CUARTA SALA EN MATERIA CIVIL DEL HONORABLE
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA EN EL ESTADO.

TOCA NÚMERO: 502/2018.

JUICIO: PRIVILEGIADO DE VISITA Y CONVIVENCIA.

APELANTE: ***** ***** ***** ***** *****.

PONENTE: MAGISTRADO JOSÉ MONTIEL
RODRÍGUEZ.

En Ciudad Judicial, Puebla, a veintinueve de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos, los autos del toca 502/2018, a la apelación interpuesta por ***** ***** *** ***** ***** , contra la sentencia definitiva de fecha doce de junio de dos mil dieciocho, dictada por el Juez de lo Civil del distrito judicial de Teziutlán, en el expediente número ****/***** , relativo al juicio privilegiado del derecho de visita y convivencia, promovido por el expresado apelante, en contra de ***** ***** ***** , respecto de su hijo ***** ; y

RESULTANDO

Primero. En el expediente ***/***** , del índice del Juzgado de lo Civil del distrito judicial de Teziutlán, el doce de junio de dos mil dieciocho, fue dictada sentencia definitiva cuyos puntos resolutiveos son los siguientes:

“...**PRIMERO.** Esta autoridad fue competente para conocer y fallar en primera instancia del presente procedimiento familiar de derecho de convivencia, respecto del menor *****.

SEGUNDO. Se decreta el derecho de visita y convivencia del actor ***** ***** ***** , respecto del menor ***** . La demandada ***** ***** , no compareció a juicio.

aducidos por el apelante y, en su caso, suplir su falta o deficiencia atendiendo a la naturaleza familiar del negocio, y desde luego al *interés superior del niño* *****. (un ***** ***** *de edad*).

La suplencia se debe observar porque a pesar de que el citado niño no es parte formal en el juicio, la resolución que se dicte podría *afectar su derecho a la convivencia familiar*, por lo que *la suplencia debe garantizar –se reitera, en asuntos donde se involucran intereses de menores- la protección de sus derechos humanos con el fin de lograr su bienestar físico, emocional y social*.

Apoya lo anterior la jurisprudencia VI.2o.C. J/17 (10a.), sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, visible en la página dos mil ciento veintinueve, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo III, Libro veintinueve, abril de dos mil dieciséis, del tenor siguiente:

“SUPLENCIA DE AGRAVIOS EN ASUNTOS QUE AFECTEN AL INTERÉS FAMILIAR, ENTRE ELLOS, LOS QUE ASISTEN A MENORES. CON MOTIVO DE ESTA INSTITUCIÓN JURÍDICA EL TRIBUNAL DE ALZADA NO PUEDE OMITIR SU ANÁLISIS POR ESTIMARLOS INOPERANTES, INSUFICIENTES O INATENDIBLES, PORQUE ESTÁ OBLIGADO A SUPLIRLOS EN SU DEFICIENCIA O, INCLUSO, ANTE SU AUSENCIA TOTAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). En los asuntos en que se involucren derechos que puedan afectar al interés de la familia, entre ellos, los que asisten a los menores, en términos de los artículos 509, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla abrogado, de similar contenido al 398, fracción I, del vigente, el tribunal de alzada debe suplir la falta de agravios o las deficiencias de los que se hubieren expresado, a fin de salvaguardar el interés superior que corresponde a los

titulares de esos derechos, atento a lo cual, resulta incorrecto que los desestime por inoperantes, insuficientes, o inatendibles, cuando cualquiera de esas connotaciones tiene por origen un error en el planteamiento o estructura del argumento relativo, pues la indicada institución tiene por objeto, en un primer plano, corregir o perfeccionar los planteamientos esbozados para impugnar una determinada resolución jurisdiccional y, desde otra perspectiva, hacer valer todos aquellos motivos de inconformidad que, de manera eficiente, conduzcan legalmente a la emisión de un fallo en que se salvaguarden los derechos de los sujetos a favor de los cuales se suple la omisión advertida. Por tanto, la autoridad jurisdiccional de segunda instancia debe analizar la legalidad del fallo alzado para concluir en lo fundado o infundado de la pretensión impugnatoria del recurrente, sin que le esté permitido omitir la ponderación de los agravios del inconforme sobre la base de su inoperancia, insuficiencia o inatendibilidad, precisamente, porque le asiste la obligación de suplirlos en su deficiencia o, incluso, ante su ausencia total.”

II. El apelante expresó agravios en los términos que se desprenden del escrito a cuyo tenor interpuso el recurso, los que se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertaran, en obvio de repeticiones inútiles.

III. Para mayor claridad en la exposición, la Sala se expide en los términos siguientes:

1. ¿Cuál es el sentido de la sentencia recurrida?

La sentencia, *decretó que el niño ***** podrá gozar de su derecho de visitas y convivencias con su progenitor ***** ***, ***** *****, los días sábado y domingo de cada semana, en un horario de diez de la mañana a una de la tarde en el domicilio de su progenitora, en razón a su corta edad (**** *****), sin que el actor pueda sustraerlo de ese domicilio y sin que la*

demandada perturbe esa convivencia. Régimen que podrá ampliarse o modificarse a petición del actor a medida que el niño crezca.

2. ¿Qué determinó el sentido de la sentencia?

En el *CONSIDERANDO VII* de la sentencia, se advierte que, *cuando el Juez A Quo se pronunció atinente al derecho de visita y convivencia del apelante con su menor hijo*, determinó que las partes en contienda como *padres del infante se encuentran en pleno ejercicio de sus derechos y deberes que les impone la patria potestad respecto a su menor hijo*, sin que exista elemento que demuestre que se haya *perdido, suspendido, o que alguno de ellos, en específico, el papá, represente peligro para el normal desarrollo del infante.*

Por otro lado, y en atención *al interés superior del menor, el hecho de que actualmente el niño se encuentre bajo la guarda y custodia de su progenitora, no es suficiente para impedir al otro (el actor) tener la convivencia o relaciones personales con su hijo, ya que ese derecho no puede condicionarse a que se cumpla o no con la pensión alimenticia a favor del infante, ni queda supeditado a la voluntad de los padres (al arbitrio de la demandada), dado que es un derecho del menor que debe respetar la madre, en términos de los artículos 609, 634, 635 y 637 del Código Civil y 677 del Código de Procedimientos Civiles.*

Así lo escribió el Juez (en lo que interesa):

*“... En el caso que nos ocupa, se advierte que ambos progenitores se encuentran en pleno ejercicio de los derechos y deberes que les impone la patria potestad de sus (sic) menor hijo, puesto que en actuaciones, las cuales tienen pleno valor probatorio en términos del artículo 336 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, no existe elemento alguno que demuestre que alguno de los padres ha perdido tal derecho, o se le haya suspendido del mismo, o que el padre represente peligro para el normal desarrollo de los (sic) infantes (sic); de igual manera se deduce que el menor *****., actualmente están (sic) bajo la guarda y custodia de su progenitora, lo que motivó el presente juicio, que partiendo de la base de que independientemente sólo alguno de ellos ejerza la guarda y custodia, ese hecho no es suficiente para impedir al otro padre tener convivencia ni relaciones personales con su hijo, ello atendiendo al interés superior del menor, pues se insiste, que la convivencia es un derecho que corresponde al infante y no queda supeditado a la voluntad de los padres, ni se puede condicionar a que se cumpla o no con la pensión alimenticia a favor de los menores, o se hubiere otorgado a un solo progenitor la custodia definitiva, en virtud de ser un derecho que tienen los menores con su progenitor, según lo prevén los artículos 8 y 16 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Puebla (...)*

*De ahí, que al no existir impedimento ni restricción legal en el actor para la convivencia con su menor hijo, no puede estar al arbitrio de la demandada permitir o no las visitas, pues es un derecho del menor que debe respetar la progenitora, que además el señor ***** ******

de que el menor crezca, el accionante podrá solicitar la ampliación de la convivencia con su menor hijo...”

3. ¿Qué alega el recurrente?

El Juez de la Causa, en el *Considerando VII* de la recurrida *otorgó de manera parcial y condicionada el derecho de convivir con su menor hijo. Es parcial porque a juicio del apelante, el Juez atendió el capricho de la parte demandada cuando expresó (en sus alegatos) que: “...el menor es un lactante y que requiere del cien por ciento de la atención personalizada de su mamá, ya que actualmente cuenta con la edad de ***** ***** y a fin de que prevalezca el interés superior del menor y en atención a los derechos fundamentales de los niños le solicito a Usted Ciudadano Juez al momento de fallar el presente asunto conceda las convivencias del menor con su papa y que sea asistido por su mamá...”; petición que transgrede el derecho del menor a la convivencia con la familia ampliada y viola el principio de equidad de género ya que aun cuando es varón (el apelante) tiene plena capacidad intelectual, social y emocional, para cuidar a su hijo sin problema y sin necesidad de supervisión alguna.*

Es condicionada, porque el Juez señaló para esa convivencia un periodo muy corto, de tres horas y un par de días, pero lo más aberrante, a su juicio, es el hecho de permanecer durante ese lapso en el domicilio de la parte demandada, de quien al texto de su demanda (punto tres) refirió que su relación culminó ante lo inestable e incompatible de caracteres, y por las actitudes grotescas que tenía con él para no permitir la convivencia con su hijo.

Circunstancias que hacen latente la imposibilidad material de que ambas partes compartan el espacio que el propio Juez estableció como condición (así lo dice) para ejercer su derecho de visita y convivencia con su hijo (domicilio de la demandada), pues de ninguna manera consideró que no existe prueba que justifique que el apelante no se encuentra en condiciones físicas, psicológicas o mentales para cuidar a su criatura, por el contrario, hay pruebas categóricas que indican que durante el tiempo que convivió con su pequeño, le brindó cuidado y atención, de forma correcta, adecuada y eficaz.

Por tanto, el Juez al decidir el régimen de visita en el domicilio de la progenitora y bajo su supervisión, *lejos de prevalecer y proteger el interés superior de su menor hijo, hace imposible el diálogo y la convivencia misma, ya que sólo se escucharán actitudes negativas y grotescas por parte de la madre que ocasionarán una afectación psicológica y social a su infante.*

4. Opinión de la Sala, al respecto.

Como se observa, hay dos cuestiones a resolver:

*Una, si la sentencia definitiva impugnada es parcial y violatoria del principio de equidad de género, porque el Juez atendió la petición de la madre del infante (demandada) en el sentido de que su hijo por contar con la edad de ***** (al momento de dictar el fallo) y ser lactante, las visitas que se decretaran deberían ser asistidas de su madre, aun cuando el apelante tiene plena capacidad para ejercer ese derecho, sobre todo, para cuidar y atender a su hijo sin alguna supervisión; y*

Dos, si el Juez al emitir el fallo condicionó ese derecho de convivencia del que se habla, porque señaló un periodo muy corto (de tres horas) y sólo dos días a la semana (sábado y domingo) en el domicilio de su contraria, con quien no mantiene una relación favorable, ante la incompatibilidad de caracteres y diversas actitudes grotescas que tiene contra él.

5. Respuesta a las cuestiones.

Para dar respuesta a la primera cuestión (*si el fallo pronunciado es parcial y violatorio del principio de equidad de género, por atender la solicitud de su contraria respecto a la convivencia con su menor hijo, aun cuando el apelante tiene plenas facultades para ejercer ese derecho sin alguna supervisión*) esta Sala, realiza las siguientes precisiones:

Como todos sabemos, la *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, ha establecido que aun cuando existan disposiciones legales que establezcan una preferencia para que la madre tenga la guarda y custodia de sus menores hijos, aquella no debe prevalecer como una presunción de idoneidad absoluta, dado que en atención al interés superior de los menores, se ha considerado que tanto la madre como el padre están igualmente capacitados para atenderlos debidamente.

Pues lo que se busca es lograr el mayor beneficio que se le pueda generar a los menores, para así potencializar sus capacidades como seres humanos, y su desarrollo integral, personalidad, formación psíquica y

física, incluso, considerando las necesidades de atención, cariño, alimentación, educación y ayuda escolar, con la finalidad de ofrecerles un buen ambiente social y familiar, sin que ello implique un factor de riesgo o peligro para su estabilidad emocional.

En esa lógica, los Jueces a la hora de decidir sobre las cuestiones que atañen los intereses de los niños, *deben valorar las circunstancias especiales que concurren en el caso, para decretar la convivencia en el modo y forma que les beneficie*, permitiendo su sano desarrollo a través del conocimiento y trato directo que tienen *con sus ascendientes y demás parientes a fin de lograr su cabal integración al núcleo familiar y obtener identidad plena al grupo social al que pertenecen*.

Véase la jurisprudencia VI.2o.C. J/16 (10a.), de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, Libro 17, Abril de 2015, Tomo II, visible a pagina mil seiscientos cincuenta y uno, Décima Época, Registro 2008896 , de tenor siguiente:

“VISITA Y CONVIVENCIA DE LOS MENORES CON SUS PROGENITORES. ES UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE TIENDE A PROTEGER EL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS SIENDO, POR TANTO, DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Conforme a los artículos 635 y 636 del Código Civil para el Estado de Puebla, la convivencia de los menores con sus padres y con la familia de ambos, permite el sano desarrollo de aquéllos, pues conlleva al conocimiento y trato directo que tienen los infantes con sus ascendientes y demás parientes a fin de lograr su cabal integración al núcleo familiar y obtener identidad plena al grupo social al que pertenecen. En tal virtud, el desarrollo normal de un menor se produce en el entorno de éste y su armonía con la

familia y grupo social al que pertenece, que le permite y otorga la posibilidad en atención a sus capacidades físicas y mentales, para su preparación a una vida independiente en sociedad, con la percepción de respeto en razón a los derechos que les asisten a los demás; lo cual se logra alcanzar cuando se garantizan sus derechos a la vida, integridad física y mental, salud, identidad, familia y fundamentalmente la convivencia con los padres, en tanto que ello no le resulte más perjudicial que benéfico. En esos términos, el artículo 637 de la aludida codificación categóricamente establece: "No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales ni la convivencia entre el menor y sus parientes, ni siquiera cuando la patria potestad o la guarda corresponda a uno de ellos, por lo que en caso de oposición a la solicitud de cualquiera de ellos o incumplimiento del convenio en que las partes hubieren fijado el tiempo, modo y lugar para que los ascendientes que no tengan la guarda del menor lo visiten y convivan con él, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente, en atención al interés superior del menor. ...". Por ello el tribunal contará con los medios eficaces que considere necesarios para decretar la convivencia en el modo y forma que beneficie a los menores y en caso de incumplimiento parcial o total podrá decretar las medidas de apremio que concede la ley o dar vista al Ministerio Público si del comportamiento de quien deba permitir la convivencia se desprende algún delito; y que sólo por mandato judicial expreso y fundado en causa justa podrá impedirse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere dicho dispositivo legal. Atento a lo cual, *el derecho de visita y convivencia con sus progenitores, debe catalogarse como un derecho fundamental del menor porque es tendente a proteger su interés superior, siendo éste por tanto de orden público y de interés social, y sólo se impedirá esa convivencia con alguno de sus padres cuando se estime razonadamente que resultaría más perjudicial que benéfico al menor. Por lo que, ante tal situación, en aras de ese supremo derecho que tienen los niños a ser amados y respetados, sin condición alguna, por regla general sus progenitores deben ejercer tanto la guarda y custodia, como el derecho de visita y convivencia, en un ambiente de comprensión y respeto para con sus hijos, procurando en todo momento su pleno desarrollo físico y mental. Y, concatenadamente, la autoridad judicial se encuentra obligada a que los menores puedan gozar de ese máximo principio de convivir con ambos padres y las familias de éstos, para lo cual debe tomar las*

medidas necesarias a fin de proteger ese interés superior.”

Bajo este esquema, y en relación al planteamiento descrito en párrafos anteriores, debe decirse que el Juez de la Causa, *de ninguna manera inclinó su decisión a favor de su contraria, ni vulneró (contra el apelante) el principio de equidad de género.*

Se dice lo anterior, porque el citado Juez resolvió la controversia en *beneficio del interés superior del menor y valoró todas las circunstancias especiales del caso (como más adelante se verá)* de conformidad con los artículos 600 y 637 del Código Civil, que disponen en el orden en que se citan:

“Los menores sujetos a patria potestad, tendrán derecho a vivir con el ascendiente o ascendientes que la ejerzan y a convivir con su padre y con su madre, aun en el caso de que éstos no vivan juntos, por lo que el Juez deberá tomar siempre la medidas necesarias para proteger los derechos de convivencia”.

“No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales ni la convivencia entre el menor y sus parientes, ni siquiera cuando la patria potestad o la guarda corresponda a uno de ellos, por lo que en caso de oposición a la solicitud de cualquiera de ellos o incumplimiento del convenio en que las partes hubieren fijado el tiempo, modo y lugar para que los ascendientes que no tengan la guarda del menor lo visiten y convivan con él, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, en atención al interés superior del menor ...”.

Preceptos legales que sistemáticamente obligan a los Jueces a *tomar medidas necesarias para proteger los derechos de convivencia de los menores con sus padres y a resolver lo conducente en atención al interés superior*

del menor, cuando exista oposición de convivir entre el menor y sus parientes.

Incluso, atendió el contenido de los artículos 8 y 16 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Puebla, que disponen:

“Atendiendo al principio del interés superior de la infancia, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar ni limitar los derechos de las niñas, niños y adolescentes”.

“Es derecho de las niñas, niños y adolescentes a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia”.

Pues, basta decir que *el Juez de la Causa para fijar el régimen de visita con su hijo los días “...sábado y domingo de cada semana, en un horario de diez de la mañana a una de la tarde, en el domicilio de la progenitora...”*, tomó en consideración lo siguiente:

i. Que ambos progenitores se encuentran en pleno ejercicio de la patria potestad respecto de su menor hijo, porque no existía elemento que demostrara que alguno de los padres perdió o se le suspendió ese derecho, o en su caso, que alguno de ellos representara un peligro para el normal desarrollo del infante.

ii. Que aun cuando el niño está bajo la custodia de su madre tiene derecho a tener convivencia con su progenitor y la familia de éste, por tratarse de un derecho humano que prevalece a su favor.

iii. Que ese derecho de convivencia no puede supeditarse o condicionarse al pago de una pensión alimenticia, o a la voluntad de las partes en contienda; y

*iv. Que en razón a que a la fecha del dictado de la sentencia (doce de junio de dos mil dieciocho) el niño contaba con ***** de edad, a fin de salvaguardar su integridad tanto física como mental, requería por su corta edad de los cuidados especiales de su madre.*

En suma, todos estos aspectos: el *pleno ejercicio de la patria potestad de los padres con el menor, el derecho fundamental del niño a convivir con su padre y familia ampliada, la edad del menor, que ha estado bajo la guarda y custodia de su madre y la no supeditación de ese derecho al pago de una pensión alimenticia, o a la voluntad de las partes*, fueron primordiales al Juez para apoyar su decisión y con los que la Sala coincide, ya que se atendió la problemática planteada, en función al *beneficio al interés superior del menor* y propiamente con las personas envueltas en el derecho de convivencia.

Por lo que, si la propia demandada en el procedimiento familiar que nos ocupa, alegó en la audiencia de fecha nueve de mayo de dos mil dieciocho, que:

*“... el menor es un lactante y que requiere del cien por ciento de la atención personalizada de su mamá, ya que actualmente cuenta con la edad de ***** y a fin de que prevalezca el interés superior del menor y en atención a los derechos fundamentales de los niños le solicito a Usted Ciudadano Juez al momento de fallar el*

presente asunto conceda las convivencias del menor con su papa y que sea asistido por su mamá..."

Esa manifestación en nada perjudica al apelante, ni tampoco permite concluir la parcialidad de la decisión recurrida porque *el Juzgador de cualquier forma, estaba obligado a velar por los intereses del niño, en razón de las circunstancias del caso.* Y si el niño *****., a la fecha del dictado de la sentencia (doce de junio de dos mil dieciocho) contaba con ***** de edad, en términos de la copia certificada del acta de nacimiento, de la que advierte que nació el dos de agosto de dos mil diecisiete, es evidente que a esa edad (desde el nacimiento hasta el año y medio de edad) necesita lactar y sus cuidados deben ser extremos en virtud de su indefensión primaria. Por lo que requiere que, quien se ocupe de su cuidado, interprete esta demanda y sepa si el niño tiene hambre, sueño, dolor o necesidad de afecto y proximidad, de lo que no hay *duda que esas tareas o actividades las puedan realizar ambos progenitores (mamá o papá), sin embargo en el caso, no debe perderse de vista que el menor ha estado bajo la guarda y custodia de su madre, y no ha tenido un contacto continuo con su progenitor (apelante).*

Lo que se corrobora al texto del escrito de demanda (puntos 3, 4 y 5 del capítulo de hechos) cuando el propio apelante indicó *que a partir del nacimiento de su menor hijo ******, y ante la inestabilidad de su relación con la madre de su hijo *decidieron que cada uno permanecería en el domicilio de sus respectivos padres, y él únicamente entregaría de forma mensual una despensa con diversos satisfactores en especie, como leche, pañales entre otras*

cosas, cuyo monto fuera aproximadamente de setecientos cincuenta pesos *y ejercería su visita los días domingos de cada semana, lo que prevaleció hasta el mes de marzo del dos mil dieciocho.*

En esas condiciones, al ser notorio que desde su nacimiento el niño ha estado con su madre y el contacto del actor con él no ha sido prolongado, la Sala estima adecuado que *la convivencia se haya fijado por un tiempo corto pero constante, en el domicilio de la madre del menor (persona con quien ha compartido la mayor parte de su existencia) en razón de la corta edad del menor, y sobre todo porque sólo veía a su ascendiente por tiempos muy breves (los días domingos) desde muy pequeño, de suerte que su recuerdo respecto a él, puede ser vago o tal vez nulo.*

Convivencia que, se otorga cuando los menores en plena infancia han perdido contacto con el progenitor demandante por un tiempo considerable y es temporal a medida que el menor se vaya adaptando con su padre, completando un proceso, en razón a su crecimiento.

Bajo esas circunstancias, *es claro que la única intención del Juez al dictar un régimen como el que nos distrae, era proteger al menor de edad no sólo en sus intereses sino en su integridad y desarrollo físico, emocional o social (en razón de su corta edad, a que ha estado bajo la guarda y custodia de su madre y al tiempo que ha permanecido el menor sin tener contacto con el progenitor demandante) como lo determina el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los diversos 8 y 16 de la Ley para la*

Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Puebla, pues a través del *trato constante con su progenitor, se da la oportunidad de fortalecer vínculos familiares y crear lazos de comunicación y confianza, sin que tenga alguna repercusión en el desarrollo del menor.*

A más, porque la citada demandada (madre del infante) se limitará a la entrega del infante, sin perturbar la convivencia del mismo con su padre.

De ahí que, no puede calificarse de *parcial* la resolución reclamada por sólo hecho de que el Juez atendiendo las circunstancias del caso, otorgara la visita y convivencia en el domicilio de la demandada (con quien el niño ha permanecido el mayor tiempo de su vida, insistimos), ni es *violatoria al principio de equidad de género*, como lo refirió el apelante, ya que de ninguna manera se cuestionan las capacidades o aptitudes del actor para ejercer su derecho de visita o como padre, sino que el Juez trascendió en el hecho de la corta edad de su pequeño, a que el menor se encuentra bajo la guarda y custodia de su madre y a la falta de contacto que ha tenido con su hijo.

En relación al segundo cuestionamiento (*si el Juez condicionó el derecho de convivencia del que se habla*) no es verdad que el derecho de visita y convivencia del menor en relación con el apelante (progenitor no custodio) esté *condicionado*.

Como ya se indicó en otra parte de esta resolución, está justificado plenamente que el Juez haya otorgado al

progenitor no custodio la visita y convivencia de su hijo por un lapso de tres horas (de diez de la mañana a una de la tarde) por dos días a la semana (sábado y domingo), *en razón a la minoría de edad del menor (**** *****), a que ha estado bajo el cuidado de su madre y al poco contacto que ha tenido desde su nacimiento con el infante*, por lo que el hecho de que aquellas visitas se realicen en el domicilio de la demandada no conlleva una condición que afecte el pleno desarrollo de esa convivencia como lo pretende hacer valer el inconforme, *ya que es en ese domicilio donde el menor habita con su madre por estar bajo su guarda y custodia, es decir, se trata básicamente del hogar de ese niño* y además, porque la intervención de la madre se limita a la entrega del menor sin perturbar esa convivencia, incluso, ella está obligada a proporcionar al actor los medios necesarios para que pueda desarrollar plenamente la convivencia con su hijo.

Véase el trozo de la resolución respectiva:

*“... atendiendo al interés superior de los menores, y con la finalidad de salvaguardar su integridad tanto física como mental, se advierte que cuenta con ***** de edad, resultando evidente que por su corta edad necesita de los cuidados especiales de su progenitora, motivo por el cual, esta autoridad tiene a bien determinar cómo (sic) días de visita y convivencia, el sábado y domingo de cada semana, en un horario de diez de la mañana a una de la tarde, en el domicilio de la progenitora, sin que pueda sustraerlo de dicho domicilio, condición que variará a medida en que el menor crezca.*”

Así también, se hace saber a la demandada, que deberá limitarse a la entrega del menor, y no perturbar la convivencia del mismo con su progenitor, es decir, tiene la obligación de proporcionar al hoy actor los medios necesarios para que pueda desarrollar plenamente la convivencia con su menor hijo.”

Sin que sea obstáculo, que el apelante refirió la imposibilidad de que ambos progenitores compartieran el mismo espacio que el Juez estableció para ejercer su derecho de visita y convivencia con su hijo (domicilio de la demandada) porque el derecho que se discute no es de los padres *sino de los hijos*, por tanto, las medidas que para el caso se dicten deben garantizar el real disfrute de ese derecho con el fin de prevalecer la vinculación afectiva, interacción de los adultos y niños, para lograr su crecimiento, desarrollo e integración en el grupo al que pertenece.

En esa razón, *con independencia de la situación en la que se encuentran los progenitores, el derecho es propio del menor*, por lo que el espacio destinado para su ejercicio (domicilio de la demandada) no debe repercutir la convivencia, y más, si el Juez limitó a la demandada en sólo entregar al menor al padre no custodio, sin perturbar esa convivencia.

Véase la tesis XXI.1o.C.T.1 C (10a.) emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Vigésimo Primer Circuito, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVIII, mes de agosto de dos mil trece, Tomo 3, visible en la página mil seiscientos ochenta y uno, Décima Época:

“MENORES DE EDAD. SU DERECHO A LA CONVIVENCIA CON LA FAMILIA AMPLIADA. El derecho de convivencia y visitas es una institución fundamental del derecho familiar en México, que tiene como finalidad regular, promover, evaluar, preservar y, en su caso, mejorar o reencausar la convivencia en el grupo familiar respecto de menores y, por ello, se encuentra por encima de la voluntad de la persona a cuyo cargo se encuentre la custodia del menor, por tratarse de un derecho humano, principalmente dirigido a éste, aunque también favorezca indirectamente a sus ascendientes y a quienes conforman dicho grupo. Por otra parte, en los artículos 5 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño se prevé la existencia de la familia ampliada y en ella debe comprenderse al padre, la madre, los hermanos, los abuelos, etcétera. Asimismo, se establece que los menores tienen derecho a tener relaciones familiares. De los preceptos legales que anteceden, se advierte que los sujetos titulares del derecho de convivir con los parientes no son estos últimos, sino los menores, porque sólo de esta manera pueden existir situaciones o circunstancias que afiancen su desarrollo, dignidad y respeto a sus derechos, de modo que se garantice un entorno de seguridad, afecto y salud, que les permita realizarse como sujetos. Por tanto, cuando los parientes de los menores pretenden ejercer, a través de la vía judicial, el derecho de convivencia, el interés que debe privilegiarse es el de éstos, sobre la base de que se aseguren su desarrollo y dignidad, y esto último es lo que justifica el dictado de las medidas judiciales que correspondan para que su goce no sea ilusorio, insuficiente o ineficaz cuando se llegue a decidir la cuestión sustantiva en sentencia definitiva. Por tal motivo, si el órgano jurisdiccional competente llega a determinar en un juicio, que debe existir una convivencia entre los abuelos y los menores, esa decisión se encuentra justificada en atención al derecho de éstos a crecer en un entorno de afecto junto a su familia, debiéndose asegurar su goce efectivo. En tales condiciones, queda de manifiesto que uno de los derechos de los menores, es el de tener relaciones familiares, como lo prevé el citado artículo 8. Por tal motivo, el Estado y en específico los órganos jurisdiccionales de cualquier materia, están obligados a dictar todas las medidas necesarias, a fin de garantizar el real disfrute de ese derecho, ya que la familia es el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el

crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños. En efecto, corresponde a todos los órganos jurisdiccionales del Estado garantizar que los derechos relacionados con la salud física y de autonomía, como los referidos a la vinculación afectiva, interacción con adultos y niños y educación no formal no se restrinjan, desconozcan o se impida su realización, por lo que deben tomar todo tipo de medidas que garanticen el interés superior del menor, como las relativas a asegurar el derecho de los niños y las niñas a la convivencia y vinculación afectiva con sus padres, o bien, con los miembros de la familia, como lo refiere el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ello es así, porque los sujetos titulares del derecho de convivir con los parientes no son éstos, sino las niñas y niños, porque sólo de esta manera pueden existir situaciones o circunstancias que afiancen su desarrollo, dignidad y respeto a sus derechos, de modo que se garantice un entorno de seguridad, afecto y salud que les permita realizarse como sujetos. Consecuentemente, las medidas judiciales que se dicten respecto del derecho de convivencia de los menores con su familia ampliada, deben garantizar que su goce no sea ilusorio, insuficiente o ineficaz, porque el titular de ese derecho son éstos y no los padres o sus parientes”.

Por todo lo anterior, esta Sala *deja intocado lo relativo al régimen de visitas y convivencias decretado a favor del progenitor no custodio respecto a su menor hijo*, y en atención al principio del interés superior del menor *modifica la última parte del resolutivo tercero de la combatida, para quedar en los siguientes términos:*

“... en cuanto a la necesidad de que el padre pueda desempeñar actividades con su hijo, como son las recreativas, culturales y deportivas, entre otras, se ordena que a medida que el menor crezca, se realicen de oficio, estudios científicos y técnicos que proporcionen información respecto al proceso de adaptación que tiene el menor con su padre (por mencionar, peritos en

psicología, trabajo social, médicos) a fin de ajustar la forma y periodo de visitas con su menor hijo”.

Lo anterior es así, porque la temporalidad de las visitas no puede quedar al arbitrio de una de las partes sino a los Jueces, quienes invariablemente deben velar por los intereses de los menores al extremo de lograr la verdadera integración del padre no custodio con su hijo, la cual sólo se da si en esas visitas el padre no custodio se involucra con mayor amplitud con el menor tanto en su cuidado, como en sus actividades diarias, a fin de fortalecer la comunicación, respeto, educación y apoyo para el sano desarrollo del niño.

Por tanto, el Juez de origen (y no el progenitor demandante) es quien debe recabar cualquier tipo de estudio científico o técnico que proporcione información respecto al proceso de adaptación que tiene el menor con su padre (por mencionar, peritos en psicología, trabajo social, médicos) a fin de ajustar la forma y periodo de visitas con su menor hijo.

Ya que sólo de esa forma (a través de estudios científicos o técnicos) el Juez conocerá el grado de integración de los involucrados en el derecho de visita y convivencia, las habilidades parentales, la madurez de las partes, si existe algún tipo de maltrato o agresión física o emocional, de qué forma esa convivencia influye en la personalidad o desarrollo físico, emocional, o social del menor, entre otras cuestiones, se insiste, a fin de determinar la temporalidad o modificación de las visitas entre el padre y su menor hijo en atención a su crecimiento.

Por lo expuesto y fundado se resuelve:

Primero. Se modifica la sentencia sujeta a revisión para quedar en los términos señalados en la parte considerativa de la presente resolución.

Segundo. Con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de origen y archívese el asunto como totalmente concluido.

Notifíquese a las partes como corresponda.

Así, por unanimidad, lo resolvieron los Magistrados que integran la Cuarta Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, **Jared Albino Soriano Hernández, José Montiel Rodríguez y Elier Martínez Ayuso**, siendo ponente *el segundo* de los mencionados, ante el Secretario que autoriza, **Adolfo Hernández Martínez.- Doy fé.-**