

Resumen:

Guarda y custodia con base en el interés superior del niño.

[CT 96/2012.](#)

Resuelto el 10 de octubre de 2012.

Hechos:

Los Magistrados del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito denunciaron la posible contradicción entre el criterio que sostuvieron en el amparo en revisión 499/2011 y el sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito en el amparo directo 139/2004. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió a trámite la denuncia y ordenó se enviaran los autos a la Primera Sala.

El criterio sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito sostiene que cuando se promueve un interdicto para recuperar o retener la “posesión interina de menores”, el interés superior del niño justifica que se admita una prueba pericial psicológica en la medida en que constituye un elemento de convicción idóneo para que el Juez pueda asegurar el mejor destino para el niño, aun cuando la “posesión del menor” se tenga de forma provisional o interina, por la enorme trascendencia que pueda tener en la vida futura del menor y en virtud de que se trata de un ser humano y no de un bien. Por su parte, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito establece que en la acción interdictal de posesión de menores no es factible invocar hechos y pruebas relacionados con posibles causas que podrían justificar, en todo caso, la pérdida de la patria potestad, incluyendo la custodia, porque en este caso se trata de derechos definitivos y no interinos, cuyo tratamiento corresponde por antonomasia a la discusión que se hace en los interdictos posesorios derivada, precisamente, de su privación indebida por vías de hecho.

Criterios:

Para la Sala, el problema jurídico que se presenta en esta contradicción de tesis surge de la aplicación de las reglas procesales de los interdictos al ámbito familiar, y más específicamente a los derechos relacionados con la guarda y custodia de menores. En la sentencia, considera importante destacar los inconvenientes que se derivan de proteger los derechos de los menores a través del mecanismo procesal de los interdictos posesorios.

Por principio de cuentas, no parece correcto utilizar el término “posesión” cuando se habla de los derechos y obligaciones respecto de un menor. Mientras está totalmente justificado utilizar términos como “posesión interina”, “posesión definitiva” o “propiedad” en acciones relacionadas con bienes, dicha terminología es inapropiada y difícilmente trasladable a situaciones donde lo que se dirimen son derechos relacionados con menores.

En este sentido, es necesario realizar una interpretación de las disposiciones procesales sobre interdictos posesorios que sea conforme con el principio constitucional del interés superior del niño.

La Primera Sala estima conveniente distinguir claramente las situaciones en las que el interdicto de “posesión interina de menores” es procedente de aquellas donde ni siquiera es procedente intentar esta vía procesal.

Por un lado, el interdicto en cuestión es improcedente cuando uno de los cotitulares de la patria potestad lo promueve en contra del otro y no existe un convenio o resolución judicial donde se haya determinado previamente a quién de los dos corresponden los derechos de guarda y custodia. En ese supuesto no existe justificación para la procedencia del interdicto de “posesión interina de menores” porque cuando no ha habido un desacuerdo al respecto los dos padres son titulares de los derechos de guarda y custodia sobre el menor, de tal manera que no hay razón para que se privilegie a uno respecto del otro.

En cambio, el interdicto de “posesión de menores” es procedente cuando lo promueve uno de los cotitulares de la patria potestad en contra del otro y existe convenio o determinación judicial donde se determinó a quién de los dos corresponden los derechos de guarda y custodia. En estos casos, debe interpretarse que la expresión “posesión interina de menores” hace referencia a la titularidad de los derechos de guarda y custodia y, en consecuencia, el objeto de la litis en la vía interdictal es en principio exclusivamente la titularidad de esos derechos. No obstante, de forma excepcional, cuando exista una situación de urgencia en la que esté en juego la integridad física o psicológica del menor, pueden admitirse pruebas relacionadas con hechos que muestren esa urgencia con la finalidad de que el juez pueda determinar incluso en esa vía cuál es el mejor destino para el menor.

La Sala sostiene que la resolución del interdicto no tiene carácter definitivo sino interino, y consistirá en entregar al menor al padre que demuestre que ya era el titular de los derechos de guarda y custodia antes de que éste se promoviera, salvo que excepcionalmente se acredite que ello supondría un grave riesgo para la integridad física o psicológica del menor. En todo caso, lo que no puede decretarse en la vía interdictal con motivo de esas pruebas es una modificación a esa guarda y custodia. En consecuencia, estima que deben prevalecer con carácter de jurisprudencia los siguientes criterios con rubros: INTERDICTO DE RETENER O RECUPERAR LA “POSESIÓN INTERINA DE MENORES”. CASO EN QUE ES IMPROCEDENTE (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE JALISCO Y PUEBLA, ESTA ÚLTIMA ABROGADA). INTERDICTO DE RETENER O RECUPERAR LA “POSESIÓN INTERINA DE MENORES”. EN PRINCIPIO SÓLO SON ADMISIBLES LAS PRUEBAS ENCAMINADAS A ACREDITAR LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE GUARDA Y CUSTODIA, AUNQUE EXCEPCIONALMENTE PUEDEN ADMITIRSE OTRO TIPO DE PRUEBAS (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE JALISCO Y PUEBLA).