

**Zacatepec de Hidalgo, Morelos; a trece de enero del dos mil veintidós.**

**V I S T O S**, para resolver en definitiva los autos del expediente número **275/2020**, relativo a la **CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR** sobre **MODIFICACIÓN DE COSA JUZGADA**, promovido por **\*\*\*\*\***, por su propio derecho, en contra de **\*\*\*\*\***, radicado en la Primera Secretaria; y,

**R E S U L T A N D O:**

**1.** Mediante escrito presentado el doce de octubre del dos mil veinte, ante la Oficialía de Partes Común del H. Tribunal Superior de Justicia, el que por turno correspondió conocer a este Juzgado, compareció **\*\*\*\*\***, por su propio derecho, promoviendo en la vía de **CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR**, sobre **MODIFICACIÓN DE COSA JUZGADA** contra **\*\*\*\*\***. Manifestó como hechos los que se desprenden de su escrito inicial de demanda, los que aquí se dan por íntegramente reproducidos como si a la letra se insertasen y acompañó como documentos base de la acción los que obran en autos, asimismo, cito los preceptos legales que considero aplicables al presente asunto.

**2.** Por acuerdo de trece de octubre del año próximo pasado, se admitió a trámite la demanda interpuesta en la vía y forma correspondiente, con la intervención del Agente del Ministerio Público, se

ordenó correr traslado y emplazar a la demandada para que dentro del término de **diez días** diera contestación a la demanda entablada en su contra; y respecto a las medidas solicitadas por la parte actora, se reservó dicha petición toda vez que, las mismas son materia de la sentencias definitiva.

**3.** Mediante comparecencia de fecha dieciséis de marzo del dos mil veintiuno se emplazó la demandada \*\*\*\*\*, y por auto de veintinueve de marzo del dos mil veintiuno, se le tuvo por contestada en tiempo a la demanda entablada en su contra, por opuestas sus defensas y excepciones y por hechas sus manifestaciones, con las que se ordenó dar vista a la actora, para que en el plazo de tres días manifestará lo que a su derecho conviniera; asimismo, se señaló fecha para que tuviera verificativo la audiencia de conciliación y depuración establecida por el artículo 295 del Código Procesal Familiar en vigor.

**4.** Por auto de veinte de abril del dos mil veintiuno, se procedió a señalar día y hora hábil, a efecto de desahogar la presentación del menor \*\*\*\*\*, ante la presencia judicial asistido de un Psicólogo que el Departamento de Orientación Familiar designe y de la ministerio público adscrita a este juzgado, por lo que se ordenó girar el oficio respectivo y se requirió a la parte actora a efecto de que el día y hora señalado en autos presentara al

menor de edad ante esta autoridad; asimismo se ordenó a la actuaria adscrita a esta secretaria a efecto de que se constituya en el domicilio de la parte actora y proceda a verificar si se encuentra viviendo actualmente en el domicilio proporcionado en autos en compañía de su menor hijo (inspección que no se llevó a cabo por los motivos expuestos en la razón actuarial de fecha once de marzo del año en curso).

**5.-** Mediante proveído de fecha dieciocho de marzo del dos mil veintiuno, se requirió a la parte actora \*\*\*\*\* para que, en el plazo de tres días contados a partir de su legal notificación, informé a este juzgado cual es el domicilio en el cual se encuentra depositado su menor hijo, con el apercibimiento que en caso de no dar cumplimiento a lo antes ordenado se haría acreedor a cualquiera de las medidas de apremio previstas por el artículo 124 del Código Procesal Familiar en Vigor.

**6.-** Por auto de dieciocho de mayo del dos mil veintiuno, se tuvo por recibido el oficio DOF/AUD/1246/2021, signado por la licenciada \*\*\*\*\*, en su carácter de Directora del Departamento de Orientación Familiar del Tribunal Superior de Justicia, informando que la presentación del menor señalada en autos, sería asistida por el Psicólogo \*\*\*\*\*.

**7.-** El veintisiete de mayo del dos mil veintiuno, se procedió al desahogo de la

presentación del menor \*\*\*\*\* ante esta autoridad y la representación social adscrita, quien estuvo asistido por el Psicólogo \*\*\*\*\*, decretándose en dicha diligencia como medidas provisionales las siguientes: la guarda y custodia del menor \*\*\*\*\* a favor de la demandada \*\*\*\*\* así como su depósito en el domicilio ubicado en \*\*\*\*\*, y un régimen de convivencias supervisadas entre el menor \*\*\*\*\* y su progenitor \*\*\*\*\*, los días \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*, en el horario que determinará el Departamento de Orientación Familiar; por otra parte y con las facultades conferidas a la titular de los autos se requirió a ambas partes para que, acudan a terapia psicológica así como a su menor hija y asistan a los Grupos CONVIVEMH, apercibidos que en caso de no dar cumplimiento a lo antes ordenado se les aplicaría una multa consistente en veinte unidades de medida y actualización y por último se les conminó para que cumplan cabalmente con los deberes inherentes a la patria potestad que han ejercido sobre su menor hija.

**8.-** Por auto de quince de junio del dos mil veintiuno, se requirió a ambas partes para que dentro del plazo de cinco días contados a partir de la notificación del presente acuerdo, proporcionen a este Juzgado número telefónico y correo electrónico a efecto de llevar a cabo las convivencias provisionales del menor \*\*\*\*\* con su progenitor

\*\*\*\*\*, apercibidos que en caso de no dar cumplimiento a lo antes ordenado se haría acreedores a una multa de diez unidades de medida y actualización.

**9.-** Por auto de fecha veintinueve de junio del dos mil veintiuno, se tuvo por presentada en tiempo y forma a la abogada patrono de la parte demandada, proporcionando el número telefónico y correo electrónico a efecto de llevar a cabo las convivencias decretadas en autos.

**10.-** El día dos de julio del dos mil veintiuno, tuvo verificativo la audiencia de conciliación y depuración prevista por el artículo 295 del Código Procesal Familiar en vigor, en la que ante la incomparecencia de ambas partes, no fue posible conciliar a las partes, por lo que se procedió a depurar el procedimiento y al no existir excepciones de previo y especial pronunciamiento se ordenó abrir el juicio a prueba por el término común de cinco días para ambas partes.

**11.** Por auto de fecha dieciséis de agosto del dos mil veintiuno, se admitieron como pruebas de la parte demandada, la Confesional y Declaración de Parte a cargo de la actora \*\*\*\*\*, la testimonial a cargo de \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*, Documentales Públicas mismas que ya fueron del conocimiento de la parte contraria, la Instrumental de Actuaciones y la Presuncional legal y humana, señalándose fecha para su desahogo; por cuanto a las pruebas

ofrecidas por la parte actora se admitieron las siguientes: Confesional y Declaración de parte a cargo de la parte demandada \*\*\*\*\*, la testimonial a cargo de \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*, Documental Pública que ya fue del conocimiento de la parte contraria.

**12.** El día once de noviembre del año dos mil veintiuno, tuvo verificativo el desahogo de la audiencia de pruebas y alegatos en la que ante la incomparecencia de la parte actora \*\*\*\*\*, se le declaró confeso de las posiciones previamente calificadas de legales, asimismo se tuvo a la demandada \*\*\*\*\*, por desistido a su más entero perjuicio de la prueba de declaración de parte a cargo del actora, asimismo se procedió al desahogo de la testimonial ofrecida por la parte demandada; por otra parte y respecto a las pruebas ofrecidas y admitidas por la parte actora quien no compareció ni exhibió el pliego de posiciones e interrogatorio, se le hizo efectivo el apercibimiento ordenado por auto de dieciséis de agosto del año dos mil veintiuno, por lo tanto, se le tuvieron por desiertas las pruebas: confesional, declaración de parte y testimonial que ofreció en autos, a cargo de la demandada \*\*\*\*\*, y toda vez que no existía prueba pendiente por desahogar se procedió a la etapa de alegatos, hecho lo anterior, al permitirlo el estado procesal de los autos se ordenó turnar los

mismos para dictar sentencia definitiva, lo que ahora se hace al tenor del siguiente;

**CONSIDERANDO:**

I .- Este Juzgado Segundo Familiar de Primera Instancia del Primer Distrito Judicial del Estado, es competente para conocer del presente asunto en términos del artículo 61, 64, 66, 69 y la fracción VII del numeral 73 del Código Procesal Familiar, mismos que establecen: *“Toda demanda que se funde en el Código Familiar del Estado de Morelos debe formularse por escrito ante el Juzgado de lo Familiar competente. Se entiende por competencia del Juzgado o Tribunal, el límite de juzgamiento que a cada uno de los órganos judiciales le corresponde de acuerdo con los mandatos legales.”*; *“La competencia se determinará conforme al estado de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda, sin que influyan los cambios posteriores.”*; *“La competencia de los tribunales en materia de persona y familia se determinará por el grado y el territorio.”*; *“Se entienden sometidos tácitamente: I. El actor, por el hecho de ocurrir al órgano jurisdiccional en turno, entablado la demanda; II. El demandado, por contestar la demanda, o por reconvenir al demandante.”*; *“Es órgano judicial competente por razón de territorio: (...) VII.- En los conflictos acerca de alimentos, el del domicilio del acreedor alimentario.”*

**En primer lugar**, porque este Juzgado es un órgano especializado en materia familiar, y la cuestión planteada en este juicio consistente en la modificación de la **guarda, custodia y alimentos**

del menor \*\*\*\*\* , el cual tiene tal naturaleza; **en segundo término**, en virtud de que el domicilio del acreedor alimentista según la parte actora se encuentra dentro del ámbito territorial de la jurisdicción de este órgano judicial.

**II.-** Ahora bien, con respecto a la **vía** elegida por el promovente \*\*\*\*\* es necesario precisar, que el arábigo **166**, correlacionado con el **264** del Código de Procesal Familiar en el Estado de Morelos, en su orden prevén: “**FORMAS DE PROCEDIMIENTO.** *Para alcanzar la solución procesal se podrán emplear los diversos procedimientos que regula este ordenamiento: I. Controversia Familiar...;* “**DE LAS CONTROVERSIAS FAMILIARES.** *Todos los litigios judiciales, que se sustenten en el Código Familiar para el Estado de Morelos, se tramitarán en la vía de controversia familiar, con excepción de los que tengan señalado en este Código una vía distinta o tramitación especial, siendo aplicables las disposiciones de este Título, en lo conducente, a los demás procedimientos establecidos por este Ordenamiento*”.

De lo anterior, se advierte que todos los litigios judiciales del orden familiar, se deben ventilar en la **vía de controversia familiar**, con excepción de los que tengan señalada una vía distinta o tramitación especial; por tanto, **como el estudio de la vía es**

**un presupuesto procesal de estudio preferente,** se analizará éste en primer término. Criterio que se corrobora con la Jurisprudencia por Contradicción de Tesis 1a./J. 25/2005, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a Página 576, del Tomo XXI, Abril de 2005, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, del rubro y texto siguiente:

**“PROCEDENCIA DE LA VÍA. ES UN PRESUPUESTO PROCESAL QUE DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO ANTES DE RESOLVER EL FONDO DE LA CUESTIÓN PLANTEADA.** *El derecho a la tutela jurisdiccional establecido por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es ilimitado, sino que está restringido por diversas condiciones y plazos utilizados para garantizar la seguridad jurídica. Así, las leyes procesales determinan cuál es la vía en que debe intentarse cada acción, por lo cual, la prosecución de un juicio en la forma establecida por aquéllas tiene el carácter de presupuesto procesal que debe atenderse previamente a la decisión de fondo, porque el análisis de las acciones sólo puede llevarse a efecto si el juicio, en la vía escogida por el actor, es procedente, pues de no serlo, el Juez estaría impedido para resolver sobre las acciones planteadas. Por ello, el estudio de la procedencia del juicio, al ser una cuestión de orden público, debe analizarse de oficio porque la ley expresamente ordena el procedimiento en que deben tramitarse las diversas controversias, sin permitirse a los particulares adoptar diversas formas de juicio salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley. En consecuencia, aunque exista un auto que admita la demanda y la vía propuesta por la parte solicitante, sin que la parte*

*demandada la hubiere impugnado mediante el recurso correspondiente o a través de una excepción, ello no implica que, por el supuesto consentimiento de los gobernados, la vía establecida por el legislador no deba tomarse en cuenta. Por tanto, el juzgador estudiará de oficio dicho presupuesto, porque de otra manera se vulnerarían las garantías de legalidad y seguridad jurídica establecidas en el artículo 14 constitucional, de acuerdo con las cuales nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Luego entonces, el juzgador, en aras de garantizar la seguridad jurídica de las partes en el proceso, debe asegurarse siempre de que la vía elegida por el solicitante de justicia sea la procedente, en cualquier momento de la contienda, incluso en el momento de dictar la sentencia definitiva, por lo que debe realizar de manera oficiosa el estudio de la procedencia de la vía, aun cuando las partes no la hubieran impugnado previamente”.*

En mérito de lo anterior, a juicio del que resuelve, la vía que el actor \*\*\*\*\* eligió, de acuerdo a las constancias que integran el sumario, **es la correcta**, puesto que no se advierte que la controversia sobre la modificación de cosa juzgada de guarda, custodia y alimentos respecto del menor \*\*\*\*\* , en su carácter de descendiente, se trámite en un vía distinta o que tenga tramitación especial.

**III.** Acorde con la sistemática establecida, de conformidad en los artículos **118, 121 y 123** del

Código Procesal Familiar para el Estado de Morelos, se procede a examinar la **legitimación de las partes**; análisis que es obligación de la Suscrita Juzgadora y una facultad que se otorga para estudiarla aún de oficio.

En efecto, el artículo **40** del Código Procesal Familiar, establece: *“Habrá legitimación de parte cuando la acción se ejercita por la persona a quien la Ley concede facultad para ello y frente a la persona contra quien deba ser ejercitada. Nadie puede hacer valer en juicio, en nombre propio, un derecho ajeno excepto en los casos previstos por la Ley.”*

Y en ese sentido es de precisar, que el numeral **30** del Código Procesal Familiar para el Estado de Morelos, establece: *“**LAS PARTES.** Tienen el carácter de parte en un juicio aquellos que ejerciten en nombre propio o en cuyo nombre se ejercita una acción, y aquél frente al cual es deducida. La tienen, igualmente, las personas que ejercen el derecho de intervención en calidad de terceros, en los casos previstos en este código y quienes tengan algún interés legítimo.”*

Asimismo, el artículo **32** de la Ley Adjetiva Familiar en cita, señala: *“**REPRESENTACIÓN DE LOS INCAPACES.** Por los que no tengan capacidad procesal, comparecerán sus representantes legítimos, o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. En casos en que la ley lo determine, el juez*

*de oficio o a petición de parte legítima o del Ministerio Público, proveerá para los menores o incapacitados, el nombramiento de tutor especial para un juicio determinado.”*

Por su parte, el numeral **220** del Código Sustantivo de la Materia aplicable al presente asunto, ordena: “**SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA PATRIA POTESTAD.** *La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los sujetos a ella. La patria potestad se ejerce por el padre y la madre del menor no emancipado o del mayor incapacitado, y a falta o por imposibilidad de ambos por los abuelos paternos o maternos, debiendo tomar en cuenta el juzgador las circunstancias que más le favorezcan al menor, así como su opinión. Su ejercicio tiene como contenido la protección integral del incapaz en sus aspectos físico, moral y social, e implica el deber de su guarda y educación.”*

Así también, el ordinal **221** del inmediato cuerpo de leyes, preceptúa: “**CONTROVERSIA ENTRE LOS OBLIGADOS.** *En el caso de controversia entre los obligados, se deberán poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los que ejercen la patria potestad, debiendo ser uno de estos y pudiéndose compartir la custodia. En defecto de ese acuerdo; el juez de lo familiar resolverá lo conducente, debiendo tomar siempre en cuenta la opinión del menor.”*

De los preceptos legales invocados, se advierte que tienen el carácter de partes en un juicio, aquellos que ejercen una acción en nombre propio; pero por los que no tengan capacidad procesal, comparecerán sus representantes legítimos, o los que deban suplir su incapacidad conforme a ese derecho; y en relación a la pretensión de guarda, custodia y alimentos entre las personas facultadas para solicitar su aseguramiento, se encuentra el ascendiente que tenga al sujeto pasivo bajo su patria potestad

Es importante establecer la diferencia entre la **legitimación en el proceso** y la **legitimación ad causam**; pues **la primera** se refiere a que la persona que ejerce el derecho, es capaz y tiene aptitudes para hacerlo valer, como titular del mismo, el cual es requisito para la procedencia del juicio; mientras que **la segunda**, implica tener la titularidad del derecho que se cuestiona en el juicio, el cual es una condición para obtener sentencia favorable.

Ahora bien, **la legitimación activa** consiste en la identidad de la parte actora con la persona a cuyo favor está la ley; en consecuencia, la parte actora está legitimada cuando ejerza un derecho que realmente le corresponde, sin que ello implique la procedencia de la misma. Tiene aplicación a lo anterior, el criterio sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer

Circuito, publicado en la página 99, del Tomo 199-204, Sexta Parte, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra dice:

**"LEGITIMACIÓN "AD-CAUSAM" Y LEGITIMACIÓN "AD-PROCESUM".** La legitimación en el proceso y la legitimación en la causa son situaciones jurídicas distintas, toda vez que la primera de ellas, que se identifica con la falta de personalidad o capacidad en el actor, se encuentra referida a un presupuesto procesal, necesario para el ejercicio del derecho de acción que pretenda hacer valer quien se encuentre facultado para actuar en el proceso como actor, demandado o tercero; la falta de personalidad se refiere a la capacidad, potestad o facultad de una persona física o moral, para comparecer en juicio, a nombre o en representación de otra persona, en los términos de los artículos 44 a 46 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que si no se acredita tener personalidad, "legitimatío ad procesum", ello impide el nacimiento del ejercicio del derecho de acción deducido en el juicio; es decir, la falta de dicho requisito procesal puede ser examinada oficiosamente por el Juez de la instancia, conforme lo dispone el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles, o bien opuesta como excepción por el demandado en términos de lo preceptuado por la fracción IV del artículo 35 de dicho ordenamiento, en cuyo caso, por tratarse de una excepción dilatoria que no tiende a destruir la acción ejercitada, sino que retarda su curso, y además de previo y especial pronunciamiento, puede resolverse en cualquier momento, sea durante el procedimiento o en la sentencia; en cambio, la legitimación activa en la causa es un

*elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional; por tanto, tal cuestión no puede resolverse en el procedimiento sino únicamente en la sentencia, por tratarse de una cuestión de fondo, perentoria; así, estima este Tribunal Colegiado que cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación alude a que la legitimación puede estudiarse de oficio en cualquier fase del juicio, se refiere a la legitimación "ad procesum", no a la legitimación ad causam. En consecuencia, si la parte demandada niega el derecho que hace valer la parte actora, por considerar aquélla que ésta no es la titular del derecho litigioso, resulta inconcuso que se trata de una excepción perentoria y no dilatoria que tiende a excluir la acción deducida en el juicio, por lo que tal cuestión debe examinarse en la sentencia que se llegue a pronunciar en el juicio."*

En tales consideraciones, cabe señalar que la **legitimación activa y pasiva de las partes**, quedó acreditada con las copias certificadas de la resolución de fecha veintisiete de mayo del dos mil diecinueve, deducida del expediente 63/2019-2, relativo al juicio de Controversia del Orden Familiar, promovido por \*\*\*\*\* contra \*\*\*\*\* , radicado en el Juzgado Segundo Civil en Materia Familiar y de Sucesiones de Primera Instancia del Cuarto Distrito Judicial en el Estado de Morelos ahora Juzgado Segundo Familiar de Primera Instancia del Cuarto

Distrito Judicial en el Estado de Morelos; documental a la que se le concede **pleno valor probatorio** atento a lo dispuesto por el artículo **405** del Código Procesal Familiar para el Estado de Morelos, porque se trata de documentos públicos, en términos de lo que establece la fracción **IV** del numeral **341** del propio Código Adjetivo de la materia, y de las mismas, se desprende que tanto el actor **\*\*\*\*\*** como la demandada **\*\*\*\*\***, son los padres del menor de edad **\*\*\*\*\***, por lo que es dable concluir, que se acredita la relación de parentesco existente entre este con los antes mencionados, y así se evidencia plenamente que **ejercen la patria potestad**, porque son los padres del mismo; por consecuencia, **tiene legitimación activa** para poner en movimiento a este Órgano Jurisdiccional; y, en el caso de la demandada, le asiste **la legitimación pasiva**, porque es la persona frente a la cual debe promoverse la modificación de cosa juzgada respecto de la guarda y custodia y alimentos ejercida sobre el menor de edad de nombre **\*\*\*\*\***, sin que esto signifique la procedencia de la acción misma. Citándose a propósito del razonamiento otorgado, la tesis consultable en el Semanario Judicial de la Federación, cuyo contenido literal es el siguiente:

**“DOCUMENTOS PÚBLICOS, CONCEPTO DE, Y VALOR PROBATORIO.-Tienen ese carácter los testimonios y certificaciones expedidas por**

*funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones y, por consiguiente, hacen prueba plena.- Quinta Época. Tomo I, pagina 654, Chiprout Jacobo, Tomo III, pagina 660 Pérez Cano José.-Esta Tesis apareció publicada con el número 131 en el apéndice 1917-1985 Octava parte, pagina 194”.*

**IV.-** Atendiendo a los principios de claridad, precisión, congruencia y exhaustividad de las sentencias consignados en los artículos 410 y 411 del Código Procesal Familiar Vigente en el Estado de Morelos, por cuestión de orden y método procesal, atendiendo a que no existen excepciones, defensas o cuestiones previas por resolver, se procede a analizar la acción principal en el presente juicio.

Es importante mencionar que si tomamos en cuenta, lo dispuesto por el artículo 5 del Código Procesal Familiar en vigor, el cual establece: **“ORDEN PÚBLICO DE LA LEY PROCESAL.** *La observancia de las normas procesales es de orden público. En consecuencia, para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales, se estará a lo dispuesto por este código, sin que por acuerdo de los interesados pueda renunciarse al derecho de recusación, ni alterarse o modificarse las demás normas esenciales del procedimiento, pero con las limitaciones que se establecen en este mismo código es lícito a las partes solicitar del tribunal la suspensión del procedimiento o la ampliación de términos cuando exista conformidad entre ellas y no se afecten derechos de terceros.”.*

Así también la fracción I del artículo 7 del mismo Ordenamiento Legal establece: “**INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES.** *En la interpretación de las normas del procedimiento tendrá aplicación lo siguiente: I. Se hará atendido a su texto y a su finalidad y función...*”.

De igual manera el artículo 54 del Código Procesal Familiar en vigor dispone: “**ARTICULO 54.- DERECHOS Y CARGAS PROCESALES.** No podrá privarse a las partes de los derechos que les corresponden, ni liberarles de las cargas procesales que tengan que asumir, sino cuando lo autorice expresamente la ley...”.

Y por último el artículo 310 del Ordenamiento legal citado, dispone: “**CARGA DE LA PRUEBA.** *Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones. Así, la parte que afirme tendrá la carga de la prueba, de sus respectivas proposiciones de hecho, y los hechos sobre los que el adversario tenga a su favor una presunción legal...*”.

En ese orden de ideas, es necesario precisar que es de explorado derecho que la observancia de las disposiciones procesales son de orden público, por lo que las partes deben cumplir con los requisitos exigidos por la ley de la materia, toda vez que para el

trámite de la resolución de las controversias judiciales, no tendrán efecto los acuerdos de los interesados para renunciar a los derechos y obligaciones establecidas en la Ley procesal en vigor o para dejar de utilizar los recursos señalados, ni para alterar o modificar las normas esenciales del procedimiento, todo esto se invoca en razón de que siguiendo con el estudio del artículo antes mencionado, como ya se estableció anteriormente con todos y cada uno de los artículos invocados, la parte que ejercita una acción tiene el deber de asumir la carga de la prueba de los hechos constitutivos que pretende probar, ya que la Legislación Adjetiva Familiar vigente le otorga el derecho a la parte actora, en este caso de ofrecer pruebas y desahogar aquellas que hayan sido previamente admitidas, a efecto de probar sus hechos narrados en el escrito inicial; contrario a esto, la parte actora **\*\*\*\*\***, al no haber desahogado ningún medio probatorio de los que ofreció en su escrito de cuenta, con el objeto de acreditar su acción tal y como se observa de las constancias que integran los presentes autos, se encuentra imposibilitado para acreditar la pretensión solicitada y sus hechos narrados. Sirve de apoyo la siguiente tesis emitida por el máximo Tribunal del País.

**PRUEBA Y CARGA DE LA PRUEBA.** *Prueba, en sentido amplio, es la constatación o verificación de las afirmaciones hechas por las partes, los terceros y el propio juzgador, y que permiten el cercioramiento judicial sobre los hechos controvertidos en un proceso. La carga de la prueba, es la obligación impuesta por la ley para que cada una de las partes proporcione o proponga los instrumentos o medios de prueba que demuestren los hechos afirmados.*

*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*

*T.C.*

*Amparo en revisión 23/93. La Hija de Moctezuma de La Guerrero, S.A. de C.V. 13 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosa María Gutiérrez Rosas.*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo XII, Agosto de 1993. Pág. 535. Tesis Aislada.*

En caso contrario obra en autos el desahogo de presentación del menor de edad \*\*\*\*\* en fecha veintiséis de mayo del dos mil veintiuno, ante esta autoridad quien entre otras cosas manifestó lo siguiente: "... refiere que lo presentó su papá, tengo \*\*\*\*\* años antes \*\*\*\*\* , voy en clases de casa, mi \*\*\*\*\* me ayuda con mis clases, vivo en la casa de mi \*\*\*\*\* , bueno es la \*\*\*\*\* de mi \*\*\*\*\* pero ahora saliendo de aquí voy a ir a la casa de mi \*\*\*\*\* , o sea mi \*\*\*\*\* vive con mi \*\*\*\*\* , se llama \*\*\*\*\* mi \*\*\*\*\* , no sé cómo se llama mi \*\*\*\*\* , mi \*\*\*\*\* me trajo aquí para algo importante que tengo que decir palabras, yo vivo en la casa de mi \*\*\*\*\* y de \*\*\*\*\* pero hoy voy a dormir en casa de mi \*\*\*\*\* , pero mañana tengo clases, mi \*\*\*\*\* se llama \*\*\*\*\* , él no trabaja bueno nomas trabaja en la computadora, mi \*\*\*\*\* se llama \*\*\*\*\* , ella no trabaja, mi \*\*\*\*\* trabaja en hacer comida hace quesadillas, no sé si están ricas porque no me gustan las quesadillas, es que yo tengo un play en la casa de mi \*\*\*\*\* , me gusta la cecina, mi \*\*\*\*\* me prepara la cecina, mi \*\*\*\*\* y mi \*\*\*\*\* se pelean, una vez se pelearon en la casa de mi \*\*\*\*\* y mi \*\*\*\*\* no me dejó salir para que no los esté interrumpiendo, solo se peleaban a gritos pero era de día, ha no, era de noche, pues ahora quiero vivir con mi \*\*\*\*\* quiero estar con las dos con \*\*\*\*\* y mi \*\*\*\*\* , yo quiero ver a

mi \*\*\*\*\*, yo digo unos \*\*\*\*\*, todos los \*\*\*\*\* quiero ver a mi \*\*\*\*\*, mi \*\*\*\*\* me trata un poco mal porque me pega, bueno no me pega, me castiga, gritándome, mi \*\*\*\*\* me trata bien ella no me pega, no me castiga, mi \*\*\*\*\* no me pega ni castiga, tengo una \*\*\*\*\* que se llama \*\*\*\*\*, es más grande y juego con ella, ella vive con el novio de mi \*\*\*\*\*, el novio de mi \*\*\*\*\* la niña ese su hija, \*\*\*\*\* no vive con nosotros pero nos viene a visitar, algunas veces se quedan a dormir, mi \*\*\*\*\* se va a dormir conmigo y ya cuando estoy soñando ella se va con \*\*\*\*\* a dormir, ella ya quiere que duerma solo, mi \*\*\*\*\* no tiene novia ni tiene hijos; \*\*\*\*\* trabaja de taxista, me trata bien, no me hace nada este \*\*\*\*\* no es parte de la familia, quiero estar con los tres, me gusta estar con los tres, pero me quedaría con mi \*\*\*\*\* me educa mi \*\*\*\*\*, la casa de mi \*\*\*\*\* esta aquí pero él nació en \*\*\*\*\*, ahora vivo con mi \*\*\*\*\* aquí en \*\*\*\*\*, pues me quiero quedar con mi \*\*\*\*\* y mi \*\*\*\*\* allá tengo juguetes y es más tengo una nueva casa, tiene una nueva casa mi \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vive en una casa cerca, mi \*\*\*\*\* vive con mi \*\*\*\*\* porque mi \*\*\*\*\* es hija de mi \*\*\*\*\*, quiero ver a mi \*\*\*\*\* los \*\*\*\*\* y los \*\*\*\*\*, en vacaciones no lo he pensado, con mi \*\*\*\*\* y mi \*\*\*\*\*, y navidades con los tres, una parte con mi \*\*\*\*\* y la mitad con \*\*\*\*\*,

ya tiene como una semana o un año que no veo a mi \*\*\*\*\* , a \*\*\*\*\* lo veo no tan seguido pero si lo veo, hace rato lloré porque querían bajarme y no querían bajarme, me quiero ir hoy con mi \*\*\*\*\* y mi \*\*\*\*\*...”; Probanza misma a la cual se le concede pleno valor probatorio de conformidad a lo establecido por el artículo 404 del Código Procesal Familiar en Vigor, de la cual se denota el deseo del menor de edad de vivir junto a su \*\*\*\*\* y su \*\*\*\*\* , y tener convivencias con su progenitor todos los días \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , por lo que ante dicha valoración de la probanza en comento se decretó de manera provisional en ese momento la guarda y custodia del menor de edad \*\*\*\*\* a favor de su progenitora \*\*\*\*\* , así como su depósito en el domicilio ubicado en \*\*\*\*\* ello en atención al interés superior de dicho menor así como a la edad con la que cuenta (\*\*\*\*\* años), así como las convivencias supervisadas en el Departamento de Orientación Familiar con su progenitor los días \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* .

Bajo esa tesitura obra en autos el desahogo de la Confesional a cargo del actor \*\*\*\*\* , mismo que fue declarado confeso de todas y cada una de las posiciones que fueron declaradas de legales en virtud a su incomparecencia al desahogo de la misma en fecha once de noviembre del dos mil veintiuno, quien ante las interrogantes que le fueron formuladas manifestó: “ que si conoce a su

articulante de nombre \*\*\*\*\* y que está le tuvo que demandar alimentos a favor de su menor hijo \*\*\*\*\*, que si es cierto que llegaron a ratificar convenio en el expediente 63/2019 de la segunda secretaria, radicado en el juzgado segundo familiar de primera instancia del cuarto Distrito Judicial en el Estado de Morelos, y que en dicho convenio acordaron que su articulante tuviera la guarda y custodia de su menor hijo, acordándose además un régimen de convivencias con su menor hijo, que si es cierto, que el \*\*\*\*\* recogió a su menor hijo en el domicilio de su depósito judicial y que ya no se lo devolvió a la ciudadana \*\*\*\*\*, que si es cierto que la articulante le brinda los cuidados necesarios a su menor hijo y que tiene más de \*\*\*\*\* meses que no le brinda pensión alimenticia a su menor hijo y que si es cierto que la ciudadana \*\*\*\*\* siempre ha cuidado a su menor hijo \*\*\*\*\*...”; Probanza misma a la cual se le concede pleno valor probatorio de conformidad a lo establecido por el artículo 404 del Código Procesal Familiar en Vigor de la cual se observa que el menor de edad \*\*\*\*\* siempre había estado bajo el cuidado y protección de su menor hijo, hecho mismo que convinieron en el expediente número 63/2019 radicado en la segunda secretaria de este juzgado.

Para robustecer la probanza antes citada obra en autos el desahogo de las testimonial a cargo de \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*, quienes ante las interrogantes que le fueron formuladas la primera

de las testigos manifestó: “ **UNO:** si, si la conozco; **DOS.** Si lo conozco; **TRES.-** No lo conozco, nada más lo saludaba cuando iba por él bebe; **CUATRO.-** A \*\*\*\*\* desde que estaba chiquita, a \*\*\*\*\* desde los \*\*\*\*\* años porque yo no había visto a su mamá desde que llegó a vivir a donde yo vivo, a \*\*\*\*\* la verdad no lo conozco solo cuando iba por el menor, y me saludaba de los buenos días o tardes, cuando iba por su niño. **CINCO.** A \*\*\*\*\* la conozco porque es hija de mi amiga, al bebé porque es hijo de \*\*\*\*\* y convivo con ellos, al muchacho no lo conozco, solo de vista cuando iba por el menor. **SEIS.** Si sé, vive con su \*\*\*\*\* y su \*\*\*\*\*. **SIETE.** Si. **OCHO.** Su \*\*\*\*\* y su \*\*\*\*\*. **NUEVE.** Su \*\*\*\*\* porque su \*\*\*\*\* trabaja. **DIEZ.** Si. **ONCE.** Si la veo que va a comprar leche y he platicado con ella, como yo vendo comida le compra verdura, jugos. **DOCE.** Si. **TRECE.** Si porque su \*\*\*\*\* se fue para el otro lado como tenemos amistad y platicamos, sé que se fue para allá para el otro lado. **CATORCE.** Si. **QUINCE.** No fuma, no tiene vicios, no toma tampoco. **DIECISÉIS.** Si, estaba trabajando en una de cosméticos pero se enfermó de covid y ahorita no está trabajando. **DIECISIETE.** No, ahorita no está estudiando porque él dice que tiene miedo que venga su \*\*\*\*\* y se lo lleve otra vez con él. **DIECIOCHO.** Si se lo prestaba, porque como yo vendo comida, veía cuando el muchacho se lo llevaba. **DIECINUEVE.** Si porque fue por el y deje de ver al niño, le pregunto a su \*\*\*\*\* y me dijo que se lo había llevado su \*\*\*\*\* y que ya no lo había regresado. **VEINTE.** No desconozco porque no lo devolvió, nada más deje de ver al niño. **VEINTIUNO.** No, el menor no sabía ella nada de él. **VEINTIDÓS.** No, porque no lo he visto, ya tiene tiempo que no lo veo, ante lo veía seguido cuando iba por el niño. **VEINTITRÉS.** No lo sé porque no ésta aquí verdad. **VEINTICUATRO.** No porque la \*\*\*\*\* es la que trabaja y él no está aquí. **VEINTICINCO.** La razón de su dicho lo es porque yo veía que el señor iba por el menor, y \*\*\*\*\* me habla y me dice ya me voy con mi \*\*\*\*\* y ya deje de ver al menor y ya le pregunte a su \*\*\*\*\* y me dijo que no sabía nada de él”.

La segunda de las testigo de nombre \*\*\*\*\* , manifestó: “ **UNO:** si; **DOS.** Si; **TRES.-**Si; **CUATRO.-** A mi hija desde que nació a mi nieto desde que nació y el desde el tiempo que estuvieron juntos. **CINCO.** Porque \*\*\*\*\* es mi \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\*es mi \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* porque fue mi \*\*\*\*\* y vivieron conmigo. **SEIS.** Si con su \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* en mí casa. **SIETE.** Si en mi casa en carretera \*\*\*\*\* . **OCHO.** Mi hija \*\*\*\*\* . **NUEVE.** Pues nos vamos turnando entre ella y yo. **DIEZ.** Si de hecho lo ésta cuidando

ahora. **ONCE**. Claro que sí. **DOCE**. Si, porque solo vivimos nosotros tres. **TRECE**. Si él es traductor. **CATORCE**. Claro que si tiene un buen empleo. **QUINCE**. Claro que no. **DIECISÉIS**. Si, ella trabaja y como ahorita se enfermó ésta en casa. **DIECISIETE**. Por el momento no, porque tuvo un problemita pero ya estamos en eso. **DIECIOCHO**. Si los días que le tocaban los fines de semana se lo llevaba. **DIECINUEVE**. Si él llegó por el niño y ya no lo regreso. **VEINTE**. Si ya no lo regreso para no pasar pensión y el se iba a quedar con el. **VEINTIUNO**. No, después de que se lo llevó ya no supimos nada de él, le perdimos la pista. **VEINTIDÓS**. No, porque ya no está aquí se fue al extranjero. **VEINTITRÉS**. Si él se regresó al extranjero y ya no supimos nada de él. **VEINTICUATRO**. No, ya no se regresó al extranjero y no supimos nada de él, ya no deposita. **VEINTICINCO**. La razón de su dicho lo es porque yo he convivido con ellos he estado al pendiente de ellos, como no pasa pensión alimenticia”.

Probanzas mismas a las cuales se les concede pleno valor probatorio de conformidad a lo establecido por los artículos 378 y 404 del Código Procesal Familiar en Vigor, mediante el cual se observa que ambas atestes fueron acordes al referir que la parte demandada en lo principal \*\*\*\*\* tenía bajo su guarda y custodia a su menor hijo de nombre \*\*\*\*\*, y que el actor \*\*\*\*\* haciendo uso de sus días de convivencia se llevó a dicho menor, sin regresárselo a su progenitora y que en la actualidad les sabe y les consta que el señor \*\*\*\*\*, se regresó a los \*\*\*\*\*.

En consecuencia, una vez realizado un estudio minucioso, así como una valoración de los argumentos vertidos por la parte actora en su escrito inicial de demanda y a las probanzas que fueron aportadas y desahogadas por la demandada

\*\*\*\*\*, y tomando en consideración que la actora no desahogó ninguno de los medios probatorios que ofreció en autos en el presente juicio; por tanto, la parte actora al no aportar ningún medio de convicción suficiente, no es posible tenerle por acreditada la pretensión solicitada en su escrito inicial de demanda sobre la cual versa la misma; ya que no existen elementos que den prueba convincentes de que la demandada no cumpla con su obligación de cuidado, de proporcionar alimentos, que comprenden la comida, el vestido, además de los gastos necesarios para la educación del alimentista, para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales del menor de edad, por lo tanto, como bien ya fue mencionado, el mismo no aportó ningún medio de prueba y convicción que acreditarán sus manifestaciones; razón por la cual no es procedente tener por acreditadas las pretensiones solicitadas, consecuentemente, se absuelve a la demandada de las pretensiones solicitadas por la parte actora; Por lo tanto resulta ocioso analizar las defensas y excepciones y medios de prueba ofertados por la demandada ante la improcedencia de la acción principal; dejándole a salvo sus derechos a la partes para que los hagan valer en la vía y forma que corresponda.- Resulta aplicable la siguiente jurisprudencia:

No. Registro: 220,946

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII, Diciembre de 1991

Tesis: VI.2o. J/166

Página: 95

**ACCION. FALTA DE PRUEBA DE LA.** Dado que la ley ordena que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, es indudable que, cuando no los prueba, su acción no puede prosperar, independientemente de que la parte demandada haya o no opuesto excepciones y defensas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

\* Amparo directo 86/88. Consuelo Luna viuda de Herrera. 3 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

\* Amparo directo 399/88. Sucesión de Juan de Dios Flores, a través de su albacea. 19 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

\* Amparo directo 320/89. Filomeno Mata Morán. 29 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

\* Amparo directo 91/91. Rafael Cervantes Aragón. 11 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

\* Amparo directo 402/91. Aniceto Manuel Flores Montes y otra. 8 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo

*Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.*

*\* Nota: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 48, diciembre de 1991, página 87.*

Por lo anteriormente expuesto y además con fundamento en los artículos 38, 43, 44, 181, 217 del Código Familiar vigente en el Estado, en relación con los artículos 118 fracción IV, 121, 122, 167, 168, 174, 191, 405 y 411 del Código Procesal Familiar en vigor, es de resolverse y, se;

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.** Este Juzgado es competente para conocer y resolver el presente asunto y la vía elegida por la parte actora es la procedente, de conformidad con los razonamientos vertidos en los Considerandos I y II de este fallo.

**SEGUNDO.** Se declara improcedente la acción sobre **MODIFICACION DE COSA JUZGADA** respecto de la **GUARDA y CUSTODIA y ALIMENTOS**, que promovió \*\*\*\*\* por su propio derecho contra de \*\*\*\*\* lo anterior por los razonamientos expuestos en el cuerpo de esta sentencia definitiva; en consecuencia, se absuelve a la demandada \*\*\*\*\* de las pretensiones solicitadas en su contra.

**TERCERO.-** Se dejan a salvo los derechos de las partes para que los hagan valer en la forma y vía que corresponda.

**NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE. -**

Así, definitivamente lo resolvió y firma la Licenciada **ANA LETICIA ESTRADA PÉREZ**, Juez Segundo Familiar de Primera Instancia del Cuarto Distrito Judicial en el Estado de Morelos, ante la Secretaria de Acuerdos, Licenciada **FABIOLA MORENO MELCHOR**, con quien actúa y da fe. \*fmm