial, con independencia de que en la demanda no se haya ejercitado la acción correspondiente. En efecto, particularmente el artículo 242 impone al juzgador la obligación de fijar la situación de los hijos, pronunciándose sobre la patria potestad, de acuerdo con las reglas que contempla. Y ello se justifica por ser ésta una institución de orden público, en la que está interesada la sociedad, por lo que en el precepto en estudio se advierte el espíritu del legislador de tomar las medidas convenientes para evitar la afectación de los intereses y el bienestar de los menores hijos habidos en el matrimonio, pues seguramente ocasionaría serios conflictos entre los padres divorciados el hecho de que ambos siguieran ejerciendo conjuntamente ese derecho, lo que naturalmente traería consecuencias nocivas en el cuidado y educación de aquéllos. Así se deduce de la tesis sustentada por la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. LXVIII, p. 1012, que reza:

‘DIVORCIO, SITUACIÓN DE LOS HIJOS EN CASO DE. La pérdida o suspensión de la patria potestad, en los casos de divorcio, no es propiamente una pena, sino una consecuencia de la disolución del matrimonio, que obedece a razones de orden moral y social; de manera que aun no existiendo precepto que literalmente regule la situación de los hijos, en un caso concreto de divorcio, para hacer esa regulación, debe atenderse a las reglas de interpretación y a la aplicación analógica, de las normas pertinentes, ya que el propósito del legislador ha sido el de que se defina la situación en que vayan a quedar los hijos, una vez divorciados los padre, debido, entre otros motivos, a la dificultad material de que éstos siguen ejerciendo conjuntamente la patria potestad, lo que de seguro ocasionaría frecuentes conflictos, con notorio perjuicio del cuidado y educación de los menores. Por tanto, aun cuando no haya formado parte de la *litis* dicha cuestión, por no haberse demandado expresamente y que la parte reo no haya controvertido ese derecho, no puede decirse válidamente que se vean afectadas las garantías de audiencia y seguridad jurídica, porque no se hayan podido ofrecer pruebas sobre la pérdida de la patria potestad, pues esto no es cierto, ya que, como se puede advertir del texto del numeral 242, al establecerse un sistema casuístico por el cual el cónyuge culpable o enfermo perderá ese derecho, mientras que se decretará en favor del que resulte inocente o sano, es claro que las pruebas ofrecidas para demostrar la improcedencia de las causales de divorcio, aprovecharán en lo relativo a la patria potestad. Y aun cuando no se

haya pedido expresamente en la demanda la determinación de condenar al aquí quejoso a la pérdida de la patria potestad sobre sus menores hijas, no rige con lo estipulado en los artículos 1o., 23 y 28 del Código Procesal Civil, relativos al ejercicio de las acciones civiles ante los tribunales, la legitimación *ad causam* y *ad procesum* para hacerlas valer y a la libertad y sus excepciones intentarlas o proseguirlas, así como tampoco con lo dispuesto en el artículo 602 del mismo código, que establece el principio de congruencia de las sentencias; pues como ya se ha visto, el artículo 242 del Código Civil es categórico al imponer al juez la obligación ineludible de fijar la situación de los hijos en la sentencia de divorcio, lo que responde al interés de la sociedad en tales casos, sustrayendo del ámbito de las acciones y pretensiones deducidas en juicio, la decisión que sobre la patria potestad se tome en ella, pues es una consecuencia inherente al divorcio. En vía de orientación se invocan las tesis siguientes, que si bien interpretan las legislaciones de otras entidades y no la local; al margen de cual sea el sistema adoptado por ellas, ya sea el casuístico o el de la libre apreciación del juzgador, se advierte el criterio común de ser obligatorio para el juez determinar la situación de los hijos y con ello pronunciarse sobre la pérdida de la patria potestad, independientemente de que no se haya ejercitado la acción respectiva.

‘DIVORCIO, PATRIA POTESTAD O SITUACIÓN DE LOS HIJOS CON MOTIVO DEL. ES CONSECUENCIA NECESARIA Y DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO’ (la transcribe) (*Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, t. 151-156, sexta parte, p. 76). ‘Divorcio, patria potestad, guarda y custodia de menores en caso de. En la sentencia de lo que decrete debe fijarse la situación referente’ (la transcribe) (*Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, t. 217-228, sexta parte, p. 245).

‘DIVORCIO, PATRIA POTESTAD, SU PÉRDIDA ES INDEPENDIEMENTE DE LA ACCIÓN DE’ (la transcribe). ‘PATRIA POTESTAD, CUANDO SE DECRETA EL DIVORCIO POR CUALESQUIERA DE LAS CAUSALES CONTENIDAS EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 279 DEL CÓDIGO CIVIL DEBE CONDENARSE SU PÉRDIDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS)’ (la transcribe). ‘DIVORCIO NECESARIO. LA SENTENCIA QUE LO DECRETE DEBE RESOLVER SOBRE PENSIÓN ALIMENTICIA, ADEMÁS DE LA PATRIA POTESTAD Y CUSTODIA. AUNQUE NO HAYA SIDO MOTIVO DE RECLAMO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)’ (la transcribe)”.

De dicha resolución derivó la tesis XI. 3o. 13 C. que aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, 9a. época, t. VIII, agosto de 1998, p. 854, bajo los siguientes rubro y texto:

“DIVORCIO. PATRIA POTESTAD DE LOS HIJOS CON MOTIVO DEL. DEBE ESTUDIARSE FORZOSAMENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). La interpretación armónica y sistemática de los artículos 242 y 395, fracción II, del Código Civil del Estado de Michoacán, permite establecer que la declaración sobre la pérdida de la patria potestad en una sentencia de divorcio, es forzosa para el juzgador, no discrecional, pues de acuerdo con dichos preceptos consti-

tuye una consecuencia inherente a la disolución del vínculo matrimonial, de manera que debe analizarse independientemente de que en la demanda no se haya ejercitado la acción correspondiente”.

QUINTO. En primer lugar debe determinarse si existe contradicción entre los criterios sostenidos por los tribunales colegiados en comento, pues sólo en tal supuesto es dable pronunciarse acerca de cuál debe prevalecer.

Para ello, debe haber una oposición de criterios jurídicos en los que se analice la misma cuestión; es decir, para que se sujete la procedencia, la contradicción denunciada debe referirse a las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas vertidos dentro de la parte considerativa de las sentencias respectivas.

En otras palabras, existe contradicción de criterios cuando concurren los siguientes supuestos:

- a) Que al resolver los negocios se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes.
- b) Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas.
- c) Que los criterios provengan del examen de los mismos elementos.

Al respecto, es aplicable la jurisprudencia 22/92 de la anterior Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, t. 58, octubre de 1992, p. 22, que dice:

“CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA. De conformidad con lo que establecer los artículos 107, fracción XIII, primer párrafo de la Constitución federal y 197-A de la Ley de Amparo, cuando los tribunales colegiados de circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el pleno de la Suprema Corte de Justicia o de la sala que corresponda deben decidir cuál tesis ha de prevalecer. Ahora bien, se entiende que existen tesis contradictorias cuando concurren los siguientes supuestos: a) Que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes; b) Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y c) Que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos”.

Ahora bien, de las sentencias transcritas se desprende que en ambos casos se analizaron cuestiones jurídicas esencialmente iguales.

En efecto, en ambos casos la problemática consistió en determinar si a falta de petición expresa en la demanda de divorcio, el juez debe —de oficio— pronunciarse en cuanto a la patria potestad, o si debe abstenerse de resolver lo conducente; adoptando los tribunales colegiados, posiciones divergentes a este respecto.

Además, tales posiciones encontradas se adoptaron en la parte considerativa de las resoluciones respectivas, y se analizaron los mismos elementos, a saber:

El alcance de los artículos de las legislaciones de Colima y Michoacán, respectivamente, que exigen que todas las pretensiones se planteen desde la demanda; y

El alcance de los artículos de dichas legislaciones, en los cuales se señalen los lineamientos a que debe sujetarse el juez al pronunciarse acerca de la patria potestad.

No es obstáculo a lo anterior, el que ambos fallos se hayan referido a disposiciones legislativas de distintas entidades federativas, ya que los dos analizaron, de manera opuesta, la relación existente entre artículos que disponen esencialmente lo mismo en ambas legislaciones.

Cobra aplicación, *a contrario sensu*, la jurisprudencia 2a./J. 43/98 de la Segunda Sala, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. VIII, julio de 1998, p. 93, criterio que adopta esta Primera Sala y que en su literalidad expresa:

“CONTRADICCIÓN DE TESIS, ES INEXISTENTE CUANDO LOS CRITERIOS JURÍDICOS SE BASAN EN DISPOSICIONES LEGALES DE CONTENIDO DIFERENTE. Es inexistente la contradicción de tesis cuando los tribunales colegiados examinan el mismo problema jurídico pero lo hacen fundándose e interpretando disposiciones legales distintas y no coincidentes, de tal suerte que, de lo sostenido por uno y otro tribunales, no puede surgir contradicción, pues para ello sería necesario que hubieran examinado el problema jurídico a la luz de un mismo dispositivo legal o de preceptos distintos pero que coinciden en cuanto a lo que establecen, y que hubieran sostenido criterios diversos”.

Por lo tanto, debe decirse que si existe contradicción entre los criterios sustentados por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito.

SEXTO. Ahora bien, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio que sostiene en esta resolución, el cual coincide sustancialmente con el sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, en atención a las siguientes consideraciones:

La contradicción de criterios entre los tribunales en desacuerdo derivó de un razonamiento divergente, surgido al momento de confrontar dos artículos de sus respectivas legislaciones.

En efecto, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, realizó la interpretación conjunta de los siguientes artículos del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Colima y del Código Civil para ese Estado, respectivamente:

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Colima:

“Artículo 254. Toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresarán:

I. El Tribunal ante el que se promueve;

II. El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;

III: El nombre del demandado y su domicilio;

IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

V. Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que le demandado pueda preparar su contestación y defensa;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII. El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez”.

Código Civil del Estado de Colima.

“Artículo 283. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme con las reglas siguientes:

Primera. Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere se nombrará tutor.

Segunda. Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entretanto, las hijos quedaron bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza se les nombrará tutor.

Tercera. En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.”

Al confrontar estos dos artículos, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito consideró que el artículo 254 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Colima, es claro al señalar que en la demanda debe especificarse el objeto reclamado con todos sus accesorios, y que por lo tanto, cuando el artículo 283 del mismo ordenamiento legal dispone que la sentencia de divorcio fije la patria potestad, sólo se refiere al caso de que en la demanda así se haya solicitado.

Por su parte, el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, efectuó un razonamiento contrario, respecto de artículos idénticos a los arriba transcritos, como lo son los siguientes:

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán.

“Artículo 327. Toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresarán:

I. El Tribunal ante el que se promueve;

II. El nombre del actor y de las personas que lo representen en su caso, expresándose la naturaleza de la representación y la casa que señale para oír notificaciones;

III. El nombre del demandado y su domicilio;

IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

V. Los hechos en que el actor funde su petición, exponiéndolos clara y sucintamente en párrafos separados;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VI. En su caso el valor de lo demandado”.

Código Civil del Estado de Michoacán.

“Artículo 242. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme las reglas siguientes:

i. cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 226 los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables quedaron bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere se nombrará tutor.

II. Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVII del artículo 226 los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro, al acaecer ésta. Entretanto, los hijos quedaron bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor; y,

III. En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 226 los hijos quedarán en poder del cónyuge sano; pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos”.

En la interpretación sistemática de estos dos artículos, el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito estimó que las reglas del Código Civil del Estado de Michoacán, relativas a la situación de los hijos, deben aplicarse en cualquier sentencia de divorcio, independientemente de que en la demanda el actor haya reclamado la patria potestad.

Así las cosas, la problemática radica en determinar si la exigencia procesal de plantear en la demanda todas las pretensiones, se hace extensiva a la asignación de la patria potestad, como dice uno de los tribunales, o si ésta es una cuestión que debe analizarse de oficio, aunque no se haya planteado en la demanda, como sostiene el otro.

Ahora bien, a este respecto debe tomarse en cuenta que las materias civil y familiar tienen sus características propias, y que si bien en la mayoría de las legislaciones estatales la materia familiar se regula por los códigos civiles y los de procedimientos civiles, aun así debe hacerse una distinción en cuanto a su naturaleza.

Es a la luz de las diferencias entre derecho civil y familiar, que puede resolverse la aparente contradicción entre la obligación contenida en los artículos de los códigos de procedimientos civiles que obligan al actor a señalar todas y cada una de sus pretensiones, y la obligación del juez de pronunciarse en cuanto a la patria potestad en las sentencias de divorcio, contenida en los códigos civiles de los estados de Colima y Michoacán.

En efecto, en nuestro sistema jurídico el derecho familiar no cuenta con autonomía, y se le considera todavía como una rama del derecho civil, en tanto éste establece reglas de conducta aplicables a la persona en general, lo cual abarca la personalidad y capacidad, el patrimonio y la familia.

Sin embargo, la esencia del derecho civil, en su parte relativa a la persona como miembro de una familia tiene características muy peculiares, ya que el Estado está interesado en el normal desarrollo de la familia como célula de la sociedad.

Por ello, se preocupa por brindar especial protección a los hijos habidos en el matrimonio, y buen ejemplo de ello, es que en muchos de los aspectos que pudieran afectarles directamente, se requiere de la intervención del Ministerio Público en su carácter de representante social.

Así, 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; por el contrario, es la sociedad en su conjunto, quien tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor.

Es aplicable, en lo conducente, la tesis de la anterior Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que aparece publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, t. 217-228, cuarta parte, p. 322, que dice:

“SUPLENCIA DE LA QUEJA. PROCEDE EN CUESTIONES DE DERECHO FAMILIAR. En cuestiones de derecho familiar no se puede actuar con el rigorismo de un estricto derecho civil, pues en aquella disciplina la voluntad privada es ineficaz para la solución de los vínculos familiares y es en donde adquiere mayor vigor la aplicación de los supuestos de los artículos 107, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el 76 *bis* fracción VI de la Ley de Amparo, ya que se trata de un menor, sin representación personal, y de un interés superior al individual en que, tanto a la quejosa, pero sobre todo al citado menor, por falta de defensa adecuada se les puede dejar en estado de indefensión, violándose la ley en su perjuicio. Al efecto, el derecho familiar cada día adquiere

mayor trascendencia reformando la legislación y creando tribunales especializados, y aun cuando forma parte del derecho civil tiene caracteres propios que le comunican una fisonomía peculiarísima. No es de extrañar, pues, que haya juristas que pregunten si efectivamente debe considerársele como perteneciente al derecho privado y si no estaría más propiamente ubicado dentro del público o como una rama independiente de ambos. En este problema hay más que un intento puramente metodológico; implica en el fondo una cuestión conceptual que hace a la esencia de la familia en su relación con el individuo y el Estado”.

Así las cosas, cuando un código de procedimientos civiles señala que en la demanda deberá señalarse el objeto que se reclama con sus accesorios, el objetivo es proteger los intereses particulares del demandado, evitando que la *litis* pueda versar sobre cuestiones diferentes a las planteadas, para que tenga oportunidad de formular adecuadamente su defensa. Es decir, es una disposición que busca garantizar la igualdad procesal y la seguridad jurídica del demandado.

Ello supone que lo obtenido se considerará como una ganancia, premio o beneficio, mientras que lo no obtenido en juicio se considerará como una pena, pérdida, menoscabo o castigo.

El obtener o no la patria potestad de los hijos, no puede calificarse en ninguna de estas hipótesis.

Esto es comprensible, si se toma en cuenta que, en este caso, no existe un interés particular que proteger, pues la decisión que se tome respecto a la asignación de la patria potestad y la situación de los hijos en general, responde a un interés superior al individual y la voluntad de las partes no es tomada en cuenta sino a la luz de dicho interés.

En igual sentido se pronunció la entonces Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis visible en el *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. LXVIII, p. 1012:

“DIVORCIO, SITUACIÓN DE LOS HIJOS EN CASO DE. La pérdida o suspensión de la patria potestad, en los casos de divorcio no es propiamente una pena, sino una consecuencia de la disolución del matrimonio, que obedece a razones de orden moral y social; de manera que aun no existiendo precepto que literalmente regule la situación de los hijos, en un caso concreto de divorcio, para hacer esa regulación, debe atenderse a las reglas de interpretación y a la aplicación analógica, de las normas pertinentes, ya que el propósito del legislador ha sido el de que se defina a la situación en que vayan a quedar los hijos, una vez divorciados los padres, debido, entre otros motivos, a la dificultad material de que éstos siguen ejerciendo conjuntamente la patria potestad, lo que de seguro ocasionaría frecuentes conflictos, con notorio perjuicio del cuidado y educación de los menores”.

En tratándose de patria potestad, no existe ni funciona el principio de la autonomía de la voluntad que opera en el derecho patrimonial, por lo que tampoco es necesario que exista una petición expresa para que el juez decida en

cuanto a ella, ya que es toda la sociedad quien así lo demanda, y corresponde al Estado —a través del juzgador— tutelar el bienestar de los menores, en su carácter de bien jurídico.

Por lo tanto, las disposiciones de los códigos de procedimientos civiles de los estados de Colima y Michoacán, en las cuales se ordena que en el escrito inicial de demanda se especifique el objeto reclamado con todos sus accesorios, no pueden aplicarse con el rigorismo del derecho patrimonial, antes bien, debe estarse a lo que disponen los códigos civiles de dichas entidades federativas en cuanto a que la sentencia de divorcio deberá resolver todo lo relativo a la patria potestad.

Los artículos 283 y 242 de los códigos civiles de Colima y Michoacán, respectivamente, imponen a los jueces de dichas entidades, la obligación de fijar en toda sentencia de divorcio, la situación de los hijos y resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, la guarda y custodia de los menores, y esto debe hacerse con independencia de que en la demanda se haya planteado o no la pérdida de la patria potestad.

Lo anterior no implica incongruencia al momento de dictar sentencia, ni significa que el juez se esté apartando de la *litis* planteada, ya que, conforme con lo anteriormente apuntado, podemos decir que es por ministerio de ley (artículos 283 y 242 de los códigos civiles de Colima y Michoacán, respectivamente), que toda sentencia de divorcio debe cometer un pronunciamiento en cuanto a estas cuestiones.

A este respecto deviene aplicable la tesis de la anterior Sala Auxiliar de este Alto Tribunal, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. CX, p. 976, que dice: “DIVORCIO, SITUACIÓN DE LOS HIJOS EN CASO DE. Declarado culpable un cónyuge, la sentencia tiene que establece la situación relativa al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos en los términos de la ley”.

En las relatadas condiciones, debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio que sustenta esta Primera Sala en la presente resolución, el cual coincide sustancialmente con el criterio del Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, debiendo quedar redactado con el siguiente rubro y texto:

PATRIA POTESTAD, SITUACIÓN DE LOS MENORES HIJOS, DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO EN TODA SENTENCIA QUE DECRETE EL DIVORCIO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE COLIMA Y MICHOACÁN). Los artículos 254 y 327 de los códigos de procedimientos civiles de los estados de Colima y Michoacán, respectivamente, en los cuales se ordena que en el escrito inicial de demanda se especifique el objeto reclamado con todos sus accesorios, no pueden aplicarse a cuestiones como la pérdida de la patria potestad, sino que debe estarse a lo que disponen los artículos 283 y 242 de los códigos civiles de Colima y Michoacán, respecti-

vamente, que imponen a los jueces la obligación de fijar en toda sentencia de divorcio, la situación de los hijos y resolver todo lo relativo a la patria potestad.

Finalmente, en términos de lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley de Amparo, la tesis jurisprudencial que se sustenta en este fallo deberá identificarse con el número que le corresponda y remitirse a la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis para su publicación en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, así como al tribunal pleno y a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los tribunales colegiados de circuito y a los juzgados de distrito para su conocimiento.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Si existe contradicción entre las tesis sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito.

SEGUNDO. Debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por esta Primera Sala, conforme con la tesis que ha quedado redactada en la parte final del último considerando de esta resolución.

TERCERO. Remítase de inmediato la tesis jurisprudencial que se sustenta en la presente resolución de la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis para su publicación en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, así como al tribunal pleno y a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los tribunales colegiados de circuito y a los juzgados de distrito, para su conocimiento.

Notifíquese; con testimonio de la presente resolución, y en su oportunidad archívese el toca.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los señores ministros: Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y presidente Humberto Román Palacios. Fue ponente el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.