



PODER JUDICIAL DEL
ESTADO DE YUCATAN

Tribunal Superior de Justicia

SALA COLEGIADA CIVIL Y FAMILIAR.- Mérida, Yucatán, a veintidós de enero del año dos mil catorce.- - - - -

Vistos: para dictar resolución de segunda instancia, en los autos del Toca número 1193/2013, relativo a los recursos de apelación interpuestos el primero por XXXXXXXXXXXX y el segundo por XXXXXXXXXXXX en contra del auto de fecha cinco de agosto del año dos mil trece, dictado por el Juez Tercero de lo Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado en el Juicio Ordinario Civil de Divorcio promovido por el citado XXXXXXXXXXXX en contra de la referida XXXXXXXXXXXX; y,- - - - -

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

PRIMERO.- De las constancias judiciales que se tienen a la vista, aparece que con fecha cinco de agosto del año dos mil trece, el Juez Tercero de lo Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado, en el Juicio Ordinario Civil de Divorcio de donde dimana este Toca, dictó un proveído que es del tenor literal siguiente:- - - - -

*“**Vistos:** los ocho memoriales y los cinco oficios de cuenta, por razón de técnica jurídica se proveen en el siguiente orden: por lo que se refiere al **primer escrito**, tiénese por presentado al señor XXXXXXXXXXXX con su memorial de cuenta haciendo las manifestaciones a que se contrae en el mismo, interponiendo el recurso de apelación en contra del auto dictado con fecha cuatro de julio del año en curso, y por haber sido presentado en tiempo, admítase dicho recurso; en tal virtud, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo General Número EX02-120125-01 del Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán de fecha veinticinco de enero del año dos mil doce, mediante el cual se establece la conformación, jurisdicción, competencia y el sistema de distribución de los asuntos que conocen las Salas de dicho tribunal, remítase al Presidente de la Sala Colegiada Civil y Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado, para la substanciación del recurso de apelación concedido, testimonio de las constancias que señala la (sic) recurrente y de las que señale la otra parte dentro del término de veinticuatro horas, a las que se agregarán las que fueren conducentes a juicio del que provee; fíjese al apelante el término de tres días para que se presente ante la expresada Superioridad a continuar su alzada, precisamente con su escrito de expresión de agravios; por lo que respecta al **segundo escrito**, tiénese por presentado nuevamente al señor XXXXXXXXXXXX haciendo las manifestaciones, y como solicita gírese a la Procuradora de la Defensa del Menor y la Familia en el Estado, el oficio que fuera ordenado en el proveído de fecha veintidós de mayo del presente año, para todos los efectos legales que correspondan; en cuanto al **tercer ocurso**, tiénese por presentado al citado señor XXXXXXXXXXXX con su memorial de cuenta, haciendo las manifestaciones a que se contrae en el mismo, y como solicita proceda la Secretaria del Juzgado a expedirle copia certificada del auto de fecha veintidós de mayo del dos mil trece, autorizando para recibirlas en su nombre y representación a las Licenciadas en Derecho XXXXXXXXXXXX y/o XXXXXXXXXXXX y/o XXXXXXXXXXXX, previa identificación y recibo que otorgue en autos; por lo que respecta al **cuarto escrito**, tiénese por presentado al referido señor XXXXXXXXXXXX haciendo las manifestaciones a que se contrae, y respecto de su solicitud planteada en el sentido de que se cite a su hija menor de edad XXXXXXXXXXXX para ser escuchada en este procedimiento sobre los hechos que acontecieron el día nueve de junio del presente*

año, a este respecto cabe manifestar que por cuanto de la lectura minuciosa de las constancias de autos que integran el expediente en que se actúa se advierte que la hija habida en el matrimonio de nombre XXXXXXXXXXXX actualmente cuenta con la edad de tres años, y que por esa misma edad y condición, a juicio del que provee, no se encuentra en la aptitud de discernir sobre los hechos ocurridos el nueve de junio del año en curso, debido a la falta de madurez de la menor, ya que no sería capaz de asimilar las preguntas que se le formulen, ya que de igual forma puede ser fácilmente influenciado por las personas mayores; es este contexto, declarese que no ha lugar a citar a la menor de edad XXXXXXXXXXXX; por lo que atañe al **quinto curso**, tiénese por presentado nuevamente al señor XXXXXXXXXXXX con su memorial de cuenta haciendo las manifestaciones a que se contrae en el mismo, contestando en tiempo la vista que se le diera en el auto de fecha cuatro de julio de esta anualidad, acumúlese a sus antecedentes para todos los efectos legales que procedan; y respecto de solicitud planteada en el mismo, respecto de que se gire atento oficio a la Guardería denominada Asociación Educativa y Guardería Romina Afiliada al Instituto Mexicano del Seguro Social, a fin de que informe a esta autoridad si efectivamente la menor de edad XXXXXXXXXXXX se encuentra inscrita en dicha institución, desde que fecha acude y el horario que tiene en dicha guardería, que proporcionen el nombre de la persona que lleva a la menor y quien acude a buscar a su hija, en virtud de que teme por la seguridad de su citada hija; como de igual forma se requiera a la señora XXXXXXXXXXXX para que cumpla debidamente con la prevención que se le hiciera en el auto de fecha veintidós de mayo del año en curso, declarese que no es de accederse ni se accede a dicha petición, toda vez que de autos consta y aparece que por auto de fecha cuatro de julio se tuvo por presenta (sic) a la señora XXXXXXXXXXXX cumpliendo con la prevención que se le hiciera en el referido auto de fecha veintidós de mayo; por lo que resultaría ocioso solicitar de nuevo dichos datos; por lo que concierne al **sexto escrito**, tiénese por presentada a la señora XXXXXXXXXXXX haciendo las manifestaciones a que se contrae, y como solicita, comisionese al Actuario Adscrito a la Central de Actuaría de los Juzgados Civiles, Mercantiles y Familiares del Primer Departamento Judicial del Estado, que proceda a requerir al señor XXXXXXXXXXXX para que en el acto de la diligencia se sirva entregar a la señora XXXXXXXXXXXX los bienes personales de la citada señora XXXXXXXXXXXX y de su hija menor de edad, levantando la correspondiente acta circunstancial, apercibiéndolo que de no hacerlo se hará acreedor a una mitad de apremio establecido en el artículo 61 del Código Adjetivo de la Materia, consistente en una multa de hasta veinte salarios mínimos vigentes en el Estado; por lo que compete al **séptimo escrito**, tiénese por presentada a la citada señora XXXXXXXXXXXX haciendo las manifestaciones a que se contrae en el mismo, en el sentido de que se modifique el día de convivencia que se le fijó actor como medida provisional en el auto de fecha veintinueve de enero del año en curso, ya que ella no trabaja los días domingos y puede tener mayor convivencia con su hija menor de edad, a este respecto cabe manifestar que si bien es cierto que el señor XXXXXXXXXXXX en su prueba de confesión de fecha veinticinco de junio de este año, ofrecida por la señora XXXXXXXXXXXX en la reconvenición que opuso, al absolver la posición marcada como tercera nueva posición entre otras cuestiones manifestó que solamente trabaja diez horas a la semana; no es menos cierto, que dicha medida provisional no le causa perjuicio alguno a la demandada, toda vez que como su nombre lo indica es "provisional", que no pueda repararse en la sentencia definitiva, ya que el día y hora de visitas que se le fijó al actor fue fijada tomando en consideración lo dispuesto en la fracción V del numeral 199 del Código Civil del Estado, ya que se refiere a una mitad provisional y en uso de la facultad discrecional que confiere dicho numeral, y en atención de que la providencia puede variar, ya que en la sentencia definitiva que en su oportunidad se dicte en el presente Juicio Ordinario Civil de Divorcio de que se trata, se resolverá a cerca de los días de visita a que tendría derecho el señor XXXXXXXXXXXX, en mérito de lo antes expuesto, declarese que no es de accederse como desde luego no se accede a dicha petición; y por lo que corresponde al **octavo memorial**, tiénese por presentada a la citada señora XXXXXXXXXXXX con su memorial de cuenta, haciendo las manifestaciones a que se contrae en el mismo, y respecto de su solicitud planteada en el sentido de que se requiera al señor XXXXXXXXXXXX para el efecto de que deposite la cantidad de ochocientos pesos, moneda nacional, en forma semanal que manifestó en su prueba de confesión; a este respecto cabe manifestar que no es de accederse ni se accede a dicha solicitud, toda vez que en primer



PODER JUDICIAL DEL
ESTADO DE YUCATAN

Tribunal Superior de Justicia

lugar, la pensión alimenticia fue fijada en porcentaje de los ingresos que percibe el señor XXXXXXXXXXXX, ya que de ese modo se respeta de forma automática el criterio de proporcionalidad a que se refiere el artículo 235 del Código Civil del Estado; y en segundo lugar, dicha medida provisional fue fijada tomando en consideración lo dispuesto en la fracción I del numeral 199, 227 y 232 del citado Ordenamiento, ya que se refiere a una mitad provisional que puede variar, ya que en la sentencia definitiva que en su oportunidad se dicte en el presente Juicio Ordinario Civil de Divorcio de que se trata, se resolverá acerca de los alimentos a que tendría derecho la ahora demandada y su hija menor de edad.- Y por lo que toca al **primer oficio**, tiénese por recibido de la Licenciada en Derecho Laura Selene Sánchez Chacón, Secretaria de Acuerdos de la Sala Colegiada Civil y Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado, su atento oficio número dos mil cuatrocientos treinta y cinco, de fecha veintisiete de junio del año en curso, juntamente con la copia certificada de la resolución a que se refiere, acumúlese a sus antecedentes con noticia de las partes para todos los efectos legales que corresponda; y en cumplimiento a lo ordenado en el punto resolutivo segundo de la resolución de segunda instancia de fecha quince de abril del dos mil trece, modificada por la Sala Colegiada Civil y Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado, se modificó el auto de fecha veintinueve de enero del citado año, quedando en los siguientes términos: "Vistos cuatro oficios y nueve memoriales de cuenta se provéase: ...En otro orden de ideas, siendo que en el presente caso las partes en esta contienda judicial alegan ser víctimas de violencia familiar entre ellos mismo, esta Autoridad, con fundamento en el artículo 199 fracción VI del Código Civil del Estado, considera pertinente tomar la siguiente medida provisional; se prohíbe a la señora XXXXXXXXXXXX y al señor XXXXXXXXXXXX presentarse al domicilio y centro de trabajo del actor y demandada respectivamente, los cuales son, por parte del actor, domicilio ubicado en la calle XXXXXXXXXXXX letra "XXX" número XXXXXXXXXXXX del Fraccionamiento XXXXXXXXXXXX de Mérida, Yucatán, en cuando (sic) a su centro de trabajo, en virtud de que no consta en autos de cuál es el lugar exacto donde labora, déjese a salvo el derecho del actor para que lo señale dentro del término de tres días y en consecuencia se provea lo que en derecho corresponda; por parte de la demandada, domicilio ubicado en la calle XXXXXXXXXXXX número XXXXXXXXXXXX de la colonia XXXXXXXXXXXX de esta ciudad de Mérida y centro de trabajo ubicado en la calle XXXXXXXXXXXX número XXXXXXXXXXXX del Fraccionamiento XXXXXXXXXXXX de esta ciudad de Mérida; asimismo, se prohíbe a ambas partes molestar al uno al otro y/o a sus familiares y para el debido cumplimiento de esta orden, gírese atento oficio al ciudadano Secretario de Seguridad Pública del Estado para su conocimiento y prevención y para que en caso de que el señor XXXXXXXXXXXX y la señora XXXXXXXXXXXX pidieran auxilio a dicho cuerpo policiaco, se les brinden todas las facilidades para su protección y se informe de manera inmediata al suscrito Juez, para tomar las medidas que en derecho correspondan"; por lo que se refiere al **segundo oficio**, tiénese por recibido del Licenciado José Alberto Montalvo Puc Coordinador del Centro de Convivencia Familiar de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia su atento oficio número DIF/PRODEMEFA/CECOFAY.No. 189.2013, de fecha uno de julio del presente año y anexo que acompaña, acumúlese a sus antecedentes para todos los efectos legales que procedan; y de lo manifestado en el mismo dese vista a las partes para el uso de sus derechos; por lo que respecta al **tercer y cuarto oficio**, tiénese por recibido d los Licenciados Karina Eunice García Pat y Marco Antonio Macedo García ambos Secretarios del Juzgado Primero de Distrito en el Estado, sus atentos oficios número seis mil diecisiete, punto, Quinta, y cinco mil cuatrocientos cuatro, guión, Cuarta y anexo que acompaña, ambos de fecha doce de julio del año en curso, acumúlese a sus antecedentes para todos los efectos legales que correspondan; y en cuanto al **quinto oficio**, se tuvo por recibido del Licenciado Marco Antonio Macedo García, Secretario del Juzgado Primero de Distrito en el Estado, su atento oficio número Cinco mil cuatrocientos nueve, guión, Cuarta, de fecha doce de julio del presente año, acumúlese a sus antecedentes para todos los efectos legales que corresponda; y como solicita, remítase a la Juez Primero de Distrito en el Estado, por medio de atento oficio la copia debidamente certificada relativa al auto de fecha veintidós de mayo del dos mil trece, dictado en el presente juicio. Fundamento: artículos 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 19, 20, 61, 369, 370, 371, 373, 374, 375, 378 y 379 del Código de Procedimientos Civiles del Estado. Notifíquese **personalmente** y cúmplase."-----

SEGUNDO.- En contra del auto transcrito en el resultando inmediato anterior, la ciudadana XXXXXXXXXXXX interpuso recurso de apelación, mismo que fue admitido en proveído de fecha dieciséis de agosto del año dos mil trece, mandándose remitir a este Tribunal Superior de Justicia del Estado, copia certificada de las constancias necesarias para la substanciación del recurso interpuesto, emplazándose a la apelante para que comparezca ante esta Superioridad dentro del término de tres días a continuar su alzada; por su parte, el señor XXXXXXXXXXXX igualmente interpuso recurso de apelación en contra del auto transcrito en el resultando inmediato anterior, el cual fue admitido por auto de fecha dos de septiembre del año dos mil trece, mandándose remitir a este Tribunal Superior de Justicia del Estado, copia certificada de las constancias necesarias para la substanciación del recurso interpuesto, emplazándose al apelante para que comparezca ante esta Superioridad dentro del término de tres días, a continuar su alzada. En proveído de fecha quince de octubre del año dos mil trece se mandó formar el Toca de rigor, se tuvo por presentado al ciudadano XXXXXXXXXXXX continuando en tiempo su recurso de apelación interpuesto, con su escrito de expresión de agravios, del cual se dio vista a la parte contraria por el término de tres días; asimismo, se hizo del conocimiento de las partes que esta Sala se encuentra integrada por los Magistrados Primera, Licenciada en Derecho Adda Lucelly Cámara Vallejos, Segundo, Doctor en Derecho Jorge Rivero Evia, y Tercera, Abogada Mygdalia A. Rodríguez Arcovedo. Por otro lado, en cuanto a la apelación interpuesta por XXXXXXXXXXXX y atendiendo al interés superior del niño, de conformidad con el artículo 3º de la Convención Sobre los Derechos del Niño, artículos 1º párrafo tercero y 4º párrafos sexto, séptimo y octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se determinó que debía atenderse al recurso de apelación interpuesto por la señora XXXXXXXXXXXX, en contra del auto de fecha cinco de agosto del año dos mil trece, aun cuando ésta no compareció a continuar con su recurso de apelación ante este Tribunal de Alzada, precisamente con su escrito de expresión de agravios, pues la resolución impugnada deriva de un Juicio Ordinario Civil de Divorcio promovido por XXXXXXXXXXXX en contra de la citada XXXXXXXXXXXX,



Tribunal Superior de Justicia

donde pueden verse afectados los intereses de la menor de edad XXXXXXXXXXXX. Seguidamente, por auto de fecha veinte de diciembre del año dos mil trece, atento el estado del procedimiento y lo proveído con fecha quince de octubre del año dos mil trece se señaló el día trece de enero del año dos mil catorce a las diez horas 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 Segunda Instancia no puede abrirse sin que se interponga el recurso de apelación. El litigante y el tercero que haya salido al Juicio tienen derecho de apelar de la resolución que les perjudique. La apelación procede sólo en el efecto devolutivo. Artículos 369, 370, 371 y 372 del Código de Procedimientos Civiles del Estado. - - - - -

SEGUNDO.- En el caso de que se trata, los señores XXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXX, no conformes con el auto de fecha cinco de agosto del año dos mil trece, dictado por el Juez Tercero de lo Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado, en el Juicio Ordinario Civil de Divorcio de donde dimana el presente Toca, interpusieron sus respectivos recursos de apelación, continuándolo únicamente el primero de los mencionados, es decir el citado XXXXXXXXXXXX, el cual formuló los agravios que en su concepto le infería la resolución impugnada; por lo que respecta a la señora XXXXXXXXXXXX, no continuó con su alzada; y con el objeto de determinar en justicia dicho recurso, se procede a entrar al estudio y análisis del auto apelado. - - - - -

TERCERO.- En este apartado se tienen por reproducidos, en obvio de repeticiones innecesarias, los agravios que el recurrente XXXXXXXXXXXX expresó en su correspondiente memorial que obra acumulado a este Toca, tomando en cuenta además, que el artículo 347 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles del Estado, no exigen la formalidad de su transcripción; sirve de apoyo a este criterio por analogía, la Jurisprudencia VI.2o.J/129 publicada en el

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, abril de 1998, página 559, registro IUS 196477, bajo el rubro y contenido siguiente: **“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS.** *El hecho de que el juez federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposición de la ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma.”* - - - - -

CUARTO.- En síntesis, el señor XXXXXXXXXXXX expone como primer agravio que el auto de fecha cinco de agosto del año dos mil trece viola los artículos 4o. Constitucional, artículo 12 y demás relativos de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 38 y demás relativos de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, pues se le privó a su hija menor de edad su derecho a ser escuchada, pasando por alto la Convención y la Ley que señalan mecanismos precisamente para ejercer ese derecho y para determinar si un menor de edad tiene o no capacidad para ser escuchada, por lo que el juez no debió determinar que su hija no podía ser escuchada basándose únicamente en su juicio, sino que debió atender el interés superior del niño, a más que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al conceder el derecho de ser escuchados no establece que los de XXXXXXXXXXXX años quedan excluidos por su edad; de tal forma que el juez estaba obligado a asegurarse de la capacidad de su hija para ser escuchada, mediante diversos procedimientos, con especialistas que pudieran determinar si en virtud de su desarrollo y madurez podría comprender las preguntas que se le realizaran respecto de un hecho particular, que en este caso estarían relacionadas con las visitas efectuadas, para que después de la valoración se pudiera emitir un acuerdo sobre si podía ser escuchada o no, conforme al Protocolo para quienes imparten justicia en asuntos en los que se encuentran involucrados menores, valoración que debe realizarse por unidades especializadas como la Unidad Especializada de Psicología en Asuntos Jurídicos del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado. Como segundo agravio, el recurrente señala que el juez no accedió a solicitud de girar oficio a la



Tribunal Superior de Justicia

guardería denominada Asociación Educativa y Guardería Romina afiliada al Instituto Mexicano del Seguro Social a fin de que informara si efectivamente su hija se encuentra inscrita en dicha institución, desde que fecha acude y su horario, el nombre de la persona que la lleva y la que acude a recogerla, así como requerir a la señora XXXXXXXXXXXX para que cumpliera debidamente con la prevención que se le hiciera en auto de fecha veintidós de mayo del año dos mil trece, manifestando el juez que en auto de fecha cuatro de julio se tuvo por presentada a la citada XXXXXXXXXXXX cumpliendo la prevención, por lo que resultaría ocioso solicitar de nuevo dichos datos, siendo que el juez no tomó en cuenta los motivos de su solicitud y sin atender el interés superior del niño, ya que en su escrito manifestó que si bien la señora presentó un escrito cumpliendo con la prevención, en este se pueden observar ambigüedades del lugar y las personas con las que se queda su hija, después de la guardería, pues en dicho escrito se asienta que en ocasiones la niña se queda con la abuela materna, lo que denota que no siempre se queda con ella, y por cuanto la propia XXXXXXXXXXXX ha manifestado en su confesión que se queda hasta la noche trabajando y su propia hija le ha dicho que se queda con diferentes personas y que de algunas de ellas no sabe su nombre, se aprecia que hay incertidumbre total sobre el cuidado de su pequeña hija, por lo que el juez tenía el deber de asegurarse sobre el bienestar de su hija, atendiendo al interés superior de la menor de edad; por el contrario, omitió analizar debidamente la solicitud realizada por el recurrente y también el escrito de la señora XXXXXXXXXXXX, pues se puede observar que no garantiza en qué lugar y con quienes se encuentra su hija, de manera que el juez pasó por alto las ambigüedades de la contestación a la prevención, dejando en estado de indefensión a la menor de edad; siendo estos los motivos por los que solicitó se requiera a la demandada para que señalara de forma específica con quién y dónde se queda su hija menor de edad; asimismo, el juez debió mandar girar oficio a la guardería, pues dada la ambigüedad de las manifestaciones de la demandada, no se debió dar por sentado lo dicho por ella, sino que el juez, atendiendo al interés superior del niño, debió proteger el bienestar de su hija, por lo que debe tener conocimiento si lo informado por la demandada es

real.- - - - -

Por otra parte, en proveído de fecha quince de octubre del año dos mil trece, dictado en esta Alzada, se resolvió que atendiendo al interés superior del niño, de conformidad con el artículo 3º de la Convención Sobre los Derechos del Niño, artículos 1º párrafo tercero y 4º párrafos sexto, séptimo y octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debía entrarse al estudio del recurso de apelación interpuesto por la señora XXXXXXXXXXX, en contra del auto de fecha cinco de agosto del año dos mil trece, aun cuando ésta no compareció a continuar con dicho recurso mediante los agravios correspondientes, pues la resolución impugnada en el Juicio Ordinario Civil de Divorcio promovido por XXXXXXXXXXX en contra de XXXXXXXXXXX, podía afectar los intereses de la menor de edad XXXXXXXXXXX; por lo tanto, la legalidad de dicha resolución será estudiada a la luz de los agravios hechos valer por el recurrente XXXXXXXXXXX, además de todo aquello que pudiera lesionar los derechos de la menor de edad citada.- - - - -

Son en parte fundados los agravios hechos valer por el recurrente XXXXXXXXXXX por las siguientes razones y consideraciones jurídicas.- - - - -

Respecto a lo resuelto por el juez de origen de no acceder a citar a la menor de edad XXXXXXXXXXX para ser escuchada sobre los hechos ocurridos el día nueve de junio del año dos mil trece, por contar con la edad de XXXXXXXXXXX años y no tener la aptitud de discernir sobre los hechos ocurridos, esto resulta incorrecto, pues el juez perdió de vista que conforme al artículo 4o. Constitucional, 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3º, 4º, 6º y 7º de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y adolescentes, los tribunales deben atender al interés superior del niño en todas las medidas que tomen y les conciernan a éstos, siendo la Convención sobre los Derechos del Niño uno de los instrumentos específicos más relevantes para el Estado Mexicano, por plantear un conjunto de disposiciones relativas a las personas menores de dieciocho años, entre las que se encuentran algunas relacionadas con la justicia para niños, niñas y adolescentes, así como las obligaciones especiales que los Estados tienen para con la infancia.- - - - -



Tribunal Superior de Justicia

Así, existen también diversas opiniones consultivas y observaciones generales que son fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que por desarrollar el contenido y alcance de los derechos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano, son referentes obligatorios, además de que son emitidos por órganos de las Naciones Unidas, del cual forma parte nuestro país, por lo que lo vinculan y por último, estos documentos tienen principios generales de derecho internacional y normas *ius cogens*, que al ser imperativas no admiten práctica en contrario. - - - - -

Entre éstos, se encuentran la Opinión Consultiva OC-17/2002 del veintiocho de agosto del año dos mil dos, referida a la Condición Jurídica y los Derechos Humanos del Niño y las Observaciones Generales número 10 y 12 emitidas por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, la primera presentada en el 44° periodo de sesiones de dicho Comité celebrado el día quince de enero al dos de febrero del año dos mil siete y la segunda en el 51° periodo de sesiones celebrado en la ciudad de Ginebra, Suiza del día veinticinco de mayo al doce de junio del año dos mil nueve; en tales observaciones se especifican los derechos de los niños y niñas en cualquier proceso, entre ellos, el de ser escuchado.- - - - -

En esta última Observación General 12/2009 mencionada, se realizaron una serie de consideraciones precisamente sobre la forma y condiciones en las cuales deben ser escuchados los menores de edad; así se tiene que en el párrafo 20 y 21 se hace un análisis literal del enunciado "*Que esté en condiciones de formarse un juicio propio*" del **artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, haciéndose mención que esta expresión no debe verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible, no siendo válido que se parta de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones, sino por el contrario se debe dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas, no correspondiendo al niño probar primero que tiene esa capacidad. Dicho Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas determina que el artículo 12 no impone ningún límite de edad

al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan, pues hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente, por lo que debe respetarse las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura.-----

Asimismo, acorde a estos criterios, la Suprema Corte de Justicia de la Nación expidió el Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, que sistematiza una serie de prácticas que han sido consideradas como necesarias para garantizar los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, en particular los vinculados al acceso a la justicia, teniendo como consideración primordial que éstos son sujetos plenos de derechos, reconociendo su personalidad jurídica; de tal manera, que en cuanto las leyes locales no prevén la prueba de capacidad de estos menores de edad como condición obligada para su participación en cualquier procedimiento judicial, consecuentemente deberá presumirse en todo momento su capacidad jurídica. Este Protocolo, en su artículo 3 del capítulo III establece la prueba de capacidad que debe realizarse a los menores de edad con el fin de que a partir de su edad y grado de desarrollo y madurez puedan comprender las preguntas que se les formule, en un lenguaje comprensible para ellos, atendiendo a las medidas que de acuerdo a dicho documento deben adoptarse para escucharlos.-----

En las relatadas consideraciones, se insiste que fue incorrecta la determinación del juez de origen, pues no le correspondía a él decidir si la niña XXXXXXXXXXXX de XXXXXXXXXXXX años de edad, por haber nacido el día XXXXXXXXXXXX de XXXXXXXXXXXX del año XXXXXXXXXXXX, tenía la aptitud de discernir sobre los hechos ocurrido el día nueve de junio del año dos mil trece y determinar si se le citaba o no para ser escuchada, toda vez que si consideraba que no tiene esa aptitud, debía llevar a cabo las medidas necesarias para cerciorarse conforme al Protocolo antes mencionado, llevándose a cabo una prueba de capacidad realizada por personal especializado y



Tribunal Superior de Justicia

así determinar el grado de desarrollo y madurez de dicha menor de edad. Por lo tanto, antes de determinar si la menor de edad debe ser escuchada o no, debe practicársele la prueba de capacidad que contempla el Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes.-----

Ahora bien, respecto a lo proveído por el juez de no acceder a la petición del recurrente XXXXXXXXXXXX de girar oficio a la Guardería denominada Asociación Educativa y Guardería Romina afiliada al Instituto Mexicano del Seguro Social a fin de que informe si efectivamente la menor de edad está inscrita en dicha institución, desde que fecha acude y demás información que pide, así como solicitar que la señora XXXXXXXXXXXX cumpla nuevamente con la prevención que se le hiciera en auto de fecha veintidós de mayo del año dos mil trece, en virtud de que sería ocioso solicitar de nuevo dichos datos, pues ésta cumplió con dicha prevención como se dijo en auto de fecha cuatro de julio, resulta en parte correcto, ya que por un lado, es obligación del señor XXXXXXXXXXXX, como padre de la niña XXXXXXXXXXXX y en ejercicio de la patria potestad que ejerce sobre ella, estar informado de todo lo que sucede con su hija y participar en la procuración de su seguridad física, psicológica y sexual y fomentar los buenos hábitos de su alimentación, higiene personal y desarrollo físico, así como impulsar sus habilidades intelectuales y escolares; de tal modo, que es él quien tiene la facultad y obligación de acudir a las instalaciones de la institución antes citada y solicitar la información que pretende sea requerida por medio de la autoridad primigenia, pues como padre de la menor de edad y en ejercicio de la patria potestad que ejerce, no le deben negar su requerimiento.-----

Sirve de apoyo a lo anterior, el precedente identificado como PA.SC.2a.II.59.013.Familiar, sustentado por este propio Cuerpo Colegiado y que es del siguiente tenor: **“CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD A FAVOR DE UN SOLO PROGENITOR. NO MERMA LOS DERECHOS DEL PADRE NO CUSTODIO PARA EJERCER LA PATRIA POTESTAD, SI ESTA SE CONSERVA INCÓLUME.** De conformidad con lo dispuesto en los párrafos octavo y noveno del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos; los niños y las niñas tienen

derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios. Por su parte, en lo primordial, el numeral 326 del Código Civil del Estado de Yucatán (derogado a partir del 20 de febrero de 2013), establece que la patria potestad es ejercida sobre la persona y los bienes de los descendientes, abarcando la guarda y educación de los menores. Acorde con el contenido de dichos preceptos, se hace evidente que el ejercicio de la patria potestad es el conjunto de derechos, facultades y obligaciones que, con base principalmente en la relación paterno-filial, la ley atribuye a los sujetos encargados de ella, sobre las persona y bienes de los menores de edad no emancipados, a fin de que puedan cumplir satisfactoriamente los deberes de guarda y cuidado, educación, asistencia y protección integral, en sus aspectos físico, moral y social, que tienen para con ellos. Así, debe entenderse que la guarda y custodia de un menor de edad, únicamente constituye un elemento integrante de la institución jurídica de la patria potestad, pero no la suple, ya que esta, debido a su naturaleza, abarca todo aquello inherente al desarrollo integral del menor de edad, con los correlativos derechos y obligaciones antes relacionados. En tal virtud, cuando la custodia de un menor de edad se otorgue por la autoridad a favor de uno solo de los progenitores, esa circunstancia no puede menoscabar ni disminuir los derechos del otro para intervenir en todas aquellas decisiones propias a la educación y/o formación del niño, niña o adolescente, ya que el binomio Obligación-facultad es inherente a ambos padres, siempre y cuando conserven intocado su ejercicio de la patria potestad' - - - - -

Ahora, respecto a requerir nuevamente a la señora XXXXXXXXXXXX para que cumpla debidamente con la prevención de señalar el centro educativo donde se encuentra la menor de edad XXXXXXXXXXXX, así como el domicilio donde permanece la infante cuando su madre trabaja y el nombre de las personas que la cuidan durante ese tiempo, debe tenerse en cuenta lo resuelto en el diverso Toca 1351/2013, que se trajo a la vista para mejor proveer conforme al artículo 52 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, pues en dicho toca que tiene origen en el mismo expediente principal que el que nos ocupa, se resolvió mediante sentencia de fecha doce de febrero de dos mil catorce, sesionado el día veintiséis de febrero del mismo año, que la señora XXXXXXXXXXXX sí cumplió con el requerimiento hecho en el acuerdo de fecha veintidós de mayo del año dos mil trece y que no obstante ello, al ser infructuoso mandar a requerir a la citada XXXXXXXXXXXX para que refiera datos más específicos sobre el cuidado de la menor de edad, se determinó que



Tribunal Superior de Justicia

sería necesaria una junta de avenio a fin de que los padres de la menor de edad XXXXXXXXXXXX hagan ante el juez de la causa, las manifestaciones y alegaciones necesarias para llegar a un acuerdo respecto al debido cuidado de su hija y se tenga toda la información necesaria, bajo el apercibimiento de ley.- - - - -

Ahora bien, como se señaló al inicio del presente estudio, por cuanto la señora XXXXXXXXXXXX no continuó el recurso de apelación que interpuso en contra del auto de fecha cinco de agosto del año dos mil trece que nos ocupa, se hará el examen de la legalidad de dicho proveído, únicamente en lo que se pudo haber afectado a la menor de edad XXXXXXXXXXXX.- - - - -

Así las cosas, en el auto recurrido, el juez de origen resolvió que no se accedía a la petición de la señora XXXXXXXXXXXX de que se modifique el día de convivencia del señor XXXXXXXXXXXX con su hija XXXXXXXXXXXX, dictada como medida provisional en auto de fecha veintinueve de enero del año dos mil trece, pues aquella no trabaja los días domingos y puede tener mayor convivencia con la menor de edad; el juez de origen, señaló que si bien es cierto que el actor XXXXXXXXXXXX en su prueba de confesión de fecha veinticinco de junio del año dos mil trece manifestó, entre cosas, que sólo trabaja diez horas a la semana, también lo es que el día de convivencia es una medida provisional y que no le causa un perjuicio a la demandada, ya que puede variar y repararse cuando se dicte sentencia definitiva y se resuelva acerca de los días de visita a que tendría derecho el señor XXXXXXXXXXXX.- - - - -

El razonamiento hecho por el juez es incorrecto, en virtud de que, en primer término, no debió señalar que en sentencia definitiva variará el día de visita fijado provisionalmente al actor y que en tal resolución se le fijarán los días de visita definitivos, pues en efecto, al ser provisionales pueden cambiar las medidas tomadas conforme al artículo 199 del Código Civil, pero incluso en el sentido de que sea al actor XXXXXXXXXXXX a quien se le otorgue la guarda y custodia de la niña XXXXXXXXXXXX y sea a la señora XXXXXXXXXXXX a quien se le fije un régimen de convivencia; de manera que hasta el dictado de la sentencia definitiva podrá resolverse dichas cuestiones, en base a todo el material probatorio.- - - - -

En segundo término, el juez debió tomar en cuenta lo dispuesto en el **artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 31 de la Convención Sobre los Derechos del Niño**, que dispone: “*Artículo 31 - - 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes. - - 2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento. ...*”. De igual manera, los numerales **3 y 4 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en concordancia con los preceptos 3 y 9 de la Convención Sobre los Derechos del Niño**, establecen el interés superior de todo menor de edad como el principio rector en las decisiones que tome toda autoridad, entre ellas las de carácter judicial que incidan en forma inmediata sobre la persona de los mismos; que a fin de salvaguardar esos intereses, la autoridad judicial tiene el deber y la obligación que en las controversias del orden familiar tome en consideración por sobre todas las cosas el interés superior del niño, anteponiéndolo al interés de sus progenitores o de cualquier adulto involucrado en la contienda; que los Estados Partes respetaran 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. -

Se dice lo anterior, pues aun cuando se trate de una medida provisional, debió tomarse en cuenta el interés superior de la niña involucrada, anteponiéndolo al interés de sus progenitores o de cualquier adulto involucrado en la contienda y de otros derechos subjetivos que pudieran menoscabarlo o desvirtuarlo, o respecto de normas o disposiciones de las que siendo contrarias u omisivas, pueda resultar una afectación, por lo que el juzgador tenía la más amplia facultad para variar las medidas cautelares o provisionales atendiendo al interés superior del niño; de tal modo que debió considerar que el hecho de que la señora XXXXXXXXXXXX tenga consigo a su hija menor de edad de lunes a sábado y parte del domingo, no implica que goce de manera total de un día de esparcimiento con ésta, pues la demandada ha señalado que tiene como único día de descanso los



PODER JUDICIAL DEL
ESTADO DE YUCATAN

Tribunal Superior de Justicia

domingos, siendo éste el día en que lleva a su hija al Centro de Convivencia para entregársela a su padre, además de que debe tomarse en cuenta que todos los días debe procurar todo lo necesario para la debida atención de su hija, incluyendo su alimentación, vestimenta, etcétera, además del tiempo que para sí requiere la madre en afán de cubrir sus propias necesidades, lo cual dificulta que entre semana realicen actividades recreativas o de esparcimiento como sí sucede en los días sábado y domingo.-----

Por ende, a fin de hacer efectivo el derecho de recreación y esparcimiento de la aludida menor de edad, previsto en el invocado numeral **31 de la Convención Sobre los Derechos del Niño**, y para que ese derecho sea ejercido de manera justa y equitativa entre ambos progenitores, se considera que debe modificarse el auto recurrido para el efecto de que se lleve a cabo una junta de avenio para tratar dicha cuestión, a fin de que se escuche también el parecer del señor XXXXXXXXXXXX y se llegue a un acuerdo para que ambos padres gocen de por lo menos un día para realizar actividades de esparcimiento y recreación con su hija menor de edad, bajo el apercibimiento que de no asistir, se les impondrá una multa equivalente a diez días de salario mínimo vigente en esta Ciudad, conforme al **artículo 61 del Código de Procedimientos Civiles del Estado**.-----

Sirve de apoyo a lo anterior la Jurisprudencia emitida por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Juicio de 2011, visible a página 963, del rubro y texto siguientes: **“DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. LA IMPORTANCIA DE SU EJERCICIO DESDE EL PUNTO DE VISTA PSICOLÓGICO.** Desde hace muchos años, los estudios de especialistas en psicología han dado cuenta de la influencia que tiene el medio en que viva el futuro adulto en sus primeros años y sobre todo el afecto del que se vea rodeado durante su infancia y primera juventud; ya que todo el potencial del niño y del joven, dependerá de las condiciones en que se desarrolle dentro de su núcleo familiar y social, pues cuando se ve envuelto en crisis familiares, de lo que por cierto no tiene culpa alguna, se pueden generar serias distorsiones en su personalidad, complejos, angustias, sinsabores, desinterés por su desarrollo y en muchas ocasiones por su vida. De ahí que desde el punto de vista psicológico el ejercicio del derecho de visitas y convivencias es de gran importancia para el desarrollo del menor.”-----

Finalmente, en relación a lo que solicitó la señora XXXXXXXXXXXX, de que su aún esposo deposite la cantidad de ochocientos pesos semanales como pensión alimenticia, en virtud de que en su prueba de confesión del día veinticinco de junio del año dos mil trece, aquél señaló que esa cantidad es la que le depositaba y que además tiene otros ingresos adicionales de aproximadamente ochocientos o mil pesos semanales, resulta correcta la determinación del juez de no acceder a dicha petición, toda vez que para mejor proveer se trajo a la vista el cuaderno de pruebas ofrecido por la demanda, conforme al artículo 52 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, y si bien en dicha audiencia el señor XXXXXXXXXXXX señaló que le entregaba a la mencionada XXXXXXXXXXXX la cantidad de seiscientos pesos semanales, además de comprar la despensa, gastando una cantidad de ciento cincuenta o doscientos pesos, ello no significa que en estos momentos tenga la capacidad económica para seguir otorgando dicha suma como pensión alimenticia; además de que en auto de fecha veintinueve de enero del año dos mil trece, el juez fijó la cantidad líquida que resulte del treinta y tres por ciento que por concepto de sueldos, emolumentos y demás prestaciones devengue el señor XXXXXXXXXXXX de manera mensual, en la inteligencia de que el monto de la pensión debía pagarse, no únicamente sobre los ingresos que obtuviera el actor como empelado de la Secretaría de Educación Pública, sino también sobre cualquier otra percepción que reciba; de tal manera que el juzgador, al momento de fijar dicha cantidad, tomo en cuenta las circunstancias del acreedor y deudor alimentista, conforme al artículo 235 del Código Civil del Estado, es decir, consideró también cualquier otro ingreso que tuviera el deudor, por lo que en todo caso, debe prevenirse al señor XXXXXXXXXXXX para que cumpla cabalmente con lo dispuesto en el proveído de fecha veintinueve de enero del año dos mil trece, pues aparte de lo expuesto por la demandada XXXXXXXXXXXX no se advierte que hayan otros elementos para modificar el monto de la pensión fijada como provisional en el auto ya citado. - - - - -

QUINTO.- Habiendo resultado en parte **fundados** los agravios expuestos por XXXXXXXXXXXX y habiendo resultado parcialmente correcto lo resuelto por el juez, en lo que respecta a la menor de edad



PODER JUDICIAL DEL
ESTADO DE YUCATAN

Tribunal Superior de Justicia

XXXXXXXXXX, procede modificar el auto de fecha cinco de agosto del año dos mil trece, dictado por el Juez Tercero de lo Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado, en el expediente número 1542/2012 relativo al Juicio Ordinario Civil de Divorcio de donde dimana el presente Toca, a fin de que antes de decidir si la niña XXXXXXXXXXXX debe ser escuchada o no sobre los hechos que ocurrieron el día nueve de junio del año dos mil trece, se le practique una prueba de capacidad por personal especializado; asimismo, se le diga al señor XXXXXXXXXXXX que es su derecho y obligación de participar en todo lo relativo a su hija, por lo que es él quien tendrá que acudir a la guardería denominada Asociación Educativa y Guardería Romina afiliada al Instituto Mexicano del Seguro Social para solicitar la información que necesite y respecto a requerir nuevamente a la señora XXXXXXXXXXXX para que cumpla con el requerimiento hecho en auto de fecha veintidós de mayo del año dos mil trece, decir que debe estarse a lo resuelto en el Toca 1351/2013; igualmente, convocar a una junta de avenio para tratar el asunto sobre el día en que cada uno de los padres tendrá para realizar actividades recreativas o de esparcimiento con su hija; por último, decirle a la demandada XXXXXXXXXXXX que no existe motivo para modificar la pensión provisional fijada y prevenir al señor XXXXXXXXXXXX para que cumpla cabalmente con su obligación alimenticia.- - - - -

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

PRIMERO.- Habiendo resulta en parte fundados los agravios hechos valer por el señor XXXXXXXXXXXX y procedido al estudio oficioso del presente asunto, en virtud del interés superior de la menor de edad XXXXXXXXXXXX,- - - - -

SEGUNDO.- Se modifica el auto de fecha cinco de agosto del año dos mil trece, dictado por el Juez Tercero de lo Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado, en el expediente número 1542/2012 relativo al Juicio Ordinario Civil de Divorcio promovido por XXXXXXXXXXXX, en contra de XXXXXXXXXXXX, a fin de quedar en los siguientes términos: *“Vistos los ocho memoriales y los cinco oficios de cuenta,...; por lo que toca al cuarto escrito, tiénese por presentado al referido señor XXXXXXXXXXXX haciendo las manifestaciones a que se contrae y respecto a la solicitud de que se cite a su hija menor de edad*

XXXXXXXXXX para ser escuchada en este procedimiento sobre los hechos que acontecieron el día nueve de junio del año dos mil trece, a este respecto debe decirse que, en atención al artículo 4o. Constitucional y artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto las labores de este juzgado lo permitan, debe girarse atento oficio a la Unidad Especializada de Psicología en Asuntos Jurídicos del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado a fin de que practique en la menor de edad citada, la prueba de capacidad que contempla el “Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes” y así determinar el grado de desarrollo y madurez de dicha menor de edad y con ello determinar si la niña debe ser escuchada o no sobre los hechos antes señalados; por lo que atañe al quinto ocurso, tiénese por presentado nuevamente al señor XXXXXXXXXXXX con su memorial de cuenta haciendo las manifestaciones a que se contrae en el mismo, contestando la vista que se le diera en el auto de fecha cuatro de julio de esta anualidad, acumúlese a sus antecedentes para todos los efectos legales que procedan y respecto de la solicitud planteada en el mismo, respecto de que se gire atento oficio a la guardería denominada Asociación Educativa y Guardería Romina afiliada al Instituto Mexicano del Seguro Social, a fin de que informe a esta Autoridad si efectivamente la menor de edad XXXXXXXXXXXX se encuentra inscrita en dicha institución, desde que fecha acude y el horario que tiene en dicha guardería, que proporcione el nombre de la persona que lleva a la menor de edad y quién acude a buscar a su hija, en virtud de que teme por la seguridad de ella, es de señalársele al citado XXXXXXXXXXXX que es su obligación como padre de la niña XXXXXXXXXXXX y en ejercicio de la patria potestad que ejerce sobre ella, estar informado de todo lo que sucede con la misma y participar en la procuración de su seguridad física, psicológica y sexual y fomentar los buenos hábitos de su alimentación, higiene personal y desarrollo físico, así como impulsar sus habilidades intelectuales y escolares; por lo que es él quien tiene la facultad y obligación de acudir a las instalaciones de la institución antes citada y solicitar la información que necesite. Sirve de apoyo a lo anterior, el precedente identificado como PA.SC.2a.I.59.013.Familiar, sustentado por este

Tribunal Superior de Justicia

propio Cuerpo Colegiado y que es del siguiente tenor: **“CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD A FAVOR DE UN SOLO PROGENITOR. NO MERMA LOS DERECHOS DEL PADRE NO CUSTODIO PARA EJERCER LA PATRIA POTESTAD, SI ESTA SE CONSERVA INCÓLUME.** De conformidad con lo dispuesto en los párrafos octavo y noveno del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos; los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios. Por su parte, en lo primordial, el numeral 326 del Código Civil del Estado de Yucatán (derogado a partir del 20 de febrero de 2013), establece que la patria potestad es ejercida sobre la persona y los bienes de los descendientes, abarcando la guarda y educación de los menores. Acorde con el contenido de dichos preceptos, se hace evidente que el ejercicio de la patria potestad es el conjunto de derechos, facultades y obligaciones que, con base principalmente en la relación paterno-filial, la ley atribuye a los sujetos encargados de ella, sobre las persona y bienes de los menores de edad no emancipados, a fin de que puedan cumplir satisfactoriamente los deberes de guarda y cuidado, educación, asistencia y protección integral, en sus aspectos físico, moral y social, que tienen para con ellos. Así, debe entenderse que la guarda y custodia de un menor de edad, únicamente constituye un elemento integrante de la institución jurídica de la patria potestad, pero no la suple, ya que esta, debido a su naturaleza, abarca todo aquello inherente al desarrollo integral del menor de edad, con los correlativos derechos y obligaciones antes relacionados. En tal virtud, cuando la custodia de un menor de edad se otorgue por la autoridad a favor de uno solo de los progenitores, esa circunstancia no puede menoscabar ni disminuir los derechos del otro para intervenir en todas aquellas decisiones propias a la educación y/o formación del niño, niña o adolescente, ya que el binomio Obligación-facultad es inherente a ambos padres, siempre y cuando conserven intocado su ejercicio de la patria potestad”; en lo que se refiere a que se requiera a la señora XXXXXXXXXXXX para que cumpla debidamente con la prevención que se le hiciera en auto de fecha veintidós de mayo del año dos mil trece, declárese que debe estarse a lo dispuesto en el Toca 1351/2013, pues en dicho expediente se resolvió este asunto; por lo que concierne al sexto escrito...; por lo que compete al séptimo escrito, tiénese por presentada a la citada señora XXXXXXXXXXXX haciendo las manifestaciones a que se contrae en el mismo, en el sentido de que se modifique el día de convivencia que se le fijó al actor

como medida provisional en el auto de fecha veintinueve de enero del año dos mil trece, ya que ella no trabaja los días domingos y pueda tener mayor convivencia con su hija menor de edad, a este respecto cabe manifestar que, atendiendo al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 31 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, los numerales 3 y 4 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en concordancia con los preceptos 3 y 9 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en aras del interés superior del niño, debe modificarse la medida provisional de convivencia, a fin de hacer efectivo el derecho de recreación y esparcimiento de la menor de edad XXXXXXXXXXXX, previsto en el invocado numeral 31 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, y que sea ejercido de manera justa y equitativa entre ambos progenitores, siendo que dicha cuestión deberá tratarse en una junta de avenio que será señalada en tanto las labores del juzgado lo permitan, para que ambos padres lleguen a un acuerdo y puedan gozar de por lo menos un día para realizar actividades de esparcimiento y recreación con su hija menor de edad, debiendo ser apercibidos que en caso de no asistir se les impondrá una multa equivalente a diez días de salario mínimo vigente en esta Ciudad; y por lo que corresponde al octavo memorial, tiénese por presentada a la citada señora XXXXXXXXXXXX con su memorial de cuenta, haciendo las manifestaciones a que se contrae en el mismo, y respecto de su solicitud planteada en el sentido de que se requiera al señor XXXXXXXXXXXX para el efecto de que deposite la cantidad de ochocientos pesos, moneda nacional en forma semanal que manifestó en su prueba de confesión, a este respecto cabe manifestar que no es de accederse ni se accede dicha solicitud, ya que si bien, en la prueba de confesión del día veinticinco de junio del año dos mil trece, el actor señaló que le entregaba a la mencionada XXXXXXXXXXXX la cantidad de seiscientos pesos semanales, además de comprar la despensa, gastando una cantidad de ciento cincuenta o doscientos pesos, ello no significa que en estos momentos tenga la capacidad económica para seguir otorgando dicha suma como pensión alimenticia; por el contrario, en auto de fecha veintinueve de enero del año dos mil trece se fijó la cantidad líquida que resulte del treinta y tres



PODER JUDICIAL DEL
ESTADO DE YUCATAN

Tribunal Superior de Justicia

por ciento que por concepto de sueldos, emolumentos y demás prestaciones devengue el señor XXXXXXXXXXXX de manera mensual, en la inteligencia de que el monto de la pensión debía pagarse, no únicamente sobre los ingresos que obtuviera el actor como XXXXXXXXXXXX de la XXXXXXXXXXXX, sino también sobre cualquier otra percepción que reciba; de tal manera que al momento de fijar dicha cantidad se tomó en cuenta las circunstancias del acreedor y deudor alimentista, conforme al artículo 235 del Código Civil del Estado, es decir, se consideró también cualquier otro ingreso que tuviera el deudor; por lo tanto, si en dicha confesión, el actor aceptó tener otros ingresos, se previene al señor XXXXXXXXXXXX para que cumpla cabalmente con lo dispuesto en el proveído de fecha veintinueve de enero del año dos mil trece, bajo el apercibimiento que de no cumplir con ello, se le impondrá una multa de diez veces el salario mínimo vigente en esta Ciudad. Por lo que toca al primer oficio...Notifíquese personalmente y cúmplase..."-----

TERCERO.- Notifíquese; remítase al Inferior 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 Magistrados que la integran, Primera, Licenciada en Derecho Adda Lucelly Cámara Vallejos, Segundo, Doctor en Derecho Jorge Rivero Evia y Tercera, Abogada Mygdalia A. Rodríguez Arcovedo, habiendo sido ponente la primera de los nombrados, en la sesión de fecha diecinueve de marzo del año dos mil catorce, 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, Licenciada en Derecho Gisela Dorinda Dzul Cámara, que autoriza y da fe. Lo certifico.-

MAGISTRADA

LIC. ADDA LUCELLY CÁMARA VALLEJOS

MAGISTRADA

ABOG. MYGDALIA A. RODRÍGUEZ ARCOVEDO

MAGISTRADO PRESIDENTE

DOCTOR EN DERECHO JORGE RIVERO EVIA

SECRETARIA DE ACUERDOS

LIC. GISELA DORINDA DZUL
CÁMARA