

# MATERIA FAMILIAR

## TERCERA SALA FAMILIAR

*MAGISTRADOS:*

ADRIANA CANALES PÉREZ, MANUEL DÍAZ INFANTE Y  
*JOSÉ CRUZ ESTRADA*

*PONENTE:*

*MGDA. ADRIANA CANALES PÉREZ*

**Recurso de apelación por la demandada interpuesto en contra del auto dictado en la controversia del orden familiar, guarda y custodia y alimentos.**

**SUMARIO:** MEDIDAS CAUTELARES. CARACTERÍSTICAS QUE JUSTIFICAN SU EXISTENCIA. Provisionales, porque sólo duran hasta la conclusión del proceso; accesorias, en tanto que no constituyen un fin en sí mismas, sino que nacen de un proceso principal; sumarias, pues por su propia finalidad se tramitan en plazos muy breves; y, flexibles, dado que pueden ser modificadas o revocadas cuando varíen las circunstancias sobre las que se apoyan.

**SUMARIO:** MEDIDAS CAUTELARES. CLASIFICACIÓN. Personales o reales, según recaigan sobre personas o bienes; conservativas o innovativas, en función de que tiendan a mantener o a modificar el estado de las cosas anterior al proceso principal; y, nominadas o innominadas, según signifiquen una medida específica que el juzgador

puede decretar o un poder genérico del juez para decretar las medidas pertinentes, con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la ejecución de la futura y probable sentencia del proceso principal.

Ciudad de México, XX de XXX de XXXX.

Vistos los autos del toca número XXXX/XXXX, para resolver el primer recurso de apelación que la demandada ESMERALDA, por conducto de su autorizada, en términos del artículo 112, párrafo cuarto, del código de procedimientos civiles, MARÍA interpuso en contra del auto dictado en audiencia celebrada el XX de XXX de XXXX, que el C. Juez Vigésimo de lo Familiar de este Tribunal, licenciado Juan Tzompa Sánchez, dictó en la controversia del orden familiar, guarda y custodia, alimentos, promovida por SERGIO en contra de ESMERALDA, expediente XXXX/XXXX; y,

### RESULTANDO:

1. El auto impugnado, en su parte conducente, es del tenor literal siguiente:

En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas del XX de XXX de XXXX, día y hora señalados en autos, para que tenga verificativo la plática con el menor hijo de las partes en el presente juicio, por lo que a continuación comparecen el C. Juez vigésimo de lo familiar, licenciado, Juan Tzompa Sánchez Y (*sic*) C. Secretario de Acuerdos por ministerio de ley (*sic*) licenciado, Isaías Jacob Barragán Bernal, con quien actúa y da fe. Comparece (*sic*) actor SERGIO [...] que presenta su menor hijo MARIO, asistido de su abogado patrono licenciado ÁNGEL ALBERTO [...], se hace constar que comparece la demandada ESMERALDA [...], asistida de su abogado patrono, licenciada MARÍA [...]. Comparece la C. Agente del Ministerio Público de la adscripción, MÓNICA MARÍA [...], comparece la asistente de menores del Sistema de Desarrollo Integral de la Fami-

lia (DIF), ROSA MARÍA [...]. El C. Juez declara abierta la presente audiencia: A continuación el suscrito juez procedió a entablar una plática con el menor MARIO XXX (*sic*), que XXX tres años de edad, va al kínder lo lleva su papá y Gaby, la pareja del papá (*sic*) vive con su tía (*sic*) con su papá y Gaby, le gusta la escuela, Gaby le da de comer, sí conoce a su mamá y se llama Esmeralda, sí la ve, le gusta verla, y lo lleva al parque. A continuación la C. Agente del Ministerio Público de la adscripción, manifiesta que: se da por enterada del resultado de la plática sostenida con el menor hijo de las partes y tomando en cuenta sus manifestaciones, atendiendo lo previsto por los artículos 1, 4, párrafo 8 (*sic*) constitucional, 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 5 (*sic*) apartado B, fracción VI, de la Ley de los Derechos de los Niños, Niñas de esta Ciudad, así como a las constancias que corren agregadas en autos, esta representación social es de la opinión que su Señoría decrete la guarda y custodia provisional del menor hijo de las partes, a favor de su señor padre asimismo, un régimen de visitas y convivencias a favor de la progenitora; también se requiera a ambas partes, para que den cumplimiento a las obligaciones de crianza previstas en el artículo 414 *bis* del Código Civil para la Ciudad de México y, en caso de incumplimiento, se les aperciba con alguna de las medidas previstas por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, lo anterior de acuerdo a lo previsto por los numerales 416, 416, (*sic*) *bis*, del Código Civil para la Ciudad de México y 940, 941 y 941 *bis* del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México. El C. Juez acuerda: En los términos que anteceden, se tiene por desahogada la presente diligencia ordenada en autos, en la cual se ordenó escuchar al menor MARIO y el resultado de la plática sostenida entre la C. Agente del Ministerio Público de la adscripción, y el suscrito juez, (*sic*) decreta la guarda y custodia provisional, del menor hijo de las partes, a favor de su señor padre SERGIO, que señala como domicilio para ejercerla el ubicado en calle XXX (*sic*) manzana XX, lote (*sic*) XX, en la colonia (*sic*) XXX (*sic*), delegación (*sic*) XXXX, asimismo, ambas partes están acuerdo que las visitas y convivencias del menor hijo de las partes con su señora madre, se llevarán a cabo los días (*sic*) cada tercer sábado de cada,

(sic) mes, pasando a recoger al menor al domicilio del progenitor, ya señalado (sic) a las nueve de la mañana y lo reintegrará a dicho domicilio a las diecinueve del mismo día sábado; en las vacaciones de la C. ESMERALDA, el menor hijo de las partes convivirá con ella del día XX al XX de XXX del XXXX, pasando a recoger al menor al domicilio del progenitor ya señalado el día XX de XXX y lo reintegrará a dicho domicilio a las diecinueve horas del día diecisiete de abril (sic) asimismo, ambas partes convivirán con su menor hijo en relación a los períodos vacacionales, al cincuenta por ciento de los periodos (sic) vacacionales de manera alternada, iniciando al (sic) progenitora, además la progenitora se podrá comunicar todos los días, por vía telefónica, con su menor hijo, al número celular del progenitor, que es el XXXXXXXXXXXX asimismo, ambas partes están de acuerdo que la C. ESMERALDA, aportará por concepto de pensión alimenticia provisional a favor de su menor hijo, la cantidad de XX pesos mensuales. Por lo que el C. Juez decreta de manera provisional las visitas y convivencias provisionales que ambas partes pactaron en la presente audiencia; visto el estado de los presentes autos se decreta como pensión alimenticia provisional a favor del menor hijo de las partes MARIO, y a cargo de la demandada, la cantidad de XX pesos 00/100 M.N., mensuales, mismos que la demandada los depositará a la cuenta número de tarjeta XXXXXXXXXXXX, de la institución bancaria XXXX, dentro de los primeros cinco días de cada mes, apercibidas ambas partes para que en caso de no acatar las medidas provisionales antes decretadas, se le impondrá al inacatante como medida de apremio, una multa equivalente a XXX pesos, 00/100 M.N. y con apoyo en lo dispuesto por los artículos 62 y 73 del código de (sic) procesal civil. Ambas partes quedan debidamente notificadas del contenido de la presente audiencia, así como del apercibimiento decretado. Con lo que terminó (sic) la presente audiencia siendo las doce horas con veinte minutos, del mismo día en que se actúa, en la que firman los que en ella intervinieron en unión del C. Juez Vigésimo de lo Familiar, licenciado Juan Tzompa Sánchez y (sic) C. Secretario de Acuerdos por ministerio ley (sic) licenciado Isaías Jacob Barragán Bernal, con quien actúa y da fe.

2. Inconforme con dicho auto, la demandada ESMERALDA, por conducto de su autorizada, en términos del artículo 112, párrafo cuarto, del código de procedimientos civiles, MARÍA, interpuso recurso de apelación y expresó agravios ante el juez de primera instancia, quien admitió el recurso en el efecto devolutivo y remitió el escrito de expresión de agravios y su contestación a esta Sala, quien confirmó la calificación de grado que el juez hizo y turnó el toca a esta ponencia para dictar la resolución que hoy se pronuncia; y,

### CONSIDERANDO:

I. Los agravios que la demandada ESMERALDA, por conducto de su autorizada, en términos del artículo 112, párrafo cuarto, del código de procedimientos civiles, MARÍA, expresó, se encuentran a fojas once a diecinueve del presente toca, los que se tienen por reproducidos en este espacio como si se insertasen a la letra en obvio de repeticiones innecesarias.

II. La apelante señaló como agravios, en esencia, los siguientes:

Primer agravio. La apelante esgrime que se violentó el contenido de los artículos 416-*Ter*, 417 y 282, Apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil; toda vez que el auto impugnado es incongruente, impreciso y oscuro, porque se fijó la guarda y custodia provisional del menor hijo de los colitigantes a favor del progenitor, lo que es contrario a constancias de autos, porque en autos de fechas del XX de XXX de XXXX y del XX y XX de XXX de XXXX, se citó tanto a las partes como al menor, a fin de que se escuchara a su hijo y a los colitigantes; sin embargo, en la diligencia en que se dictó el auto apelado, sólo se escuchó a su hijo, no así a los colitigantes, y sin exponer mayor fundamentación y motivación decreta la guarda y custodia. Asimismo, la recurrente aduce que su hijo (quien tiene XXX años de edad) manifestó, en la diligencia celebrada el XX de XXX de XXXX, lo

siguiente: [...] el suscrito juez procedió a entablar una plática con el menor MARIO, quien tiene XXX años de edad, va al kínder, lo lleva su papa (*sic*) y Gaby, la pareja del papa (*sic*) vive con su tía (*sic*) con su papa (*sic*) y Gaby, le gusta la escuela, Gaby le da de comer, sí conoce a su mama (*sic*) y se llama Esmeralda, si la ve (*sic*) le gusta verla, y lo lleva al parque [...]; sin embargo, dichas manifestaciones no refleja (*sic*) un sentir real y verdadero que tiene dicho menor hacia alguno de sus progenitores (*sic*) ya que a su escasa (*sic*) edad carece de criterio subjetivo que cause algún convencimiento en el juzgador para tomar alguna determinación fundada y motivada al no dar mayores señales de idoneidad o falta de esta (*sic*) al permanecer bajo el cuidado del progenitor o progenitora, lo que claramente demuestra la falta de congruencia en dicha determinación judicial. Por último, la recurrente esgrime que el auto apelado carece de motivación y fundamentación, porque no expresó las razones o motivos por los cuales se consideró que la guarda y custodia provisional de su hijo se fijó a favor del progenitor.

Segundo agravio. La recurrente aduce que se violentó el contenido de los artículos 416-*Ter*, 417 y 282, Apartado B, fracción II, párrafo tercero, del código civil; toda vez que en el auto impugnado, de forma ilegal y contrario a derecho, se fijó la guarda y custodia provisional del menor hijo de los contendientes a favor del progenitor, porque se dejó de aplicar el contenido del artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero, del Código Civil, en el que se establece que los menores de doce años deben quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar que ésta genere o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos; por tanto, la apelante es quien debe ostentar la guarda y custodia provisional de su hijo, pues éste tiene XXX años de edad; además, no se escuchó las razones o pretensiones de la progenitora (*sic*) hoy apelante (*sic*) de-

creta la guarda y custodia de un menor de XXX años de edad a favor de un progenitor sin conocer ni saber cuáles son las circunstancias personales de cada una de las partes a fin de conocer la mayor idoneidad que alguno de ellos le asistió para tener la guarda y custodia provisional, por ende, se violentó el interés superior del hijo de las partes, ya que de la entrevista que el *a quo* sostuvo con éste, no se advierte elementos de convicción para fijar la guarda y custodia provisional a favor del progenitor. Asimismo, la inconforme dice que el auto recurrido carece de motivación y fundamentación, pues es omiso en precisar consideración alguna por la cual determinó decretar en favor del progenitor la guarda y custodia provisional del menor MARIO, máxime cuando fue totalmente omiso en sostener una plática con las partes, no obstante que así (*sic*) había decretado y requerido. Por último, la apelante aduce que el auto recurrido es incongruente y carece de motivación y fundamentación, porque el juzgador no se allegó (*sic*) de los elementos necesarios para determinar la guarda y custodia provisional, dejando en total estado de indefensión a mi representada y violando sus derechos fundamentales; de ahí que, debe el *ad quem* revocar dicho acuerdo y dejar sin efectos la audiencia del XX de XXX del XXXX, para volver a realizarla y escuchar a las partes en el presente juicio antes de determinar a quién corresponde la guarda y custodia provisional, aunado a que la guarda y custodia por la edad del menor le corresponde a la progenitora como lo determina el artículo 282 del código civil [...] además la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual [...] resulta el criterio protectionista al que se debe acudir.

III. Previo al análisis de los agravios que la apelante expresó, esta Alzada estima necesario precisar lo siguiente: Las medidas provisionales, también conocidas como providencias o medidas cautelares,

son los instrumentos que el juzgador puede decretar, de forma oficiosa o a solicitud de los colitigantes, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un daño grave irreparable a los mismos contendientes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso. El lapso que el proceso tarda hasta la resolución definitiva, interlocutoria o auto que ponga fin, hace indispensable la utilización de medidas precautorias, a fin de evitar que la sentencia de fondo sea inútil o ilusoria y, por el contrario, tal decisión tenga eficacia práctica. Las citadas medidas pueden adoptarse con anterioridad a la iniciación del proceso y durante su tramitación, hasta en tanto se dicte sentencia firme que le ponga fin o bien hasta que el juicio termine de forma definitiva por diversa causa. Las medidas cautelares tienen determinadas características que justifican su existencia, las cuales consisten en que dichas providencias son:

- a)* provisionales, porque sólo duran hasta la conclusión del proceso;
- b)* accesorias, en tanto que no constituyen un fin en sí mismas, sino que nacen de un proceso principal;
- c)* sumarias, pues por su propia finalidad se tramitan en plazos muy breves; y,
- d)* flexibles, dado que pueden ser modificadas o revocadas cuando varíen las circunstancias sobre las que se apoyan.

Las aludidas medidas suelen clasificarse en:

- 1) personales o reales, según recaigan sobre personas o bienes;
- 2) conservativas o innovativas, en función de que tiendan a mantener o a modificar el estado de las cosas anterior al proceso principal; y,
- 3) nominadas o innominadas, según signifiquen una medida específica que el juzgador puede decretar o un poder genérico del juez para decretar las medidas pertinentes, con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la ejecución de la futura y probable sentencia del proceso principal.

Asimismo, tienden a garantizar, el acceso efectivo a la jurisdicción, previsto en el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución, porque las medidas cautelares tienen la finalidad de impedir que surjan posibles obstáculos que dificulten la ejecución de la sentencia que resuelva la controversia, pues debe tenerse en cuenta que aun cuando se obtenga la declaración pretendida acerca del derecho litigado, si por cualquier motivo aquélla no puede materializarse, o existe dificultad para ello, en realidad no habría acceso efectivo a la jurisdicción, pues la acción ejercitada finalmente se tornaría nugatoria. De igual forma, cabe mencionar que la naturaleza de las medidas provisionales, las cuales están destinadas a regir una situación determinada durante todo el desarrollo del proceso jurisdiccional; y que a la luz de los principios rectores del derecho familiar, en especial tratándose de menores, los derechos del niño se consideran de valor superior a la de otros ámbitos, por lo que si en caso de su aplicación, interpretación e integración, existiera colisión con los intereses de otros sujetos de derecho, estos últimos deben ceder frente a aquéllos, y en caso de duda, se debe resolver a favor de dichos intereses superiores. Por tanto, el objeto de las medidas provisionales o cautelares, es preservar una situación de hecho cuando está respaldada por un principio de derecho, esto es, en el caso de la guarda y custodia, cuando el menor hijo de los contendientes, se encuentra bajo el cuidado de uno de los progenitores y no se justifica la modificación inmediata de esa situación de hecho, porque no se encuentra lesionado el interés superior del niño, el juzgador no deberá reubicar al menor, porque de hacerlo así, podría ocasionar un daño injustificable, ya que la materia del fondo del litigio será precisamente determinar cuál de los progenitores que ejercen la patria potestad por igual respecto de la persona de su menor hijo, es más apto para ostentar la guarda y custodia de éste, lo que será al momento de dictar sentencia definitiva en la controversia respectiva.

IV. Precisado lo anterior, por cuestión de método, se estudian en su conjunto los agravios que la demandada ESMERALDA expresó, los que son parcialmente fundados, en atención a las consideraciones siguientes:

El artículo 4, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rige:

ARTÍCULO 4. [...] En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. [...].

Asimismo, los artículos 3, 9 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991), establecen:

ARTÍCULO 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada

ARTÍCULO 9. 1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. 4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

ARTÍCULO 12. 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Y el artículo 941 *bis* del código de procedimientos civiles, rige:

ARTÍCULO 941 *bis*. Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus padres, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y la convivencia de los menores misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes. En la sesión donde sean escuchados los menores, a criterio del juez, podrán ser asistidos por el agente del Ministerio Público de la adscripción y por el asistente de menores correspondiente adscrito al Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, quien no requerirá comparecer para protestar el cargo, y no realizará manifestaciones dentro de la audiencia correspondiente, limitándose a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 417 *bis*. Quien tenga a los menores bajo su cuidado, los presentará a la audiencia, para que sean escuchados por el juez. El juez de lo Familiar valorando todos y cada uno de los elementos que tenga a su disposición, pudiendo Incluir valoración psicológica del menor y de las partes que solicitan la custodia, determinará a quién de los progenitores corresponderá la custodia provisional de los hijos menores de edad. A falta o imposibilidad de los progenitores para tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del código civil. Las medidas que se tomen deberán tener como principio fundamental el interés superior del menor. Cuando cambie de domicilio el ascendiente que conserva la guarda y custodia, éste tiene la obligación de informar al juez y a quien no ejerce la custodia los datos del nuevo domicilio y número telefónico para efecto de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guarda y custodia. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo establecido en el artículo 73 de éste ordenamiento.

Sentado lo anterior, en el caso concreto, de las constancias de autos remitidos por el juez y que esta *ad quem* tiene a la vista, las que tienen pleno valor probatorio, de conformidad con lo dispuesto por

los artículos 327, fracción VIII, en relación con el numeral 403 del código de procedimientos civiles, en lo que aquí interesa, se advierte que SERGIO pidió como prestación la guarda y custodia de su hijo MARIO. Y por su parte, ESMERALDA contestó la demanda, se opuso a que se decretara la guarda y custodia de su hijo a favor de su colitigante y reconvino la guarda y custodia provisional y en su momento definitiva de su hijo; asimismo, SERGIO se opuso a que se decreta la guarda y custodia a favor de su contendiente.

Y en audiencia celebrada el XX de XXX de XXXX, a la que comparecieron los colitigantes, el hijo de éstos, así como la agente del Ministerio Público adscrita al juzgado de origen y la asistente de menores adscrita al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la Ciudad de México, se dictó el auto materia de la presente Alzada.

a) En el caso concreto, lo infundado de los agravios que la apelante expresó, es porque con base en el principio de congruencia (interna y externa) contenido en el artículo 81 del código de procedimientos civiles, así como a los preceptos legales en cita y atendiendo al interés superior del menor MARIO y no al de las partes, a la plática que sostuvo el *a quo* con el hijo de los contendientes, en la que éste expresó lo siguiente:

[...] A continuación el suscrito juez procedió a entablar una plática con el menor MARIO (*sic*), que tiene tres años de edad, va al kínder lo lleva su papá y Gaby, la pareja del papa (*sic*) vive con su tía (*sic*) con su papá y Gaby, le gusta la escuela, Gaby le da de comer, sí conoce a su mamá y se llama Esmeralda, sí la ve, le gusta verla, y lo lleva al parque [...].

Y la agente del Ministerio Público manifestó:

[...] se da por enterada del resultado de la plática sostenida con el menor hijo de las partes y tomando en cuenta sus manifestaciones, atendiendo lo previsto por los

artículos 1, 4, párrafo 8 (*sic*) constitucional, 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 5 (*sic*) apartado B, fracción VI, de la Ley de los Derechos de los Niños, niñas de esta ciudad, así como a las constancias que corren agregadas en autos, ésta representación social es de la opinión que su Señoría decrete la guarda y custodia provisional del menor hijo de las partes, a favor de su señor padre; asimismo, un régimen de visitas y convivencias a favor de la progenitora, también se requiera a ambas partes para que den cumplimiento a las obligaciones de crianza previstas en el artículo 414 *bis* del Código Civil para la Ciudad de México y, en caso de incumplimiento, se les aperciba con alguna de las medidas previstas por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, lo anterior de acuerdo a lo previsto por los numerales 416, 416 (*sic*) *bis*, del Código Civil para la Ciudad de México y 940, 941 y 941 *bis* del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México. [...].

Y toda vez que de constancias de autos, se advierte que el actor SERGIO señaló que desde el mes de XXX de XXXX, tiene a su cuidado a su hijo, porque la demandada abandonó el domicilio común que estableció con él, por lo que desde esa fecha aquélla ha incumplido con sus obligaciones de crianza y alimentarias con el infante; y, por su parte, la demandada ESMERALDA manifestó que trabaja para la Secretaría de Marina (SEMAR), por lo que desde el mes de XXX de XXXX, con motivo de un ascenso laboral, fue asignada a la Base Naval “XXXX”, ubicada en el Estado de XXXX, en la cual permanecerá por el período de un año, por ello, convino con el actor que él se encargaría del cuidado del hijo de las partes y que después volvería por éste; asimismo, señaló que el actor es generador de violencia familiar, porque no permitió a ella y demás familiares convivir con su hijo y que tiene el temor de que éste es *alienado* por su progenitor; que la demandada vive sola con su hijo adolescente JOSUÉ, en el estado de XXXX; que el niño MARIO tiene XX años XXX meses de edad, al haber nacido el día XX de XXX de

XXXX, tal y como se advierte de su atestado de nacimiento (que obra a foja catorce de actuaciones) y que tienen pleno valor probatorio, de conformidad con los artículos 39 y 50 del código civil; y que de constancias –hasta este momento procesal– no se advierte indicio alguno de violencia familiar que ejerza el progenitor en contra de su descendiente o situación que pudiera poner en riesgo el normal desarrollo psicológico, emocional o físico del hijo de los colitigantes; por tanto, es incuestionable que el juzgador primario se ajustó a derecho, al fijar la guarda y custodia provisional del menor MARIO a favor de su progenitor SERGIO, pues al decretar la guarda y custodia provisional en esos términos, es en atención a los elementos con los que hasta ese momento cuenta, por lo que se estima que resolvió en beneficio del interés superior del menor; toda vez que el artículo 282 del código civil establece las medidas provisionales que han de fijarse, de forma oficiosa o una vez contestada la demanda, en una controversia del orden familiar, las cuales por su naturaleza rigen y subsisten sólo durante el procedimiento, a fin de preservar la situación de hecho que existe; y si bien es cierto, que dentro de las medidas que prevé el artículo referido se encuentra la de poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los progenitores, que a falta de dicho acuerdo el juez resolverá lo conducente y que los menores de doce años deben quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos; también es cierto, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el principio de igualdad entre hombres y mujeres mismo que se convierte en pilar fundamental del sistema democrático y en virtud de ello, existe una mayor participación del padre en la tarea del cuidado de los menores y a lo que debe atenderse en cuestiones de diferencia sobre la guarda y custodia es a lo que resulte más benéfico para el desarrollo del hijo de los contendientes, sin que el hecho de que la ahora apelante goce de la

presunción legal impacte en lo resuelto por el juez, porque lo que debe atenderse es el interés superior del hijo de las partes y no el interés particular de éstos; asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que para la determinación de la guarda y custodia se debe atender al interés superior de los niños involucrados, principio previsto en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que por ello, al interpretar la norma aplicable al caso concreto, el juez habrá de atender, para la adopción de la medida debatida, a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos; por tanto, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una fuente de presunción de idoneidad absoluta que juegue a favor de alguno de los progenitores, pues en principio, tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente al hijo, ya que la decisión judicial respecto de la guarda y custodia no sólo debe atender a aquel escenario que resulte menos perjudicial para el menor, sino al contrario, deberá buscar una solución estable, justa y equitativa que resulte lo más benéfica para éste, valorando las circunstancias que concurren en cada progenitor a efecto de determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor, lo cual se puede dar con ambos progenitores o sólo con uno de ellos, ya sea la madre o el padre. Sirven de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia y las tesis aisladas cuyos rubros y textos son los siguientes:

GUARDA Y CUSTODIA. DEBE DETERMINARSE CONSIDERANDO EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CONFORME A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. El derecho a la guarda y custodia de una niña, niño y adolescente, implica considerar no sólo las pruebas ofrecidas por las partes con las que pretendan demostrar una adecuada capacidad para el cuidado del menor, sino que atendiendo al beneficio directo de la infancia, el juzgador también debe considerar el interés superior de la niña, niño y adolescente como presupuesto esencial para determinar quién tiene derecho a la guarda y custodia. Ello, porque conforme a lo dispuesto por el artículo 4o. constitucional que establece el desarrollo integral, el respeto a la dignidad y derechos de la niñez, así como los artículos 3o., 7o., 9o., 12, 18, 19, 20 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, que establece que los Estados garantizarán que los tribunales judiciales velen por el interés superior del niño, los juicios en los que se vean involucrados derechos inherentes de las niñas, niños y adolescentes, como el caso en que se demande la guarda y custodia, debe tenerse como presupuesto esencial el interés superior del niño y darle intervención al Ministerio Público, para que en su carácter de representante de la sociedad, vele por los derechos de los infantes y adolescentes.

Novena Época; Registro: 185753; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Jurisprudencia; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XVI, Octubre de 2002; Materia(s): Civil; Tesis: II.3o.C. J/4; Página: 1206.

PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES. EL OTORGAMIENTO DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD NO DEBE ESTAR BASADO EN PREJUICIOS DE GÉNERO. Tradicionalmente, la justificación de las normas civiles que otorgan preferencia a la madre en el otorgamiento de la guarda y custodia de los menores de edad se fundamentaba en una idea preconcebida, bajo la cual, la mujer gozaba de una específica aptitud para cuidar a los hijos. Esta justificación era acorde con una visión que establecía una clara división de los roles atribuidos al hombre y a la mujer. El género resultaba un factor determinante en el reparto de funciones y actividades, lo que conllevaba un claro dominio social del hombre sobre la mujer, la cual se concebía únicamente como madre y ama de casa que debía permanecer en el hogar

y velar por el cuidado y bienestar de los hijos. Esta idea no es compartida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y resulta inadmisibles en un ordenamiento jurídico como el nuestro, en el cual el principio de igualdad entre hombres y mujeres resulta uno de los pilares fundamentales del sistema democrático. La tendencia clara, en estos tiempos, marca el rumbo hacia una familia en la que sus miembros fundadores gozan de los mismos derechos y en cuyo seno y funcionamiento han de participar y cooperar a fin de realizar las tareas de la casa y el cuidado de los hijos. La mujer ha dejado de ser reducida al papel de ama de casa y, por el contrario, ejerce en plenitud, con libertad e independencia, la configuración de su vida y su papel en la familia. Esta Primera Sala también se separa de aquellas justificaciones basadas en que la presunción de ser la madre la más apta y capacitada para el otorgamiento de la guarda y custodia, tiene sustento en la realidad social y en las costumbres imperantes dentro del núcleo social nacional. Es un hecho notorio que el funcionamiento interno de las familias, en cuanto a distribución de roles entre el padre y la madre, ha evolucionado hacia una mayor participación del padre en la tarea del cuidado de los menores, convirtiéndose en una figura presente que ha asumido la función cuidadora. Dicha evolución no se ha generalizado en todas las familias, pero sí puede evidenciarse en muchas de ellas y dicha dinámica debe tener reflejo en la medida judicial que se adopte sobre la guarda y custodia de los hijos menores. En clara contraposición con el pasado, en el que el reparto de las tareas de la casa, incluido el cuidado de los hijos, venía impuesto por la tradición como algo dado, ahora, el reparto de las funciones familiares ha de ser objeto de discusión, de negociación, de pacto entre los cónyuges. Si se respeta el marco de la necesaria e insustituible libertad y autonomía de las partes (los miembros de la pareja), cualquier reparto resulta perfectamente válido, eficaz y merecedor de protección. En cualquier caso, lo relevante es que no existe una sola realidad en la que la mujer tenga como función única y primordial, el cuidado de los menores.

Décima Época; Registro: 2000867; Instancia: Primera Sala; Tesis Aislada; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. XCV/2012 (10a.); Página: 1112.

GUARDA Y CUSTODIA PROVISIONAL DE UN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE. ATENTO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE GÉNERO SI SE ACREDITA QUE EL NIÑO HA ESTADO BAJO EL CUIDADO DE SU PADRE Y LA MADRE NO HA DEMOSTRADO INTERÉS PARA ASISTIR A RECOGERLO Y DESARROLLAR LAS CONVIVENCIAS DECRETADAS, ES JURÍDICAMENTE VÁLIDO QUE AQUÉL LA OBTENGA. La tendencia actual es llegar a la igualdad de género, transformando los roles que, anteriormente, a cada parte le pertenecía dentro del núcleo familiar, consistentes en que la mujer debía dedicarse tanto a la procreación, como al cuidado de los hijos y del hogar; mientras que el hombre debía ocuparse de garantizar la satisfacción de las necesidades económicas de su familia y su subsistencia; por tanto, la mujer debía encargarse del ámbito doméstico y el hombre mantener el vínculo del sistema familiar con el exterior. Sin embargo, cuando el padre es quien se encarga del cuidado del niño, niña o adolescente, y la madre trabaja en el mercado laboral, al advertirse un cambio de roles de género, para proteger la estabilidad emocional de los menores de edad, es dable que el padre obtenga la guarda y custodia provisional del niño, niña o adolescente cuando lo tenga bajo su cuidado y realice trabajo doméstico, siendo ésta su aportación al hogar, pues el artículo 941 *Ter* del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México establece que el juez familiar antes de regular el derecho de convivencia de manera provisional, deberá tomar en cuenta todos los elementos que estén a su alcance para decidir bajo el principio del interés superior de la infancia. De lo que se deduce que, atento al principio de igualdad de género, si el niño, niña o adolescente ha estado bajo el cuidado de su padre, en tanto que la madre, además, no ha demostrado interés, al no asistir a recogerlo para desarrollar las convivencias decretadas, es jurídicamente válido que el padre obtenga la guarda y custodia provisionalmente.

Décima Época; Registro: 2014369; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tesis Aislada; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Libro 42, Mayo de 2017, Tomo III; Materia(s): Constitucional, Civil; Tesis: I.3o.C.276 C (10a.); Página: 1930.

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUEL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO PARA EL MENOR (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL). Como ya lo ha establecido esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aquellas disposiciones legales en las cuales se establece una preferencia para que la madre tenga la guarda y custodia de sus menores hijos, deben preservar el interés superior del menor, toda vez que en nuestro orden jurídico no existe una presunción de idoneidad absoluta que juegue a favor de alguno de los progenitores. Así las cosas, el intérprete, al momento de aplicar el artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone que la madre tendrá en todos los casos en que no viva con el padre de sus hijos, el derecho preferente de mantener bajo su cuidado a los que fueren menores de doce años, a menos de que concurra alguno de los supuestos previstos en el propio artículo, deberá atender no sólo al menor perjuicio que se le pueda causar a los menores, sino al mayor beneficio que se les pueda generar a los mismos. Lo anterior es así, pues la sola existencia de supuestos taxativos establecidos por el legislador para el otorgamiento de la guarda y custodia no implica que los mismos sean armónicos con el interés superior del menor, ni implica que protejan de forma integral a dicho principio en cada supuesto de hecho que pudiese presentarse. Por tanto, incluso en el supuesto de que el legislador hubiese establecido un catálogo de supuestos “limitativos” en torno a una preferencia legal de que sea la madre quien ejerza la guarda y custodia, no impide que el juzgador, en atención al interés superior del menor, otorgue la guardia y custodia al padre de los menores involucrados a pesar de que no se actualice alguno de tales supuestos. En consecuencia, si bien el legislador del Distrito Federal estableció una serie de supuestos de excepción para la preferencia de que la madre detente la guarda y custodia, de cualquier manera, el juzgador deberá valorar las especiales circunstancias que concurran en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de los menores y, por tanto, cuál es el régimen de guarda y custodia idóneo para el caso en concreto.

Décima Época; Registro: 2005456; Instancia: Primera Sala; Tesis Aislada; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional, Civil; Tesis: 1a. XXIX/2014 (10a.); Página: 660.

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA ACTUALIZACIÓN DE ALGUNO DE LOS SUPUESTOS ESTABLECIDOS EN LA LEGISLACIÓN PARA SU OTORGAMIENTO SE ENCUENTRA SUJETA A UN ANÁLISIS DE RAZONABILIDAD (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL). A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si bien en el artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal se instauró una preferencia legal para que la madre tenga la guarda y custodia de sus menores hijos y, adicionalmente, se estableció una serie de excepciones en virtud de las cuales se justifica que no sea la madre quien detente la misma, lo cierto es que incluso en el caso de que se estime la actualización de alguno de tales supuestos, el juzgador deberá analizar que el mismo se traduzca en el mayor beneficio posible para los menores, toda vez que las medidas protectoras establecidas en la normativa familiar no deben entenderse conforme a la naturaleza sancionadora que tradicionalmente se les ha atribuido. Así, no se trata de sancionar mediante un reproche moral o social a determinada conducta de los progenitores, sino que el objetivo debe ser la defensa de los intereses del menor, lo cual responde a la consagración en el plano constitucional e internacional del interés del menor como principio superior que debe presidir cualquier resolución en materia de protección de menores. En suma, incluso en el supuesto de que se alegue la actualización de alguna de las causales establecidas en la legislación del Distrito Federal, el juzgador deberá realizar un análisis de razonabilidad a efecto de determinar si en el caso en concreto la misma justifica la privación de la guarda y custodia, en virtud de que ponga en peligro o imposibilite que la madre cumpla con los deberes que son inherentes a dicha institución jurídica y que, por tanto, son fundamentales para la protección más amplia del interés superior del menor.

Décima Época; Registro: 2005455; Instancia: Primera Sala; Tesis Aislada; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional, Civil; Tesis: 1a. XXX/2014 (10a.); Página: 658.

Ahora bien, de las constancias que conforman el cuaderno principal, esta Alzada colige que atendiendo al interés superior del hijo de las partes, el cual se encuentra por encima de cualquier derecho que las partes pudieran alegar, lo más benéfico para el menor MARIO, es que continúe bajo la guarda y custodia provisional de su progenitor, porque contrario a lo que señala la apelante, se advierte que de la plática que el *a quo* sostuvo con el hijo de los colitigantes, éste expresó de forma espontánea, que le gusta ir a la escuela, esto es, al kínder; que vive con su papá y con Gaby (la pareja de éste) y su tía, además, refirió que Gaby es quien le da de comer; incluso, manifestó que sí conoce a su mamá y se llama Esmeralda, sí la ve, le gusta verla, y lo lleva al parque; por ende, se deduce válidamente que el infante está habituado a su medio familiar y social en el que se desenvuelve, en el cual convive con su progenitora, hoy apelante, sin que hubiere manifestado la existencia de circunstancia alguna que pudiera poner en peligro su normal desarrollo, ya que sabe quién es su madre y el rol que tiene la pareja de su padre en el medio familiar; por tanto, dichas manifestaciones son tomadas en consideración en función de la edad y madurez del hijo de las partes, quien en la actualidad tiene la edad de XXX años XXX meses por ello, al tratarse de una medida provisional, deben tomarse en consideración las manifestaciones realizadas por dicho menor, por el hecho de que dichas manifestaciones fueron expresadas, en términos de lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por lo que es claro que ambas partes desean tener la guarda y custodia de su menor hijo y en este momento se encuentran en igualdad de aptitud para ejercer la guarda y custodia de su hijo y será hasta que se valoren las pruebas que se decidirá si será en el interés superior del niño cambiar al hijo de las partes del entorno en el que se encuentra. De ahí que esta *ad quem* concluya que resultó correcta la determi-

nación del juzgador en el sentido de decretar la guarda y custodia provisional del menor MARIO a favor del progenitor SERGIO.

Máxime que —hasta este momento procesal— no obra en autos algún otro elemento de prueba respecto a quién de los progenitores es más apto para ostentar la guarda y custodia provisional del menor MARIO; tampoco que haya elementos objetivos e irrefutables que demuestren que la resolución impugnada sea contrario al interés superior del hijo de los colitigantes, ni probanza que robustezca el dicho de la apelante, relativo a que su colitigante ejerció violencia familiar en contra de ella y del hijo de las partes.

Con respecto al agravio que refiere que en la audiencia celebrada el XX de XXX de XXXX, sólo se escuchó al hijo de los contendientes, no así a las partes, lo que le irroga agravio, pues de haberlo hecho así, el juzgador hubiere contado con mayores elementos para determinar cuál progenitor es más idóneo para ostentar la guarda y custodia provisional de su hijo; habremos de decirle a la apelante no asistirle la razón, porque con su manifestación en vía de agravio, no ataca con razonamiento lógico ni jurídico el auto que se combate, sino sólo es una manifestación de forma genérica, abstracta y unilateral que nada tiene que ver con el auto impugnado, esto es, es una simple aseveración, general e imprecisa, sin expresar de manera razonada el motivo concreto por el cual el auto reclamado le causa perjuicio. Máxime que —como ya se dijo— la guarda y custodia provisional se fijó tomando como base primordial el interés superior del menor y no el particular de las partes.

b) Ahora bien, respecto al agravio a que refiere que el *a quo* no se allegó de los elementos necesarios para resolver conforme a derecho, la guarda y custodia provisional del hijo de los contendientes, y que por ello, se violentaron sus derechos humanos, así como se le dejó en estado de indefensión; es fundado, porque de lo narrado por el niño MARIO en la plática, su padre vive con una tercera persona que se

convierte también en cuidador primario del menor y esta Alzada ha compartido el criterio de la tesis que más adelante se agrega relativa a que en estos casos también deberá evaluarse a la persona con quien el infante convivirá de manera cotidiana, ya que esa valoración es indispensable para determinar cuál núcleo familiar es el mejor para el niño, por lo que esta Alzada estima que las pruebas en materia de psicología que el juzgador ordenó se deben practicar a las partes, también deberá practicarse a la señora Gaby, por ende, deberá requerirse a SERGIO para que señale el nombre completo y domicilio de su pareja a efecto de que se le notifique de forma personal la fecha y lugar en que se le practicará el estudio psicológico respectivo. En efecto, toda vez que de la plática que el juez sostuvo con el menor hijo de las partes, se advierte que éste manifestó que en el domicilio que en la actualidad habita con su progenitor, también vive Gaby (pareja de su progenitor); por tanto, con base en los artículos 278 y 279 del código de procedimientos civiles, el juez también debió ordenar la preparación de la prueba pericial en psicología a cargo de la pareja del actor, a fin de contar con mayores elementos al resolver la presente controversia, lo anterior es así porque de conformidad con lo dispuesto por el artículo 941 del código de procedimientos civiles, el juez está facultado para intervenir de forma oficiosa en los asuntos que afecten a la familia, en especial tratándose de menores, además puede allegarse de cualquier medio de prueba para conocer la verdad de los hechos controvertidos, máxime que con dicha probanza, el juzgador tendrá mayores elementos a fin de determinar la guarda y custodia solicitada por el apelado en la demanda; y con tal prueba el *a quo* podrá saber cuál es el mejor núcleo familiar que por su dinámica actual sea más benéfico para el hijo de las partes; además, porque la prueba pericial en psicología no tiene como objeto sólo demostrar los hechos narrados por el infante MARIO durante la plática, sino que también permi-

tirá conocer el perfil psicológico de las personas con las que convive el menor y analizada en conjunto con las demás pruebas que se rindan durante la secuela procesal, también podrá determinarse válidamente, quién de los progenitores es el más apto para detentar la guarda y custodia; e incluso puede ayudar a concluir si el ambiente actual de MARIO tiene o no mayor beneficio para su desarrollo integral y si dicho ambiente puede mejorar. De ahí, que habremos de modificar el auto impugnado, a fin de que se practiquen estudios psicológicos a Gaby, pareja de SERGIO, dado que ésta convive diariamente con MARIO al cohabitar en el mismo domicilio, y porque —como ya se dijo— el niño manifestó en la plática sostenida con el juez, que en la casa que habita con su papá también vive Gaby. Y nuestro más alto tribunal ha señalado que para contar con mayor certeza al decidir qué es lo que más conveniente para el desarrollo integral de los hijos de las partes en relación con su guarda y custodia, el juez, además de ordenar el desahogo de pruebas psicológicas a los padres, también se deberá ordenar que esas pruebas se practiquen a las parejas de los padres, en el caso que cohabiten con los menores, como acontece en el presente asunto, ello en atención al principio constitucional del interés superior del niño, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y a fin de descartar que la convivencia con tal persona suponga un riesgo para la integridad física o psicológica del menor. En consecuencia, mediante notificación personal, requiérase a SERGIO, para que en el término de tres días proporcione el nombre completo y domicilio de su pareja a efecto de que se le notifique de forma personal la fecha y lugar en que se le practicará el estudio psicológico respectivo, apercibido que en caso de no hacerlo así dentro del término para ello concedido, se le aplicará una multa por el equivalente a

\$0,000.00 (00 pesos 00/100 M.N.) por desacato a un mandato judicial, de conformidad con los artículos 62 y 73 del código de procedimientos civiles. Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis del rubro y texto siguiente:

GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PERSONALES PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES QUE PRETENDEN SER TITULARES DE AQUÉLLA, TAMBIÉN DEBEN PRACTICARSE A LAS PAREJAS CON LAS QUE COHABITEN. Cuando un órgano jurisdiccional ha considerado pertinente ordenar el desahogo de ciertas pruebas personales (psicológicas, de trabajo social, etc.) sobre los padres con la finalidad de decidir qué es lo que más le conviene a un menor en relación con su guarda y custodia, el principio del interés superior del niño ordena que esas pruebas también se practiquen de forma independiente a las parejas de los padres, en el caso de que cohabiten con éstas. En efecto, cuando los padres cohabitan con otra pareja y existe una disputa sobre la guarda y custodia de los hijos, es lógico suponer que ésta se desarrollará en el domicilio del núcleo familiar compuesto por el padre y su pareja, e incluso en algunos casos también los hijos de ésta. De tal manera que el menor deberá insertarse en ese núcleo familiar, toda vez que la guarda y custodia implica que convivirá de forma permanente con la pareja de uno de sus padres. Así, cuando se ha considerado pertinente realizar alguna prueba personal para evaluar la idoneidad de los padres para ser titulares de la guarda y custodia de un menor, lo más conveniente para éste es que esas pruebas también se practiquen a las respectivas parejas de los padres, toda vez que forman parte del núcleo familiar donde va a vivir el menor. Lo anterior es aún más relevante en casos donde lo que se pretende es descartar que la convivencia con la pareja de uno de los padres suponga un riesgo para la integridad física o psicológica del menor.

Décima Época; Registro: 2007732; Instancia: Primera Sala; Tesis Aislada; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I; Materia(s): Civil; Tesis: 1a. CCCXLIII/2014 (10a.); Página: 605.

Por lo antes estudiado, al resultar parcialmente fundados los agravios que el apelante expresó; en consecuencia, habremos de modificar el auto impugnado, para quedar en términos del segundo punto resolutivo de esta sentencia.

V. No encontrándose el presente asunto dentro de alguno de los casos a que se refiere el artículo 140 del código de procedimientos civiles, no se hace especial condena en costas en esta segunda instancia.

Por lo antes expuesto y fundado, se

### RESUELVE:

PRIMERO. Son parcialmente fundados los agravios que la apelante expresó; en consecuencia:

SEGUNDO. Se modifica el auto apelado, para quedar en los términos siguientes:

En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas del XX de XXX de XXXX, día y hora señalados en autos, para que tenga verificativo, la plática con el menor hijo de las partes en el presente juicio, por lo que a continuación comparecen el C. juez Vigésimo de lo Familiar, licenciado, Juan Tzompa Sánchez y (*sic*) C. Secretario de Acuerdos por ministerio de ley (*sic*) licenciado Isaías Jacob Barragán Bernal, con quien actúa y da fe. Comparece (*sic*) actor SERGIO [...] que presenta su menor hijo MARIO, asistido de su abogado patrono, licenciado ÁNGEL ALBERTO [...], se hace constar que comparece la demandada ESMERALDA [...], asistida de su abogado patrono, licenciada MARÍA JOSEFA [...]. Comparece la C. Agente del Ministerio Público de la adscripción, Mónica [...], comparece la asistente de menores del Sistema de Desarrollo Integral de la Familia (DIF), Rosa María [...]. El C. Juez declara abierta la presente audiencia: A continuación, el suscrito juez procedió a entablar una plática con el menor MARIO ASARIEL (*sic*), que tiene XXX años de edad, va al kínder, lo lleva su papá y Gaby, la pareja del papá (*sic*) vive con su tía (*sic*) con su papá y Gaby, le gusta la escuela, Gaby le da de comer, sí

conoce a su mamá y se llama Esmeralda, sí la ve, le gusta verla, y lo lleva al parque. A continuación la C. Agente del Ministerio Público de la adscripción, manifiesta que: se da por enterada del resultado de la plática sostenida con el menor hijo de las partes y tomando en cuenta sus manifestaciones, atendiendo lo previsto por los artículos 1, 4, párrafo 8 (*sic*) constitucional, 12 de la Convención sobre los derechos del Niño, 5 (*sic*) apartado B, fracción VI, de la Ley de los Derechos de los Niños, Niñas de esta ciudad, así como a las constancias que corren agregadas en autos, esta representación social es de la opinión que su Señoría decrete la guarda y custodia provisional del menor hijo de las partes, a favor de su señor padre; asimismo; un régimen de visitas y convivencias a favor de la progenitora, también se requiera a ambas partes, para que den cumplimiento a las obligaciones de crianza previstas en el artículo 414 *bis* del Código Civil para la Ciudad de México y, en caso de incumplimiento, se les aperciba con alguna de las medidas previstas por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, lo anterior de acuerdo a lo previsto por los numerales 416, 416 (*sic bis*), del Código Civil para la Ciudad de México y 940, 941 y 941 *bis* del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México.

EL C. Juez acuerda: En los términos que anteceden, se tiene por desahogada la presente diligencia ordenada en autos, en la cual se ordenó escuchar al menor MARIO y el resultado de la plática sostenida entre la C. Agente del Ministerio Público de la adscripción, y el suscrito juez, (*sic*) decreta la guarda y custodia provisional del menor hijo de las partes, a favor de su señor padre SERGIO, que señala como domicilio para ejercerla el ubicado en calle XXX (*sic*) Manzana XX, lote (*sic*), en la colonia (*sic*) XXXX (*sic*), delegación (*sic*) XXXX; asimismo, ambas partes están de acuerdo que las visitas y convivencias del menor hijo de las partes con su señora madre, se llevarán a cabo los días (*sic*) cada tercer sábado de cada, (*sic*) mes, pasando a recoger al menor al domicilio del progenitor, ya señalado (*sic*) a las nueve de la mañana y lo reintegrará a dicho domicilio a las diecinueve del mismo día sábado; en las vacaciones de la C. ESMERALDA, el menor hijo de las partes convivirá con ella del día XX al XX de XXX del XXXX, pasando a recoger al menor al domicilio

del progenitor ya señalado el día XX de XXX y lo reintegrará a dicho domicilio a las diecinueve horas del día XX de XXX (*sic*); asimismo, ambas partes convivirán con su menor hijo en relación a los períodos vacacionales, al cincuenta por ciento de los períodos (*sic*) vacacionales de manera alternada, iniciando al (*sic*) progenitora, además, la progenitora se podrá comunicar todos los días, por vía telefónica, con su menor hijo, al número celular del progenitor, que es el XXXXXXXXXXXX; asimismo, ambas partes están de acuerdo que la C. ESMERALDA, aportará por concepto de pensión alimenticia provisional a favor de su menor hijo, la cantidad de XX pesos mensuales. Por lo que el C. Juez decreta, de manera provisional, las visitas y convivencias provisionales que ambas partes pactaron en la presente audiencia; visto el estado de los presentes autos se decreta como pensión alimenticia provisional a favor del menor hijo de las partes MARIO, y a cargo de la demandada, la cantidad de XX pesos 00/100 M.N., mensuales, mismos que la demandada los depositará a la cuenta número de tarjeta XXXXXXXXXXXX, de la institución bancaria XXXX, dentro de los primeros cinco días de cada mes, apercibidas ambas partes para que en caso de no acatar las medidas provisionales antes decretadas, se le impondrá al inatante, como medida de apremio, una multa equivalente a XXX pesos 00/100 M.N. y con apoyo en lo dispuesto por los artículos 62 y 73 del código de (*sic*) procesal civil. No obstante lo anterior y toda vez que de la plática que se sostuvo con el menor hijo de los colitigantes se advierte que éste manifestó que en el domicilio donde habita en la actualidad con su papá, también vive Gaby (pareja del progenitor); por tanto, con base en los artículos 278, 279 y 941 del código de procedimientos civiles, deberá evaluarse a la persona con quien el infante convivirá de forma cotidiana, por lo que los estudios psicológicos que se ordenaron practicar a las partes, también deberá practicarse a la señora Gaby, pareja de SERGIO, en virtud de que ésta convive del diario con MARIO, al cohabitar en el mismo domicilio y a fin de descartar que la convivencia con tal persona suponga un riesgo para la integridad física o psicológica del menor. En consecuencia, mediante notificación personal, requiérase a SERGIO para que en el término de tres días proporcione el nombre completo y domicilio de su pareja, a efecto de que se le notifique de forma

personal la fecha y lugar en que se le practicará el estudio psicológico respectivo, apercibido que en caso de no hacerlo así dentro del término para ello concedido, se le aplicará una multa por el equivalente a \$0,000.00 (XX XXX pesos 00/100 M.N.) por desacato a un mandato judicial, de conformidad con los artículos 62 y 73 del código de procedimientos civiles. Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis del rubro y texto siguiente:

GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PERSONALES PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES QUE PRETENDEN SER TITULARES DE AQUÉLLA, TAMBIÉN DEBEN PRACTICARSE A LAS PAREJAS CON LAS QUE COHABITEN. Cuando un órgano jurisdiccional ha considerado pertinente ordenar el desahogo de ciertas pruebas personales (psicológicas, de trabajo social, etc.) sobre los padres con la finalidad de decidir qué es lo que más le conviene a un menor en relación con su guarda y custodia, el principio del interés superior del niño ordena que esas pruebas también se practiquen de forma independiente a las parejas de los padres, en el caso de que cohabiten con éstas. En efecto, cuando los padres cohabitan con otra pareja y existe una disputa sobre la guarda y custodia de los hijos, es lógico suponer que ésta se desarrollará en el domicilio del núcleo familiar compuesto por el padre y su pareja, e incluso en algunos casos también los hijos de ésta. De tal manera que el menor deberá insertarse en ese núcleo familiar, toda vez que la guarda y custodia implica que convivirá de forma permanente con la pareja de uno de sus padres. Así, cuando se ha considerado pertinente realizar alguna prueba personal para evaluar la idoneidad de los padres para ser titulares de la guarda y custodia de un menor, lo más conveniente para éste es que esas pruebas también se practiquen a las respectivas parejas de los padres, toda vez que forman parte del núcleo familiar donde va a vivir el menor. Lo anterior es aún más relevante en casos donde lo que se pretende es descartar que la convivencia con la pareja de uno de los padres suponga un riesgo para la integridad física o psicológica del menor." Ambas partes quedan debidamente notificadas del contenido de la presente audiencia, así como del apercibimiento decretado. Con lo que terminó (*sic*) la presente audiencia siendo las doce horas con veinte minutos, del mismo día en que se actúa, en la que firman los que en ella in-

tervinieron en unión del C. Juez Vigésimo de lo Familiar, licenciado Juan Tzompa Sánchez y (*sic*) C. Secretario de Acuerdos por ministerio ley (*sic*), licenciado Isaías Jacob Barragán Bernal, con quien actúa y da fe.

TERCERO. No se hace condena en costas en esta instancia.

CUARTO. Notifíquese y remítase testimonio de esta resolución debidamente autorizada al juzgado de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto total y definitivamente concluido.

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

## TERCERA SALA FAMILIAR

*MAGISTRADOS:*

ADRIANA CANALES PÉREZ, MANUEL DÍAZ INFANTE Y JOSÉ  
CRUZ ESTRADA

*PONENTE:*

MGDA. ADRIANA CANALES PÉREZ

**Recurso de apelación de la demandada interpuesto en contra del auto, en la controversia del orden familiar, regimen de visitas y convivencias.**

**SUMARIO:** RÉGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIAS ENTRE UN MENOR, EL PADRE Y ABUELOS. El interés superior de la menor y tomando en consideración, el principio pro persona contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que a las partes no les perjudica que siga conociendo el juez del conexo y en cambio a la menor si le beneficiaria, porque es la mejor manera de que a la infante no le perjudique, de tal forma que su tiempo libre pueda pasarlo con su madre que tiene la guarda y custodia y con su padre, como así se regula en nuestro código procesal, esto es, fijar de forma equitativa los fines de semana alternados y sobre todo cuando como en el caso, los abuelos paternos de la menor ahora solicitan un régimen de convivencias, es que debe inter-

pretarse y aplicar de forma adecuada, en un sentido material y no formal, los requisitos para que se actualice la conexidad de la causa relativos a la identidad de las personas y acciones, de ahí que, lo importante es atender a las prestaciones que se exigen; máxime que se debe poner el mayor empeño en discernir qué es lo más conveniente para el menor observando su situación presente y futura, a fin de tener la certeza de que su decisión es lo que más le conviene a la menor para su desarrollo integral por el *a quo*, en el caso concreto no se advierte que –hasta este momento procesal– se haya dictado sentencia definitiva en aquel juicio, por ende, es incuestionable que se actualice el supuesto de la norma referente a la procedencia de la conexidad de la causa, en atención a los derechos e interés superior de la hija de los contendientes; por tanto, se estima que procede la acumulación del presente juicio al juicio conexo. Máxime que la presente controversia en la que se discute un régimen de visitas y convivencias entre una menor y su padre en un juzgado y con sus abuelos paternos en la causa que se pretende acumular, por lo que al existir otro juicio que puede tener trascendencia con lo que se va a resolver en la presente controversia, debe atenderse esa circunstancia y salvaguardar el interés superior de la niña, razón suficiente por la que se debe ordenar su acumulación al más antiguo, a fin de que sean resueltos en una sola sentencia y perseguir el dictado de una sentencia que realmente sea en beneficio del interés superior de la menor, sin que genere incertidumbre ni perjuicio en el tiempo y desarrollo integral de la infante.

Ciudad de México, XX de XXX de XXXX.

Vistos los autos del toca número XXXX/XXXX, para resolver el primer recurso de apelación que la demandada MARÍA FERNANDA, por conducto de su autorizada, en términos del artículo 112, párrafo cuarto, del código de procedimientos civiles, CECILIA interpuso en contra del auto de XX de XXX de XXXX, que la C. Juez Décimo Noveno de lo Familiar de este Tribunal, maestra María del Rocío Martínez Urbina,

dictó en la controversia del orden familiar, régimen de visitas y convivencias, promovida por LUIS y LILIA y/o LILIA en contra de MARÍA FERNANDA, expediente XXX/XXXX; y,

### RESULTANDO:

#### 1. El auto impugnado es del tenor literal siguiente:

Se tienen (*sic*) por hechas (*sic*) la certificación que antecede para los efectos legales a que haya lugar, en seguida se procede a proveer (*sic*) escrito presentado por CECILIA, mandataria judicial de la parte demandada, a quien se el (*sic*) tiene exhibiendo los anexos que se acompaña, respecto a lo solicitado, no ha lugar a proveer de conformidad, con fundamento en lo establecido por los artículos (*sic*) 39 y demás (*sic*) relativos del código de procedimientos civiles, en virtud de que en la presente controversia los coactores son los abuelos paternos, que no son parte en el otro juicio y se trata de diversas acciones, y respecto a lo demás solicitado, dígaselo al promovente que deberá estarse a lo ordenado mediante proveído de fecha XX del XXX del año en curso. Notifíquese. Lo proveyó y firma la C. Juez Décimo Noveno de lo Familiar, maestra María del Rocío Martínez Urbina y Secretaria Conciliadora en funciones de Secretaria de Acuerdos por (*sic*) ministerio de ley, quien autoriza y da fe.

2. Inconforme con dicho auto, la demandada MARÍA FERNANDA, por conducto de su autorizada, en términos del artículo 112, párrafo cuarto, del código de procedimientos civiles, CECILIA interpuso recurso de apelación y expresó agravios ante la juez de primera instancia, quien admitió el recurso en el efecto devolutivo y remitió el escrito de expresión de agravios y su contestación extemporánea, a esta Sala, quien confirmó la calificación de grado que la juez hizo y turnó el toca a esta ponencia para dictar la resolución que hoy se pronuncia; y,

## CONSIDERANDO:

I. Los agravios que la demandada MARÍA FERNANDA expresó, por conducto de su autorizada, en términos del artículo 112, párrafo cuarto, del código de procedimientos civiles, CECILIA, aparecen a fojas ciento treinta y tres a ciento cincuenta y uno del presente toca, los que se tienen por reproducidos en este espacio como si se insertasen a la letra en obvio de repeticiones innecesarias.

II. La apelante señaló como agravios, en esencia, los siguientes:

AGRAVIOS. La apelante esgrime que el auto impugnado violentó sus derechos y garantías, así como el interés superior de su hija AYLÁ, toda vez que se dejó de valorar las pruebas documentales públicas que ella exhibió para acreditar la excepción de conexidad de la causa, ya que dichos documentos gozan de pleno valor probatorio, por lo que se le deja en estado de indefensión, pues tales pruebas se debieron valorar “tanto en lo individual como en su conjunto, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, explicando... los fundamentos de su valoración y su decisión”. Asimismo, la recurrente aduce que es “procedente la excepción de la conexidad de la causa”, toda vez que en el presente asunto se actualizó la hipótesis contenida en el artículo 39, fracción IV, del código de procedimientos civiles, porque cumplió con los requisitos que establece el precepto legal en cita, ya que al contestar la demanda y en escrito presentado el XX de XXX de XXXX, manifestó bajo protesta de decir verdad, la existencia y el estado procesal de la controversia del orden familiar, guarda y custodia, promovida por LUIS en contra de MARÍA FERNANDA, número de expediente XXX/XXXX, radicada en el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Familiar de esta Ciudad, en la cual el actor demandó de la hoy apelante, la guarda y custodia provisional y en su momento definitiva, de su hija AYLÁ; para ese efecto exhibió copia certificada de la diligencia celebrada el XX de XXX de XXXX, en la cual se aprobó, de forma provisional, la guarda y custodia de la hija de los contendientes a favor de su progenitora, así como un régimen de visitas y convivencias entre la infanta y su progenitor, el cual está firme, al no haber sido

impugnado con recurso legal alguno, situación que es del conocimiento de la parte apelada; que acompañó copia certificada del escrito de demanda y su contestación del juicio radicado en el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Familiar de este tribunal; asimismo “exhibió la cédula de emplazamiento a juicio y las copias de traslado del emplazamiento”. De igual manera, la inconforme dice que los hechos en que los coactores fundan su acción son falsos, toda vez que del contenido del dictamen en psiquiatría emitido por la doctora YOLANDA, perito del Instituto de Ciencias Forenses de este Tribunal, de fecha XX de XXX de XXXX, con número de oficio AB/XXX/XX, en el apartado de “Antecedentes de importancia” y del dictamen en psicología emitido por el licenciado ROBERTO, perito del Instituto de Ciencias Forenses de este Tribunal, de fecha XX de XXX de XXXX, con número de oficio AB/XXX/XX, ambos practicados a LUIS, se advierte que los actores, en su calidad de abuelos paternos, sí tienen convivencia con la menor hija AYLÁ, estos dictámenes obran en actuaciones del presente juicio, documentos que hacen prueba plena, por lo anterior: ...los coactores se conducen dolosamente y con falsedad ante esta... autoridad, toda vez que están reclamando un régimen de visitas y convivencias que ya está decretado en manera provisional en el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Familiar.... Por último, la recurrente esgrime que “si se da la conexidad de la causa”, por ende, se debe ordenar la acumulación del presente juicio al... más antiguo, a efecto de que sean resueltos en una sola sentencia”, debiendo remitirse el expediente en que se actúa al H. Juzgado Vigésimo Tercero de lo Familiar..., con el número de expediente XXX/XXXX, en donde las partes son: LUIS en contra de MARÍA FERNANDA, en el juicio de controversia del orden familiar (*sic*) guarda y custodia.

III. Los agravios que la recurrente expresó son fundados, en atención a lo siguiente:

El artículo 39 del código de procedimientos civiles, rige:

Existe conexidad de causas cuando haya: I...; II...; III..., y IV. Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas. El que oponga la conexidad

debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el juicio conexo, y declarar bajo protesta de decir verdad el estado procesal que guarda el mismo; sólo podrá acreditarla con las copias autorizadas o certificadas de la demanda y contestación de demanda formuladas en el juicio conexo; así como de las cédulas de emplazamiento; mismas que deberán exhibirse hasta antes de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales...

Asimismo, es de explorado derecho el criterio que la autoridad federal ha sostenido en la tesis que a continuación se transcribe, la cual se aplica por analogía:

CONEXIDAD DE CAUSAS EN LAS QUE DEBA ATENDERSE EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. CRITERIO PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE IDENTIDAD DE PERSONAS Y ACCIONES. De conformidad con el artículo 39 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, existe conexidad de causas cuando haya: I. Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; II. Identidad de personas y cosas, aunque las acciones sean diversas; III. Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas; y, IV. Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas; así, la diversidad de hipótesis en que puede actualizarse la conexidad, busca que todos los juicios que estén vinculados y puedan tener alguna influencia entre sí, sean sometidos al conocimiento de un único juez para evitar sentencias contradictorias. Ahora bien, tratándose de juicios en los que es necesario atender el interés superior del menor, y teniendo en cuenta el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra el principio pro persona, los requisitos para que exista la conexidad relativos a la identidad de las personas y acciones, deben entenderse de la forma más laxa posible, esto es, en un sentido material y no meramente formal, toda vez que los cambios que puedan producirse en mandatarios, procuradores, gestores, tutores o padres que representen los intereses de un menor, no pueden destruir la identidad que la ley supone. Lo mismo acontece con las acciones, pues aunque formalmente no sean

las mismas, lo importante es atender a las prestaciones que se exigen, pues esto es lo que en realidad puede causar el dictado de sentencias contradictorias. Así, por ejemplo, cuando en cumplimiento al artículo 4o. constitucional, los padres, tutores, curadores, ascendientes, familiares colaterales, o alguna institución de orden estatal e incluso cualquier particular, que ante una situación de riesgo para el menor (cualquiera que sea), estén obligados a demandar una determinada acción en beneficio del mismo, pudiera traer como consecuencia directa o indirecta determinar quién debe ejercer su guarda y custodia, es evidente que, con independencia de que formalmente no se trate de la misma acción, sí existe una misma pretensión; y aunque formalmente el actor no siempre es el menor, sino aquel que promueve la demanda en defensa de sus derechos, lo cierto es que materialmente sí lo es, porque con independencia de que la persona que promueve la demanda en nombre del menor pueda recibir un beneficio indirecto como lo es el que se le otorgue su guarda y custodia, evidentemente el beneficio directo es para el infante, pues se parte de la base de que la demanda en cuestión se instauró en su beneficio, y que ésta debe analizarse atendiendo al interés superior de la infancia, es decir, teniendo en cuenta su dignidad y sus derechos." Amparo directo en revisión 4474/2013. 2 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez. Esta tesis se publicó el viernes 4 de julio de 2014 a las 8:05 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Registro: 2006871; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Libro 8, Julio de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional, Civil; Tesis: 1a. CCLVI/2014 (10a.); Página: 139.

Precisado lo anterior, en el caso concreto, de las constancias de autos remitidos por la juez y que esta *ad quem* tiene a la vista, las que tienen pleno valor probatorio, de conformidad con lo dispuesto por los

artículos 327, fracción VIII, en relación con el numeral 403 del código de procedimientos civiles, se advierte que en escrito presentado el XX de XXX de XXXX, LUIS y LILIA y/o LILIA demandaron, en la vía de controversia del orden familiar, de MARÍA FERNANDA la fijación de un régimen de visitas y convivencias con su nieta AYLA, así como el pago de gastos y costas.

Asimismo consta en autos, que en escrito presentado el XX de XXX de XXXX, MARÍA FERNANDA dio contestación a la demanda y en lo que aquí interesa, opuso la excepción de conexidad de la causa, refiriendo que en el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Familiar de este Tribunal, en el expediente XXX/XXXX, LUIS demandó en la vía de controversia del orden familiar, de la hoy apelante, la guarda y custodia de su hija AYLA.

También consta en autos, que el XX de XXX de XXXX, la secretaria proyectista en funciones de secretaria conciliadora, licenciada TAMARA realizó la inspección judicial de aquel expediente, que en su parte conducente, asentó:

[...] Mediante escrito presentado en la oficialía (*sic*) de partes común, en materia familiar del tribunal superior de justicia..., el día XX de XXX de XXXX y turnado a dicho juzgador el día XX del mismo mes y año, el señor LUIS demandado (*sic*) en vía de controversias del orden familiar de MARÍA FERNANDA las siguientes prestaciones que a la letra dicen: "...a) Se decrete la guarda y custodia provisional y en su oportunidad la definitiva de su menor hija AYLA a favor del suscrito; b) El pago de gastos y costas que genere el presente juicio... "demandada (*sic*) que fue admitida mediante proveído de fecha XX de XXX de XXXX,... Mediante razón actuarial de fecha XX de XXX de XXXX, se tuvo por emplazada a la demandada quien mediante escrito presentado (*sic*) XX de XXX de XXXX la C. MARÍA FERNANDA, dio contestación a la demanda entablada en su contra... y reconvino del señor LUIS las siguientes prestaciones que a la letra

dicen: "...a) La guarda y custodia de mi menor hija de nombre AYL A provisional y en su momento procesal oportuno en definitiva. (sic) b) Decretar las medidas de seguridad, seguimiento y psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar del señor LUIS de manera provisional y en definitiva, c) El pago de una pensión alimenticia provisional y en su momento definitiva a favor de su hija AYL A, d) el (sic) otorgamiento de una garantía bastante y suficiente para los alimentos que se demandan y e) (sic) el pago de gastos y costas que se originen con motivo del presente juicio... con fecha XX de XXX de XXXX, se tuvo a la señora MARÍA FERNANDA (sic) dando contestación a la demanda entablada en su contra y se admitió la reconvenición...; en audiencia de fecha XX de XXX de XXXX, las partes realizaron un convenio provisional en donde se decreto (sic) la guarda y custodia provisional de la niña AYL A a cargo de la señora MARÍA FERNANDA y así como un régimen de visitas y convivencias entre la niña AYL A y su progenitor, quien recogerá a su hija el sábado, a las ocho, y reintegrarla el día domingo, a las diecinueve horas, y así sucesivamente, así mismo convinieron provisionalmente que el señor LUIS le proporcionara provisional (sic) alimentos a su hija por la cantidad de \$000.00 (XXX pesos 00/100 M.N. (sic) de manera quincenal, convenio que se aprobó de manera provisional, con fecha XX de XXX de XXXX, el señor LUIS dio contestación a la demanda reconvenicional..., en audiencia de fecha trece de enero del año dos mil dieciséis,... se ordeno (sic) pasar los autos a la vista de dicho juzgador para dictar la sentencia, por auto de fecha XX de XXX de XXXX, se dejo (sic) sin efectos la citación para dictar la resolución, haciendo dicho juzgador requerimientos a las partes, en relación a su capacidad económica y hasta la fecha no se ha dictado sentencia definitiva [...]

Y en escrito presentado el XX de XXX de XXXX, MARÍA FERNANDA, por conducto de su autorizada, solicitó la acumulación del juicio en que se actúa al juicio conexo, para tal efecto exhibió las documentales que dispone el artículo 39, párrafo segundo, del código de procedimientos civiles. A ese escrito recayó el auto impugnado.

Asimismo, con fundamento en el artículo 278 del código de procedimientos civiles, se tiene a la vista el auto dictado en audiencia celebrada el XX de XXX de XXXX, en la cual los colitigantes celebraron un convenio provisional relativo al régimen de visitas y convivencias, consistente en que los actores pasarían a recoger a su nieta AYLA, los días martes y miércoles en la guardería XXXXX, a las quince horas para reintegrarla a las veinte horas al domicilio ubicado en calle X, torre XX interior X, colonia XXXX, delegación XXXX, código postal XXXXX, Ciudad de México.

Luego entonces, con base en el precepto legal y tesis precisadas con antelación, toda vez que el objeto de la conexidad de la causa es que los juicios que estén vinculados y puedan tener alguna influencia entre sí, sean sometidos al conocimiento de un único juzgador, por ende, será sin duda alguna en aras del interés superior de la menor AYLA y tomando en consideración el principio *pro persona* contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que a las partes no les perjudica que siga conociendo el juez del conexo y en cambio a la niña se le beneficiará, porque es la mejor manera de que la infanta se beneficie, de tal forma que su tiempo libre pueda pasarlo de manera equitativa con su madre que tiene la guarda y custodia y con su padre, como así se regula en nuestro código procesal; esto es, fijar de forma equitativa los fines de semana alternados y sobre todo cuando, como en el caso, los abuelos paternos de la niña ahora solicitan un régimen de convivencias, es que debe interpretarse y aplicar de forma más laxa y adecuada, en un sentido material y no formal, los requisitos para que se actualice la conexidad de la causa relativos a la identidad de las personas y acciones, de ahí que, lo importante es atender a las prestaciones que se exigen; máxime que se debe poner el mayor empeño en discernir qué es lo más conveniente para el menor observando su situación presente y futura, a fin de tener la certeza de que su decisión

es lo que más le conviene a la niña para su desarrollo integral; si en la inspección judicial practicada el XX de XXX de XXXX, se advierte que en el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Familiar de este Tribunal, expediente XXX/XXXX, el XX de XXX de XXXX, los colitigantes celebraron un convenio provisional en el cual convinieron que la guarda y custodia de la niña quedaría a cargo de la hoy apelante, así como un régimen de visitas y convivencias entre la menor y su progenitor y la fijación de una pensión alimenticia a favor de la infanta y que de las constancias remitidas, por el *a quo*, en el caso concreto no se advierte que —hasta este momento procesal— se haya dictado sentencia definitiva en aquel juicio, por ende, es incuestionable que se actualizó el supuesto de la norma referente a la procedencia de la conexidad de la causa, en atención a los derechos e interés superior de la hija de los contendientes; por tanto, esta Alzada estima que procede la acumulación del presente juicio al juicio conexo. Máxime que del análisis de las constancias de la presente controversia en la que se discute un régimen de visitas y convivencias entre una menor y su padre en un juzgado y con sus abuelos paternos en la causa que se pretende acumular, por lo que al existir otro juicio que puede tener trascendencia con lo que se va a resolver en la presente controversia, debe atenderse esa circunstancia y salvaguardar el interés superior de la niña, razón suficiente por la que se debe ordenar su acumulación al más antiguo, a fin de que sean resueltos en una sola sentencia y perseguir el dictado de una sentencia que realmente sea en beneficio del interés superior de la menor, sin que genere incertidumbre ni perjuicio en el tiempo y desarrollo integral de la infante. Robustece a lo anterior, la siguiente tesis del rubro y contenido siguiente:

GUARDA Y CUSTODIA. EL JUICIO EN QUE SE RECLAMA ESTE DERECHO Y EL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA VISITA, CONVIVENCIA Y CORRESPONDENCIA, QUE SE PROMUEVAN EN RELACIÓN A UN MISMO MENOR, DEBEN CONOCERSE, TRAMITARSE Y RESOLVERSE EN UNA MISMA CAUSA Y POR LA

MISMA AUTORIDAD. La discusión sobre el derecho de guarda y custodia de un menor, tiene estrecha e ineludible relación con el de visita, convivencia y correspondencia, dado que cualquier decisión o providencia judicial, temporal o definitiva, que se pronuncie al respecto, repercutirá en los derechos en cuestión, pues en principio depende de a cuál de los padres se asigne el primero, para determinar a quién asiste el segundo. En tal virtud, es factible que si ambos derechos se discuten en juicios diversos, éstos deben conocerse, tramitarse y resolverse en una misma causa y por la misma autoridad, para así evitar el riesgo de que se dicten resoluciones contradictorias.

Novena Época; Registro: 173017; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tesis Aislada; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXV, Marzo de 2007; Materia(s): Civil; Tesis: VI.2o.C.544 C; Página: 1686.

De ahí lo fundado de los agravios, por lo que habremos de revocar el auto impugnado, para quedar en términos del segundo punto resolutivo de esta sentencia que más adelante se precisara.

IV. No encontrándose el presente asunto dentro de alguno de los casos a que se refiere el artículo 140 del código de procedimientos civiles, no se hace especial condena en costas en esta segunda instancia.

Por lo antes expuesto y fundado, se

### RESUELVE:

PRIMERO. Son fundados los agravios que expresó la apelante; en consecuencia:

SEGUNDO. Se revoca el auto apelado, para quedar en los siguientes términos:

Se tienen (*sic*) por hechas (*sic*) la certificación que antecede para los efectos legales a que haya lugar, en seguida se procede a proveer (*sic*) escrito presentado por CECILIA, mandataria judicial de la parte demandada, a quien se el (*sic*) tiene

exhibiendo los anexos que se acompaña, respecto a lo solicitado, en aras del interés superior de la menor AYL A y tomando en consideración el principio pro persona contenido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que a las partes no les perjudica que siga conociendo el juez del conexo y en cambio a la niña se le beneficiará, porque es la mejor manera de que la infanta se beneficie, de tal forma que su tiempo libre pueda pasarlo de manera equitativa con su madre que tiene la guarda y custodia y con su padre, como así se regula en nuestro código procesal, esto es, fijar de forma equitativa los fines de semana alternados y sobre todo cuando como en el caso, los abuelos paternos de la niña ahora solicitan un régimen de convivencias, es que debe interpretarse y aplicar de forma más laxa y adecuada, en un sentido material y no formal, los requisitos para que se actualice la conexidad de la causa relativos a la identidad de las personas y acciones, de ahí que, lo importante es atender a las prestaciones que se exigen; máxime que se debe poner el mayor empeño en discernir qué es lo más conveniente para el menor observando su situación presente y futura, a fin de tener la certeza de que su decisión es lo que más le conviene a la niña para su desarrollo integral; si en la inspección judicial practicada el XX de XXX de XXXX, se advierte que en el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Familiar de este Tribunal, expediente XXX/XXXX, el XX de XXX de XXXX, los colitigantes celebraron un convenio provisional en el cual convinieron que la guarda y custodia de la niña quedaría a cargo de la madre, así como un régimen de visitas y convivencias entre la menor y su progenitor y la fijación de una pensión alimenticia a favor de la infanta y que de constancias de autos, no se advierte que —hasta este momento procesal— se haya dictado sentencia definitiva en aquél juicio conexo; por tanto, con fundamento en el artículo 39 del código de procedimientos civiles, se ordena acumular la presente controversia al diverso juicio conexo radicado en el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Familiar de este tribunal, controversia del orden familiar, guarda y custodia, promovida por LUIS en contra de MARÍA FERNANDA, expediente XXX/XXXX; a fin de que sean resueltos en una sola sentencia y perseguir el dictado de una sentencia que realmente sea en beneficio del interés superior de la menor, sin que

genere incertidumbre ni perjuicio en el tiempo y desarrollo integral de la infante. Notifíquese. Lo proveyó y firma la C. juez Décimo Noveno de lo Familiar, maestra María del Rocío Martínez Urbina y Secretaria Conciliadora en funciones de Secretaria de Acuerdos por (*sic*) ministerio de ley que autoriza y da fe.

TERCERO. No se hace condena en costas en esta instancia.

CUARTO. Notifíquese y remítase testimonio de esta resolución debidamente autorizada al juzgado de su origen y en su oportunidad archívese el toca como asunto total y definitivamente concluido.

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