



PODER JUDICIAL DEL
ESTADO DE YUCATAN

Tribunal Superior de Justicia

SALA COLEGIADA CIVIL Y FAMILIAR.- Mérida, Yucatán, a diecinueve de octubre del año dos mil dieciséis. - - - - -

Vistos: para dictar resolución de segunda instancia en los autos del Toca número 0798/2016, relativo al recurso de apelación interpuesto por XXXXXXXXXXXX, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de marzo del año dos mil dieciséis, dictada por la Juez Primero de Oralidad Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado, con motivo del incidente (custodia, régimen de convivencia, pensión alimenticia y compensación) que se abrió en el expediente número 889/2013 relativo al Procedimiento Especial de Divorcio Sin Causales promovido por XXXXXXXXXXXX, en contra del apelante; y, - - -

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

PRIMERO.- De las constancias judiciales que se tienen a la vista aparece que, los puntos resolutiveos de la sentencia dictada con fecha dieciocho de marzo del año dos mil dieciséis, por la Juez Primero de Oralidad Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado, en el incidente (custodia, régimen de convivencia, pensión alimenticia y compensación) relativo al Procedimiento Especial de Divorcio Sin Causales de donde dimana este Toca, son del tenor literal siguiente: -

*“**PRIMERO.-** Se declara que el joven de XXXXXXXXXXXX, dadas las limitaciones a su capacidad que posee, se quedará bajo el cuidado y la custodia de su madre, la señora XXXXXXXXXXXX, hasta que autoridad competente disponga lo contrario; quedando obligada la señora XXXXXXXXXXXX, de informar oportunamente al progenitor, sobre las enfermedades, accidentes y cualquier problema que afecte a su hijo, para que aquél cumpla su deber de proteger y educar. En consecuencia, -*

*- - **SEGUNDO.-** Se establece como régimen de convivencia XXXXXXXXXXXX, con su padre el señor XXXXXXXXXXXX, el siguiente: El señor XXXXXXXXXXXX podrá convivir con su hijo XXXXXXXXXXXX **durante los días viernes, sábado y domingo de cada semana, en el entendido de que el señor XXXXXXXXXXXX pasará a recoger a su citado hijo, en el domicilio que habitará con su madre, el día viernes después de que concluya sus labores escolares en el Centro de Atención Múltiple en donde estudia y lo regresará el día domingo a las dieciocho horas, al domicilio de su progenitora;** lo anterior para que ambos progenitores compartan derechos y responsabilidades con su hijo. Entendiéndose que cuando los señores XXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXX, tengan bajo su cuidado y protección a su hijo XXXXXXXXXXXX, deberán cumplir acuciosamente (sic) con llevarlo a sus actividades escolares y extra escolares a que se encuentra acostumbrado, así como encargarse de que su aseo y alimentación sea el adecuado a su circunstancias personales. Respecto de las vacaciones escolares, será de la siguiente manera: en*

cuanto a las vacaciones de primavera del año dos mil dieciséis, el joven XXXXXXXXXXXX, estará con su padre, la primera mitad del periodo vacacional, conocida como Semana Mayor, y la segunda mitad del periodo vacacional, conocida como Semana de Pascua estarán con su madre; **en forma alternada en cada año**. Por lo que toca a las vacaciones escolares de verano del año dos mil dieciséis, XXXXXXXXXXXX, estará con su padre, la primera mitad del periodo vacacional, y la segunda mitad del periodo vacacional, estará con su madre; **en forma alternada en cada año**. De igual manera, en las celebraciones del mes de diciembre y año nuevo, el joven XXXXXXXXXXXX, tendrá derecho de convivir con su padre, la primera mitad del periodo vacacional de este año dos mil dieciséis, y la segunda mitad del periodo vacacional, estará con su madre; **en forma alternada en cada año**, lo anterior para que pueda convivir por igual en ambas fechas con sus progenitores; en el entendido de que cuando le tocara al padre tener a su hijo, deberá pasar por él al domicilio materno a las diez horas en que inicie el periodo vacacional respectivo, debiendo regresarlo con su madre, hasta las diecisiete horas del día en que concluya el periodo correspondiente; lo anterior, se reitera, para el beneficio de su debido desarrollo integral, personalidad, formación psíquica y física; lo anterior siempre y cuando su estado de salud lo permita, y no se interfiera con los horarios de comida, estudio y descanso de XXXXXXXXXXXX. - - - **TERCERO.-** Se decretan alimentos únicamente a favor de XXXXXXXXXXXX y a cargo del señor XXXXXXXXXXXX. En consecuencia, - - - **CUARTO.-** Se condena al señor XXXXXXXXXXXX, a pagar en concepto de pensión alimenticia a favor de XXXXXXXXXXXX, la cantidad **mensual** de **XXX PESOS, MONEDA NACIONAL, que deberá entregar a la señora XXXXXXXXXXXX en representación de su citado hijo**; y deberá depositarse dentro de los tres primeros días de cada mes, en el Fondo Auxiliar del Poder Judicial del Estado, y la primera dentro de los tres días siguientes en que quede debidamente notificado de esta resolución. - - - **QUINTO.-** De conformidad con el artículo 36 de Código de Familia para el Estado de Yucatán, la pensión alimenticia debe ser aumentada conforme incrementa el salario mínimo general vigente en el lugar en donde se ubique el domicilio del deudor alimentario, y en el mismo porcentaje en que hubiere incrementado el salario del deudor, salvo que éste demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción y, en este caso, el incremento de la pensión se ajustará al incremento real de los ingresos del deudor. Finalmente, **se previene al señor XXXXXXXXXXXX**, que al obtener empleo y/o cambiar de empleo, deberá informar a la suscrita Juez y a su acreedora alimenticia, **dentro de los diez días siguientes al cambio**, acerca de la denominación o razón social de su nuevo trabajo, la ubicación de éste, el puesto o cargo que desempeñe y el monto del salario que percibe, a efecto de que continúe cumpliendo con la pensión alimenticia decretada para no incurrir en alguna responsabilidad.- - - **SEXTO.-** A fin de garantizar los alimentos decretados a favor de XXXXXXXXXXXX, se condena al señor XXXXXXXXXXXX, al pago de la cantidad de **XXX MIL PESOS, MONEDA NACIONAL**, equivalente a tres meses de pensión alimenticia a favor del referido acreedor alimentario; por tal motivo, se previene al



PODER JUDICIAL DEL
ESTADO DE YUCATAN

Tribunal Superior de Justicia

señor XXXXXXXXXXXX, que de no cumplir con el depósito de la garantía alimenticia correspondiente, se hará acreedor a los medios de apremio que la ley establece. - -

- **SÉPTIMO.-** Se dejan a salvo los derechos de XXXXXXXXXXXX, en cuanto a los alimentos a que tendría derecho, para que los haga valer en la vía y forma legal correspondiente. - - - **OCTAVO.-** Se **condena** al señor XXXXXXXXXXXX, a pagar a la XXXXXXXXXXXX en concepto de compensación, la cantidad de XXX mil pesos, moneda nacional. - - - **NOVENO.-** Para garantizar la estabilidad emocional del joven XXXXXXXXXXXX y el derecho que tiene, de vivir en las mejores condiciones de bienestar para lograr su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; **se recomienda a los señores** XXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXX, que asistan a terapias psicológicas, para obtener las bases de un estilo educativo asertivo con su hijo, fomentando autonomía en él y procurando su bienestar debiendo acreditarlo ante esta autoridad. - - - **DÉCIMO.-** Notifíquese y cúmplase.-----

SEGUNDO.- En contra de la sentencia cuyos puntos resolutivos fueron transcritos en el resultando inmediato anterior, el ciudadano XXXXXXXXXXXX interpuso su recurso de apelación, el cual fue admitido en proveído de fecha veinte de abril del año dos mil dieciséis, mandándose remitir a este Tribunal Superior de Justicia del Estado, el expediente original para la substanciación de los recursos interpuestos, junto con las copias de los Discos Versátiles relativos a las audiencias, fijándose al apelante el término de tres días para que comparecieran ante esta superioridad a continuar su alzada, mediante la presentación del escrito de agravios correspondiente. Recibido en este Tribunal el expediente original número 889/2013, para la substanciación de los recursos interpuestos, relativo al Procedimiento Especial de Divorcio sin Causales, así como cuatro discos versátiles digitales (DVD), por proveído de fecha cinco de agosto del año dos mil dieciséis se mandó formar el Toca de rigor, se tuvo por presentado al recurrente XXXXXXXXXXXX, continuando en tiempo el recurso interpuesto, con su escrito de expresión de agravios, del cual se dio vista a la parte contraria por el término de tres días para el uso de sus derechos; de igual forma, se hizo del conocimiento a las partes que esta Sala se encuentra integrada por los Magistrados Primera, Doctora en Derecho Adda Lucelly Cámara Vallejos, Segundo, Doctor en Derecho Jorge Rivero Evia, y Tercera, Abogada Mygdalia A. Rodríguez Arcovedo; igualmente, se indicó que el trámite procedimental del caso que nos ocupa se sujetaría al **Código de Procedimientos Familiares del Estado**. Continuamente, por proveído

de fecha diecinueve de agosto del año dos mil dieciséis, se tuvo por presentada a la ciudadana XXXXXXXXXXXX como representante de su hijo, XXXXXXXXXXXX, contestando en tiempo y en los términos de su citado escrito la vista que se le dio de los agravios de su contraparte. Posteriormente, por auto de fecha doce de septiembre del año dos mil dieciséis, se hizo saber a las partes que la ponente en el asunto sería la Magistrados Primera, Doctora en Derecho Adda Lucelly Cámara Vallejos. Posteriormente, por proveído de fecha cinco de octubre del año dos mil dieciséis en atención al estado del procedimiento, y de lo solicitado por el señor XXXXXXXXXXXX, se señaló el día once de octubre del año dos mil dieciséis, a las once horas, y en el local que ocupa esta Sala, para la celebración de la audiencia de alegatos, la cual se verificó con el resultado que aparece de la actuación relativa, citándose a las partes para oír sentencia de segunda instancia, misma que ahora se pronuncia; y, - - - - -

- - - - - C O N S I D E R A N D O: - - - - -

PRIMERO.- El recurso de apelación tiene por objeto que el Superior confirme, revoque o modifique la resolución del Inferior. La apelación procede en contra de las resoluciones interlocutorias y definitivas. La apelación debe interponerse ante el juez que haya dictado la resolución, o dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación, si se trata de auto y dentro de tres días, si se trata de sentencia. La apelación sólo procede en efecto devolutivo. Artículos 427, 428 fracción III, 429 y 430 del Código de Procedimientos Familiares del Estado de Yucatán. - - - - -

SEGUNDO.- En el caso de que se trata, XXXXXXXXXXXX, no conforme con la sentencia de fecha dieciocho de marzo del año dos mil dieciséis, dictada por la Juez Primero de Oralidad Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado en el expediente número 889/2013, relativo al Procedimiento Especial de Divorcio Sin Causales de donde dimana el presente Toca, interpuso su recurso de apelación, y al continuarlo, formuló los agravios que en su concepto le infería la resolución impugnada; y con el objeto de determinar en justicia este recurso, se procede a entrar al estudio y análisis de los agravios expresados por el citado apelante.- - - - -



Tribunal Superior de Justicia

TERCERO.- En este apartado se tiene por reproducido, en obvio de repeticiones innecesarias, los agravios que el recurrente expresó en su correspondiente memorial que obra acumulado a este Toca, tomando en cuenta que la legislación de la materia no exige la formalidad de su transcripción, pues solo exige los requisitos previstos en el artículo 396 del Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Yucatán. Sirve de apoyo a este criterio el precedente obligatorio emitido por el Tribunal Constitucional del Estado de Yucatán, con clave de control PO.TC.10.012.Constitucional, de rubro y contenido siguientes: ***“SENTENCIA. NO EXISTE OBLIGACIÓN DE TRANSCRIBIR LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES.*** *Si de un análisis de la ley de la materia no se advierte como obligación que se deban transcribir en las sentencias los argumentos de las partes, queda al prudente del juzgador realizarlo o no, atendiendo a las características especiales del caso. Lo anterior, no contraviene los principios de exhaustividad y congruencia que toda sentencia debe tener, en la medida que se resuelvan todas las alegaciones esgrimidas, dando respuesta a los planteamientos señalados sin introducir aspectos distintos a los que conforman la litis, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada. De igual forma, el hecho de que no existe esta obligación en la ley, se debe a la intención de que las sentencias sean más breves, lo que tiene como propósito que sean más claras y menos gravosas en recursos humanos y materiales, lo que se consigue cuando la resolución se compone de razonamientos y no de transcripciones, las cuales sólo deben darse cuando sean necesarias.”* - - - - -

CUARTO.- Respecto de los agravios expuestos por el recurrente, se advierte que algunos de éstos se encuentran encaminados a combatir cuestiones relativas a la custodia, régimen de convivencia y pensión alimenticia en relación al hijo del matrimonio XXXXXXXXXXXX quien es actualmente mayor de edad pero se encuentra presuntamente discapacitado, por lo que en este sentido, independientemente de los agravios expuestos por el apelante resulta necesario estudiar en toda su amplitud la afectación de la esfera jurídica del presunto incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quiénes promuevan el juicio de origen, ello atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a la familia y en especial a incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la

sociedad, quien tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés del presunto incapaz. -

Sirve de apoyo a lo anterior la Jurisprudencia 1a./J. 191/2005 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y visible a página 167 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, Mayo de 2006, bajo el rubro y texto: - - - - -

“MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE. La suplencia de la queja es una institución cuya observancia deben respetar los Jueces y Magistrados Federales; suplencia que debe ser total, es decir, no se limita a una sola instancia, ni a conceptos de violación y agravios, pues el alcance de la misma comprende desde el escrito inicial de demanda de garantías, hasta el periodo de ejecución de la sentencia en caso de concederse el amparo. Dicha suplencia opera invariablemente cuando esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de un menor de edad o de un incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quiénes promuevan el juicio de amparo o, en su caso, el recurso de revisión, ello atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a la familia y en especial a menores e incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, quien tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del incapaz. Se afirma lo anterior, considerando la teleología de las normas referidas a la suplencia de la queja, a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, que buscan proteger en toda su amplitud los intereses de menores de edad e incapaces, aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, la que debe operar desde la demanda (el escrito) hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, recabación oficiosa de pruebas, esto es, en todos los actos que integran el desarrollo del juicio, para con ello lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz.” - - - - -

En este tenor la juez consideró que si bien XXXXXXXXXX es mayor de edad, de las constancias que obran se infiere que tiene incapacidad intelectual, circunstancia que se advertía en autos pues obraban acumulados diversos informes, entre los cuales se encontraba el rendido por la maestra XXXXXXXXXX, por la psicóloga XXXXXXXXXX y por la Doctora XXXXXXXXXX, pertenecientes al Centro de Atención Múltiple número veintiocho de la Secretaría de Educación del Gobierno del Estado, en donde informan que XXXXXXXXXX es un alumno con diagnóstico médico y psicológico, de discapacidad intelectual, asociado a un mutismo selectivo y problemas emocionales que afectan su conducta siendo esta antisocial; así como el resumen de la valoración previa a la audiencia a XXXXXXXXXX hecha con fecha dieciséis de octubre de dos mil



Tribunal Superior de Justicia

quince, realizado por personal de la Unidad de Evaluación Psicológica y de Trabajo Social del Poder Judicial del Estado de Yucatán con la que se informa como conclusión que XXXXXXXXXXXX se encuentra orientado en persona debido a que es capaz de hacer mención su nombre completo, y de reconocer a los miembros de su familia, sin embargo carece de orientación en tiempo y espacio, esto a que no es capaz de indicar su fecha de nacimiento, así como es evidente que presenta dificultades para mencionar los días de la semana; en cuanto a su lenguaje es evidente que XXXXXXXXXXXX presenta dificultades para hablar, esto debido a que su tono de voz es demasiado bajo, lo que puede deberse al diagnóstico de hipoacusia superficial de tipo conductivo bilateral y secuela de otitis media crónica bilateral, este diagnóstico también puede llegar a ser motivo para su dificultad para comprender cuestiones que se le hicieron, por lo que es evidente que debido a lo anteriormente mencionado no es apto para emitir su opinión. -----

Lo anterior administrado con las copias fotostáticas la primera de la credencial inteligente de transporte urbano y la segunda de la credencial nacional para personas con discapacidad expedida por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia de XXXXXXXXXXXX, que apuntalan el hecho de que dicho XXXXXXXXXXXX, padece una discapacidad, por lo que la A-Quo consideró pertinente la aplicación del sistema normativo de los derechos humanos para garantizar el respeto y vigencia de tales derechos del joven XXXXXXXXXXXX, quien presuntivamente tiene limitaciones a su capacidad, derechos que resultan vinculantes al sistema de justicia, por lo que en este asunto cabe aplicar el Principio Pro Personae, de conformidad con el artículo 1 de la Convención Sobre las Personas con Discapacidad, 198 del Código de Familia, por lo que resultaba primordial garantizar a XXXXXXXXXXXX quien tiene limitaciones a su capacidad, no solo a la supervivencia, sino el desarrollo y la posibilidad de bastarse por sí mismo, ya que la condición física y mental en la que se encuentra, aumenten sus requerimientos de atenciones y cuidados especiales, por tal motivo, es importante el compromiso de ambos progenitores para garantizarle una mejor calidad de vida y el respeto a su esfera de derechos de forma adecuada y completa, siendo que no

resultaba óbice para ello el hecho de que no se encuentre sujeto a tutela, porque el joven XXXXXXXXXXXX necesita que se resuelva de forma apremiante los requerimientos para la subsistencia, pues de todos los derechos que tiene, el fundamental es el derecho a la vida, mismo que se encuentra íntimamente vinculado al derecho a recibir alimentos y que su integridad sea conservada, en tanto se lleva a cabo el proceso de interdicción y se le nombra un tutor. - - - - -

Por este motivo la juez dejó al citado XXXXXXXXXXXX con su madre XXXXXXXXXXXX, fijó un régimen de convivencia amplio con su padre XXXXXXXXXXXX y fijó como pensión alimenticia la cantidad de mil pesos moneda nacional a favor de aquel. - - - - -

Ahora bien lo considerado por la juez de primera afecta la esfera jurídica de XXXXXXXXXXXX de tal manera que afecta sus derechos humanos, esto en virtud de los siguientes razonamientos: - - - - -

En efecto, el artículo 1 constitucional señala que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece, que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, en consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley; y queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, **las discapacidades**, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. - - - - -



Tribunal Superior de Justicia

En este tenor se tiene que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala que tiene como propósito promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente; que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. -----

Del mismo modo precisa que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica y que los estados parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, por lo que se adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica; se asegurará que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos; esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas. -----

Lo anterior implica que el paradigma de derechos humanos tiene, por tanto, el objeto de “dar visibilidad” a las personas con discapacidad en la sociedad, hacer a las sociedades valorar las diferencias que existen entre las personas, y asegurar que las personas con discapacidad disfruten de los derechos que las demás personas dan por sentado, no como un favor o por mera lástima, sino

como derechos de los que son titulares, esto implica que en todo procedimiento en que intervengan **se debe respetar la voluntad** de las personas discapacitadas. -----

En este sentido respecto a la voluntad de la persona discapacitada se debe tener en cuenta que ésta tiene diversas barreras para poder comunicarse debidamente con sus semejantes por lo que de conformidad con el artículo 13 de la citada convención y a fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia de las personas discapacitadas los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso **mediante ajustes de procedimiento** y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas. - -

En este orden de ideas la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad señala en sus artículos 3 y 4 que la observancia de esta ley a todas las autoridades del estado mexicano y que las personas con discapacidad gozarán de todos los derechos que establece el orden jurídico mexicano, sin distinción de origen étnico, nacional, género, edad, condición social, económica o de salud, religión, opiniones, estado civil, preferencias sexuales, embarazo, identidad política, lengua, situación migratoria o cualquier otra característica propia de la condición humana o que atente contra su dignidad; que las medidas contra la discriminación tienen como finalidad prevenir o corregir que una persona con discapacidad **sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorable** que otra que no lo sea, en una situación comparable. -----

Del mismo modo los artículos 28 y 29 del citado ordenamiento dispone que las personas con discapacidad tendrán derecho a recibir un trato digno y apropiado en los procedimientos administrativos y judiciales en que sean parte, así como asesoría y representación jurídica en forma gratuita en dichos procedimientos, bajo los términos que establezcan las leyes respectivas., y que las instituciones de administración e impartición de justicia **contarán con peritos especializados en las diversas discapacidades**, apoyo de



PODER JUDICIAL DEL
ESTADO DE YUCATAN

Tribunal Superior de Justicia

intérpretes de Lengua de Señas Mexicana, así como la emisión de documentos en Sistema de escritura Braille. - - - - -

En este mismo sentido la Ley para la Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad del Estado de Yucatán señala en sus numerales 17 y 18 que todas las personas con discapacidad gozarán plenamente de todos los derechos que establece esta Ley y demás ordenamientos legales, en igualdad de condiciones que las demás, sin distinción de origen étnico, nacional, género, edad, condición social, económica o de salud, religión, opiniones, estado civil, preferencias sexuales, embarazo, identidad política, lengua, situación migratoria o cualquier otra característica propia de la condición humana o que atente contra su dignidad, y que las personas con discapacidad no serán sujetos de ningún tipo de discriminación por su discapacidad o cualquier otra condición que menoscabe la dignidad humana, sus derechos y libertades. - - - - -

Este mismo ordenamiento precisa en su numeral 39 que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida y, en su caso, aquéllas que no puedan ejercerla por sí mismas, se estarán a lo dispuesto en la legislación de la materia, en lo que respecta a la representación de los incapaces. - - - - -

Para mayor abundamiento y con base en el artículo 2 del Código de Familia, se señala que el Código Civil del Estado en sus artículos 17 y 18 dispone que las personas físicas que tengan dieciocho años cumplidos adquieren la mayor edad y tienen capacidad jurídica plena para disponer libremente de su persona y de sus bienes, con las limitaciones que establece la ley y que la edad menor de dieciocho años, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, constituyen restricciones a la capacidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercer derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes. - - - - -

Tal estado de interdicción conforme al artículo 426 del Código de Familia para el Estado de Yucatán debe ser declarada por autoridad judicial al cumplir la mayoría de edad a las personas que padezcan algún trastorno mental siendo que para los efectos del código dicho estado es una restricción impuesta por el juez a una persona mayor de

edad a causa de una discapacidad intelectual por la cual queda privada de su capacidad de ejercicio para realizar actos jurídicos. - - - -

Asimismo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acorde al modelo social de discapacidad consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ha precisado al resolver el amparo en revisión 159/2013 que no debe confundirse el principio de mayor protección de la persona con discapacidad en aras de su mayor interés, con la prohibición de que la misma decida qué es lo que le beneficia, situación que redundaría de forma directa en el desarrollo libre de la personalidad, así como en el fomento de una vida autónoma y de una identidad propia, sin que deba restringirse la capacidad jurídica de una persona solamente porque la misma ha tomado una opción que la generalidad de la sociedad pudiese considerar o calificar como "no acertada". - - - - -

Por todo lo anterior se desprende que una persona mayor de edad, por el simple hecho de que padezca una discapacidad mental no implica necesariamente que carece de capacidad de ejercicio conforme al derecho privado, sino que tal discapacidad sea tan severa que implique un alto grado de asistencia que requieren para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, no pueden valerse por sí mismos de un forma total, siendo que tal determinación tiene que ser realizada ante autoridad judicial conforme al procedimiento previsto por la ley conforme al artículo 14 constitucional. - - - - -

Al caso concreto se advierte que el ciudadano XXXXXXXXXX es una persona mayor de edad, actualmente tiene veintiún años, que conforme a las constancias que obran en autos padece una discapacidad intelectual sin embargo no se determinó que dicha discapacidad fuere al grado de que no pueda tomar sus propias decisiones, pues en el resumen clínico emitido por el Instituto Mexicano del Seguro Social en el año dos mil once (foja 105 del expediente) se menciona que éste tiene retraso mental moderado; en el estudio psicológico emitido en julio de dos mil nueve por el Centro de Psicología Integral señala que XXXXXXXXXX al momento de tener catorce años de edad presentaba un funcionamiento intelectual global por debajo del promedio en la mayoría de las áreas de su inteligencia



Tribunal Superior de Justicia

total a un nivel de discapacidad intelectual media, la cual asociada con su mutismo selectivo (asociado a trastorno de ansiedad respectivo (solo habla dentro del seno familiar) están afectando su conducta adaptativa, desarrollo educativo y sociabilización por lo que urgía hacer adecuaciones en el manejo familiar de sobreprotección y ayudarlo a continuar su educación especial hasta capacitarlo para un trabajo que lo haga sentirse útil, independiente, seguro y feliz, es decir dicha discapacidad, no impide que XXXXXXXXXXXX pueda ejercer por sí mismo sus derechos. - - - - -

Del mismo modo en el Informe rendido por el Director Jurídico de la Secretaría de Educación de fecha 23 de febrero de dos mil quince (fojas 185 y 186 del expediente) se mencionó como avances de XXXXXXXXXXXX, de diecinueve años de edad, asiste al C.A.M # 28, se encuentra en sexto grado de primera especial, que en español se encuentra en el nivel de transición de un nivel silábico alfabético a un nivel alfabético convencional, ya que presenta omisiones y sustituciones en su escritura; que en matemáticas tiene conteo oral y escrito, no consolidado, a veces se confunde, realiza sumas y restas con material concreto, y se confunde al realizar las operaciones de transición, maneja monedas de baja denominación. - - - - -

Que en las habilidades socio adaptativas y de independencia personal, es un joven independiente en su higiene personal asiste a la escuela limpio, aseado, arreglado y puntual, en su autocuidado come adecuadamente, es capaz de servirse y prepararse algún alimento, utiliza adecuadamente los utensilios que sirven para comer, se viste solo y realiza correctamente las actividades de higiene personal, en las habilidades de vida en el hogar ayuda en ciertas tareas en casa; con respecto a las habilidades sociales, identifica en el contexto social que participa, reconoce sentimientos, coopera y controla sus impulsos; en las habilidades del uso de la comunidad, conoce las normas para el cuidado de su entorno, pero no es capaz de realizar pequeños mandados o compras a la tienda porque es temeroso e inseguro; en autodirección sabe respetar horarios, completa sus tareas, ayuda a sus compañeros si se requiere, logra alcanzar los objetivos propuestos con la guía de la maestra. - - - - -

Del mismo modo, se informó que XXXXXXXXXXXX presenta mutismo selectivo, sin embargo en la escuela ya es un poco más sociable, pues ya sonríe más, desde que se le dio atención odontológica; sin embargo habla muy poco y lo necesario y cuando lo hace es con tono de voz baja; es un joven inseguro, introvertido y denota baja autoestima por su pobre expresividad, pero es aceptado por sus compañeros y maestros además de estar integrado al grupo, se le observaba contento en la escuela. - - - - -

Por lo que se concluía como diagnóstico que XXXXXXXXXXXX es un alumno con diagnóstico médico y psicológico, de discapacidad intelectual, asociado a un mutismo selectivo y problemas emocionales que afectan su conducta, siendo esta antisocial. - - - - -

Por lo anterior es que en autos no existe elemento alguno para determinar que la discapacidad de XXXXXXXXXXXX sea de tal magnitud que afecte su capacidad de ejercicio y por lo tanto se le limite su capacidad jurídica, pues todos los documentos e informes ya señalados solamente son datos objetivos que hacen presumir que éste tiene una discapacidad, pero no prueban plenamente su incapacidad ya que para tal efecto se requería que previamente se haya llevado un procedimiento de interdicción, en la que siguiendo las formalidades legales se dicté resolución en la que la juez debe ponderar en primer orden el grado de limitación a la capacidad de goce y ejercicio que aparezca acreditado en autos, para estar en aptitud de establecer que actos (como elegir pareja, adquirir estados de familia, elegir culto religioso, elaborar testamento, decidir tener descendencia, votar y ser votado en elecciones, tomar tratamientos médicos, elegir un trabajo, entre otros) podrá realizar por sí mismo la persona sujeta al procedimiento y en cuales requerirá de una asistencia o acompañamiento se le interdicte y se le nombre tutor, máxime que consta que dicha persona tiene credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral en el año dos mil trece en donde consta su firma (foja 61 del expediente de primera instancia) de lo que se presume que éste ejerció por sí mismo sus derechos políticos conforme a la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. - - - - -



Tribunal Superior de Justicia

En consecuencia resulta violatorio del derecho humano a la igualdad así como a la no discriminación la postura aportada tanto por la juez de primera instancia así como por las partes del juicio al considerar a XXXXXXXXXXXX como una persona incapaz que requiere la representación, pues no existe determinación alguna en la que se le haya declarado en estado de interdicción y se le tenga que suplir su voluntad por medio de un tutor, siendo que inclusive sí aún así se le limitará la misma mediante el procedimiento correspondiente, las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida, y por lo tanto XXXXXXXXXXXX no requiere un tercero, inclusive sus padres le determinen quien va a detentar su custodia, así como el régimen de convivencia pues él tiene todo el derecho de decidir voluntariamente la forma y modo como quiere convivir con los miembros de su familia. - -

No se pierde de vista se llamó a XXXXXXXXXXXX mediante audiencia de fecha dieciséis de octubre de dos mil quince (foja 282 del expediente de primera instancia) y en la misma se determinó que no era apto para emitir su opinión, sin embargo se pierde de vista dos cuestiones: a) en principio a una persona discapacitada a diferencia de los menores de edad, no se les pregunta su opinión sino cual es voluntad respecto de cierto punto, misma que debe ser respetada y acatada y b) no se tomaron en cuenta las particularidades del caso (XXXXXXXXXXXXX tiene mutismo selectivo ya que solamente habla con los miembros de su familia) además de que tiene problemas para escuchar sonidos pues presenta sordera (hipoacusia bilateral) y la entrevista fue llevada por la Licenciada en Psicología XXXXXXXXXXXX en forma verbal, sin que se advierta que se haya hecho los ajustes razonables correspondientes a fin de escuchar su voluntad, como pudo haber sido que la entrevista hubiera sido hecha en compañía de alguno de los miembros de su familia por medios diferentes al oral, deficiencia que también tiene la valoración previa realizada por personal de la Unidad de Evaluación Psicológica y de Trabajo Social del Poder Judicial del Estado de Yucatán (fojas 284 a 287 del expediente de primera instancia) pues la preguntas que se le hicieron a XXXXXXXXXXXX fueron sin la presencia de un familiar, ni tampoco se demostró que los psicólogos que realizaron el diagnóstico estén

especializados en las áreas de discapacidad de XXXXXXXXXXXX. **En consecuencia no ha lugar a estudiar los agravios del recurrente, tanto los relativos a la compensación a favor de la señora XXXXXXXXXXXX, así como los que se encuentran encaminados a determinar quien debe detentar la custodia, el régimen de convivencia y los alimentos, pues se deben resolver en forma previa la cuestión de la interdicción de XXXXXXXXXXXX y posteriormente resolver conforme a la voluntad manifestada por éste.** - - - - -

Sirve de apoyo a lo anterior la tesis 1a. CXIV/2015 (10a.) emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y visible a página 1102 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II, bajo el rubro y texto: - - - - -

“PERSONAS CON DISCAPACIDAD. EL MODELO SOCIAL DE ASISTENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES ENTRAÑA EL PLENO RESPETO A SUS DERECHOS, VOLUNTAD Y PREFERENCIAS. De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 1 y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se deriva el igual reconocimiento de las personas con discapacidad ante la ley y la obligación del Estado para adoptar las medidas pertinentes para que puedan ejercer plenamente su capacidad jurídica. En ese contexto, en el sistema de apoyo en la toma de decisiones basado en un enfoque de derechos humanos, propio del modelo social, la toma de decisiones asistidas se traduce en que la persona con discapacidad no debe ser privada de su capacidad de ejercicio por otra persona que sustituya su voluntad, sino que simplemente es asistida para adoptar decisiones en diversos ámbitos, como cualquier otra persona, pues este modelo contempla en todo momento la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, sin restringir su facultad de adoptar decisiones legales por sí mismas, pero, en determinados casos, se le puede asistir para adoptar sus propias decisiones legales dotándole para ello de los apoyos y las salvaguardias necesarias, para que de esta manera se respeten los derechos, voluntad y preferencias de la persona con discapacidad.” - - - - -

Del mismo modo se invoca la tesis 1a. CCCLII/2013 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y visible a página 514 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, bajo el rubro y texto siguientes: - - - - -

“ESTADO DE INTERDICCIÓN. ACORDE AL MODELO DE ASISTENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES, LA PERSONA CON DISCAPACIDAD EXTERNARÁ SU VOLUNTAD, MISMA QUE SERÁ RESPETADA Y ACATADA. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acorde al modelo social de discapacidad consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la determinación judicial que limite la capacidad jurídica deberá tomar en consideración la primacía de la autodeterminación libre de la persona, pues de lo contrario nos encontraríamos frente a un esquema de "sustitución en la toma de decisiones", lo cual no sería adecuado en términos del instrumento internacional antes citado. Así, no debe confundirse el principio de mayor protección de la persona con discapacidad en aras de su mayor interés, con la prohibición de



PODER JUDICIAL DEL
ESTADO DE YUCATAN

Tribunal Superior de Justicia

que la misma decida qué es lo que le beneficia, situación que redundará de forma directa en el desarrollo libre de la personalidad, así como en el fomento de una vida autónoma y de una identidad propia, sin que deba restringirse la capacidad jurídica de una persona solamente porque la misma ha tomado una opción que la generalidad de la sociedad pudiese considerar o calificar como "no acertada". Por tanto, mediante la adopción del modelo de "asistencia en la toma de decisiones", la persona no debe renunciar al derecho a tomar sus propias decisiones, respetándose así su libertad de elección, ello mediante la asistencia en la toma de las mismas. Es decir, mediante dicho modelo, se deberán generar escenarios idóneos para que se asista a las personas con discapacidad, guiándolas y aconsejándolas para que tomen sus decisiones, pero una vez que en el caso concreto se ha determinado que la asistencia es necesaria y la persona con discapacidad ha sido asistida, la voluntad que la misma exprese deberá respetarse y acatarse, es decir, en el centro de las decisiones relativas a las personas con discapacidad, se encontrará la voluntad del individuo cuya capacidad ha de limitarse. Tal ayuda en la toma de decisiones no atiende a un modelo único, sino que deberá ser fijada por el juzgador en el caso en concreto, delimitando los alcances de la relación entre el individuo que asistirá en la toma de decisiones y la persona con discapacidad, precisando que las intervenciones en la voluntad de las personas con discapacidad deberán ser lo menos restrictivas posibles, favoreciendo aquellos esquemas que permitan en mayor grado la toma de decisiones y, por tanto, la mayor autotutela posible. Lo anterior no implica que no puedan existir escenarios en los cuales, el juzgador, una vez analizadas las diversidades funcionales de la persona y, por tanto, las discapacidades involucradas en el caso en concreto, determine que la asistencia en la toma de decisiones no es suficiente para asegurar la protección y el bienestar de quien tiene la discapacidad, ante lo cual, deberá nombrarse a alguien que tome las decisiones en lugar de la misma - por ejemplo, ante la presencia de una falta de autonomía mental severa que impida a la persona expresar su voluntad por cualquier medio-. Sin embargo, cabe señalar que tales escenarios son la excepción del esquema asistencial, ante lo cual, estos casos deberán sujetarse a un mayor escrutinio por parte del juzgador." - - - - -

Asimismo se invoca la tesis 1a. CXV/2015 (10a.) emitida por la ya citada Sala y visible a página 1102 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II, bajo el rubro y texto siguientes: - - - - -

“PERSONAS CON DISCAPACIDAD. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MEJOR INTERPRETACIÓN POSIBLE DE SU VOLUNTAD Y SUS PREFERENCIAS (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 12 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS). De la interpretación sistemática y funcional de los artículos citados deriva que su objetivo principal es garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad. En ese sentido, cuando pese a realizarse un esfuerzo considerable fuere imposible determinar la voluntad y las preferencias de la persona, la determinación del denominado "interés superior" debe sustituirse por la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias", ya que bajo este paradigma se respetan su autonomía y libertad personal y, en general, todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás. Así, cuando la persona con discapacidad hubiese manifestado de algún modo su voluntad, acorde con el paradigma de la mejor interpretación posible, habría que establecer y respetar los mecanismos necesarios para que esa manifestación no sufra detrimento o sea sustituida.” - - - - -

Asimismo se invoca el precedente emitido por la Sala Colegiada Civil y Familiar de este Tribunal con registro PA.SCF.I.91.015.Familiar, bajo el rubro y texto: - - - - -

“LIMITACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE UNA PERSONA. ASPECTOS QUE COMPRENDE. La declaratoria del estado de limitación de la capacidad jurídica de una persona, constituye un ajuste razonable que el órgano jurisdiccional deberá realizar al conocer un procedimiento de declaración de estado de minoridad o interdicción en el estado de Yucatán, a fin de transitar de un “modelo médico o rehabilitador” a otro de índole “social” en la materia, lo cual implica el surgimiento de un régimen jurídico diverso. Así, en aplicación de este tipo de declaratoria, la o el juzgador deberá ponderar en primer orden el grado de limitación a la capacidad de goce y ejercicio que aparezca acreditado en autos, para estar en aptitud de establecer qué actos (como elegir pareja, adquirir estados de familia, elegir culto religioso, elaborar testamento, decidir tener descendencia, votar y ser votado en elecciones, tomar tratamientos médicos, elegir un trabajo, etc.) podrá realizar motu proprio la persona sujeta al procedimiento y en cuáles requerirá de una asistencia o acompañamiento.” - - - - -

Del mismo modo se apela el precedente aislado emitido por esta sala con registro PA.SCF.I.92.015.Familiar bajo el rubro y texto: - - - - -

“LIMITACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE UNA PERSONA. ES UN AJUSTE RAZONABLE QUE EL JUZGADOR DEBERÁ REALIZAR. Los artículos 282, 426, 427, 429 y 432 del Código de Familia y los numerales del 719 al 740 del Código de Procedimientos Familiares, ambos del Estado de Yucatán, establecen las normas relativas al estado de minoridad o interdicción, siguiendo el denominado “modelo médico o rehabilitador”, el cual deberá de transitar hacia un diverso “modelo social”, según lo ha resuelto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los amparos en revisión 410/2012 y 159/2013. Dicho “modelo social”, traducido en una declaratoria de limitación de la capacidad jurídica, implica un ajuste razonable para favorecer aquellos esquemas que permitan en mayor grado la toma de decisiones del individuo con discapacidad y, por tanto, la mayor autotutela posible. En tal sentido, es necesario analizar en cada uno de los procedimientos de instancia, el grado de limitación de la persona a fin de determinar el grado de asistencia requerida, evitando la supresión de su capacidad jurídica de ejercicio.” - - - - -

Finalmente, se menciona el precedente emitido por esta sala con registro PA.SCF.I.93.015.Familiar bajo el rubro y texto: - - - - -

“LIMITACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE UNA PERSONA. SUS DIFERENCIAS CON EL ESTADO DE INTERDICCIÓN. La declaración del estado de limitación de la capacidad jurídica de una persona, difiere del estado de interdicción, en que éste solamente procede en relación a los individuos con alguna incapacidad; esto es, aquellos que, en atención al alto grado de asistencia que requieren para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, no pueden valerse por sí mismos de una forma total. En tanto que las personas que reportan una “discapacidad” y no propiamente una “incapacidad”, habrán de ser asistidas en la toma de ciertas decisiones, por lo que deberán ser sometidas a un régimen jurídico distinto al de la interdicción.” - - - - -

QUINTO.- En consecuencia de lo anterior y en atención al interés del presunto incapaz XXXXXXXXXXXX y a fin de poder determinar la cuestiones de custodia, régimen de convivencia y alimentos de éste, **se debe dejar insubsistente la sentencia dictada el dieciocho de marzo de dos mil dieciséis y ordenar reponer el procedimiento, para el efecto de que antes de que se dicte resolución respecto del incidente de custodia, régimen de**



Tribunal Superior de Justicia

convivencia, pensión alimenticia y compensación: a) se prevenga a las partes en el juicio para que acrediten dentro del término de tres días siguientes a la notificación de la resolución, manifiesten si ya se ha promovido procedimiento para decretar el estado de interdicción de XXXXXXXXXXXX; b) en caso de que no se haya iniciado tal procedimiento, ante la existencia de datos objetivos que hagan presumir el estado de incapacidad de XXXXXXXXXXXX, y a fin de que se encuentre probada plenamente la incapacidad de éste, debe ordenarse al Ministerio Público de la Adscripción a fin de que presente en este procedimiento incidente a fin de, que en caso de que sea procedente, se limite la capacidad jurídica de XXXXXXXXXXXX, en donde éste sea escuchado, asunto que puede ser tratado dentro del procedimiento de divorcio sin causales de origen, por tratarse de una cuestión accesoria necesaria para resolver las cuestiones de custodia, régimen de convivencia y alimentos, a efecto de que el procedimiento se desarrolle, donde las partes estarán en aptitud de agotar la garantía de audiencia, aportando pruebas y contrapruebas, para lo cual el Juez estará en aptitud de aplicar las disposiciones de los artículos 410 del Código de Familia y 719 al 741 del Código de Procedimientos Familiares, ambos del Estado; c) una vez determinada la limitación a la capacidad jurídica de XXXXXXXXXXXX, se debe ordenar que se escuche su voluntad, tomándose todas las medidas y ajustes razonables necesarios para respetar la misma, conforme al Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala que la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que tienen este tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades (página 112 del protocolo), por lo que para este efecto la juez de primera instancia debe ajustar el procedimiento, atendiendo a la hipoacusia y el mutismo selectivo del ciudadano XXXXXXXXXXXX para que éste se encuentre en posibilidades de atender y comprender debidamente el motivo de su presencia y pueda expresar conforme a las circunstancias del caso su voluntad respecto de su custodia, régimen de convivencia y alimentos;

siendo que mientras la juez de primera instancia dicta resolución **quedan subsistentes las medidas provisionales fijadas en el procedimiento.** - - - - -

Sirve de apoyo a lo anterior la tesis XVI.2o.C.39 C, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Sexto Circuito, y visible a página 3188 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, Octubre de 2007, bajo el rubro y texto siguientes: - - - - -

“INCAPACIDAD DE LAS PARTES. CUANDO EXISTAN DATOS OBJETIVOS QUE HAGAN PRESUMIRLA OPERA LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN SU FAVOR Y SI AQUÉLLA NO SE ENCUENTRA PROBADA PLENAMENTE Y DICHA CIRCUNSTANCIA NO FORMA PARTE DE LA LITIS, ES INDISPENSABLE ABRIR UN INCIDENTE A EFECTO DE DETERMINAR ESE ESTADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO). El artículo 522 del Código Civil del Estado establece que en caso de que un incapacitado careciere de tutor por cualquier causa el Juez natural tiene la obligación de nombrarle un interino, en tanto se designa el definitivo; disposición que aunada al criterio sustentado en la jurisprudencia por contradicción de tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada con la clave 1a./J. 191/2005 en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, mayo de 2006, página 167, de rubro: "MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.", lleva a concluir que ante la existencia de datos objetivos que hagan presumir el estado de incapacidad de alguna de las partes a que se refiere el artículo 503 del invocado código, opera la suplencia de la queja deficiente en su favor, de modo que si no se encuentra probada plenamente la incapacidad de alguna de las partes y dicha circunstancia no forma parte de la litis, debe abrirse un incidente por tratarse de una cuestión accesoria que debe desahogarse a efecto de que el procedimiento se desarrolle, donde las partes estarán en aptitud de agotar la garantía de audiencia, aportando pruebas y contrapruebas, para lo cual el Juez estará en aptitud de aplicar las disposiciones del citado artículo 522 del Código Civil.” - - - - -

En vista de lo anterior **no cabe condenar al apelante al pago** de las costas erogadas en esta segunda instancia. - - - - -

Por lo expuesto y fundado, se resuelve: - - - - -

PRIMERO.- Atendiendo a la protección de los intereses del presunto incapaz XXXXXXXXXXXX se deja insubsistente la sentencia de fecha dieciocho de marzo de dos mil dieciséis dictada por la Juez Primero de Oralidad Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado, con motivo del incidente (custodia, régimen de convivencia, pensión alimenticia y compensación) que se abrió en el expediente 889/2013 relativo al Procedimiento Especial de Divorcio Sin Causales promovido por XXXXXXXXXXXX en contra de XXXXXXXXXXXX. - - - - -

SEGUNDO.- Se ordena la reposición del procedimiento en el juicio de origen, **para el efecto de que antes de que se dicte**



Tribunal Superior de Justicia

resolución respecto del incidente de custodia, régimen de convivencia, pensión alimenticia y compensación: a) se prevenga a las partes en el juicio para que acrediten dentro del término de tres días siguientes a la notificación de la resolución, manifiesten si ya se ha promovido procedimiento para decretar el estado de interdicción de XXXXXXXXXXXX; b) en caso de que no se haya iniciado tal procedimiento, ante la existencia de datos objetivos que hagan presumir el estado de incapacidad de XXXXXXXXXXXX, y a fin de que se encuentre probada plenamente la incapacidad de éste, debe ordenarse al Ministerio Público de la Adscripción a fin de que dentro del término de tres días de notificada esta resolución en primera instancia presente en el procedimiento de origen incidente a fin de, que en caso de que sea procedente, se limite la capacidad jurídica de XXXXXXXXXXXX, en donde éste sea escuchado, asunto que puede ser tratado dentro del procedimiento de divorcio sin causales de origen, por tratarse de una cuestión accesoria necesario para resolver las cuestiones de custodia, régimen de convivencia y alimentos, a efecto de que el procedimiento se desarrolle, donde las partes estarán en aptitud de agotar la garantía de audiencia, aportando pruebas y contrapruebas, para lo cual el Juez estará en aptitud de aplicar las disposiciones de los artículos 410 del Código de Familia y 719 al 741 del Código de Procedimientos Familiares, ambos del Estado; c) una vez determinada la limitación a la capacidad jurídica de XXXXXXXXXXXX, se debe ordenar que se escuche su voluntad, tomándose todas las medidas y ajustes razonables necesarios para respetar la misma, conforme al Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que tienen este tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades (página 112 del protocolo), por lo que para este efecto la juez de primera instancia debe ajustar el procedimiento, atendiendo a la hipoacusia y el mutismo selectivo del ciudadano XXXXXXXXXXXX para que éste se encuentre en posibilidades de atender

y comprender debidamente el motivo de su presencia y pueda expresar conforme a las circunstancias del caso su voluntad respecto de su custodia, régimen de convivencia y alimentos; siendo que mientras la juez de primera instancia dicta resolución **quedan subsistentes las medidas provisionales fijadas en el procedimiento en relación únicamente al citado XXXXXXXXXX.** - -

TERCERO.- No ha lugar a condenar al apelante al pago de sus costas erogadas en esta instancia, regulados que sean conforme a derecho. - - - - -

CUARTO.- Notifíquese; remítase al juzgado de primera instancia los autos originales y cuatro Discos Versátiles Digitales (DVD) remitidos a este Tribunal para su revisión, con copia certificada de la presente resolución y de sus constancias de notificación, para que la ejecutoria así constituida surta los correspondientes efectos legales en orden a su cumplimiento, y hecho, archívese este Toca como asunto concluido. Cúmplase.- - - - -

Así lo resolvió la Sala Colegiada Civil y Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado, por unanimidad de votos de los integrantes, Magistrada Primera, Adda Lucelly Cámara Vallejos, Magistrado Segundo, Jorge Rivero Evia y Magistrada Tercera, Mygdalia A. Rodríguez Arcovedo, habiendo sido ponente la primera de los nombrados, en la sesión de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil dieciséis, en la cual las labores de esta Sala lo permitieron.- - -

Firman el Presidente de la propia Sala y Magistradas que la integran, asistidos de la Secretaria de Acuerdos, Maestra en Derecho Gisela Dorinda Dzul Cámara, que autoriza y da fe. Lo certifico.-

MAGISTRADA
DOCTORA EN DERECHO ADDA LUCELLY
CÁMARA VALLEJOS

MAGISTRADA
ABOG. MYGDALIA A. RODRÍGUEZ ARCOVEDO

MAGISTRADO PRESIDENTE
DOCTOR EN DERECHO JORGE RIVERO EVIA



PODER JUDICIAL DEL
ESTADO DE YUCATAN

Tribunal Superior de Justicia

SECRETARIA DE ACUERDOS
MAESTRA GISELA DORINDA DZUL
CÁMARA

Esta hoja corresponde a la última parte de la sentencia de fecha diecinueve de octubre del año dos mil dieciséis, dictada en el Toca 798/2016 del índice de esta Sala Colegiada Civil y Familiar, en la cual se modificó el punto octavo, se dejó insubsistente la sentencia de fecha dieciocho de marzo de dos mil dieciséis dictada por la Juez Primero de Oralidad Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado, con motivo del incidente (custodia, régimen de convivencia, pensión alimenticia y compensación) que se abrió en el expediente 889/2013 relativo al Procedimiento Especial de Divorcio Sin Causales promovido por XXXXXXXXXXXX en contra de XXXXXXXXXXXX.