

**Resumen:**

*Guarda y custodia. Lineamientos para la participación de los menores dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional que pueda afectar su esfera jurídica.*

[ADR 2159/2012.](#)

Resuelto el 24 de abril de 2013.

**Hechos:**

Un señor promovió un juicio sobre convivencia y posesión interina de menores, a efecto de solicitar la guarda y custodia de sus menores hijos, en contra de la madre de los mismos. La jueza determinó un régimen de convivencia provisional del señor con sus menores hijos. Una vez que se llevaron a cabo las diversas etapas procesales, la juzgadora dictó sentencia en la que determinó que el actor había demostrado su acción y se condenó a la señora a la entrega de los hijos, fijándose el régimen de convivencia respectivo.

La demandada promovió recurso de apelación y la Sala Unitaria determinó revocar la resolución combatida, y fijó un nuevo régimen de convivencia. A efecto de combatir lo anterior, el actor promovió juicio de amparo directo y el Tribunal Colegiado se lo otorgó a efecto de que el órgano jurisdiccional responsable dejara sin efectos la sentencia combatida, y previo a la emisión de una nueva, decretara las medidas para mejor proveer que estimara pertinentes con relación a los dictámenes periciales rendidos durante el juicio. En consecuencia, la Sala Familiar dictó una nueva sentencia mediante la cual determinó, de nueva cuenta, revocar la resolución de primera instancia, y se procedió a fijar un régimen de convivencia. En la sentencia se determinó que las pruebas periciales realizadas durante el juicio resultaron ineficaces para poder determinar que el padre de los menores debe tener la custodia de los mismos. Lo anterior, toda vez que dicho medio de convicción resulta inadecuado para justificar la conducta o trato cotidiano de las personas, en específico, de la señora con sus menores hijos.

A efecto de combatir la anterior determinación, el actor promovió juicio de amparo directo, y el Tribunal Colegiado determinó concedérselo a efecto de que la Sala responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada, y en su lugar emitiera una nueva en la que determinara que para el mayor beneficio de los menores, su guarda y custodia debe otorgarse a su padre, debiendo precisarse también las medidas conducentes con relación al derecho de convivencia entre los niños con su madre. Inconforme con la determinación del Tribunal Colegiado, la tercera perjudicada promovió recurso de revisión y el Magistrado Presidente del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito, ordenó remitir el presente recurso de revisión a esta Suprema Corte para el trámite correspondiente.

**Criterios:**

Para la Sala, la *litis* del presente asunto implica analizar si la interpretación realizada por el Tribunal Colegiado del interés superior del niño con relación a la guarda y

custodia de los menores involucrados en el presente asunto, se adecua a los principios constitucionales en la materia y a la interpretación que sobre los mismos ha realizado esta Suprema Corte. Como ya lo ha establecido la Primera Sala en otros precedentes, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una suerte 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 a los hijos.

La decisión judicial que se adopte al respecto ha de priorizar el interés y bienestar de los menores sin partir de ninguna predeterminación o prejuicio sexista que otorgue privilegios a la hora de ser conferida la responsabilidad de atender y cuidar de los hijos. Lo anterior significa que la decisión judicial al respecto no solo deberá atender a aquel escenario que resulte menos perjudicial para el menor, si no, por el contrario, deberá buscar una solución estable, justa y equitativa que resulte lo más benéfica para el menor. El juez ha de valorar las especiales circunstancias que concurren en cada progenitor y 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 con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre.

Mediante dicha interpretación, esta Primera Sala señaló que aquellas disposiciones en las cuales se establece una preferencia para que la madre tenga la guarda y custodia de sus menores hijos, de forma indudable deben preservar el interés superior del menor, del cual se advierte que no existe una presunción de idoneidad absoluta a favor de que la madre detente dicha guarda y custodia, ante lo cual, el juzgador deberá adoptar en el caso en concreto la decisión que no sólo sea menos perjudicial, sino la que sea más benéfica para el desarrollo integral del menor.

Como aprecia la Sala, la determinación adoptada en dicho asunto no se encuentra vinculada de forma indefectible a un cierto diseño legislativo, ni distingue un determinado esquema normativo para el cual es aplicable, sino que se trata de una interpretación directa de un principio constitucional, lo cual implica que el mismo resulta aplicable a cualquier tipo de configuración legislativa de la guarda y custodia en las Entidades Federativas. Lo anterior es así, toda vez que el principio del interés superior del menor goza de asidero constitucional, por lo cual resulta aplicable a todos los asuntos en los cuales existan menores involucrados, sin que la libertad de configuración de la cual gozan los Estados en la materia sea obstáculo para lo anterior. En efecto, la observancia del interés superior del menor no se puede encontrar satisfecha por la sola previsión que realiza un legislador estatal de los supuestos mediante los cuales, a su consideración, se preserva dicho principio.

Por tanto, incluso en el supuesto de que el legislador de determinada entidad federativa establezca una serie de supuestos de excepción a una preferencia de que la madre detente la guarda y custodia de sus menores hijos, a través de los cuales estime que se encuentra protegido el interés superior de los mismos, debe señalarse que tales supuestos se encuentran sujetos a un análisis de razonabilidad, pues su sola inclusión en cierta normativa por parte del legislador local, no los torna, *per se*, en válidos e idóneos para preservar el mayor beneficio para los menores.

Así, es evidente que la determinación del Tribunal Colegiado fue armónica con los precedentes emitidos por esta Primera Sala; esto es, mediante la sentencia recurrida, no se violentaron los principios de legalidad y debido proceso, sino que en aras de tutelar el principio constitucional del interés superior del menor, el Tribunal Colegiado valoró los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que estimó necesarios para determinar lo relativo a la guarda y custodia.

Por otra parte, a juicio de la Primera Sala, resultaba fundamental que los menores comparecieran en el juicio a externar su opinión, pues sólo de tal forma existiría una tutela efectiva e integral de sus derechos, y de ahí estimó que la resolución combatida debe revocarse, a efecto de que el Tribunal Colegiado ordene que la Sala responsable, realice todas las diligencias necesarias para escuchar la opinión de los menores. Cabe señalarse que el artículo 414 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León señala que en todo caso, el Juez deberá escuchar la opinión de los menores que han cumplido 12 años, situación que no se actualiza en el presente caso, pues los menores, tienen a la fecha 8 y 5 años, respectivamente.

Añade la Sala, que a partir de la resolución del amparo directo en revisión 2479/2012, estableció los lineamientos que deben observarse para la participación de los menores dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional que pueda afectar su esfera jurídica, enfatizando que en cada una de estas medidas deberá tenerse siempre en cuenta el interés superior de la infancia. Asimismo, resulta de la mayor trascendencia que todas las decisiones que se adopten en relación con la prueba y su valoración se expresen con claridad y exhaustividad por el juzgador o tribunal, de modo que puedan ser objeto de análisis y control —por los tribunales de alzada y los jueces de amparo—.

Por todo lo antes expuesto, la Primera Sala arriba a la conclusión de que el Tribunal Colegiado debió considerar, de oficio, que en el juicio de origen era necesario que se escuchara a los menores involucrados en el presente caso, a efecto de que se valorara su opinión, y una vez realizado lo anterior, se determinara lo conducente en torno a la guarda y custodia de los mismos. En virtud de los anteriores argumentos, se revoca la resolución recurrida, ordenándose la devolución de los presentes autos al Tribunal Colegiado, para que deje sin efectos la resolución combatida y en su lugar dicte una nueva, en la cual, ordene que la Sala responsable, realice todas las diligencias necesarias para escuchar la opinión de los menores, a la luz de la interpretación realizada por esta Primera Sala del artículo 414 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León.