

Cuernavaca, Morelos, a veintiuno de Septiembre de dos mil dieciséis.

**V I S T O S**, para resolver **interlocutoriamente** las **MEDIDAS PROVISIONALES SOBRE DEPOSITO, GUARDA, ALIMENTOS, y CONVIVENCIAS**, respecto al menor , solicitadas a **su padre**, dentro de los autos del expediente número **2016**, relativo a la **CONTROVERSIA FAMILIAR** sobre **GUARDA, CUSTODIA Y ALIMENTOS DEFINITIVOS** promovido por **el padre**, en contra de la Madre, N° Secretaría, y;

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

1.- Mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes Común de éste Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, el dos mil dieciséis; el cual fue recibido por este Juzgado el mismo día, al que recayó en número de folio **000**; compareció **el padre**, promoviendo en la vía de **CONTROVERSIA FAMILIAR sobre GUARDA, CUSTODIA Y ALIMENTOS DEFINITIVOS** en contra de la madre; Sin embargo por autos dictados con fechas de dos mil dieciséis, se previno al actor para que aclarara sus pretensiones principales, así como las medidas provisionales solicitadas.

2.- Por lo que mediante escrito de cuenta registrado con el número 000, signado por el actor, mediante el cual pretendió subsanar las prevenciones realizadas y en el cual solicito como medidas provisionales, las siguientes:

PRIMERA.- En virtud de que actualmente mi menor hijo, se encuentra bajo el cuidado del suscrito a su personal petición del menor de edad, suscrito que a la promoción del presente cuenta con la ejecución de guarda y custodia de mi menor hijo, y toda vez que, aun cuando de forma voluntaria las partes pactamos un acuerdo ante el organismo conocido

como DIF CUERNAVACA, en donde con fecha dos mil quince, pactamos que nuestros menores hijos quedarían bajo el cuidado y custodia de personas que forman parte de mi familia (línea paterna), y que el lugar donde se efectuaría el cuidado y custodia de los menores procreados en común con la hoy demandada, en el domicilio ubicado en, en Cuernavaca, Morelos; (SIC)

SEGUNDA.- Decretar, asegurar y señalar discrecionalmente por vía de ALIMENTOS, la PENSIÓN ALIMENTICIA, SUFICIENTE y BASTANTE, que debe proporcionar a favor de nuestro menor hijo, durante la tramitación del presente juicio y una vez concluido el mismo, tomando en cuenta y como se ha manifestado que cuenta con la capacidad para ser obligado a dicha fijación alimentaria.

TERCERA.- Requerir a la demandada para que se abstenga de hacer o causar cualquier acto de molestia o agresión en contra de la persona, bienes y vida personal de la suscrita o mi familia, apercibido que en caso de incumplimiento se le apliquen las medidas de apremio que correspondan al respecto.

CUARTA.- Tomando en cuenta el interés superior y primordial de mi menor hijo, y con el fin de ejercer el derecho del suscrito menor como padre del menor hijo, SOLICITO A SU SEÑORÍA SE DETERMINE EL RÉGIMEN DE CONVIVENCIAS DEL MENOR CON SU SEÑORA MADRE DE FORMA SUPERVISADA EN LAS OFICINAS DE LA DIRECCIÓN DE ORIENTACIÓN FAMILIAR, para que previa calificación que se haga de las conductas y comportamientos de dicha demandada con nuestro menor hijo, se determine en definitiva la forma en que estos deberán intervenir entre sí."

Manifestó como hechos los que se aprecian en su escrito inicial de demanda, los cuales se tienen en este apartado por íntegramente reproducidos como si literalmente se insertasen a la letra en obvio de repeticiones. Invocó los preceptos legales que consideró aplicables al presente asunto.

**3.-** Por auto de de dos mil dieciséis, se admitió a trámite su demanda con la intervención del Agente de la Ministerio Público Adscrita a este Juzgado, ordenándose emplazar a juicio a la demandada en el domicilio señalado para dichos efectos, para que en el plazo de DIEZ DÍAS produjera contestación a la demanda entablada en su contra; Por cuanto a las medidas provisionales solicitadas, se señaló día y

hora para que tuviera verificativo el desahogo de la INFORMACIÓN TESTIMONIAL, se ordenó llevar a cabo INSPECCIÓN JUDICIAL por conducto del fedatario de la adscripción en el domicilio ubicado en *Cuernavaca, Morelos*; en los puntos requeridos por este Juzgado; Por último se señaló día y hora para que tuviera verificativo la presentación del menor, ante la presencia judicial de la suscrita Juzgadora, Agente del Ministerio Público adscrito a este Juzgado.

4.- Corre agregada en autos inspección judicial de de dos mil dieciséis, realizada por el fedatario de la adscripción, en el domicilio ubicado en *esta Ciudad de Cuernavaca, Morelos*; en los términos ordenados en autos.

5.- En el de dos mil dieciséis, tuvo verificativo la INFORMACIÓN TESTIMONIAL, ante la presencia de la suscrita Juzgadora, Agente del Ministerio Público de la adscripción, la parte actora, asistido de su abogado patrono, así como los atestes Martha Trujillo Valle y Rosalía Montoya Valle.

6.- El dos mil dieciséis, tuvo verificativo la presentación del menor, quien fue presentado por su progenitor, ante la presencia de la suscrita Juzgadora, Agente del Ministerio Público adscrito a este Juzgado y psicóloga adscrita al Departamento de Orientación Familiar del Poder Judicial del Estado.

7.- El dos mil dieciséis, por conducto del fedatario de la adscripción, fue emplazada la demandada, en el domicilio indicado para dichos efectos.

8.- En auto de dos mil dieciséis, se tuvo a dicha demandada, contestando la demanda entablada en su

contra; y con su contenido se ordenó dar vista a la parte actora para que en el plazo de TRES DÍAS manifestara lo que a su derecho correspondiera.

9.- Por auto de dos mil dieciséis, se tuvo al actor, contestando la vista ordenada por auto de ocho de Julio del año en curso.

10.- Mediante auto de dos mil dieciséis, se ordenó turnar para resolver las medidas provisionales solicitadas por el actor, lo que ahora se hace al tenor de los siguientes:

#### **C O N S I D E R A N D O:**

I. Este Juzgado Décimo Civil en Materia Familiar y de Sucesiones de Primera Instancia, es competente para conocer y resolver las presente providencia de conformidad con lo dispuesto por el artículo **61** del Código Procesal Familiar en vigor, toda vez que la cuestión sometida a consideración, es de **naturaleza familiar**, y en el caso, este órgano jurisdiccional es un juzgado especializado en esa materia. En cuanto a la competencia **territorial**, también asiste a esta Juzgadora, de conformidad con los numerales **73** fracción I y II, **74, 194, 231 y 237** de la Ley Adjetiva invocada, **en primer lugar**, por razón de la materia, porque este órgano jurisdiccional es un juzgado especializado en materia familiar, y la cuestión planteada versa sobre ella; en **segundo término**, por razón del territorio, toda vez que a elección del promovente será competente al que se someten cuando se alegara abandono como en la especie acontece aunado a que de autos se advierte que la demandada tiene su domicilio dentro de esta jurisdicción territorial ya que se encuentra ubicado en ***esta Ciudad de Cuernavaca, Morelos***; consecuentemente, en virtud de que el

referido domicilio, se sitúa dentro del territorio donde esta juzgadora ejerce jurisdicción, **se sostiene la competencia para resolver las presentes medidas provisionales.**

En cuanto a la forma en que se promueve la medida planteada, también es la correcta, de acuerdo con la fracción **V** del artículo **238** de la Ley Adjetiva Familiar invocada, por lo tanto, es procedente la etapa del procedimiento en que se analiza dicha medida.

**II.** Ahora bien, siguiendo el orden establecido, se procederá a entrar al estudio de la legitimación de **el actor**, en representación de su menor hijo, porque constituye un presupuesto procesal de estudio preferente, cuyo análisis es de obligación de la suscrita juzgadora y una facultad que se le otorga para estudiarla aún de oficio.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, publicada en la página 1000, del Tomo XIV, Julio de 2001, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto son los siguientes:

**“LEGITIMACIÓN, ESTUDIO OFICIOSO DE LA.** La legitimación de las partes constituye un presupuesto procesal que puede estudiarse de oficio en cualquier fase del juicio, pues para que se pueda pronunciar sentencia en favor del actor, debe existir legitimación ad causam sobre el derecho sustancial, es decir, que se tenga la titularidad del derecho controvertido, a fin de que exista una verdadera relación procesal entre los interesados.”

De igual forma, la jurisprudencia que sustentó la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 1000, Volumen 205-216, Cuarta Parte, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, cuyo

rubro y texto son los siguientes: **“LEGITIMACION, ESTUDIO OFICIOSO DE LA.** La falta de legitimación de alguna de las partes contendientes constituye un elemento o condición de la acción que, como tal, debe ser examinada aun de oficio por el juzgador.”

En ese tenor, el **artículo 11** de la Ley adjetiva familiar prevé:

**“NECESIDAD DE INTERÉS JURÍDICO.-** Para interponer una demanda o contradecirla es necesario tener interés jurídico en la misma. El ejercicio de la acción que corresponde al Ministerio Público está sujeto a las disposiciones del estatuto legal de ésta institución.”

De igual forma el **dispositivo 32** del cuerpo de leyes referida dice:

**“REPRESENTACIÓN DE LOS INCAPACES.** Por los que no tengan capacidad procesal, comparecerán sus representantes legítimos, o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. En casos en que la ley lo determine, el juez de oficio o a petición de parte legítima o del Ministerio Público, proveerá para los menores o incapacitados, el nombramiento de tutor especial para un juicio determinado.”

Por su parte el **artículo 40** de la citada ley establece:

**“LEGITIMACIÓN DE PARTE.** Habrá legitimación de parte cuando la acción se ejercita por la persona a quien la ley concede facultad para ello y frente a la persona contra quien deba ser ejercitada. Nadie puede hacer valer en juicio, en nombre propio, un derecho ajeno excepto en los casos previstos por la ley”.

Y, el precepto **168** de la misma ley, señala:

**“FACULTADES DEL JUEZ PARA INTERVENIR OFICIOSAMENTE EN LOS ASUNTOS DEL ORDEN FAMILIAR.** El Juez estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores e incapacitados y decretar las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.”

A su vez, el artículo **220** de la ley sustantiva familiar vigente dispone:

**“SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA PATRIA POTESTAD.** La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los sujetos a ella. La patria potestad se ejerce por el padre y la madre del menor no emancipado o del mayor incapacitado, y a falta o por imposibilidad de ambos por los abuelos paternos o maternos, debiendo tomar en cuenta el juzgador las circunstancias que más le favorezcan al menor, así como su opinión. Su ejercicio tiene como contenido la protección integral del incapaz en sus

aspectos físico, moral y social, e implica el deber de su guarda y educación.”

Ahora bien, conforme la doctrina y jurisprudencia imperante, la **patria potestad** es un derecho fundado en la naturaleza de la relación paterno filial, reconocido y protegido por la ley, cuyo ejercicio corresponde, ante todo, a los padres de los menores, con todas las facultades inherentes a la misma, entre las que se encuentra de manera destacada la de su **guarda y custodia**, por lo que el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de las facultades que la patria potestad conlleva.

En ese sentido, como ya se dijo, **la guarda y custodia** constituyen parte de los derechos y obligaciones derivados del ejercicio de la **patria potestad** que los padres ejercen respecto de sus menores hijos, por ello, resulta evidente que la titularidad del derecho a ejercer esa guarda y custodia corresponde única y exclusivamente a los padres.

Lo que también se corrobora, del marco jurídico que antecede, en el que se desprende que las personas que tienen **legitimación activa** para solicitar cualquier asunto relacionado con los hijos menores de edad, serán precisamente los padres de éstos, como **sus legítimos representantes**, ya que son ellos quienes en el ejercicio de la patria potestad, pueden representar a juicio a sus menores hijos; y, que a falta o por imposibilidad de ambos por los abuelos paternos o maternos, debiendo tomarse en consideración las circunstancias que más le favorezcan a los infantes; Ahora bien, del escrito de demanda, se advierte que **el actor**, compareció ante este Juzgado por su propio derecho y en representación de su menor hijo. Lo cual acreditó, conforme a la documental pública que el promovente exhibió, relativa a la copia certificada de su acta de nacimiento número **00**, libro **0**, Foja **0**, expedida por el

Oficial del Registro Civil número **0** de la Localidad de Buenavista, en esta Ciudad de Cuernavaca, Morelos, con fecha de registro *de dos mil siete*, a nombre de, y en los datos del padre se advierten los nombres del actor y la demandada.

Documental a la que se le concede valor probatorio pleno, según lo dispuesto por el numeral **405** del Código Procesal Familiar vigente en el Estado, en virtud de que se trata de documento público, en términos de lo dispuesto por la fracción **IV**, del artículo **341** del propio Código Adjetivo de la materia y de las cuales, por una parte, se acredita que el promovente y la demandada procrearon al menor. Por lo anterior, es dable concluir que, el promovente, en su calidad de progenitor, tiene interés jurídico y legitimación activa, **para solicitar la guarda, custodia, alimentos y convivencias** de su menor hijo con su progenitora; así como también, la legitimación pasiva de la demandada, en el presente juicio.

**III.** Por lo anterior, al haberse acreditado la legitimación del promovente, la suscrita Juzgadora procede al estudio de la providencia cautelar sobre **guarda, custodia y depósito, solicitada por el actor**, y al respecto se invocan los siguientes preceptos legales:

El artículo **9º** de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece:

*"1. Los Estados Partes velarán porque 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 (...)*”.

Por su parte, el precepto 3º de la Ley para el Desarrollo y Protección al Menor para el Estado de Morelos, establece:

*“Son derechos fundamentales de los menores de edad: a). Conocer a sus padres y ser cuidado por ellos, o bien por aquéllos a quienes legalmente corresponda ejercer la patria potestad o la tutela; b). Crecer y desarrollarse en un ambiente de convivencia familiar; c). El respeto a su vida, seguridad, privacidad y dignidad personal, más allá de toda consideración de raza, nacionalidad o credo; d). La identidad o nombre, la nacionalidad, al domicilio, la residencia y al patrimonio; e). La libertad de expresión y la preservación de sus costumbres, lengua y religión; f). Recibir alimentos, educación, salud, cultura, deporte y recreación que les proporcione un sano desarrollo físico y mental y los haga útiles a la sociedad; g). Recibir auxilio, atención y protección en los casos de enfermedad; discapacidad, ausencia de hogar, extravío u orfandad; h). La protección y asistencia material y jurídica en los casos en que sea objeto de abuso sexual, se le explote, o ataque su integridad física, psíquica o bienes, se encuentre privado de su libertad, o sufra de abandono, descuido o trato negligente; i). Recibir preferentemente protección y atención en los programas institucionales de asistencia social y en los casos de siniestros o desastres; j). No ser sujetos de discriminación alguna, en razón de su condición económica, social, religión, raza o lengua; y k). Los demás que otros ordenamientos les otorguen.”.*

Asimismo, el numeral 4º de la ley precisada anteriormente prevé:

*“Son obligaciones de los padres o de quienes ejercen la patria potestad o la tutela de los menores: a). Propiciar un ambiente familiar estable y solidario, para lograr en condiciones normales el desarrollo físico, psíquico y moral de los menores; b). Proporcionar alimentos que comprenderán: la comida, el vestido, la habitación, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria y para ejercer un oficio, arte o profesión; c). Respetar la personalidad y opinión de los menores; d). Llevar una conducta positiva y respetable que sirva de ejemplo a éstos; e). Formar en los menores una conciencia nacional y social que les permita tener plena identidad con la comunidad, el Estado y la Nación; f). Brindar las condiciones mínimas para que los menores puedan disfrutar de descanso y sana recreación; g). Velar en todo momento por la salud de los menores, otorgándoles atención y protección ante las enfermedades; h). En la potestad de corrección, no incurrir en conductas de acción u omisión que impliquen maltrato o crueldad física o psíquica hacia el menor.”.*

Mientras que el artículo 220 del Código Sustantivo Familiar para el Estado de Morelos, establece:

“La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los sujetos a ella. La patria potestad se ejerce por el padre y la madre del menor no emancipado o del mayor incapacitado, y a falta o por imposibilidad de ambos por los abuelos paternos o maternos, debiendo tomar en cuenta el juzgador las circunstancias que más le favorezcan al menor, así como su opinión. Su ejercicio tiene como contenido la protección integral del incapaz en sus aspectos físico, moral y social, e implica el deber de su guarda y educación.”

En tanto que, el dispositivo **167** del Código Procesal Familiar aplicable para el Estado de Morelos, señala:

*“Todas las cuestiones inherentes a la familia se consideran de orden público e interés social, por constituir la base de la integración de la sociedad...”.*

El numeral **231** del ordenamiento legal invocado establece:

*“La apreciación de la existencia del peligro y de todas las circunstancias que motiven la providencia cautelar la hará el Juez, sin substanciación alguna, ni audiencia del deudor y sólo con vista de las alegaciones y de la justificación documental que presente el solicitante. El Juez debe decretar la medida cautelar con la urgencia necesaria para su eficacia. El auto que concede la providencia servirá de mandamiento en forma para que se lleve a efecto, conforme a las reglas de la ejecución forzosa.”.*

Por su parte, el artículo **454** del Código Procesal Familiar vigente en el Estado, en su párrafo segundo señala que:

*“En cualquier estado del juicio, el Juez podrá ordenar que la custodia del hijo quede al cuidado de uno de los padres o de tercera persona de reconocida honorabilidad y podrá además de oficio o a petición de parte acordar las medidas cautelares que juzgue adecuadas”.*

Asimismo, el precepto **222** del Código Familiar señala:

*“Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos”;*

De igual manera, el numeral **212** del ordenamiento legal invocado establece:

*“ SITUACIÓN DE LOS HIJOS MENORES E INCAPACES DURANTE LA SEPARACIÓN. El Juez determinará la situación de los hijos menores e incapaces atendiendo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en este Código y las propuestas, si las hubiere, de los cónyuges ó concubinos, que podrán de común acuerdo designar la persona que tendrá a su cargo la custodia de los hijos menores. En ausencia de convenio, y si el juez no encuentra obstáculo que ponga en riesgo la integridad física o moral de los menores, dejará a la madre el cuidado de los hijos que no hayan cumplido siete años. En todos los casos, en que haya menores de edad, el Juez determinará el régimen de visitas, tomando en consideración preferentemente al Departamento de Orientación Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado y a los Centros de Convivencia del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, si ello favorece al régimen.”.*

En esa misma tesitura, tomando en consideración lo establecido en el Protocolo de Actuación para quienes Impartes Justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, al respecto debe recordarse que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene como fuentes no sólo aquellas normas de carácter obligatorio, sino también instrumentos no vinculantes, como las declaraciones, las reglas generales, los principios o las opiniones consultivas, que en tanto desarrollan el contenido y alcance de los derechos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano también son un referente obligado. Al respecto, La Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito han emitido diversas tesis en las cuales se resuelve bajo el principio del interés superior del niño, niña o adolescente. Por otra parte, con el objeto de garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución,<sup>14</sup> el 29 de mayo de 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*. Esta ley dispone que esta protección tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Establece también que de conformidad con el principio del

interés superior del niño, niña o adolescente, las normas aplicables a ellos se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social. Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de personas adultas no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. A la publicación de esta ley federal siguió la de las leyes correspondientes en las entidades federativas. Por otra parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*, principal instrumento de carácter vinculante de dicho sistema, alude en su artículo 19 a los derechos de la infancia, señalando lo siguiente: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor requieren por parte de la familia, de la sociedad y del Estado."

Atento a los preceptos relativos a la **guarda y custodia**, así como de los que se argumenta en el Protocolo de Actuación para quienes Impartes Justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes; **se concluye que los hijos menores de edad pueden quedar bajo la custodia de cualquiera de los padres**; en segundo, el derecho a la guarda y custodia de menores de edad, 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 en atención al beneficio directo de los menores de edad, el juzgador debe considerar el interés superior de los mismos, 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 y los niños, 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.

Tiene aplicación a lo anterior el criterio Jurisprudencial con número de registro 185753 sustentado por los Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, visible a la página 1206, del Tomo XVI, Octubre de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dispone:

***“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.”***

En ese tenor, debe entenderse que de reclamarse la custodia de un menor **debe justificarse fehacientemente la urgencia y la necesidad de tal solicitud, de acuerdo con el entorno del estado actual de la situación en que se encuentra el menor**, pues el que solicita una medida de tal naturaleza debe justificarla plenamente debido a lo trascendental y grave de la situación en que habrá de quedar dicho menor, de ahí que resulte toral acreditarlo.

Bajo ese contexto legal, se procede al estudio de la medida solicitada de **guarda y custodia**; para acreditar la urgencia y necesidad de la misma, el promovente, en su escrito de donde subsana la prevención hecha registrado con el número **00** y presentado ante este Juzgado con fecha de dos mil dieciséis, en lo que interesa, en el capítulo de hechos numerales **8, 9 y 10** [...] refirió:

[...] 8.- Es así que, continuamos con diferencias, discrepancias y peleas entre nosotros como relación concubinal, que si bien, para el presente asunto no resultan relevantes, puesto que, el verdadero propósito del asunto del suscrito lo es se determine a mi favor el cuidado y guarda y custodia de mi hijo, por lo cual hago de su conocimiento a su Señoría que en el año 2006, la hoy demandada queda embarazada de nuestro segundo hijo, quien actualmente cuenta con la edad de OCHO AÑOS ONCE MESES DE EDAD, y que desde que supo que estaba en cinta, pretendió abortar sin atreverse realmente, pero si tuvo la idea de hacerlo, porque rechazaba la idea de volver a pasar por la situación de lactancia y con temor a la condición física que pudiera tener otro hijo entre nosotros.

Ya una vez que continuo la gestión el suscrito en todo momento cubrí directamente los gastos médicos que ello represento con puro medico particular y que no cuento con ningún pago, porque era ella la que se encargaba de pagar y practicar su revisión, puesto que, yo solamente proveía el pago de lo que ella me decía gastaría para su supervisión y cuidado de su embarazo.

9.- Así las cosas, nuestro hijo nació el año dos mil siete, y solamente se encargó de amamantarlo, continuaba mostrando irritación al momento de que nuestro hijo, comenzaba a llorar pidiendo su alimento o su limpieza y cuidado y reitero que, de igual forma que nuestra primera hija, el suscrito con ayuda de mi familia era el que le daba los cuidados a nuestro hijo por las noches, porque la señora no sacrificaba sus horas de dormir por ninguno de nuestros hijos, alegando que eso hace más vieja a la gente y si yo quería tener

una mujer bella, debía respetar sus horas de dormir, hago del conocimiento a su señoría que nuestro hijo no tuvo ningún problema ni físico ni de locomoción, por lo que la madre no muestra un rechazo a dicho menor, pero si, no es de su interés cuidar ni atender al mismo.

10.- Indico igualmente que durante los primeros años de nuestra vida en concubinato y hasta la fecha en que nos fuimos del domicilio que cohabitábamos con mi familia el ubicado en Cuernavaca, Morelos, la hoy demandada descuidaba mucho a nuestros hijos, no del todo, pero si, alegando siempre que si teníamos la posibilidad que mi madre, hermana y una tía, nos ayudaban con cuidar a los hijos que procreamos en común, ella podría estar más tranquila y así poderse arreglar para mí, situación que siempre uso para manejarme, manipularme y chantajearme con mi interés y gusto por ello, para que no peleara y le reclamara su desatención para con nuestros hijos en todas las horas que ella debía ser la que directamente los cuidara, condición que, era motivos de peleas, diferencias y discrepancias y con las que siempre me hacía creer que yo era el culpable, y que siempre me agredió psicológicamente y por ello, vivimos tanto el suscrito como nuestros menores hijos \*\*\* violencia familiar, considerada esta: "el acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica, y sexual de cualquier miembro de la familia, cuyo agresor tenga o haya tenido relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho entre si", por ello son circunstancias que deberá considerar su señoría al momento de resolver sobre las medidas cautelares solicitadas para conservar el mejor derecho emocional, social, psicológico y filial de los menores procreados en común entre las partes de este asunto."

Para acreditar la urgencia y necesidad de las medidas provisionales solicitadas, el promovente ofreció la **información testimonial** a cargo de **los ciudadanos \*\*\*\* y \*\*\***, desahogadas el dos mil dieciséis, en la que la primera de ellos, en la preguntas marcadas con los números **siete (7), diez (10), once (11), veinte (20), veintidós (22), veinticuatro (24), veinticinco (25) a la veintinueve (29) y treinta y seis (36)**, en adujo:

"... Que las partes están separados por infidelidad de ella; que los hijos procreados entre estos tienen las edades de dieciocho y ocho años de edad; que el domicilio particular de su presentante está en la Ciudad de Cuernavaca, Morelos; que el menor \*\*\*vive con su papá; que la mamá del menor nunca tuvo interés en sus hijos y no ha intentado ver a sus hijos, y no porque uno lo evite, sino porque no tiene interés, no los busca, que no tiene algún interés por ellos, que nos los busca; que si es cierto que entre la demandada y la ateste realizaron un convenio en el que ella le entregó al niño a la hermana de la de la voz y a la niña a dicha ateste, y que la mamá de los niños estaba consciente de que entregaba a sus hijos, que esta cedió a sus hijos a la hermana de la ateste y a la de la voz; que el domicilio de depósito de los niños en dicho convenio lo establecieron en el domicilio ubicado en la Ciudad de

Cuernavaca, Morelos; que en dicho convenio se pactaron convivencias de la progenitora con sus menores hijos los días jueves de cada semana en un horario de dieciséis a veinte horas; que el menor, vive con su tía como quedo establecido en el convenio, y que quien solventa los gastos del niño lo es su papa.- **Por cuanto a la razón de si dicho refirió:** que sabe y le consta lo referido porque el papa y el niño viven con su hermana de el papa, y que con ella vive la niña, siendo todo lo que tiene que manifestar. "

Por su parte, la segunda ateste \*\*\*, manifestó:

"... Que actualmente las partes en el juicio están separadas; que de su relación tuvieron dos hijos la niña y el niño ambos e apellidos Piedra Martinez; que el domicilio actual de su presentante lo es el ubicado en Cuernavaca, Morelos; que quien se hace cargo actualmente de los cuidados del menor es su papa, que la mamá del niño no tiene ningún interés por su hijo, que no llama, no pregunta por él, para saber cómo está el niño, ni que necesita, y que lo sabe porque lo ve que no llama por teléfono, porque está en la misma casa con su presentante y su hijo; que si realizó convenio en el cual estipularon que quien se hacía responsable del niño lo sería su padre; que si es cierto que en dicho convenio pactaron el domicilio en el cual estarían los menores con la de la voz y su hermana y que también en dicho convenio pactaron convivencias del menor con su mamá; y que sin embargo la mamá nunca cumplió con las convivencias que no le visito y nunca le interesó, que lo sabe porque en el convenio quedó establecido que ella le daba la custodia del niño, y que en esos días nunca lo fue a ver ni nada, y que era la de la voz quien tenía al niño; que actualmente tanto ella como su hermano son los que viven con el menor. - **Por cuanto a la razón de si dicho refirió:** porque ha vivido en ese lugar, porque vio nacer a su sobrino nieto, también la niña, y que ha visto la relación del papá con atención a su hijos, y la indiferencia que ha tenido la mamá con su hijos, siendo todo lo que tiene que manifestar. "

Los anteriores testimonios reúnen los requisitos del numeral **378** del Código Procesal Familiar, por lo que se les concede **pleno valor probatorio**, de conformidad con lo dispuesto por el artículos **404** del Código Adjetivo en cita, pues las mismas son aptas para establecer, en concepto de la que resuelve, que quedó demostrado que efectivamente el actor, **es quien actualmente habita con su menor hijo**; Así también se advierte que la progenitora desde que realizó convenio en el cual dejaba a sus hijos bajo el cuidado de la mama y tía del actor, no ha tenido interés en buscarlo, ni ha cumplido con las convivencias pactadas, ya que no lo busca, ni le marca por teléfono para saber cómo esta.

Aunado a lo anterior de autos se advierte la **INSPECCIÓN JUDICIAL**, realizada por la fedataria de la adscripción de fecha dos mil dieciséis, y la cual fue ordenada por auto admisorio, en el domicilio del actor, en el domicilio ubicado en *esta Ciudad de Cuernavaca, Morelos*; de la cual se desprende:

"... En el Municipio de Cuernavaca, Morelos, siendo las **doce horas** con cero minutos del **dos mil dieciséis**, el suscrito Licenciado\*, Actuario adscrito al Juzgado \* Civil en Materia Familiar y de Sucesiones del Primer Distrito Judicial en el Estado de Morelos;

Actuando conforme a lo ordenado en auto de fecha de dos mil dieciséis, me constituí en el domicilio señalado en autos sito \*\*, **Cuernavaca Morelos**; a efecto de que realice la **inspección judicial en los siguientes términos**:

1. **La existencia del inmueble.**
2. **Quienes habitan dicho inmueble**
3. **Precisar si en dicho inmueble se encuentra viviendo el menor José Jared Piedra Martínez.**
4. **Precisar qué clase de objetos personales del menor José Jared Piedra Martínez se encuentran en el inmueble.**
5. **Si hay algún cuarto destinado para dicho menor, y en caso de ser afirmativo, precisar que objetos se encuentran dentro del mismo.**
6. **Preguntar con los vecinos del menor lo siguientes:**
  - Si conocen al menor José Jared Piedra Martínez.
  - Si en el domicilio del actor viven el menor José Jared Piedra Martínez.
  - Como es la relación que tiene dicho menor con su padre José Guadalupe Piedra Montoya. Por lo que:

#### **HAGO CONSTAR**

Por cuanto al inciso 1) La existencia del inmueble se corrobora con el número del mismo en la fachada y el nombre de la calle en un letrero del H. Ayuntamiento.

Por cuanto al inciso 2) En el inmueble en que se actúa es habitado por el C. el actor así como la C. \*\* y el menor.

Por cuanto al inciso 3) Si se encuentra viviendo el menor en el domicilio en que se actúa.

Por cuanto al inciso 4) Se aprecian juguetes, una mesita multifuncional y diversos artículos pertenecientes al menor.

Por cuanto al inciso 5) Existe una habitación que comparten el menor con su padre donde se aprecian artículos del menor como lo son ropa, zapatos, juguetes y artículos varios.

Por cuanto al inciso 6) El suscrito se entrevista con el vecino, quien habita en un domicilio que se ubica frente al domicilio en que se

actúa, manifestando que si conoce al menor, que sí, siempre ha vivido el menor con su padre en el inmueble marcado con el número \*, que aprecia que la relación padre e hijo es de familia, armoniosa y de constante convivencia, lo anterior le consta por que entre sus familias hay amistad y convivencia.

De igual forma se entrevistó al vecino quien habita un inmueble marcado con el número \*, quien manifiesta que si conoce al menor desde que nació, si en el domicilio han vivido desde siempre, ambos el niño, su papá y la mamá del niño, que la relación de padre e hijo es normal siempre andan juntos, va a la escuela por el niño, siempre están juntos, lo anterior le consta porque los conoce desde hace muchos años.

De igual manera se entrevista a la C. vecina, quien habita en el domicilio marcado con el número \*, quien manifestó que conoce al menor, desde que nació, que ambos viven en el inmueble marcado con el número \*, que la relación del menor con su papá es buena que el papá es cariñoso con el niño que conviven en familia y que la relación es buena."

Prueba a la que se le **concede pleno valor probatorio** en términos de lo dispuesto por el artículo 404 del Código Procesal Familiar vigente en la entidad en relación con lo dispuesto por los numerales 324 y 373 del mismo ordenamiento legal, de la cual se desprende la existencia del inmueble en donde habita el actor, que es el domicilio ubicado en *esta Ciudad de Cuernavaca, Morelos*; el cual es habitado también por \*, y el menor; Y de las aseveraciones vertidas por los vecinos, se advierte que el menor siempre ha vivido con su padre, y que se han percatado que la relación del papa con su menor hijo es buena, ya que ambos son cariñosos.

Así también corre agregada en autos, la presentación del menor , ante la presencia Judicial de la suscrita Juzgadora, Agente del Ministerio Público de la adscripción y psicólogo designado por el Departamento de Orientación Familiar del Poder Judicial del Estado de Morelos, misma que fue desahogada el *dos mil dieciséis*, misma que fue desahogada en los siguientes términos:

**El menor \*, refirió lo siguiente:**

"Me llamo \*, voy en tercero de primaria, voy en la escuela \* yo desde que nací no podía hablar y le decía tata y así le sigo diciendo, **vivo con mi papá y no me acuerdo como se llama mi mamá, vivo con mi**

*papá*, es que mi abuelita tiene otro cuarto y yo vivo aquí y mi abuelita y mi tía tata vive acá y mis otros tíos viven en otra casa, hay tres casas, en una vivo yo, mi papa, mi abuelita y mi tía tata y en la otra esta mi tía mi abuelita y mi tío y en la otra solo vive mi tío, mi hermanita tiene dieciocho y mi papa trabaja en el zócalo hay un trabajo que se llama y ahí trabaja, mi tía me escogió mi ropa, no voy a la escuela porque mi papá tiene miedo que si mi mamá va por mí y ya no me regrese con él, pero mi tío fue a recoger mis libros y estudio y desde que iba a la lagunilla ya no voy a la escuela, voy en tercero, estaba en segundo y ya iba a pasar a tercero estuve unos días ahí de vacaciones y estuve en tercero y yo estoy como asustado porque cuando paso a primarias o a secundarias no sé cómo va ser el cambio y como hacer amigos, a veces, desde que yo me fui mi mamá tuvo el plan de llevarme a estados unidos sin mi papá, y yo le pregunte eso a mi mamá y me dijo no no, tengo como dos meses que me fui de la lagunilla y dos meses que no veo a mi mamá, solo sé que a mi mamá le dicen \*\*\*y yo no quiero ver a mi mamá porque cuando le pido de comer se enoja, solo está en su celular y nada más anda con los gay y me da pena decirlo y gay son dos hombres que se besan y quieren eso yo lo vi porque eran amigos de mi mamá y mi mamá vendía cervezas y se iba como a la una de la mañana a acostarse, estaba platica y platica, en la lagunilla me ponían apodos y me decían niños, ella mi mamá vive en la lagunilla sé dónde vive, no iría a visitar a mi mamá porque se enoja mi mamá, es que cuando le dio que tengo hambre ella está en su celular y me dice si ahorita te doy, y a la segunda vez le digo y me dice si ahorita te doy y a los cinco minutos y a la tercera le digo que tengo hambre y me dice hay chamaco ahorita te doy y eso no me gusta, mi papá me llevaba a la escuela y me llevaba y me traía y ella se quedaba dormida, pero no quiero que pase otra vez lo mismo, luego yo iba un ratito con ella a no me acuerdo como se llamaba pero ahí estaban mis primos y luego me llevaba y luego fui con otros primos y luego me mintió porque según dijo le hizo como que le llamo a tata y dijo que me iba a llevar todas las vacaciones ahí pero no, así no fue me quede allá y también fuimos al DIF y está haciendo lo mismo que aquí”.

**El Psicólogo** adscrito al Departamento de Orientación Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado, **manifestó:**

“... En base a lo observado en la entrevista realizada al menor, se observó en buenas condiciones de higiene y aliño, así como bien ubicado en espacio, tiempo y persona tomando en cuenta su edad cronológica, el menor identifica a su progenitor teniendo un vínculo afectivo con el mismo, refiriendo vivir con él y con su familia, comentando sentirse a gusto con él y querer permanecer de esta manera, sin embargo el menor manifiesta no haber visto a su progenitora desde que se cambió de domicilio, así mismo su discurso en relación a la misma no es congruente ya que refiere situaciones de las cuales no pudo percatarse siendo evidente una marcada influencia y manipulación en su discurso, generando que el menor actualmente muestre temor y rechazo a convivir con su progenitora, así mismo su entorno está siendo manipulado para evitar dicha convivencia, ya que refiere actualmente no asistir a la escuela debido al temor de su papa a que vea a su mama y se lo lleve, por lo que solicito a su Señoría sean tomadas las manifestaciones vertidas por el

menor a la hora de resolver, siendo todo lo que tengo que manifestar."

Mientras que la Agente de Ministerio Público Adscrita a este juzgado **manifestó**:

"... Su conformidad con el desahogo de la presente diligencia, asimismo y atendiendo al resultado de la entrevista sostenida con el menor, quien expreso sentirse a gusto viviendo en compañía de su figura paterna, es por lo que se solicita a su Señoría en base al interés superior del menor y a fin de no vulnerar sus derechos humanos consagrados en el artículo 4 Constitucional y de la Directrices que emanan de la Convención de los Derechos de los Niños y de las Niñas, se tome en cuenta su opinión al momento se resolver las medidas provisionales solicitadas por la parte actora; Sin que pase por inadvertido para su Usía que hasta este estadio procesal la parte demandada no ha sido legalmente notificada de la radicación de la presente controversia para que haga valer sus manifestaciones que a su parte corresponda, asimismo se sugiere se tomen en cuenta las manifestaciones vertidas por la Psicóloga adscrita al Departamento de Orientación Familiar de H. Tribunal en el momento procesal oportuno, siendo todo lo que tengo que manifestar."

Prueba que se valora en términos de lo dispuesto por los artículos **168, 170 y 177** en correlación con el artículo **404** de la ley adjetiva familiar vigente en el Estado, de la cual se advierte que el menor actualmente vive con su progenitor, que quiere seguir viviendo a su lado, y que no quiere convivir con su progenitora porque tiene temor de no regresar a su casa, como se lo ha comentado su papá.

Probanzas que concatenadas, con la documental pública consistente en nacimiento número **0**, Libro **0**, oficialía **0** expedida por el Oficial del Registro Civil número **0** de la Localidad de Buenavista, en esta Ciudad de Cuernavaca, Morelos, con fecha de registro de dos mil siete, y fecha de nacimiento de dos mil siete, expedida a favor de \*; En la cual aparecen en el apartado de los datos de los padres los nombres de las partes colitigantes; Por lo que se advierte la relación paterno filial del actor con su menor hijo, aunado a que con las anteriores probanzas se desprende que el promovente, es quien se encuentra al cuidado de su menor hijo,

y en consecuencia es este quien le proporciona los cuidados básicos que **el menor** requiere para su sano crecimiento.

En esa misma tesitura, cabe precisar que el artículo 189 del Código Procesal Familiar para el Estado de Morelos, mismo que a la letra dice: *"... el Juzgador deberá interpretar las disposiciones contenidas en éste Código de manera tal que se otorguen los mismos derechos al varón y a la mujer, excepción hecha a ésta última en virtud de la gestación, lactancia y del derecho de los hijos menores de siete años de quedar al cuidado de su madre, siempre y cuando no se ponga en peligro la salud física o mental del menor..."*, Sin embargo, atendiendo a las circunstancias personales del menor, como se advierte de la documental pública consistente en acta de nacimiento del referido menor y la cual fue debidamente valorada en la presente interlocutoria en líneas que anteceden, se advierte que dicho menor cuenta con la edad de nueve años, y con el desahogo de las probanzas exhibidas y valoradas en autos se desprende que es su señor padre, quien lo tiene bajo su cuidado y protección, quien se encarga de proporcionarle los cuidados que necesita así como de alimentarlo y vestirlo.

En esa misma tesitura, se advierte que si bien el artículo 4o. de la Constitución General de la República, estatuye que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, lo cierto es que la norma constitucional reconoce un régimen propio en lo que se refiere a las cuestiones familiares, dado que al respecto puntualiza que la ley ordinaria "...protegerá la organización y el desarrollo de la familia ..."; de lo cual se desprende claramente que en este aspecto en particular, debe atenderse fundamentalmente a las circunstancias específicas que se encaminen a proteger el desarrollo de la familia y, dentro de este concepto, por consiguiente, a proteger el desarrollo de los menores; aspectos que

recoge el legislador ordinario y los plasma en el artículo 212 del Código Procesal Familiar, vigente en el Estado de Morelos, ya que de las constancias procesales se advierte que en el caso específico se contempla la excepción a la regla ya estudiada, contenida en el dispositivo legal antes referido (artículo 212 del Código Procesal Familiar) en relación con el 231 del mismo ordenamiento legal, sirviendo de apoyo a éste razonamiento lógico jurídico, el siguiente criterio jurisprudencial:

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Agosto de 1995

Tesis: II.2o.C.T.7 C

Página: 559

**MENORES DE EDAD. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS.** Si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que cuando se trata de menores de edad lo más benéfico para su desarrollo y estabilidad es que se encuentren bajo el cuidado de su madre, también lo es que esto no significa que tal criterio deba aplicarse indiscriminadamente a todos los casos, pues es obligación del juzgador tomar en cuenta, el interés del menor sobre cualquier otro.

Amparo directo 344/95. Elisa Rivera Uribe. 19 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: Laura Rojas Vargas.

No. Registro: 185,753

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Octubre de 2002

Tesis: II.3o.C. J/4

Página: 1206.

**GUARDA Y CUSTODIA. DEBE DETERMINARSE CONSIDERANDO EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CONFORME A LA CONVENCION 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.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Ante tales circunstancias, de las constancias que integran la presente controversia familiar, se considera que el promovente, ha acreditado **la urgencia y necesidad** de la medida provisional sobre **GUARDA Y CUSTODIA** del menor; en términos del artículo 230 del Código Procesal Familiar vigente en el Estado de Morelos; En consecuencia, **se declara procedente la Guarda y Custodia provisional del menor**, a favor de su padre; decretándose también procedente **depósito provisional** de la menor de referencia en el domicilio ubicado **esta Ciudad de Cuernavaca, Morelos**; ello en virtud, de que de autos se desprende que el menor, se encuentra bajo el cuidado de su señor padre; **Y máxime aún, que los menores no deben quedarse expuestos, es decir si esta juzgadora no toma una determinación para el decretamiento de dichas medidas la menor citada en líneas que anteceden quedaría expuesto a no recibir los cuidados cotidianos, así como los relativos a su corta edad.** *En esa misma tesitura, es menester de esta juzgadora, referir que las presentes circunstancias que puede variar o cambiar cuando se tengan mayores elementos para ello, pero siempre velando por el interés superior del menor.*

**IV.-** Ahora bien, por cuanto a la medida provisional solicitada por el promovente, marcada como **SEGUNDO**; tomando en cuenta las facultades que la ley le confiere al suscrito Juzgador consagradas en el artículo 168 de la Ley

Sustantiva Familiar, así como los diversos numerales que a continuación se enuncian:

El artículo **38** del Código Familiar en el Estado establece:

**“Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos...”.**

Asimismo, es de precisar que el artículo **35** del Código Familiar vigente en el Estado dispone lo siguiente:

*“La obligación de dar alimentos se deriva del matrimonio, del concubinato, del parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad y por disposición de la ley.”*

Por su parte, el precepto **43** del Código Familiar establece entre otras cosas lo siguiente:

**“Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto a los menores, los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista y, para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su circunstancias personales...”.**

Mientras que el numeral **44** del mismo Cuerpo de Leyes, señala que:

**“...El obligado a dar alimentos cumple con la obligación asignando una pensión suficiente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia...”.**

El numeral **46** del ordenamiento sustantivo en cita dispone:

**“Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a las necesidades del que deba recibirlos”.**

En tanto que el dispositivo **167** del Código Procesal Familiar del estado de Morelos, señala:

**“Todas las cuestiones inherentes a la familia se consideran de orden público y de interés social, por constituir la base de la integración de la sociedad...”.**

De los preceptos legales citados se advierte que para la procedencia de la acción sobre la medida provisional que en el presente considerando se estudia se requiere la justificación de los siguientes requisitos, a saber:

- a) **El título o causa bajo la cual se reclamen;**
- b) **La necesidad del acreedor alimentario; y,**
- c) **Las posibilidades del deudor alimentario.**

En ese orden de ideas, con respecto **al primero** de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción, consistente en **el título en cuya virtud se piden**; éste quedó debidamente acreditado al estudiar la legitimación de las partes en el presente asunto, en el que se tuvo por justificada la relación de parentesco que une al menor, con el promovente y la demandada; en consecuencia, éste se encuentra obligada a proporcionar los alimentos a su menor hijo.

En relación al **segundo** y **tercero** de los elementos, es decir, la **necesidad del acreedor alimentista** y la **posibilidad del deudor alimentario**, es menester precisar, que en tratándose de requisitos de proporcionalidad y equidad, se debe atender a las situaciones o condiciones particulares tanto del acreedor como deudor alimentario, como son el entorno social en que se desenvuelven, las costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido; de ahí, que los alimentos que se fijan en torno a lo antes señalado, cumplirá su fin ético-

moral, que es proteger y salvaguardar la supervivencia de quien no está en posibilidad de allegarse por sus propios medios los recursos indispensables para el desarrollo de ese valor primario que es la vida; por ende, el Juez debe tomar en cuenta los medios de prueba que al efecto se hayan aportado.

En este mismo sentido, de autos se advierte que, a efecto de acreditar dichos requisitos, ofreció como prueba principalmente la documental pública de registro de nacimiento del menor, valorada en considerando II de la presente interlocutoria; con la que se acredita que el referido menor en la actualidad cuenta con la edad de nueve años; y, por lo tanto, goza de la presunción de necesitarlos en virtud de que por sí mismo no pueden allegarse de sus alimentos y por tanto requiere de que alguien más les proporcione los medios necesarios para vivir, educarse y tener acceso a revisiones medicas.

Ahora bien, respecto a **la posibilidad de la deudor alimentario [demandada]**, el actor, para acreditar la urgencia y necesidad respecto a los alimentos a favor de su menor hijo, ofreció los testimonios de **las ciudadanas**, desahogadas el dos mil dieciséis, específicamente en la pregunta marcada con el número **37 (treinta y siete)**, la primera de las atestes refirió por cuanto al tema que nos ocupa: *"... solo sé que ella tenía unas micheladas, pero ahora ya no, que nunca ha trabajado, que desde los veintitrés años que vivió con su hijo nunca trabajo, ni un solo día, [...]*; Mientras que la segunda de las referidas atestes, en dicha pregunta, manifestó lo siguiente: *"... Yo creo que si tiene posibilidades por el negocio que tienes..."*; Testimonios a los que se les concede pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto por el artículo **404** del Código Adjetivo, toda vez que reúnen los requisitos del numeral **378** del

Código Procesal Familiar, ya que con lo argumentado por la segunda de las atestes, se tiene la presunción de que la demandada tiene un negocio, y si bien la segunda de las mencionadas refirió que no trabaja y que nunca lo ha hecho, esto no la exime de la obligación alimentaria con su menor hijo. Por lo anterior, con las probanzas referidas en líneas que anteceden, es decir la documental pública consistente en el ACTA DE NACIMIENTO del menor hijo habido entre los colitigantes, la cual ya fue debidamente valorada en el considerando II de la presente interlocutoria, documental que concatenada con los testimonios descritos y valorados en líneas que anteceden, se acreditan plenamente los elementos que contempla nuestra legislación procesal; En consecuencia, es procedente decretar de manera **provisional alimentos** a favor del menor, y a cargo de la progenitora del mismo, , la cantidad de **\$2,000.00 (dos mil pesos 00/100 M.N.)** mensuales, la cual deberá depositar la demandada, ante este Juzgado mediante certificado de entero que expida el Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia misma que será entregada al actor, previa toma de razón y recibo que obre en autos para que por su conducto la haga llegar a la acreedora alimentista. Cantidad que la suscrita Juzgadora considera como la mínima suficiente, más las proporcionada por el aquí actor, para la subsistencia del multicitado menor.

Cabe reiterar que para la determinación de la pensión alimenticia provisional decretada, en los términos precisados en líneas que anteceden, la suscrita Juzgadora tomó en consideración la obligación alimentaria que tienen los ascendientes para con sus hijos, así como el principio de reciprocidad que debe imperar en materia de alimentos, y además la pluralidad de deudores alimentarios, en términos de lo establecido por los artículos 38, 46 y 50 de la Ley Adjetiva

Familiar en vigor. **Asimismo** es importante establecer que la anterior determinación, puede ser modificada si cambian las circunstancias dentro del procedimiento del caso específico, o la suscrita obtiene mayores datos sobre el particular

V.- Por último, en relación a la medida provisional, solicitada como **TERCERO**, en el cual refirió: *"...Requerir a la demandada para que se abstenga de hacer o causar cualquier acto de molestia o agresión en contra de la persona, bienes y vida personal de la suscrita o mi familia, apercibido que en caso de incumplimiento se le apliquen las medidas de apremio que correspondan al respecto..."*. Al respecto se conmina a ambas partes a no molestarse, tanto de obra ni de palabra, en el domicilio particular y/o trabajo; apercibidos que en caso de que hagan caso omiso a dicha determinación o en caso de que realicen actos de molestia en perjuicio del menor, se procederá a utilizar las medidas de apremio mas eficaces que en derecho procedan, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 124 del Código Procesal Familiar Vigente en el Estado de Morelos.

VI.- Por último y en relación a la medida provisional de CONVIVENCIAS, solicitadas por el actor, entre su menor hijo y su progenitora, por lo que en las relatadas consideraciones, debe destacarse además que en el presente asunto, se trata de una menor de un nueve años de edad, quien en cumplimiento al considerando III de la presente interlocutoria se decretó la guarda y custodia provisional de dicha menor a favor de su progenitor, por lo que atendiendo al interés superior de dicho menor, es viable entrar al estudio de las convivencias a la cuales tiene derecho el referido menor con su progenitora.

Al efecto, es menester establecer el marco jurídico que permita resolver sobre la procedencia de las CONVIVENCIAS PROVISIONALES del menor, con su progenitora por lo cual se procede a citar el contenido de los numerales siguientes:

En primer término el numeral **231** del Código Procesal Familiar Vigente en el Estado de Morelos; establece que el Juez debe decretar la medida cautelar con la urgencia necesaria para su eficacia; asimismo señala la Ley Adjetiva de la materia, que para la procedencia de las medidas provisionales que se solicitan sólo deben justificarse los extremos del artículo que las funda.

Al respecto, es menester considerar el bien superior de la menor, es decir, la situación que le conceda mayores beneficios, en tanto se decide su situación definitiva, en cuanto a la conveniencia de decretar respecto de su persona y a favor de su señora madre, un régimen de convivencia familiar.

En ese tenor; y atendiendo a las circunstancias personales del menor, atendiendo al contenido de los hechos narrados por el actor, así como lo narrado por dicho menor en la presentación del mismo ante este Juzgado llevada a cabo el *dos mil dieciséis*, de los cuales se advierte que han tenido poca convivencia, aunado al hecho de que la progenitora de dicho menor, aquí demandada, ejerce la patria potestad lo que le otorga la posibilidad, así como el derecho y la obligación de convivir con su menor hijo, a fin de que éste se desarrolle sanamente al amparo de una figura materna que le provea las necesidades de identidad filial que le puede proveer la progenitora de dicha menor, como consecuencia del vínculo biológico y legal que les une en virtud de ser padre

e hijo, es procedente decretar y *se decreta, un régimen de convivencia familiar entre la actora y su menor hijo, al efecto y atendiendo al mayor beneficio y bienestar de dicho menor, a su residencia y edad, es procedente decretar una convivencia entre los mismos.*

En consecuencia, se determina como horario para que se lleven a cabo las convivencias los días **SÁBADOS**, de cada semana, con un horario de las **DIECISÉIS HORAS P.M.** a las **DIECINUEVE HORAS P.M.**, en un lugar de esparcimiento y que cuente con las seguridades debidas para dicho menor, en la inteligencia de que las mismas deberán ser asistidas por persona de confianza que designe el actor, lo anterior es así a razón de que de autos se advierte que el menor tiene el temor de que su progenitora le impida regresar a lado de su progenitor, aunado al hecho de que se advierte que dicho menor ha tenido poco acercamiento con su progenitora.

En mérito de lo anterior, es procedente requerir y se requiere formalmente al **actor** a fin de que preste todas las facilidades para que se cumpla lo aquí dispuesto y omita en absoluto resistirse al presente mandato judicial, con el apercibimiento de que de no hacerlo así, se procederá en términos de lo dispuesto por el artículo 225 del Código Familiar Vigente en el Estado de Morelos.

En tal virtud se conmina a los ciudadanos **actor y demandada**, para que cumplan cabalmente con los deberes inherentes a la patria potestad que ejercen y han ejercido sobre su menor hijo, y procuren una sana convivencia y un trato digno y respetuoso entre ambos, debiendo observar una

conducta adecuada que logre el sano desarrollo físico y mental de los menores tanto durante la convivencia familiar como fuera de ésta y asimismo, le otorguen ambos a su menor hijo, toda la atención y cuidado que precisamente atendiendo a su tierna edad necesita.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1, 5, 121, 167, 168, 174, 230, 231, 233, 237 del Código Procesal Familiar, es de resolverse y se:

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.-** Este Juzgado Décimo Civil en materia de Familiar y de Sucesiones del Primer Distrito Judicial del Estado de Morelos es competente para conocer y resolver el presente juicio.

**SEGUNDO.-** Se declaran procedentes las presentes Medidas Provisionales, promovidas por **el actor**, por las razones expuestas en el cuerpo de la presente resolución. En consecuencia:

**TERCERO.-** Se declara procedente la **Guarda y Custodia provisional del** menor, a favor de su padre; decretándose también procedente **depósito provisional** de la menor de referencia en el domicilio ubicado **en esta Ciudad de Cuernavaca, Morelos**; ello en virtud, de que de autos se desprende que el menor, se encuentra bajo el cuidado de su señor padre; **Y máxime aún, que los menores no deben quedarse expuestos, es decir si esta juzgadora no toma una determinación para el decretamiento de dichas medidas la menor citada en líneas que anteceden quedaría expuesto a**

**no recibir los cuidados cotidianos, así como los relativos a su corta edad.** *En esa misma tesitura, es menester de esta juzgadora, referir que las presentes circunstancias que puede variar o cambiar cuando se tengan mayores elementos para ello, pero siempre velando por el interés superior del menor.*

**CUARTO.-** Se decreta de manera **provisional alimentos** a favor del menor, y a cargo de la progenitora del mismo, , la cantidad de **\$2,000.00 (dos mil pesos 00/100 M.N.)** mensuales, la cual deberá depositar la demandada,, ante este Juzgado mediante certificado de entero que expida el Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia misma que será entregada al Ciudadano **actor**, previa toma de razón y recibo que obre en autos para que por su conducto la haga llegar a la acreedora alimentista. Cantidad que la suscrita Juzgadora considera como la mínima suficiente, más las proporcionada por el aquí actor, para la subsistencia del multicitado menor. Reiterando que para la determinación de la pensión alimenticia provisional decretada, en los términos precisados en líneas que anteceden, la suscrita Juzgadora tomó en consideración la obligación alimentaria que tienen los ascendientes para con sus hijos, así como el principio de reciprocidad que debe imperar en materia de alimentos, y además la pluralidad de deudores alimentarios, en términos de lo establecido por los artículos 38, 46 y 50 de la Ley Adjetiva Familiar en vigor. **Asimismo es importante establecer que la anterior determinación, puede ser modificada si cambian las circunstancias dentro del procedimiento del caso específico, o la suscrita obtiene mayores datos sobre el particular.**

**QUINTO.-** Se conmina a ambas partes a no molestarse, tanto de obra ni de palabra, en el domicilio particular y/o trabajo; apercibidos que en caso de que hagan caso omiso a dicha determinación o en caso de que realicen actos de molestia en perjuicio del menor, se procederá a utilizar las medidas de apremio más eficaces que en derecho procedan, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 124 del Código Procesal Familiar Vigente en el Estado de Morelos.

**SEXTO.-** Se decreta el régimen de convivencias provisionales entre el menor, y su progenitora, en los términos ordenados en el considerando VI de la presente interlocutoria.

**NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE.-** Así, lo resolvió interlocutoriamente y firma el **Licenciado \*\*\*\***, Juez \* Civil en Materia Familiar de Sucesiones de Primera Instancia del Primer Distrito Judicial en el Estado de Morelos, por ante el N° Secretario de Acuerdos Licenciado \*, con quien actúa y da fe.

La presente foja corresponde a la sentencia interlocutoria dictada en los autos del expediente número **204/2016-3**, relativo a la **CONTROVERSIA FAMILIAR** sobre **GUARDA, CUSTODIA Y ALIMENTOS DEFINITIVOS** promovido por **JOSÉ GUADALUPE PIEDRA MONTOYA**, en contra de **ELIA MARTÍNEZ MEDINA**, Tercera Secretaria, de este Juzgado Décimo de lo Civil en Materia Familiar y de Sucesiones del Primer Distrito Judicial en el Estado de Morelos.