

Ciudad de Monterrey, Nuevo León a XXXXXX.

Visto para resolver el expediente número **XXXXXX**., relativo al juicio ordinario civil sobre convivencia y posesión interina respecto del señor A (Incapaz) promovido por B (parte actora, en este caso, esposa y tutriz del incapaz y las dos hijas de ese matrimonio del incapaz), en contra de C (persona que lo tiene bajo su cuidado). Las accionantes con domicilio para oír y recibir notificaciones el ubicado en la calle XXXXXX; y la demandada, con domicilio para los mismos efectos el ubicado en la XXXXXXXX. Vistos, el escrito inicial de demanda, el escrito de contestación, la réplica formulada, las pruebas aportadas y desahogadas, la opinión del tutor interino del incapaz, cuanto más consta en el sumario, convino y debió verse, y,

RESULTANDO:

PRIMERO.- Demanda Principal. Por escrito presentado en fecha 24-veinticuatro de junio del año 2013-dos mil trece, ante este Juzgado **XXXXXX** de lo Familiar del Primer Distrito Judicial del Estado, comparecieron B, a promover juicio ordinario civil sobre convivencia y posesión interina respecto del señor A, en contra C, de quién reclaman los siguientes:

CONCEPTOS:

- “A) La convivencia entre las comparecientes y el señor A.
- B) La posesión interina del señor A a la tutriz de la señora B.
- C) Pago de los gastos y costas que se originen con motivo de la tramitación del presente procedimiento.”

En apoyo de su demanda expusieron los hechos que de la misma se desprenden, los cuales se traen a la vista desde este momento, destacando que tal narración obra agregada a los autos de este procedimiento, por lo que se tiene por reproducida íntegramente; lo que dicha omisión, es decir la innecesaria transcripción de los hechos, no agravia ni deja en estado de indefensión a ninguna de las partes, puesto

que obra en autos y se toma en cuenta al resolverse este asunto en definitiva.

Ello es así en acato al principio de legalidad que rige el desempeño judicial, pues esta determinación permite que las resoluciones judiciales sean menos voluminosas y evitar confusiones que las hagan complejas e incluso, onerosas.

A mayor abundamiento, entre las reglas sobre redacción de sentencias que deben observarse, no se desprende que el juzgador tenga el deber de reproducir en la sentencia definitiva, el contenido de todas y cada una de las narraciones y actuaciones judiciales que obren en autos, ni existe precepto alguno que establezca esa obligación.

Lo anterior es así, a razón de la clara política legislativa que intenta desterrar de la práctica judicial la arraigada costumbre de transcribir innecesariamente constancias procesales; de ahí que los juzgadores que dicten resoluciones en materia familiar deben, por regla general, procurar abstenerse de dicho hábito, en acato al principio de legalidad que rige el desempeño de toda autoridad, especialmente las jurisdiccionales, pues no puede desconocerse que se está ante una potestad popular y soberana como la del legislador, que inexcusablemente debe ser respetada; y con ello no significa que se restrinja la libertad narrativa del autor de las resoluciones, quien en ocasiones requiere ilustrar, a través de una cita textual el sentido de sus razonamientos, pero no debe olvidarse que ello puede lograrse, y además de mejor manera, prefiriendo extractos de constancias, mediante la utilización de signos de puntuación idóneos, tales como las comillas, los paréntesis, los corchetes, los puntos suspensivos y otros análogos.

De igual forma las accionantes ofrecieron como pruebas de su intención las que se advierten del apartado conducente de su demanda, que se tienen por reproducidas como si a la letra se insertasen, a fin de evitar obvias repeticiones.

Por lo que, mediante auto de fecha 27-veintisiete de junio del año 2013-dos mil trece, se admitió a trámite la demanda y se ordenó el emplazamiento a la parte demandada; lo que tuvo lugar por diligencia actuarial de fecha 21-veintiuno de agosto de ese mismo año, la que obra glosada en autos.-

Contestación a la demanda. Mediante escrito recibido en este juzgado el día 03-tres de septiembre del año 2013 dos mil trece, ocurrió C, a dar contestación en tiempo y forma a la demanda instaurada en su contra, expresando lo que del mismo modo se aprecia en el escrito correspondiente, lo que se trae a la vista desde este momento y se omite su transcripción por las razones vertidas con anterioridad en el presente fallo; oponiendo las excepciones y defensas que estimó pertinentes, así como las pruebas de su intención.

Réplica. Del curso de contestación se ordenó dar vista en forma personal a B, para efecto que se encontraran en condiciones de ejercer su derecho de réplica, el cual fue debidamente ejercido a través del escrito recepcionado en fecha 10-diez del mismo mes y año, acordándose lo conducente mediante proveído de fecha 17-diecisiete del mes y año en mención.

Dúplica. De la replica se ordenó dar vista a la demandada para que dentro del término de 03-tres días presentara su dúplica; derecho que no fue practicado por la parte reo.

SEGUNDO:- Audiencia de pruebas y alegatos. Por acuerdo de fecha 09-nueve de enero del 2014-dos mil catorce, ésta autoridad procedió a la calificación de las probanzas ofrecidas por las partes, por lo que se programó la audiencia de pruebas y alegatos a que hace referencia el artículo 641 del Código Procesal Civil del Estado, misma que tuvo verificativo el día 17-diecisiete de febrero del citado año, en los términos que se desprende de las actuaciones conducentes, habiendo comparecido las partes contendientes; misma que fue diferida a efecto

de recabar la información solicitada al representante legal de la empresa "XXXXX"; informe que fue recepcionado en fecha 19-diecinueve de marzo de 2014-dos mil catorce.

Por auto de fecha 05-cinco de marzo de 2014-dos mil catorce, ésta autoridad previno a la ciudadana C, para que dentro del término de 3-tres días a que alude el artículo 64 del Código Procesal Civil en vigor, gestionara y acreditara haber entregado el oficio dirigido al representante legal de la empresa "XXXXX".

Así también y después de haber analizado de nueva cuenta la totalidad de las constancias que integran el presente expediente, esta autoridad con las facultades que le confiere el numeral 49 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado, para la consecución de la verdad y de la justicia, que constituyen interés fundamental y común de las partes y de la autoridad Judicial ante quien se tramitan los procedimientos, ante una omisión involuntaria, a fin salvaguardar el derecho humano de los interesados a una justicia pronta y expedita, y a un procedimiento judicial en el que no queden sin defensa con motivo de violaciones procesales, tuvo a bien regularizar el presente procedimiento; por lo que y toda vez que la ciudadana C, mediante escrito de fecha 03- tres de septiembre del año 2013-dos mil trece, ofreció como de su intención la documental en vía de informe a cargo de la Agencia del Ministerio Público de la Unidad de Control de Detenidos y Encargadas del Centro de Orientación y Denuncia en el Municipio de XXXXX, sin embargo mediante auto de fecha 09-nueve nueve de enero del año 2014-dos mil catorce, no se proveyó acerca de su admisión o desechamiento, auto dentro del cual se procedió a la calificación de las pruebas aportadas por los contendientes; en ese momento, se tuvo a la ciudadana C ofreciendo en tiempo y forma la prueba documental en vía informe que debiera rendir la Agencia del Ministerio Público de la Unidad de Control de Detenidos y Encargadas del Centro de Orientación y Denuncia en el Municipio de XXXX; probanza la anterior que fue admitida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 226 y 239 fracción II del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado;

información que fue recibida en este juzgado en fecha 14-catorce de marzo del año 2014 dos mil catorce, tal y como consta en la foja 122 del presente expediente.

De igual forma, con las facultades que le confiere a ésta autoridad el numeral 954 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, atendiendo que es obligación de este tribunal, hacer prevalecer y garantizar el interés superior del incapaz A, en cualquier litigio jurisdiccional, lo cual se obtiene mediante la consecución de la verdad del asunto a juzgar, tuvo a bien ordenar se girara atento oficio al Centro Estatal de Convivencia Familiar en el Estado de Nuevo León, a fin de que, de no tener inconveniente legal alguno se sirviera asignar personal experto en la materia a fin de que practicara una evaluación sistemática a las ciudadanas B y C, con la finalidad de determinar quien de dichas personas es la idónea para cuidar al incapaz A, atendiendo el bienestar de este.

Por lo que concluida la citada evaluación, se remitió a este juzgado los resultados de la misma, atento a lo dispuesto en los arábigos 64 y 227 Código Procesal Civil local, en relación con los numerales 4, 8 y 9 del Reglamento del Centro Estatal de Convivencia Familiar para el Estado de Nuevo León. Evaluación la anterior que obra debidamente agregada a los autos, recepcionado electrónicamente en fecha 24-veinticuatro de septiembre del año 2014-dos mil catorce.

La audiencia de pruebas y alegatos fue reanudada en fecha 28-veintiocho de noviembre de 2014 dos mil catorce; a la que comparecieron las partes contendientes. Se declaró cerrada la etapa de desahogo de pruebas. Se procedió a la apertura de la etapa procesal de alegatos; haciéndose constar que únicamente la parte actora hizo uso de su derecho para la formulación de los mismos, en los términos que se desprende de los escritos correspondientes.

TERCERO.- Orden de dictar sentencia. Mediante auto de fecha 09-nueve de marzo del año 2015-dos mil quince, se ordenó dictar la sentencia correspondiente al presente juicio.

Sin embargo, por auto de fecha 23-veintitrés de abril del año 2015 dos mil quince, por los motivos y fundamentos ahí expuestos, esta autoridad tuvo a bien designar como tutor especial a fin de que representara al incapaz señor A al licenciado XXXXX, concediéndosele el termino de 5 cinco días a fin de que aceptara y protestara legalmente su cargo. Designación que se hizo en aras de proteger los derechos e intereses del señor A y así evitar que le fueran transgredidos sus derechos; además a efecto que, en representación del incapaz, emitiera su opinión respecto del presente juicio y sus posibles consecuencias.

El licenciado XXXX aceptó el cargo conferido mediante escrito de fecha 07-siete de mayo del presente año. Por escrito de fecha 19-diecinueve de junio del año que cursa, compareció a emitir su opinión en nombre de su representado.

Por otro lado, las señoras B, interpusieron recurso de revocación en contra del auto dictado por éste tribunal en fecha 23-veintitrés de abril del año 2015-dos mil quince. Dicho medio de impugnación fue admitido a trámite mediante auto del día 28-veintiocho de abril del año en curso. Con motivo del recurso citado, se suspendió el dictado de la sentencia definitiva correspondiente al presente juicio.

Posteriormente, en fecha 07-siete de mayo del presente año, se resolvió el citado medio de impugnación.

De nueva cuenta se ordenó su dictado mediante auto de fecha 29-veintinueve de julio del año 2015-dos mil quince, misma que ha llegado el momento de pronunciar con arreglo a derecho, y;

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

PRIMERO.- Generalidades. Que los artículos 19 del Código Civil, 400, 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado de Nuevo León, establecen textualmente lo siguiente: “Las controversias judiciales del orden civil deben resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho”. “Sentencia definitiva es la que decide el negocio principal, e interlocutoria la que decide sobre una cuestión secundaria tratada en forma de incidente”. “Que las sentencias deben de ser claras, precisas y congruentes con las demandas y contestaciones, y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando estos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos”. “La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente, en la demanda y en la contestación, así como lo argumentado en la réplica de ésta última y en la dúplica, y en su caso en la reconvencción, en la contestación, en la réplica y en la dúplica”.

SEGUNDO.- Presupuestos procesales. Siendo obligación de esta autoridad, en cualquier estado del juicio controlar de oficio o a petición de parte la concurrencia que le reviste, más aún que la falta de alguno de los presupuestos procesales constituye un obstáculo procesal que impediría entrar al conocimiento del fondo del asunto para el dictado de la resolución conducente; pues sólo de esta manera se puede asegurar que el cause del presente procedimiento sea el legalmente establecido, ello conforme a lo establecido en tesis que a continuación se transcribe:

Novena Época
Registro: 163049
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXIII, Enero de 2011,
Materia(s): Penal
Tesis: XIX.1o.P.T. J/15
Página: 3027

PRESUPUESTOS PROCESALES. LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES, EN CUALQUIER ESTADO DEL JUICIO, DEBEN CONTROLAR DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE SU CONCURRENCIA, PUES LA AUSENCIA DE ALGUNO CONSTITUYE UN OBSTÁCULO QUE IMPIDE EL CONOCIMIENTO DEL FONDO DEL ASUNTO. Siempre que sea descubierta la ausencia de algún presupuesto procesal, de oficio o a petición de parte, las autoridades jurisdiccionales razonablemente deben proceder a subsanarla en cualquier estado que se halle el juicio; de lo contrario, el proceso no se encontrará en un estado de cognición óptimo ni jurídicamente aceptable; no es posible la existencia de un juicio válido o proceso verdadero sin la concurrencia in limine litis de los presupuestos procesales que condicionan, a su vez, la existencia del debido proceso, siendo por ello que su presencia generalmente se encuentra normativamente reconocida; lo anterior, con el objeto de que las autoridades jurisdiccionales controlen su concurrencia, máxime que su falta constituye un obstáculo procesal que impedirá entrar al conocimiento del fondo del asunto para su resolución final; sólo de esta manera puede asegurarse que el cauce procedimental sea el legalmente establecido, atendiendo a las circunstancias, tanto objetivas como subjetivas, que la propia ley, de forma imperativa, toma en consideración y pormenoriza.”

No es óbice, el que esta autoridad haya admitido a trámite la demanda que dio inicio al presente juicio, pues tal análisis no constituye un obstáculo para plasmar en este fallo de manera expresa el estudio correspondiente, lo anterior atento a lo dispuesto en la siguiente tesis:

Novena Época
Registro: 168342
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVIII, Diciembre de 2008,
Materia(s): Civil
Tesis: VI.2o.C.641 C
Página: 995

DEMANDA EN JUICIO CIVIL. SU ADMISIÓN NO IMPIDE QUE EL JUZGADOR ANALICE LA SATISFACCIÓN DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES AL DICTAR SENTENCIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). De los artículos 202 y 353 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, vigente a partir del 1o. de enero de 2005, se advierte que si bien es cierto que antes de proceder a la admisión de la demanda, es obligación del tribunal estudiar los

presupuestos procesales, también lo es que ello no implica que desde ese momento se reconozca su plena satisfacción y que, por ende, no puedan ser analizados con posterioridad. Esto es así, porque el último de los preceptos mencionados expresamente establece que una vez que los autos causen estado para dictar sentencia, antes de analizar la acción ejercida y las excepciones opuestas, se estudiará de oficio si quedaron satisfechas las condiciones generales y los presupuestos procesales, así como la existencia de violaciones cometidas en el procedimiento. De ahí que el pronunciamiento implícito que de la satisfacción de los presupuestos procesales hace el juzgador en el auto admisorio, no constituye cosa juzgada, que impida su análisis en la sentencia definitiva.”

Competencia. La competencia de este juzgado para conocer del presente negocio se surte en atención a lo dispuesto en los artículos 98, 99, 100, 111, fracción IX, y 953 del Código Procesal Civil en vigor, en relación con el diverso numeral 35 fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el Estado, toda vez que se trata del órgano jurisdiccional dentro de cuya adscripción territorial se encuentra ubicado el domicilio del incapaz.

Vía. Así mismo, la vía ordinaria adoptada se estima correcta, al establecerse en el artículo 638 del Código Procesal de la materia, que se ventilarán en juicio ordinario todas aquellas controversias que no tengan señalado en dicho Código una tramitación especial, tal y como acontece en el presente caso.

Personalidad. Las contendientes comparecieron a este juicio por sus propios derechos, en términos del artículo 30 Bis del Código Civil, sin que obre prueba que contradiga su capacidad de ejercicio.

En ese sentido en términos del numeral 9 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, se encuentra justificada la personalidad de las antagonistas.

TERCERO.- Condiciones de procedencia de la acción. Cabe destacar, en primer término, que los requisitos de procedencia o procedibilidad, son todas aquellas condiciones necesarias para ejercitar la acción, que la propia ley impone, tanto en forma genérica como

específica para cada acción. De igual forma, debe puntualizarse que la procedencia de la acción debe analizarse de oficio por el juzgador al momento de dictar la sentencia, independientemente de que la parte demandada hubiera opuesto excepción al respecto.

Como apoyo de lo anterior, se cita la jurisprudencia sustentada por la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 6 del Tomo IV, Parte Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1995, Sexta Época:

Sexta Época
Registro: 912948
Instancia: Tercera Sala
Jurisprudencia
Fuente: Apéndice 2000
Tomo IV, Civil, Jurisprudencia SCJN,
Materia(s): Civil
Tesis: 6
Página: 9

ACCION. ESTUDIO OFICIOSO DE SU IMPROCEDENCIA. La improcedencia de la acción, por falta de uno de sus requisitos esenciales, puede ser estimada por el juzgador, aun de oficio, por ser de orden público el cumplimiento de las condiciones requeridas para la procedencia de dicha acción.

En efecto, para poder determinar sobre la procedencia de una acción, debe atenderse de manera específica a las disposiciones que la regulan, pues sólo de esa manera se puede deducir cuáles son las condiciones que la ley requiere para que pueda ejercitarse la misma.

En el presente asunto, comparecen B, a promover juicio ordinario civil sobre convivencia y posesión interina respecto del señor A, en contra de C. Aclaración hecha que respecto del referido señor A las actoras aducen un estado de incapacidad.

De acuerdo al numeral 6 del Código de Procedimientos Civiles de esta entidad federativa, corresponde a la autoridad judicial atender a la naturaleza de la acción ejercida, según se desprenda de los hechos expuestos en la demanda. Ello, con independencia del nombre con el

cual la parte actora denomine a aquélla. Como criterio orientador se encuentra el siguiente:

ACCION. PROCEDE AUN CUANDO NO SE EXPRESE SU NOMBRE, SI SE DETERMINA CON CLARIDAD LA CLASE DE PRESTACION EXIGIDA AL DEMANDADO Y EL TITULO O CAUSA DE LA MISMA. Aun cuando no se exprese el nombre de la acción intentada, si se determina con claridad la clase de prestación que se exige del demandado y el título o causa de la misma (acción), el juzgador al resolver la controversia debe atender a la naturaleza de la acción ejercitada, según se desprenda de los hechos narrados, sin variar la prestación exigida ni el título o causa a pedir, sin perjuicio de la facultad que tiene para aplicar las disposiciones legales procedentes y no las que erróneamente hubiese señalado el actor, pues a las partes corresponde alegar y probar los hechos y al órgano jurisdiccional aplicar el derecho.

Época: Octava Época. Registro: 222207. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo VIII, Julio de 1991. Materia(s): Civil. Tesis: Página: 119

Analizado en su integridad el curso inicial de demanda, se obtiene que la ciudadana B, en su carácter de tutriz definitiva del incapaz A pretende obtener la custodia de éste último en aras de encontrarse en condiciones de ejercer su tutela como es debido.

En efecto, en el segundo de los conceptos reclamados, se dijo:

“b) La posesión interina del señor A a la tutriz B.”

En tanto, en la parte conducente del punto de hechos número 4 cuatro se refirió: *así mismo manifestamos a usted (sic), que en esas circunstancias tampoco se ha podido ejercer satisfactoriamente la tutela (sic), ya que de ningún modo ha permitido ningún tipo de acercamiento, lo cual ha llegado a hacer con otros miembros de la familia. Tomando una actitud fuera de toda razón y sin ningún derecho para decidir sobre una persona que se encuentra en ese estado de salud...;*

Lo anterior, pone al descubierto el ejercicio de la acción citada por parte de quien ha sido designada como tutriz definitiva del ciudadano A.

Al margen de ello, también es claro que la accionante referida en conjunto con las ciudadanas B, ejercen la diversa acción sobre convivencia respecto del incapaz A.

En efecto, tanto en el concepto reclamado identificado con el inciso a), como en el mismo punto de hechos citado (4 cuatro) las accionantes, de manera clara, evidencian su intención de obtener una convivencia con la persona incapaz nombrada pues dejaron ver, tal derecho les es negado por la persona que, mencionaron, lo tiene a su cuidado: ciudadana C.

En esa virtud, como condiciones de procedencia de la presente acción se encuentran: el estado de incapacidad del señor A y la legitimación en la causa de las partes contendientes.

El primer requisito de procedencia se encuentra demostrado con la copia certificada en fecha 21-veintiuno de junio del año 2013-dos mil trece, por la secretaría del Juzgado XXXXX Familiar del Primer Distrito Judicial del Estado de Nuevo León, relativa al expediente judicial número XXXXX, formado con motivo del Juicio Oral de Convivencia que promovieran las señoras B respecto del señor A en contra de C, dentro de la cual obra la sentencia dictada en fecha 25-veinticinco de noviembre de 2011 dos mil once, dentro de diverso expediente judicial número XXXXXX relativo a las Diligencias de jurisdicción voluntaria sobre declaración de estado de interdicción y nombramiento de tutor respecto del señor A, tramitado ante el Juzgado XXXXXX de lo Familiar, en el que se declara el estado de incapacidad del mencionado A, nombrándose como tutriz definitiva a la señora B; de igual forma, obra en el sumario que se designó a la licenciada XXXXXX como curadora del citado incapaz y el auto mediante el cual causa ejecutoria la sentencia de mérito, de fecha 02-dos de febrero el año 2012-dos mil doce. Documentales públicas con valor probatorio pleno conforme a los numerales 287 fracción VIII y 369 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León.

Con relación a la legitimación en la causa de las partes contendientes, es de establecerse que la misma consiste en la calidad en virtud de la cual una acción o derecho puede ser ejercido, por o contra una persona en nombre propio. Así, la legitimación en la causa puede ser vista desde dos ángulos: como la identidad de la persona del actor, con aquel a quien la ley concede la acción (legitimación activa), y como la identidad de la persona del demandado, con aquella contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). La legitimación en la causa constituye una condición de la acción porque únicamente en el supuesto de que se acredite la legitimación del actor y del demandado, tiene posibilidad de éxito la demanda, pues si falta en una o en otra parte, la demanda tiene que ser desestimada. Respalda lo anterior, la tesis siguiente:

Novena Época
Registro: 169857
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVII, Abril de 2008,
Materia(s): Civil
Tesis: I.110.C. J/12
Página: 2066

LEGITIMACION ACTIVA EN LA CAUSA. ES UNA CONDICIÓN NECESARIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN Y SÓLO PUEDE ANALIZARSE DE OFICIO POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA. La legitimación activa en la causa no es un presupuesto procesal sino una condición para obtener sentencia favorable, esto es, se trata de una condición necesaria para la procedencia de la acción, y consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley, por lo que el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde, de tal manera que la legitimación ad causam atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, por ende, es evidente que sólo puede analizarse de oficio por el juzgador en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva y no antes.

En ese orden de ideas para justificar la legitimación para intentar ambas acciones, las demandantes B allegaron al escrito inicial de demanda, la primera, el acta de matrimonio entre ella y el incapaz, así como la copia certificada a que se hizo referencia en párrafos que

antecedentes, en la que obra su designación como tutriz definitiva del esposo, el señor A. Las dos últimas, las certificaciones del registro civil relativas a su nacimiento, con las que acreditaron su carácter de hijas con el señor A. Las anteriores documentales merecen valor probatorio pleno de conformidad con lo previsto en los artículos 239 fracción II, 287 fracciones IV y VIII, 291, 369, 372 y 383 del Código de Procedimientos Civiles en vigor. Por tanto, B, en su carácter de tutriz de A tiene legitimación para ejercer la acción sobre entrega y custodia de la persona de éste último; y como cónyuge para ejercer la diversa acción de convivencia respecto del mismo señor.

De igual forma, las restantes actoras B, se encuentran legitimadas actualmente para ejercer la última de las acciones precisada.

Por otro lado, la legitimación pasiva en la causa de la señora C la adquiere en virtud de ser ella quien refieren las actoras, tiene, materialmente, bajo su cuidado al señor A; así como por ser a quien se le atribuye la negativa a la convivencia y custodia reclamadas, por lo que es indispensable darle oportunidad de que se le oiga en defensa, de conformidad con el artículo 14 constitucional.

Ahora bien, colmados en la especie los presupuestos procesales y de la acción, es el caso emprender el estudio de la controversia sometida a la decisión de este tribunal.

CUARTO.- Estudio de la acción. Previo a emprender el estudio del caso, ésta autoridad, tiene a bien dejar establecido que el mismo es de orden público, pues versa sobre un problema inherente a la familia, se encuentra obligada a suplir la deficiencia de la queja en los planteamientos de hecho y derecho, además de velar por el interés superior de los incapacitados, de conformidad con el numeral 952 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, que a la letra señala:

“Artículo 952.- Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir ésta la base de la

integración de la sociedad. Tratándose de menores y de obligaciones alimentarias, así como de todos los demás casos del orden familiar, el Juez está obligado a suplir la deficiencia de la queja en los planteamientos de hecho y de derecho y demás aspectos de la demanda y de otras promociones legales y a velar por el interés superior de menores o incapacitados”

Enseguida, por razón de método es el caso analizar en primer término, la acción sobre entrega de la persona y custodia del incapaz A, ejercida por la ciudadana B (esposa).

Como causa de pedir la actora dejó al descubierto ser ella la tutriz definitiva del mencionado A; además de su imposibilidad de ejercer la tutela como es debido (al no tener al incapaz bajo su cuidado), por encontrarse el incapaz, materialmente, bajo el cuidado de otra persona (C) y no permitirle ésta última ninguna clase de acercamiento.

La acción de mérito encuentra sustento en el numeral 449 del Código Civil del Estado.

Dicho numeral pone al descubierto el objeto de la tutela: la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. Al respecto, dispone:

“El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la Ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.”

En esa tesitura, los elementos ha demostrarse por la parte actora son: a) El carácter de tutriz del incapaz respecto de quien pretende obtener su custodia; b) que la custodia del incapaz la detente la persona a quien se demanda la entrega, además que; c) éste último hecho impida a la tutriz desempeñar su cargo.

Con relación al primero de los elementos citados, este tribunal lo ha tenido por justificado. Esto, al analizar la legitimación activa de la parte demandante para el ejercicio de la acción en estudio.

En tanto, el segundo elemento, también aparece demostrado en autos. Esto, de la manera siguiente.

Confesión judicial, vertida por la demandada al dar contestación a la demanda instaurada en su contra. Específicamente, en los puntos número 4 cuatro y 5 cinco de su ocurso. En dichos apartados, de manera expresa reconoció que el incapaz A habita en su domicilio el cual es distinto del de la parte actora. En efecto, en esos puntos de la contestación, en lo conducente refirió:

“IV.-... es verdad que el señor A... vive con mis hijos y con la suscrita, en la calle XXXXX, ya que desde hace más de 20 veinte años, el señor A y la suscrita iniciamos una relación sentimental, en la cual procreamos dos hijos de nombre XXXXXX...”

“V.-... la tutriz designada en forma definitiva en ningún momento ha tenido la custodia o posesión de mi pareja A, ya que siempre y en todo momento quienes nos hemos hecho cargo de la citada persona hemos sido mis dos hijos y la suscrita.”

La confesión así vertida tiene valor probatorio pleno, de conformidad con los numerales 260, 261 y 362 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

Así también, obra en autos la confesión realizada por la misma parte demandada al articular posiciones a cargo de la parte accionante, particularmente en la posición número 8 ocho, en el sentido siguiente “*Que el señor A y C, viven juntos con sus dos hijos desde hace más de veinte años*”. De ello se aprecia el reconocimiento implícito de la demandada, de que el incapaz A, vive bajo el mismo techo que ella.

Confesión judicial con valor probatorio pleno, con fundamento en los numerales 260, 261 y 362 del Código Procesal Civil en consulta. Lo cual se robustece con la tesis que enseguida aparece:

CONFESIÓN. SE ACTUALIZA AL ARTICULARSE POSICIONES SI AFIRMAN HECHOS QUE PERJUDICAN A QUIEN LAS FORMULA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.271, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, las posiciones deben formularse en sentido aseverativo, es decir, que afirmarán algo aunque se redacten en términos negativos; siguiéndose de ello que, quien formula una posición en las mencionadas condiciones, confiesa expresamente un hecho o hechos, que, de perjudicarle, deben tenerse como prueba en su contra, lo cual habrá de ser considerado por el órgano jurisdiccional respectivo, a fin de emitir un fallo congruente.

Época: Novena Época. Registro: 169919. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada . Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Abril de 2008. Materia(s): Civil. Tesis: II.2o.C.518 C. Página: 2326.

Así también, aparece en autos la confesión extrajudicial que se advierte de la contestación a la demanda realizada por la ciudadana C, dentro del Juicio Oral Sobre Convivencia y Posesión Interina de Incapaz promovido en su contra por B, del índice del Juzgado XXXXX del Primer Distrito Judicial del Estado; de lo cual se anexó a este procedimiento copia certificada. En efecto, en dicho curso de contestación y específicamente en los puntos 03 tres y 04 cuatro, la referida C reconoció, expresamente, que el señor A habita junto con ella en el domicilio de ésta última desde hace más de 20 veinte años.

Confesión extrajudicial la anterior que merece valor probatorio pleno al haber sido vertida por la aquí demandada en su escrito de contestación dentro de aquél diverso juicio ya precisado. Esto, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 260, 262 y 363 del Código de Procedimientos Civiles citado. Así como, en la tesis siguiente:

CONFESION EXTRAJUDICIAL, FUERZA DE LA (LEGISLACION DE MICHOACAN). Es verdad que el

artículo 645 del Código Procesal Civil establece que la confesión extrajudicial hace prueba plena sólo en los casos que el propio precepto menciona, y que fuera de esos casos, no hace prueba. Pero esto debe interpretarse en el sentido de que fuera de dichos casos, la confesión extrajudicial no tiene el valor pleno que tiene la judicial, pero ello no significa que no pueda tener algún valor, aunque sea presuntivo, sobre todo cuando lo confesado extrajudicialmente concuerda con las demás pruebas rendidas.

Época: Sexta Época. Registro: 272678. Instancia: Tercera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen X, Cuarta Parte. Materia(s): Civil. Tesis: Página: 85

Adminiculado a las confesiones judiciales anteriores, se encuentra la documental consistente en el reporte de evaluación psicológica con enfoque sistémico rendido por el Centro Estatal de Convivencia Familiar con motivo de haberse ordenado la realización de dicha prueba por esta autoridad, como diligencia para mejor proveer. La cual hace prueba plena para efecto de tener por demostrado que, ciertamente, el señor A vive al lado de la señora C, en un mismo domicilio; no así con la parte actora. Ello, de conformidad con los numerales 290, 356 y 386 del Ordenamiento Procesal Civil en consulta.

En virtud del resultado arrojado por los medios de prueba citados, se considera demostrado el segundo elemento de la acción de mérito.

Referente al tercer elemento, citado por esta autoridad, consistente en que la demandada impida el acercamiento hacia el incapaz por parte de su tutriz B (esposa), y con ello se impida que esta última ejerza la tutela. También se encuentra demostrado.

En efecto, en concepto de la suscrita juzgadora existe la presunción humana, con valor probatorio pleno en término de los numerales 355, 356 y 386 del Ordenamiento Procesal Civil en consulta, de que precisamente derivado del hecho demostrado en autos, relativo a que el incapaz A vive al lado de la referida C, ésta última no ha facilitado el ejercicio de la tutela a B. Lo que se robustece con la admisión tácita realizada por la demandada, de acuerdo a lo dispuesto

en el ordinal 633 del Código Procesal citado, al dar contestación a la demanda. Esto es, no obstante que en el curso inicial de demanda (punto 4 cuatro de hechos) la demandante imputó a la mencionada C el evitar su acercamiento hacia la persona del incapaz (lo que señalaba la actora como causa del no ejercicio debido de la tutela a su cargo), la parte demandada guardó silencio absoluto al respecto; es decir, nada dijo con relación a ese hecho sino que se limitó a argumentar sobre su negativa a que las diversas hijas del incapaz (B) convivieran con éste último.

En ese sentido, se encuentra demostrado que, ciertamente, el incapaz A habita al lado de la demandada C. Así como que ésta última ha impedido que la actora B, tenga un acercamiento con dicho incapaz; lo que a su vez imposibilita a ésta última a cumplir como es debido con su deber de cuidar de la persona de su pupilo.

Ahora bien, antes de efectuar declaración alguna sobre la suerte final de la acción sobre entrega y custodia de la persona del incapaz A es el caso analizar las excepciones opuestas por la parte demandada, respecto de aquélla. Aclaración hecha que del análisis del numeral 629 del Código Procesal en consulta *“El demandado formulará su contestación en los términos prevenidos para la demanda, debiendo hacer valer en el juicio sus excepciones y defensas , ya sea para impedir el curso de la acción o para destruirla, pudiendo también reconvenir y oponer compensación.”* , se advierte que basta que en el escrito de contestación de demanda se planteen las excepciones que se estimen convenientes, para efectos de valorarlas al dictar la sentencia definitiva, sin importar que se contengan en un apartado específico del libelo; considerando que el escrito de contestación a una demanda es un todo, por lo que ha de examinarse en su integridad, de manera que si de su lectura se desprende la existencia de alguna excepción planteada por la parte demandada, el juzgador debe analizarla, pues ésta indudablemente forma parte de la litis y, por tanto, es ilícito concretarse a estudiar solamente las opuestas bajo el capítulo así denominado, ya que se violaría el principio de congruencia externa,

lo que ocasionaría, a su vez, vulnerar los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Del curso de contestación a la demanda se desprende que con relación a la acción de entrega y custodia de la persona del incapaz A, la demandada C ha construido su defensa en el sentido de que el incapaz referido ha vivido a su lado por más de 02 dos décadas. Así como que él depende al 100% cien por ciento de ella y sus dos hijos. Además que han adquirido todos los implementos y productos necesarios para bienestar del incapaz.

Para acreditar su defensa, se advierte que la demandada ofreció como de su intención las pruebas siguientes:

Testimonial a cargo de los señores XXXXX y XXXXX, quienes con las formalidades de ley y mediante diligencia de fecha 17-diecisiete de febrero del año 2014-dos mil catorce, rindieron su declaración en la forma y términos a que dicha diligencia se contrae, sin que hubieren caído en contradicción en las repreguntas formuladas por su contraparte.

Atestados que se tiene por reproducidos como si a la letra se insertasen a fin de evitar obvias repeticiones y a los cuales ésta autoridad, en uso del arbitrio que le confiere el numeral 380 del Ordenamiento Procesal Civil del Estado, de acuerdo con lo prescrito por el diverso 381 del citado Ordenamiento Legal, se les otorga valor probatorio pleno, por cuanto a que los testigos depusieron de manera uniforme y coincidente respecto a la sustancia de los hechos que narraron, en relación a los vertidos por la actora en su escrito inicial de demanda, por tener conocimiento pleno de ellos, además de haber declarado a ciencia cierta y haber proporcionado razón fundada de sus dichos, al constarles de manera personal los hechos que declararon.

Entre otros aspectos, se justificó que saben y les consta que entre C y el señor A existe una relación de pareja o de familia; añadiendo que procrearon hijos; que a la señora B no se le ha permitido tener acceso al señor A, para cumplir sus funciones de tutriz.

Cobra aplicación al caso, los siguientes criterios jurisprudenciales, cuyos rubros señalan: “

Novena Época
Registro: 164440
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXXI, Junio de 2010,
Materia(s): Común
Tesis: I.8o.C. J/24
Página: 808

PRUEBA TESTIMONIAL. SU VALORACIÓN. Aunque el valor de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del juzgador, ello no debe violar las reglas fundamentales sobre la prueba, pues no puede admitirse que por el hecho de que los testigos fueron uniformes en sus declaraciones sobre determinado hecho, tenga que otorgársele valor probatorio pleno a sus dichos, pues la prueba debe ser valorada en su integridad, como lo es que los testigos coincidan tanto en lo esencial como en lo incidental del acto; conozcan por sí mismos los hechos sobre los que declaran y no por inducción ni referencia de otras personas; que expresen por qué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron aun cuando hubieren sido tachados por la contraparte; que justifiquen la verosimilitud de su presencia en el lugar de los hechos; que den razón fundada de su dicho y que coincida su ofrecimiento con la narración de los hechos materia de la litis.

Octava Época
Registro: 213955
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
72, Diciembre de 1993,
Materia(s): Laboral
Tesis: XX. J/49
Página: 93

PRUEBA TESTIMONIAL, REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA. PARA SER IDÓNEA. Para que la prueba testimonial sea válida, no solamente deben ser las declaraciones sobre un hecho determinado y que sean contestes, sino que además los testigos deben ser idóneos para declarar en cuanto esté demostrada la razón suficiente para la cual emite su dicho, o

sea, que se justifique la verosimilitud de su presencia en donde ocurrieron los hechos.

También ofreció la demandada, la prueba confesional por posiciones a cargo de B, la que se llevó a cabo en la audiencia de pruebas y alegatos respectiva, y que en nada beneficia a los intereses de la parte demandada, en virtud que la absolvente no reconoció evento alguno que le perjudicara. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 270 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

Igualmente, la parte demandada ofreció como de su intención los siguientes documentos, a fin de demostrar los cuidados que brinda al incapacitado:

1. Recibo de honorarios expedido por el doctor XXXXX, con cédula de especialidad en medicina interna y cardiología número XXXXX a nombre del paciente A.
2. Recibo de honorarios expedido por el doctor XXXXX, con cédula procesional en medicina general número XXXXX a nombre del paciente A.
3. Comprobante fiscal digital expedido en fecha 29-veintinueve de junio del año 2013-dos mil trece, por XXXXX, a nombre de A.

Documentos privados los anteriores que carecen de valor probatorio en virtud de no haber sido ratificados por el tercero que los expide, además de que el primero únicamente representa las manifestaciones vertidas por el hijo de la demandada ante la Procuraduría General de Justicia, sin que obre en autos resolución alguna que determine que la parte actora haya incurrido en algún delito.

Lo anterior de conformidad con el numeral 375 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León.

Por otra parte, la demandada ofreció como de su intención las siguientes documentales públicas:

1. Acta del registro civil número XXXXX, bis XXXXX, foja XXXXX, libro XXXXX, tomo XXXXX, de fecha XXXXX, levantada por el Oficial

XXXXX del Registro Civil con residencia en XXXXX, relativa al nacimiento de XXXXX, en la que aparece como nombres de sus padres los de A y C.

2. Acta del registro civil número XXXXX, bis XXXXX, foja XXXXX, libro XXXXX, tomo XXXXX, de fecha XXXXX, levantada por el Oficial XXXXX del Registro Civil con residencia en XXXXX, relativa al nacimiento de XXXXX, en la que aparece como nombres de sus padres los de A y C.

Documentos que tiene valor probatorio de conformidad con los artículos 239 fracción II, 287 fracción IV y 369 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, para el efecto de tener por acreditado que el incapaz A procreó dos hijos con la señora C.

Ahora bien, al concatenar la citadas certificaciones del registro civil con lo manifestado por los testigos ofrecidos por la parte demandada, hacen presumir humanamente a ésta autoridad que tal y como lo refiere la señora C, ella y el ahora incapaz mantienen una vida en común, viviendo en amasiato por más de 20-veinte años, habiendo procreado dos hijos que llevan por nombre XXXXX y XXXXX. Presunción que tiene valor probatorio de concordia con el numeral 355, 356 y 386 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León.

Rendida por el representante legal de XXXXX, en fecha 19-diecinove de marzo del año 2014-dos mil catorce, en la que informa que el ciudadano A contó con un Juicio sumario de alimentos promovido por B en el que se le descontaba el 50% cincuenta por ciento del salario y prestaciones, con número de expediente XXXXX promovido ante el Juzgado XXXXX de lo Familiar del Primer Distrito Judicial del Estado. Documental privada que tiene valor probatorio de conformidad con el numeral 373 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, misma que arroja el indicio de que el incapaz se encontraba separado de la parte actora, tan es así que ésta última promovió en su contra un juicio sumario de alimentos a fin de asegurar

el cumplimiento de la obligación alimenticia de su esposo y padre de sus hijas.

Por otro lado, no debe pasarse desapercibido la documental relativa al reporte de evaluación psicológica con enfoque sistémico, realizada por la Unidad de Servicios Psicológicos y de Trabajo Social del Centro de Convivencia Familiar del Estado de Nuevo León, recepcionado electrónicamente en ésta juzgado en fecha 24-veinticuatro de septiembre de año 2014-dos mil catorce, en el que se concluyó:

Que la señora C, cuenta con los recursos psicológicos y afectivos para el cuidado del señor A, así mismo tiene las habilidades suficientes para darle a su pareja una vida satisfactoria en todos los aspectos.

En cuanto al entorno social, se pudo constatar que el lugar donde se desenvuelve el señor A es el domicilio de la señora C, siendo éste adecuado, debido que a pesar de contar con escaso mobiliario, tiene el requerido para los cuidados de salud del citado incapaz, así mismo, la características de dicha vivienda, sirven para el desplazamiento, puesto que es una casa de un nivel, teniendo las áreas comunes de manera accesible, como el baño, cocina, sala comedor, etcétera.

Además la señora C, a pesar de las dificultades económicas que ha presentado, ha sabido adaptarse a los recursos existentes para continuar con el cuidado del incapaz, desde que éste presentó su enfermedad a la fecha, sabiendo actualmente cuales son los cuidados y tratamientos que debe de seguir para que su salud se encuentre estable.

Así mismo, se recomendó que el señor A permanezca al lado de la señora C.

Documental pública que merece valor probatorio de conformidad con los numerales 239 fracción II, 287 fracción II y VIII, 369 y 372 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, para

el efecto de tener por acreditados los aspectos destacados. Lo anterior se valora así, en virtud que dicho dictamen técnico fue ordenado por ésta autoridad al Centro Estatal de Convivencia, quien es un órgano auxiliar del Poder Judicial del Estado, como una medida necesaria para el conocimiento de la verdad y actuando en virtud del interés superior del incapaz A, de conformidad con el numeral 952 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, por lo que no es necesario que revista de características o requisitos especiales para ser tomado en cuenta por la suscrita juzgadora, pues no se esta frente a las exigencias de una prueba pericial, por no estar dentro de un periodo probatorio de juicio, sino ante una medida para mejor proveer solicitada, cuyo fin es poner de manifiesto, aun de forma indiciaria, la circunstancias en que se desenvuelve el incapaz en cuestión.

También, ésta autoridad toma en cuenta la diligencia celebrada en fecha 05-cinco de diciembre del año 2014-dos mil catorce, en el domicilio del incapaz ubicado en XXXXX, en la que la suscrita jueza, ante la fe del secretario adscrito a éste juzgado, hizo constar que fueron atendidos por la señora C, quien los llevó ante el señor A, quien se encontraba acostado en una cama de hospital y al intentar entablar la entrevista ordenada, se dio fe de que el citado incapaz únicamente realiza movimientos de cabeza sin poder entablar o pronunciar palabra alguna. Actuación judicial que tiene valor probatorio de conformidad con los numerales 239 fracción II, 287 fracción VIII, 369 y 372 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, para el efecto de tener por acreditados los aspectos destacados, especialmente el hecho de la señora C tiene bajo su custodia al incapaz A y que en su vivienda se cuenta con los implementos necesarios para sobrellevar su enfermedad.

Bajo esas circunstancias, quien ahora juzga arriba a la conclusión de que, la demandada y el incapaz han compartido una vida por más de 20 veinte años, tiempo en el que procrearon 02-dos hijos, así como que la demandada se hace cargo de todos los cuidados y necesidades del señor A.

Por tanto, con base en lo anterior surge la presunción humana de conformidad con lo establecido en los numerales 355, 356 y 386 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, relativa a que lo más benéfico para los intereses del incapaz A, es permanecer bajo el cuidado de su actual pareja ciudadana C, en su domicilio

Especial relevancia tienen en el presente caso los derechos del incapaz de referencia, tutelados por los artículos 12, 19, 22 y 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; así como por el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Numerales que al respecto mencionan:

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

“Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley. 1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. 3. Los Estados Partes *adoptaran las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.* 4. Los estados Partes aseguran 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 mas corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente o imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas...”

“Artículo 19. Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. Los Estados Partes en la

presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de los demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad asegurado en especial que: a) *Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y donde y con quien vivir, en igualdad de condiciones con los demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;* b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para *facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta...*

“Artículo 22. Respeto de la privacidad. 1. *Ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación.* Las personas con discapacidad tendrán derecho a ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias o agresiones. 2. Los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”

“Artículo 23. Respeto del hogar y de la familia. 1. Los Estados Partes *tomaran medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales,* y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con los demás, a fin de asegurar que: a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y *fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;...*”

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 1o. 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.* 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*. 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. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. *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.*”

De acuerdo a tales preceptos, las personas con discapacidad tienen derecho a:

1. Que su personalidad y capacidad jurídica sea reconocida en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
2. Que el Estado les proporcione acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
3. A vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.
4. A elegir su lugar de residencia y donde y con quien vivir, en igualdad de condiciones con los demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;
5. A tener acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta.
6. A no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación.
7. A ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias o agresiones.
8. A casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges.

9. A gozar 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.

De tal suerte, se determina infundada la pretensión de B respecto que se otorgue la custodia del señor A. Es así, pues en el procedimiento se pudo comprobar que:

1. El incapaz y la actora B llevaban más de 20 veinte años separados cuando el citado A tuvo el derrame cerebral a raíz del cual quedó incapacitado.
2. Durante esos 20 años el referido A vivió con la señora C, con quien mantuvo una relación sentimental, producto de la cual procrearon dos hijos, quienes actualmente son mayores de edad.
3. Desde mucho antes de que sobreviniera al señor A su incapacidad, éste ha vivido en compañía de su pareja sentimental C.
4. La señora C es quien atiende y cuidada al incapaz A, advirtiéndose del reporte psicológico y de las manifestaciones vertidas por el tutor provisional de éste último, que resulta beneficioso para él que siga habitando con la citada C, pues ella cuenta con los elementos necesarios y adecuados, así como la capacidad afectiva necesaria para el correcto cuidado del incapacitado.

De lo anterior se puede observar que a pesar de no estar unidos en matrimonio, el señor A y la señora C establecieron un lazo afectivo, formando una familia, por lo que a fin de respetar su derecho de elegir su lugar de residencia, donde y con quien vivir, y no molestarlo en su vida privada, por él elegida con anterioridad a que le sobreviniera su incapacidad, y respetando su interés superior, se decreta que el señor A seguirá bajo la guarda y custodia de la señora C.

Si bien es cierto la actora de apellidos B es la tutriz definitiva y aun esposa del incapacitado no es dable obligar al demandado a vivir con arreglo a un sistema de vida específico, sino buscar las condiciones que más favorezcan su bienestar; en aras de que éste no sea discriminado ni le sean violados sus demás derechos humanos. Ello de conformidad con los numerales 952 del Código de Procedimientos

Civiles para el Estado de Nuevo León y 19, 22 y 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, anteriormente descritos.

No es óbice para lo anterior el hecho de que la actora B conserve vigente su nombramiento de tutriz del referido A; ni que su pretensión de tener la custodia de éste último se base en su necesidad de ejercer la tutela a ella conferida.

Como se ha anticipado, con relación al objeto de la tutela el artículo 449 del Código Civil del Estado, dispone:

“El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la Ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.”

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció:

TUTELA, OBJETO DE LA. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que, no estando sujetos a la patria potestad, son incapaces para gobernarse por sí mismos.

Época: Quinta Época. Registro: 289932. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo IV. Materia(s): Civil. Tesis: Página: 1005.

Por tanto, es dable conceptualizar a la tutela como *“La institución jurídica a través de la cual una persona jurídicamente capaz, brinda asistencia, cuidado, protección y representación a otra que, no estando sujeta a patria potestad, carece de capacidad de ejercicio.”*^[1]

Entonces, son tres las funciones esenciales de la tutela. A saber:

^[1] Temas Selectos de Derecho Familiar. Tutela. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Página 14.

- a) Guarda de la persona del incapaz;
- b) Administración de los bienes del pupilo;
- c) Representación legal del pupilo.

Así, el tutor es la persona designada para cumplir, de manera personal, el objeto de la tutela: protección de la persona incapacitada y de sus bienes; y representar legalmente al incapaz.

De tal suerte, el tutor ha de ser una persona allegada al incapaz; en quien se pueda confiar su persona además de sus bienes. Así lo revelan las diversas disposiciones legales contenidas en los numerales 486, 487, 488, 489 y 490 del Código Civil de la entidad, las cuales se reproducen, por su relevancia en el caso.

“Art. 486.- El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer, y ésta lo es de su marido.”

“Art. 487.- Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos.”

“Art. 488.- Cuando haya dos o mas hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá al que le parezca más apto.”

“Art. 489.- Los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela. Si viven juntos, ambos ejercerán la tutela, si viven separados, de común acuerdo decidirán quien de ellos cuidará al incapacitado, y quien administrará sus bienes, pero siempre consultará al otro y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. En caso de no ponerse de acuerdo sobre quien ejercerá la tutela, el Juez resolverá lo que mas convenga al incapacitado.

El administrador de los bienes del incapacitado lo representará también en juicio; pero no podrá celebrar ningún convenio para terminarlo, sí no es con el consentimiento expreso del otro ascendiente que también ejerza la tutela.

A falta o por imposibilidad de uno de los padres, el otro continuará en el desempeño de la tutela.

En caso de nulidad o divorcio se seguirán los mismos principios que en materia de patria potestad y custodia señalan los Artículos 259 y 283.”

“Art. 490.- A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente: los abuelos maternos y paternos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la fracción segunda del Artículo 483; observándose, en su caso, lo que dispone el Artículo 484.

El ejercicio de la tutela por los abuelos, se regirá por lo dispuesto en el artículo anterior.”

Las disposiciones anteriores dejan en claro a quiénes ha de confiarse la encomienda de cuidar de la persona y bienes de una persona incapaz: preferentemente a las personas que tienen con este último un lazo formado no solo a virtud del parentesco, sino del afecto entre ellos; pues las implicaciones propias de un estado de incapacidad obligan a la persona que ha de velar por el cuidado de la persona del incapaz, a realizar cambios en su rutina o estilo de vida o sacrificios personales que sólo puede enfrentar una persona que se encuentre unida al incapaz mediante un vínculo afectivo; mismo que lleva a presumir, le hará respetar su deber de cuidar los bienes de la persona incapaz.

En ese sentido, si en el caso ha quedado demostrado que quien ha provisto de cuidado, atención y cariño al señor A, desde que cayó en el estado de salud que lo dejó incapacitado para gobernarse por sí mismo lo ha sido la señora C y no así la actora B, así como que ello ha derivado del lazo emocional-afectivo que une a dicha pareja con motivo de la unión que, libremente, ambos decidieron realizar para formar una familia no obstante que el referido A aun se encontrara unido en matrimonio con la hoy actora; deviene indiscutible que aun cuando la última de las nombradas haya sido designada tutriz del incapaz nombrado y a la fecha, dicha encomienda continúe vigente, lo cierto es que en aras de cumplir con la obligación a cargo de esta autoridad de velar por el interés superior de los incapacitados prevista en el numeral 952 del Código de Procedimientos Civiles del Estado se considera que no debe pesar más el formalismo citado: designación como tutriz, por la autoridad judicial a favor de quien no es la persona que, materialmente,

ha tenido bajo su cuidado al incapacitado; que el bienestar de éste último.

Máxime que de las copias certificadas que contienen las constancias relativas al procedimiento de jurisdicción voluntaria sobre declaración de estado de interdicción y nombramiento de tutor, promovido por las ciudadanas B (esposa e hijas del incapaz), valoradas en el apartado de este fallo destinado al examen de la legitimación en la causa de la actora; se advierte que las promoventes omitieron informar a la autoridad del conocimiento el hecho de que el señor A vivía en unión libre y en un domicilio diverso al de aquéllas, con otra persona: C; a efecto de que aquélla autoridad tuviera conocimiento completo del contexto familiar del incapaz A.

Aunado a que, tal y como ha quedado al descubierto la hoy tutriz B (ni las mencionadas B, hijas del incapaz) a la fecha de que promovió aquél procedimiento de nombramiento de tutor no se encontraban en condiciones, de hecho, para cuidar de la persona del incapaz, precisamente con motivo de que éste desde hacía más de 20 veinte años había decidido hacer una vida en común y formar una familia diversa con otra persona.

De tal suerte, resulta ilógico que bajo el argumento de encontrarse en condiciones de ejercer su tutela, pretenda cuidar de la persona del señor A; pues la causa que le ha imposibilitado para desempeñarse como tal, existía desde antes de su designación e incluso desde antes de que se iniciara el procedimiento de designación de tutor, sin que hubiese informado dicha imposibilidad y las razones de la misma a la autoridad del conocimiento.

Así mismo, no pasan inadvertidas las manifestaciones realizadas por el tutor especial designado en este juicio licenciado XXXXX, mediante escritos de fechas 19-diecinueve de junio del año 2015-dos mil quince, donde en lo medular refirió:

“...es evidente e incongruente que la C. B, haya sido designada tutriz de mi pupilo, ello en razón de que como ella

misma lo señala en las evaluaciones... tiene más de 26 años de separado del señor A, tiempo que ha vivido y formado una nueva familia con la señora C y de lo cual también tenía conocimiento... es evidente, pues consta en el sumario la conducta negligente de la señora B, hacia mi representado, por su actuar procesal ha dejado en una insolvencia económica a mi pupilo, pues por efecto de los diversos juicios que ha promovido, no se ha depositado cantidad alguna de la pensión a que tiene derecho mi representado y por consecuencia carece de numerario para tener una vida cómoda y con mayores comodidades para sus impedimentos físicos y mas aun que ésta tiene un trabajo remunerado con ingresos de 20,000.00 (Veinte Mil Pesos 00/100 M. N.)... de dicha evaluación se concluye y recomienda que el señor A siga bajo el cuidado de la señora C, pues con ella tiene los cuidados y las comodidades necesarios para su atención y bienestar, además que la promovente de éste juicio estaría imposibilitada par darle la atención adecuada a mi pupilo, pues ella manifestó que labora en un expendio de billetes de lotería, el cual atiende en el transcurso del día...”

Tal y como se ha resaltado por el tutor especial, de manera alguna se demostró por la parte actora, el haber realizado acciones tendientes a procurar el bienestar del señor A, verbigracia alguna consignación de dinero a efecto de que pudieran cubrirse sus necesidades. No obstante que según confesión extrajudicial vertida dentro de las mismas actuaciones del procedimiento relativo a la declaración de estado de interdicción y nombramiento de tutor, específicamente en el ocurso presentado ante el juzgado de aquella causa en fecha 15 quince de marzo de 2013 dos mil trece, la ciudadana B de manera expresa reconoció :

“ Bajo Protesta de Decir Verdad, que a la fecha mi esposo no cuenta con bienes inmuebles , y en numerario, apenas en el mes de enero se me reconoció como tutora por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social, y el día 1 primero de febrero se realizó el primer pago de la pensión de mi esposo, en la tarjeta número XXXXXXXX de la Institución Bancaria XXXXXXXX la cantidad de \$19,909.90, ya que es la primera cantidad que está a mi cargo, de la cual anexo el comprobante respectivo, reteniéndose el pago del mes de Marzo, por parte de dicha Institución, hasta en tanto acompañe escrito del Juzgado , de donde se desprende que sigo con dicha función....”

La confesión anterior merece pleno valor probatorio de conformidad con los numerales 260, 262 y 363 del Código de Procedimientos Civiles citado. Así como, en la tesis antelativamente citada del rubro “**CONFESION EXTRAJUDICIAL, FUERZA DE LA (LEGISLACION DE MICHOACAN)**”, cuyo contenido se tiene por reproducido en obviedad de repeticiones.

No quedan en el olvido las diversas argumentaciones realizadas por la accionante en el ocurso inicial de demanda; de interés en el tema de la custodia del incapacitado, consistentes en que la ciudadana C si bien es cierto que ha proporcionado cuidados al incapaz; no menos cierto es que ha obtenido múltiples beneficios de tenerlo bajo su responsabilidad. Así como que en diversas ocasiones se ha valido de que no tiene control sobre sí mismo para manipular sus huellas digitales y gestionar diversos actos que le han beneficiado.

Tampoco pasa inadvertido lo dicho en ese mismo sentido por la actora, dentro del escrito de réplica donde refirieron a éste respecto, que:

- Mientras fue permitido por la demandada, le llegaron a proporcionar al incapaz artículos para su cuidado personal, alimentos, medicamentos, le llevaron un especialista a su domicilio para que no tuvieran que trasladarlo fuera del domicilio, le pagaron terapia de rehabilitación física, una psicóloga en terapia del lenguaje, pagaron estudios clínicos.
- Que la cama eléctrica y silla de ruedas que tenía el incapaz no la compró la demandada, ya que esta pertenecía al a madre del señor A, mientras que otra silla de ruedas les fue donada por bienestar social de la empresa donde éste último laboraba.
- Que todo lo que dice que han tenido que comprar ha sido con dinero que han cobrado del sueldo que percibe semanalmente en XXXXXXXX y la pensión que le otorgó el Instituto Mexicano del Seguro Social.
- Que ni la demandada ni sus hijos trabajan, ya que la primera se dedica al hogar y los últimos son mayores de edad, el hijo dice ser

estudiante sin acreditarlo fehacientemente y la hija es una mujer casada y se dedica al hogar, por ello considera que el domicilio en el que viven se mantiene con los ingresos del incapaz en cuestión, desde el mes de enero del año 2011-dos mil once, cuando el último quedo pensionado ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

- Que han forzado la huella digital del incapaz, violentando con esto su salud física y psicológica, para realizar diversos tramites entre ellos, el retiro del dinero de sus afores, del cual le pagaron aproximadamente la cantidad de \$250,000.00 (doscientos cincuenta mil pesos 00/100 moneda nacional), así mismo un retroactivo del IMSS por otros casi \$200,000.00 (doscientos mil pesos 00/100 moneda nacional) y el pago de todas las prestaciones estos años por parte de XXXXXXXX como empleado jubilado.
- Que a finales del mes de enero, sin precisar de que año, lo presentaron en las oficinas del Infonavit para cobrar el dinero que les pagaron a los empleados que no compraron casa y que nos pusieron la huella (sic) y firmó la demandada de recibido donde les pagaron \$255,000.00 (doscientos cincuenta y cinco mil pesos 00/100 moneda nacional), cantidad que le fue depositada en XXXXXXXX. Que posteriormente llevaron al incapaz para que los retirara del banco en efectivo, el 07-siete de febrero del año en curso (2013), ignorando el destino que le han dado a ese dinero
- Que lo han presentado ante el banco para realizar el retiro en efectivo, además que con complicidad y de forma fraudulenta con el personal del banco, le dan de alta un usuario de banca por intranet, donde la demandada hace las transferencias del sueldo a una cuenta bancaria a su nombre.
- Que acompañan diversos recibos, facturas y constancias de algunos gastos erogados para que su padre y esposo estuviera bien, que esto fue realizado cuando la demandada todavía permitía el acceso a las comparecientes para convivir con su padre. Sin embargo al poco tiempo les manifestó la demandada que ya no le llevaran cosas a su padre, que ella prefería que le dieran dinero en efectivo ya que ella sabia lo que le hacia falta, a lo que accedieron en un principio; no obstante empezaron a notar que su padre

carecía de diversas cosas, por lo que dejaron de darle dinero en efectivo, y fue entonces cuando la ahora demandada empezó a negarles el acceso a su casa.

- Que lo han hecho participar en una demanda donde la demandada aparece como actora juntamente con el señor A, presentada ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en donde pretende cobrar un seguro de invalidez y el pliego testamentario, de su esposo y padre respectivamente, maniobrando también en ese expediente su huella digital.
- Que ejercen violencia hacia su esposo y padre al vivir 05-cinco personas de su sueldo y demás prestaciones que recibe con motivo de su incapacidad, pues aun y cuando son mayores de edad y en buen estado de salud ninguno trabaja y habitan en el mismo domicilio.
- Que ni ella como tutriz ni el curador designado han podido cumplir con sus funciones en virtud que no se les permite el acceso al incapaz.
- Que de manera extrajudicial han pretendido comunicarse con los demandados, sin embargo, son recibidos con insultos y palabras altisonantes, manifestándoles que no tienen nada que hablar con ellas y que nunca van a volver a ver a su esposo y padre.
- Que la demandada ha mencionado que no permitirá que la tutora tenga ningún acercamiento con el incapaz y que se negó a llevar a éste último ante el Seguro Social a fin de que firmara la supervivencia, manifestando que no lo llevaría hasta que ella cobrar ese dinero otra vez.
- Que el nunca dejó de convivir con sus hijas, aparte de que siempre que lo visitaban, la demandada o sus hijos estaban siempre a su lado, siendo una situación muy incomoda para su padre y para ellas, ya que no podían platicarle nada a gusto.
- Que tienen derecho a estar con el incapaz y cuidarlo, pues están enteradas y han participado de los cuidados que requiere su esposo y padre.
- Que la demandada esta acabando con el patrimonio de su padre y esposo, ya que ningún momento justifica los gastos que dice tener y

muchos que se le han hecho a todo el dinero que ha obtenido por disponer de él a su conveniencia.

- Que es cierto que promovió un Juicio Sumario de Alimentos en contra del incapaz, en el año 1989-mil novecientos ochenta y nueve, sin embargo el mismo terminó porque ambos decidieron desistirse de forma voluntaria en el año 1999-mil novecientos noventa y nueve, sin tener la necesidad de demandar nuevamente esto en virtud de la buena relación que prevalecía entre ellos, pues el seguía aportando una cantidad semana de acuerdo a sus posibilidades, así mismo acudía regularmente a su casa ubicada en XXXXXXXX, Nuevo León e incluso adquirió para ellas un refrigerador.
- Que los demandados son quienes están mermando de forma dolosa y considerable el patrimonio de su esposo

A fin de acreditar lo anterior, acompañaron documentos privados consistentes en:

- a) 14-catorce tickets de pago de la farmacia XXXXXXXX.
- b) 04-cuatro tickets de pago de la farmacia XXXXXXXX.
- c) 02-dos recibos de honorarios expedidos a XXXXXXXX por el médico neurólogo doctor XXXXXXXX.
- d) Consistente en la receta expedida por el médico neurólogo doctor XXXXXXXX.-
- e) Consistente en la factura por el pago de ambulancia con servicio de terapia intensiva.-
- f) Consistente en la carta expedida por la terapeuta física XXXXXXXX.-

Documentos privados los anteriores que carecen de valor probatorio en virtud de no haber sido ratificados por el tercero que los expide, de conformidad con el numeral 375 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León.

Consecuentemente, es de declararse y se declara infundada la acción sobre entrega de la persona y custodia del incapaz A, ejercida por la ciudadana B.

Por tanto, se absuelve a C de entregar al cuidado de la accionante, la persona del incapacitado A.

Referente a la diversa acción de convivencia ejercida por las ciudadanas B, del escrito inicial de demanda se advierte que como hechos fundatorios expresan, básicamente:

Que en fecha 24-veinticuatro de octubre del año 2009-dos mil nueve el señor sufrió un derrame cerebral y posteriormente un paro respiratorio teniendo como consecuencia una parálisis del lado derecho de su cuerpo, así como la imposibilidad del habla, dependiendo de alguien para todas sus actividades diarias. Dado el estado de salud de su padre se tramitó un juicio de nombramiento de tutor, el cual fue radicado en el Juzgado XXXXXXXX de lo Familiar del Primer Distrito Judicial del Estado de Nuevo León, bajo el expediente número XXXXXXXX, en el cual se designó como tutriz del señor A a la señora B.

Que antes de sufrir la enfermedad que lo tiene en ese estado de incapacidad (el derrame cerebral), el señor A mantenía una estrecha relación con las promoventes, estando siempre al pendiente de ellas y manteniendo una relación cordial, conviviendo frecuentemente y llegando a veces a quedarse en su domicilio.

Manifestaron que luego de caer en su estado de incapacidad podían convivir con él, especialmente B (hija) –por la cercanía de su lugar de trabajo y el domicilio de su padre incapacitado- hasta que se le negó por completo el acceso a su casa, por pedirle a la hoy demandada que les permitiera sacarlo de vez en cuando para que pudieran convivir con las comparecientes; a lo cual siempre se negó manifestando que no permitiría nunca que el saliera de ahí hasta que, posteriormente, no se

les volvió a permitir el acceso para ver a su padre y solamente y de manera muy forzada lo ha visto B (hija).

Aunado a que la señora C niega que tengan derecho a recibir la convivencia con su padre ya que alude no es conveniente ni saludable física y mentalmente. Empero, en opinión de las demandantes no existe ningún impedimento jurídico que les impida la convivencia con el señor A.

En opinión de esta autoridad, para la acreditación de su acción la parte actora debe demostrar la negativa de la parte demandada, a permitir la convivencia entre el incapacitado A y las demandantes.

Como pruebas tendientes a la demostración de la presente acción, obran en el sumario las siguientes:

La prueba testimonial a cargo de XXXXX, XXXXX, XXXXX y XXXXX, quienes bajo protesta de ley de conducirse con verdad, en diligencia de fecha 17-diecisiete de febrero de del 2014-dos mil catorce, rindieron su declaración al tenor del interrogatorio que se les formuló, previa calificación de legales a las preguntas formuladas por su presentante y las repreguntas de la contraparte; cuyos testimonios se tienen por reproducidos como si a la letra se insertasen, a fin de evitar obvias repeticiones y a los cuales ésta autoridad, una vez analizados, se deviene que los mismos carecen de valor, lo anterior en atención a lo expuesto por los atestes, ya que los primeros dos testigos dijeron que sabían sobre los hechos atestiguados lo sabían porque la co-actora B (hija) se los dijo, es decir que no tuvieron conocimiento respecto de los hechos sobre los cuales versó su testimonio directamente por sus sentidos, es decir, que haya oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre el que depuso, por lo que se deviene que se trata de testigo de oídas, motivo por el cual resulta carente de valor la prueba testimonial de cuenta, pues se contraviene lo establecido por los artículos 380 fracciones I, III y IV y 381 fracción IV

del Código Procesal Civil; Sirviendo además de apoyo a la anterior determinación las ejecutorias que a la letra dicen:

PRUEBA TESTIMONIAL. TESTIGOS DE OÍDAS, QUIENES LO SON. Los testigos de oídas son aquellos que no vieron ni oyeron, directamente, los hechos sobre los cuales declaran, sino que los conocieron por haberlos escuchado de otro sujeto que si los conoció en forma directa. Por tanto, si los testigos de referencia dijeron haber visto al actor y escuchado de éste las palabras que mencionaron en sus declaraciones, es erróneo considerarlos testigos de oídas, por no corresponder al concepto jurídico de la expresión señalada, ya que el objeto de la prueba fue acreditar que el actor manifestó, frente a los declarantes, las palabras a que se refirió el dicho de éstos.

TESTIGOS. APRECIACION DE SU DICHO. No es bastante la afirmación de los testigos en el sentido de que lo declarado por ellos lo saben y les consta de vista y de oídas, sino que es menester que manifiesten en qué circunstancias y por qué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron, sin que obste que no hayan sido tachados por la parte contraria, pues a pesar de ello, el Tribunal está facultado para apreciar libremente, según su criterio, el valor de los testimonios rendidos.

TESTIGOS DE OÍDAS. VALOR DE SU TESTIMONIO. Las declaraciones de los testigos de oídas deben tenerse como indicios cuando existen en actuaciones otros elementos que les den validez.

PRUEBA TESTIMONIAL. TESTIGOS DE OÍDAS. Las declaraciones de los testigos de oídas no son idóneas, ya que la razón por la que emiten su testimonio, no justifica que les consten los hechos.

Por otro lado, en cuanto al testimonio del ciudadano XXXXX, también carecen de valor probatorio, puesto que es rendida por un solo testigo, es por lo que éste juzgado no puede considerar probados los hechos sobre los cuales versó su declaración, toda vez que no debe perderse de vista lo dispuesto por el artículo 380 del Código Procesal Civil, que establece claramente que: *“El valor de la testimonial queda al arbitrio del Juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no haya por lo menos dos testigos”*. Siendo oportuno traer a la vista los siguientes criterios Jurisprudenciales:

“TESTIGO SINGULAR. VALOR DE LA PRUEBA.- Si bien es cierto que el artículo 201, del Código de Procedimientos en materia de Defensa Social del Estado de Puebla, establece que con la sola prueba testimonial pueden considerarse probados los hechos cuando concurren por lo menos dos testigos, también lo es, que de éste precepto legal se infiere que si existe solamente un testimonio singular, para que éste tenga pleno valor probatorio, debe estar administrado a otros medios de convicción, es decir, que no por el solo hecho de que conste la declaración de una sola persona, debe concluirse necesariamente que tal deposición carece de validez.

“TESTIGO SINGULAR.- El dicho de un testigo singular es insuficiente, por sí solo, para fundar una sentencia condenatoria.

También se ofreció la prueba confesional por posiciones a cargo de C, la que se llevó a cabo en la audiencia de pruebas y alegatos respectiva, y que en nada beneficia a los intereses de la parte actora, en virtud de no haberse reconocido por la absolvente evento alguno que le perjudique. De conformidad con lo establecido en el artículo 270 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, el cual establece que la confesión judicial sólo produce efectos en lo que perjudica al que la hace, mas no en lo que le aprovecha.

Además de la prueba confesional expresa, consistente en lo manifestado por la parte demandada en cuanto beneficiara los intereses de la actora. Pues bien, obra la confesión judicial de la parte demandada, vertida al producir su contestación de demanda; específicamente al responder el punto de hechos número 4 cuatro, pues aceptó que originalmente ella permitía que se dieran las convivencias a fin de que existiera una buena relación entre las hijas del incapacitado (ciudadanas B) y éste último, como su progenitor, empero que observaba que a éste último le irritaba e incomodaba la presencia de aquéllas; además que las convivencias terminaban en gritos, reclamos e insultos hacia el señor A. Que por tal razón, la demandada les solicitaba se retiraran para no ocasionarle a éste un daño más grave.

La confesión así vertida tiene valor probatorio pleno, de conformidad con los numerales 260, 261 y 362 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 633 del Código de Procedimientos Civiles del Estado se tiene a la parte demandada por admitido el hecho de negar a las accionantes la convivencia que hoy reclaman; pues con relación a dicha imputación que particularmente le realizan, no suscitó controversia de manera explícita, poniéndola en tela de juicio, negándola o refiriéndola en forma distinta.

Aunado a lo anterior, se encuentra el hecho de que la parte demandada ha pretendido poner al descubierto el supuesto impedimento legal para ella permitir la convivencia de referencia, consistente en la denuncia por Violencia Familiar (respecto del incapacitado), interpuesta por el hijo de la parte demandada: XXXXX en contra de B; lo que revela que a consideración de la hoy demandada tiene razones para impedir la convivencia que ahora le es reclamada.

Todo lo anterior, genera la presunción humana en el sentido de que, ciertamente, la parte demandada impide a las actoras la convivencia con el señor A. Esto, de acuerdo a lo dispuesto en los diversos numerales 355, 356 y 386 del Código citado.

Por tanto, se encuentra demostrado que efectivamente la ciudadana C impide la convivencia de las actoras, con el incapacitado A.

Antes de emitir declaratoria alguna, respecto al resultado del presente fallo, ha lugar a estudiar el derecho de contradicción impuesto por la demandada, quien opuso como excepción la falta de legitimación, al considerar que:

- a) Las accionantes, si bien justifican la relación paterno filial con el señor A, conforme a lo establecido por la ley, quien pretende que se den las convivencias debe justificar que esta proporcionando alimentos y en la especie, eso no acontece. Además que las accionantes nunca han participado en la atención del señor A, ni en lo económico ni en el cuidado del incapaz.

- b) Que la señora B no ha ejercido su tutela pues ha incumplido con sus obligaciones al no rendir las cuentas de administración correspondientes. Además ha omitido, controlado y ocultado los ingresos y percepciones económicas que tiene el incapaz, por concepto de pensión de invalidez, dañando así, en forma intencional, el patrimonio del incapaz, afectándole en su supervivencia. Que ello constituye un impedimento legal para la convivencia e incluso su hijo XXXXX interpuso en contra de la actora B denuncia por violencia familiar
- c) Que el incapaz le incomoda la presencia de sus hijas, pues lo ha observado irritado e incomodo con su presencia, pues las convivencias entre ellos siempre terminaban con gritos, reclamos e insultos hacia el incapaz.

En cuanto al primer inciso, esta autoridad considera que no puede condicionarse la convivencia entre padres e hijos al cumplimiento de las obligaciones alimenticias, pues va en contra de la actual corriente que intenta proteger los derechos humanos de los menores e incapaces, ya que no debe olvidarse que el derecho de convivencia corresponde a las dos partes, y no puede coartarse el mismo, por causas imputables a la otra parte y en detrimento a los derechos del menor, o como en este caso, incapaz. Encuentra fundamento a lo anterior los siguientes criterios, aplicados por analogía:

No. Registro: 183,636

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVIII, Agosto de 2003

Tesis: VI.2o.C.357 C

Página: 1672

ALIMENTOS. EL INCUMPLIMIENTO DE ESTA OBLIGACIÓN NO GENERA LA CONSECUENCIA DE QUE AL DEUDOR SE LE IMPIDA EL DERECHO DE CONVIVENCIA QUE TIENE PARA CON SUS HIJOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Aun cuando se justifique que el demandado en el juicio de alimentos de origen dejó de cubrir parcialmente el monto fijado por ese concepto, tal situación por sí misma es insuficiente para tener por demostrada la existencia de una oposición fundada al ejercicio de los derechos de visita y convivencia que le

asisten como padre, habida cuenta que la ley no sanciona dicho incumplimiento con la privación del derecho que tiene en relación con sus hijos, en ejercicio de la patria potestad; lo anterior es así, porque de lo establecido en los artículos 598, 600 y 637 del Código Civil para el Estado de Puebla, se infiere que el derecho de convivencia entre los menores y su padre no puede impedirse, suspenderse o perderse, si no sólo por mandato judicial expreso y fundado en causa justa. Por lo cual, si no existe ésta, al ser insuficiente la aducida por la recurrente, ni actualizarse diverso motivo legal que impida la convivencia del progenitor con sus hijos, se concluye que no hay razón para negar ese derecho como consecuencia del incumplimiento de aquella obligación.

No. Registro: 182,374

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Enero de 2004

Tesis: I.6o.C.299 C

Página: 1560

MENORES DE EDAD. EL DERECHO DE VISITA Y CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES ES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL Y, EN CASO DE OPOSICIÓN, EL JUZGADOR RESOLVERÁ LO CONDUCENTE EN ATENCIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS. De una sana interpretación del artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, se aprecia que la eficacia del derecho de visita y convivencia contenido en ese numeral, que tiene por objeto lograr la protección, estabilidad personal y emocional del menor dándole afecto, calor humano, presencia personal, respaldo espiritual y respeto a su persona e intimidad, **es una cuestión de orden público e interés social**, dado que en su observancia está interesada la sociedad y el Estado, porque de su efectivo cumplimiento depende el desarrollo armónico e integral del menor que, en ocasiones, por causas ajenas a su voluntad, vive separado de uno o ambos progenitores. Es por eso que el propio numeral contiene normas tendentes a lograr dicha función, ya que el goce y disfrute de esos derechos **no podrá impedirse sin justa causa**, pero en caso de oposición de uno de los padres, la autoridad jurisdiccional determinará lo que más convenga al interés preponderante del menor que sólo podrá suspenderse, **limitarse o perderse por resolución judicial expresa y cuando se haya perdido la patria potestad**. Como se advierte, la teleología del artículo 417 en comento, se encamina a la conservación de un entorno familiar saludable y favorable para el pleno desarrollo personal y emocional de los menores que, se reitera, por causas ajenas a ellos, viven separados de alguno de sus padres o de ambos, estableciendo que aun cuando no se encuentren bajo su custodia, si ejercen la patria potestad, tendrán derecho a convivir y disfrutar de momentos en común, en aras de tutelar el interés preponderante del menor, teniendo sólo como limitante para que se suspenda el ejercicio del derecho de visita y convivencia, que exista peligro para el menor, caso en que el juzgador podrá aplicar las medidas correspondientes a fin de salvaguardar el interés superior del menor, contra alguno de los progenitores.

En cuanto a los argumentos expuestos en los incisos b) y c) esto no fue comprobado de forma alguna, por parte de la demandada, incumpliendo así como la carga probatorio que le impone el numeral 223 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León.

Por lo que, bajo la óptica de este tribunal, dichas excepciones (falta de legitimación) resulta infundada.

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad que tiene derecho a ser protegida por el Estado. En muchos países occidentales, el concepto de la familia y su composición ha cambiado considerablemente en los últimos años, sobre todo por los avances de los derechos humanos.

Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente como el matrimonio y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre.

Tipos de familia:

- Familia nuclear: padres e hijos (si los hay)
- Familia extensa: además de la familia nuclear, incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes, sean consanguíneos o afines.
- Familia monoparental: en la que el hijo o hijos viven solo con uno de los padres.
- Familia homoparental: formada por dos personas del mismo sexo.
- Otros tipos de familia: aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos (donde el sentido de palabra familia no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad sino sobre todo con sentimientos como convivencia, la solidaridad y otros),

etcétera, quienes viven juntos en el mismo espacio por un tiempo considerable.

- Familias unidas por un lazo puramente afectivo, más que lazos sanguíneos o legales (familia de hecho): tipo de familia encabezadas por miembros que mantienen relaciones conyugales estables no matrimoniales, con o sin hijos.

Antropólogos y sociólogos han desarrollado sus diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y funciones. Según estas, en la antigüedad la familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños. En este tipo de sociedad era normal el infanticidio y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar.

Por otra parte, autores contemporáneos sostienen que el esquema de familia predominante en las sociedades industrializadas tiene una base utilitaria, al permitir la transmisión de capitales económicos, simbólicos y sociales. La familia se tiende a considerar como “natural” es un constructo de invención reciente y que puede desaparecer en forma más o menos rápida. El fenómeno subyacente en este razonamiento es que las palabras no solo hablan de la “realidad” sino que le otorgan significado y, por tanto, el definir algo como “normal” es un proceso no neutral que fomenta lo que se define como tal.

Los estudios históricos muestran que la estructura de la familia ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aun sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin embargo, la familia moderna ha variado, con respecto a su forma más tradicional, en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

Anteriormente, el Estado mexicano siempre procuró la conservación del vínculo matrimonial por considerarlo la base de la familia que es a su vez era el fundamento de la sociedad, tan es así que las disposiciones jurídicas de todas las entidades federativas preveían que mediante la acreditación de determinadas causales, se podía disolver el vínculo matrimonial, puesto que la sociedad estaba interesada en que perdurara y, sólo por excepción, la ley permitía su disolución, siendo menester, en estos casos, que quien demandaba acreditara plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integraban la causal de divorcio invocada. Así mismo, consideraban la figura del divorcio por mutuo consentimiento en el cual se requería la realización de dos juntas cuyo propósito era el avenimiento o reconciliación de las partes.

Sin embargo, poco a poco fue cambiando tal concepto, pues en la actualidad el matrimonio ya no es considerado como la base de la familia, tan es así que, que posterior a la reforma realizada al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León publicada en el periódico oficial en fecha 10-diez de septiembre de 2006-dos mil seis, el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento únicamente requería la realización de una junta (y no dos) para buscar el avenimiento o reconciliación de las partes.

Ulteriormente el día 10-diez de julio del año 2015-dos mil quince, en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó la jurisprudencia 28/2015 con número de registro 2009591 en la que privilegia el derecho humano de desarrollo de la personalidad sobre el matrimonio, pues en ella se decreta la inconstitucionalidad de los artículos que disponen las causales para que se pueda decretar la disolución del matrimonio, estableciendo que no se puede condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de alguna causal, de tal manera que para decretar la disolución del vínculo matrimonial basta con que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno.

Bajo ese contexto se aprecia que en la actualidad el estado Mexicano no estima al matrimonio como la fuente de la familia, sino que prevé y protege los diversos tipos de ésta, que como ya se adelantó pueden ser también de hecho, monoparental, homoparental, extensa, entre otros.

Al Estado corresponde, por disposición del artículo 4o. constitucional, el fortalecimiento y protección de la familia, la atención, prevención y solución de la problemática jurídica de la familia, a través de las instituciones especializadas que al efecto ha instituido. Lo que demanda la creación de instrumentos jurídicos que protejan, que ayuden a la conservación, protección y desarrollo de la familia.

Bajo esa óptica, esta autoridad advierte que en el presente caso el incapaz formó dos familias, la primera del tipo matrimonial en la que fueron procreadas las ciudadanas B y la segunda de hecho en la que fueron procreados XXXXX y XXXXX de apellidos XXXXX. Por tanto ésta autoridad velará por la protección de ambas familias, de conformidad con los artículos 22 y 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo anterior y considerando el lazo filial (hijas) que existe entre las accionantes de nombres B y el incapacitado, así como que existe un marcado conflicto entre las dos familias del citado A, a fin de proteger la familia formada por el incapaz y las antes mencionadas, facilitar la inclusión del incapaz en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de su ámbito familiar, respecto de sus hijas B, de conformidad con el numeral 19 de la multicitada Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por lo que ésta autoridad tiene a bien declarar fundada la acción de convivencia con el citado incapaz, que ejercitan las actoras en contra de la señora C.

Ello es así, tomando en cuenta también la evidente y clara necesidad de todo ser humano de contar con el mayor apoyo posible, el

encontrarse rodeado del amor que sus seres mas cercanos puedan brindarle y mas aun en la situación de salud tan complicada que en este momento enfrenta el señor A.

Sin prejuizar ésta autoridad sobre el cuidado, atenciones, amor y cariño que recibe de la familia en la que se encuentra establecido, habiendo quedado tales cuidados perfectamente acreditados en autos; esta autoridad considera, sopesando los beneficios contra los perjuicios que pudiera ocasionársele al incapaz, que son mucho mayores aquellos, al permitir el acercamiento que de forma natural debe existir entre el padre y sus hijas.

Ahora bien y en cuanto a la convivencia que solicita la señora B en su carácter de aun esposa con el ahora incapaz, esta autoridad velando por interés superior del mismo, tomando en cuenta el antecedente que existe entre ambas familias y en aras de respetar la decisión tácitamente tomada por el señor A, de unirse sentimentalmente con persona diversa a su aun esposa, formando con esta un nuevo núcleo familiar, sin que hubiera de por medio lazo legal alguno, decisión asumida por aquel mucho tiempo antes de padecer la incapacidad que ahora lo aqueja; tiene a bien negar dicha petición.

Aunado a que con base en lo anterior, ésta autoridad presume humanamente que dicha negativa que hoy se declara, contribuiría a mantener la armonía entre ambas familias formadas por el señor A.

Ahora bien, atendiendo al estado de salud actual del señor A, quien se encuentra postrado en cama sin poder entablar o pronunciar palabra alguna, es por lo que las citadas convivencias deberán realizarse en el domicilio en que habite. Siendo su domicilio actual el ubicado en la calle XXXXX.

Así mismo, debido a los conflictos existentes entre ambas familias del incapaz, ésta autoridad actuando en beneficio del intereses superior de aquel, estima prudente que éstas convivencias se den inicialmente

por el periodo de 06-seis semanas, con una frecuencia semanal. En una sesión de 30 treinta minutos; de forma conjunta para las hermanas B (hijas) y en forma supervisada por un psicólogo adscrito a la Procuraduría de la Defensa de las Personas con Discapacidad. Además que la familia de la demandada deberá abstenerse de encontrarse presente durante las mismas; salvo que el profesionista a quien se encomienda la supervisión considere que en atención al estado de salud del señor A, resulte en algún momento, necesaria la intervención de algún integrante de la familia de la señora C.

Al término de ese periodo, el mencionado profesionista emita su opinión respecto del desarrollo de la relación entre el incapacitado y sus hijas de apellidos B. Además deberá informar si considera benéfica o no para el incapaz, la convivencia ordenada, así como la modalidad en que ésta debe realizarse. Sin perjuicio de que ese reporte pudiera darse con antelación al advertirse una situación perjudicial al interés superior del incapaz.

Por ello, una vez que cause ejecutoria la presente resolución, gírese atento oficio a la Procuraduría de la Defensa de las Personas con Discapacidad para que se sirva señalar fecha y hora para la celebración de las convivencias supervisadas de mérito, para lo cual deberá designar al personal idóneo adscrito a su institución que vigile y valore la citada actuación y pueda emitir la opinión correspondiente.

Aclaración hecha que para la fijación de los días y horarios para la convivencia deberá tomarse en consideración, en su caso, el horario laboral de las ciudadanas B (hijas de A). Esto en aras de no afectar sus actividades profesionales.

Por tanto, previo a girar el oficio ordenado, las referidas ciudadanas deberán comunicar a ésta autoridad, en su caso, el horario de su jornada laboral o las horas de descanso y vacaciones.

Sucesivamente, para el debido cumplimiento de lo anterior y acorde a lo establecido en el artículo 1079 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, aplicado por analogía, se conmina a la demandada C, así como a sus dos hijos XXXX y XXXX de apellidos XXXX, para que, además de permitir la convivencia en comento, den todas las facilidades para que la misma se lleve a cabo de la mejor manera posible, sin obstaculizar la misma y en la privacidad que deba darse, apercibidos de que de no hacerlo así se empleará en su contra el medio de apremio previsto en el artículo 42 fracción I del Código Procesal Civil en consulta, consistente en: *“I.- Multa hasta por la cantidad a que se refiere el artículo 27 del citado Código que se duplicará en caso de reincidencia;”* y que conforme a dicho dispositivo legal (artículo 27) podrá ser de hasta 120 ciento veinte cuotas. En la inteligencia de que cada cuota equivale a un salario mínimo para ésta zona económica que actualmente asciende a \$70.10 (setenta punto diez pesos 10/100 moneda nacional).

Aclarando que la presente sentencia podrá modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que dedujeron las accionantes o bien el interés superior del incapacitado, atento a lo dispuesto en el artículo 1080 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, aplicado por analogía, observando para ello la vía incidental.

Por lo anterior, se declara parcialmente fundada la acción sobre convivencia respecto del incapacitado A, ejercida por B, en contra de C. Esto es:

Fundada únicamente por lo que hace a la convivencia solicitada por las hijas del incapaz B. No así por lo que hace a la convivencia solicitada por la señora B (esposa y tutriz).

QUINTO:- Por otro lado, habiendo quedado debidamente acreditado que el incapaz señor A se encuentra habitando a lado de la señora C, en el domicilio que consta en autos, siendo ésta última quien proporciona todos los cuidados y atenciones que requiere el

mencionado A, y que incluso dicho domicilio cuenta con las adecuaciones necesarias para la comodidad del citado incapaz, advirtiéndose también que es la señora B quien recibe la pensión por invalidez a que tiene derecho el incapaz A, ello en virtud de ser esta la señora B, tutriz definitiva del incapacitado.

Por tanto, velando por el interés superior del incapaz A, esta autoridad ordena que la pensión correspondiente le sea entregada a la señora C; conminando a ésta última a que sea diligente y cuidadosa en el uso que le da a la pensión que reciba, debiendo comprobar en forma bimestral a éste juzgado los gastos erogados con motivo del cuidado y atención que recibe el ya citado A. Por todo lo anterior gírese atento oficio al delegado regional del Instituto Mexicano del Seguro Social a efecto que la pensión por invalidez a favor del señor A, sea entregada a la señora C y no a la señora B.

Ahora bien, de acuerdo al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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.

Por tanto, esta autoridad, en estricto cumplimiento a lo anterior tiene a bien ordenar la medida que enseguida quedará plasmada. Como medida para proteger y garantizar el derecho humano de igualdad del incapaz A, quien es pensionado del Instituto Mexicano del Seguro Social. En efecto, por su condición especial de salud se encuentra en una desigualdad de hecho, respecto del grupo de pensionados que sí pueden gobernarse por sí mismos y acudir por su propio pie a realizar los trámites correspondientes ante el mencionado instituto, para seguir recibiendo el pago de la pensión respectiva, esto al encontrarse

postrado en cama incapaz de pronunciar palabra alguna o moverse libremente.

De tal suerte, en aras de colocarlo en un verdadero plano de igualdad que le posibilite hacer efectivo su derecho de seguir recibiendo el pago de su pensión por invalidez ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, se considera por esta autoridad que para la realización del trámite de supervivencia y cualquier otro trámite administrativo que amerite la presencia física del señor A, como condición para el pago de la pensión de invalidez de referencia, el Instituto Mexicano del Seguro Social deberá designar trabajadores sociales u otro personal de su adscripción apto para que concurren al domicilio en que habite el citado incapaz, quien actualmente vive en el ubicado en la calle XXXX. Sirve como apoyo a lo anterior el siguiente criterio:

Época: Décima Época

Registro: 2005528

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. XLIII/2014 (10a.)

Página: 644

DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. CONTENIDO Y ALCANCES DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO. Esta modalidad del principio constitucional de igualdad jurídica impone a las distintas autoridades del Estado la obligación de llevar a cabo ciertos actos que tiendan a obtener una correspondencia de oportunidades entre distintos grupos sociales y sus integrantes y el resto de la población; por ende, se cumple a través de una serie de medidas de carácter administrativo, legislativo o de cualquier otra índole que tengan como finalidad evitar que se siga produciendo una diferenciación injustificada o discriminación sistemática o que se reviertan los efectos de la marginación histórica y/o estructural de un grupo social relevante. A estas medidas se les pueden catalogar como acciones positivas o de igualación positiva. Ejemplos de las primeras pueden ser ciertas políticas públicas que tengan como sujetos a las mujeres o a las personas con algún grado de discapacidad y que busquen otorgarles bienes o servicios adicionales para que alcancen un mismo grado de oportunidades para el ejercicio de sus derechos; mientras que ejemplos de las segundas consisten en las cuotas o los actos específicos de discriminación inversa en favor de una persona que pertenezca a un determinado grupo social. En algunos de esos casos, se dará formalmente un trato desigual de iure o de facto respecto de otras personas o grupos, pero el mismo deberá estar justificado precisamente por la consecución de la igualdad de hecho y tendrá que cumplir con

criterios de proporcionalidad. Con base en lo anterior, se estima que no existe una lista exhaustiva o definitiva sobre las medidas que puedan llevarse a cabo para la obtención de la igualdad de hecho; dependerá tanto de las circunstancias fácticas, sociales, económicas, culturales, políticas o jurídicas que imperen al momento de tomarse la decisión, como de la entidad o autoridad que vaya a llevar a cabo la medida correspondiente con un amplio margen de apreciación. Sin embargo, lo que es común a todos estos tipos de medidas es que buscan conferir un mismo nivel de oportunidades para el goce y ejercicio de los derechos humanos de los miembros de ciertos grupos sociales, los cuales se caracterizan por ser o haber sido objeto de una discriminación o exclusión recurrente y sistemática. Estos grupos se definen por su existencia objetiva e identidad colectiva, así como por su situación de subordinación y poder político disminuido frente a otros grupos; no obstante, aunque no existe una delimitación exhaustiva de tales grupos sociales relevantes para la aplicación de esta faceta del principio de igualdad, el artículo 1o., último párrafo, de la Constitución Federal, ha establecido distintas categorías sospechosas que sirven como punto de partida para su identificación.

Por ello, una vez que cause ejecutoria la presente sentencia, en beneficio del interés superior del incapacitado y en aras de velar por el derecho humano a la igualdad que tiene éste último, tiene a bien ordenar se gire atento oficio al delegado del Instituto Mexicano del Seguro Social para que dentro del término de 03-tres días a que aluden los numerales 64 y 227 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, designe trabajadores sociales u otro personal de su adscripción aptos para que concurren al domicilio del citado incapaz ubicado en la calle XXXX a fin de que puedan percatarse de la supervivencia del incapaz en cuestión y se encuentren en condiciones de seguir otorgando la pensión a favor del señor A.

Además, deberá tomar las medidas necesarias para que dicha pensión, de ahora en adelante, sea entregada a la persona de nombre C, quien actualmente le provee los cuidados necesarios al incapaz A. Debiéndose entregar a ésta última las pensiones retenidas y acumuladas a la fecha, de conformidad con el numeral 63 de la Ley del Seguro Social vigente.

SEXTO:- Así mismo, una vez que cause ejecutoria la presente resolución, deberá comunicarse la misma para los efectos legales conducentes al Juez XXXXX de lo Familiar del Primer Distrito Judicial

del Estado, a efecto de hacerle de su conocimiento la presente determinación, ello a fin de que tome nota dentro de los autos del expediente XXXXXX, relativo a las diligencias de jurisdicción voluntaria sobre declaración de estado de interdicción y nombramiento de tutor, y surta los efectos legales a que haya lugar.

SÉPTIMO.- Pronunciamiento de costas: Al efecto, el artículo 90 del Código Procesal de la materia, dispone que en toda sentencia definitiva o interlocutoria dictada en asuntos de carácter contencioso, se hará forzosamente condenación en costas, determinando cuál de las partes debe pagar a la parte contraria las costas que se le hayan causado en el juicio; por su parte el diverso numeral 91 del ordenamiento procesal en comento establece que siempre serán condenados en costas el litigante que no obtenga resolución favorable sobre ninguno de los puntos de su demanda y el que fuera condenado en absoluta conformidad con la reclamación formulada en su contra.

Bajo la misma tesitura el dispositivo 92 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León refiere que si sólo se obtuviere parte de lo demandado y sólo hubiere, en consecuencia, condenación parcial, el pago de las costas se decretará a cargo del litigante que, a juicio del juez o tribunal, hubiere obrado con mayor malicia o temeridad al sostener sus pretensiones.

Por tanto, tomando en consideración que las accionantes solo tuvieron parte de lo demandado dado que resultó infundada la prestación reclamada en su escrito inicial en el inciso B) relativa a la entrega de la custodia del señor A; en consecuencia tenemos que en el procedimiento existe una condena parcial; por lo tanto, los gastos y costas derivados del presente procedimiento deben dilucidarse a cargo del litigante que, a juicio de la suscrita juez, hubiere obrado con mayor malicia o temeridad al sostener sus pretensiones.

En esa tesitura, se tiene que en diversos criterios de los tribunales federales, así como la doctrina, han recogido como definición

de temeridad, la siguiente: *“Litigante temerario: el que tiene conocimiento de una ausencia de justa causa para litigar, o bien que debiera conocer que no tiene justa causa para iniciar el juicio o para oponerse a la demanda.”*

Así mismo, nuestros tribunales judiciales han establecido la facultad de los juzgadores para valorar esa posible conducta temeraria, haciendo valer el libre arbitrio del juzgador, como se puede apreciar de la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

Tesis: 167	Apéndice 2000	Quinta Época	913109 1 de 1
Cuarta Sala	Tomo IV, Civil, Jurisprudencia SCJN	Pag. 135	Jurisprudencia(Civil)

COSTAS. APRECIACIÓN DE LA TEMERIDAD O MALA FE.- La facultad concedida al juzgador por la ley, para condenar al pago de las costas, cuando a su juicio se haya procedido con temeridad o mala fe, no es absoluta, sino que debe ejercitarse de manera prudente, tomando en cuenta los datos que arrojen las constancias de autos, para apreciar la conducta y lealtad procesal y percatarse de si el litigante ha hecho promociones inconducentes, si ha incurrido en faltas de veracidad o en otros actos semejantes encaminados a entorpecer o dilatar el procedimiento, contrarios a la buena fe. Todo esto debe razonarse en la sentencia que imponga la condena en costas por temeridad.

Igualmente resulta aplicable la tesis cuyo rubro y texto es el tenor siguiente:

Novena Época
Registro: 202636
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
III, Abril de 1996,
Materia(s): Civil
Tesis: IV.3o.9 C
Página: 372

COSTAS. NATURALEZA DE LA TEMERIDAD. La presentación de recursos que la ley de la materia contempla para impugnar acuerdos dictados por las autoridades no puede ser considerada como determinante de la temeridad, dado que la facultad del juzgador para condenar al pago de costas cuando a su juicio se haya procedido con temeridad, no es absoluta, sino que debe ejercitarse de manera prudente, han de examinarse los datos que arrojen las controversias y apreciarse la conducta procesal del recurrente para determinar si

sostuvo una pretensión injusta, a sabiendas de que lo es, con el deliberado propósito de dilatar el procedimiento, esto es, no debe examinarse el hecho en sí, sino la intención del litigante para determinar si obró con el propósito de entorpecer la pronta y expedita administración de la justicia.

Sin que pase desapercibido que la mala fe se define jurídicamente, como la actitud pasiva de una de las partes frente al error en que se encuentra la contraria, ya que habiéndolo advertido lo disimula y se aprovecha de él. Entonces, bajo ese corolario, analizando el procedimiento por éste tribunal se tiene que las actoras del juicio principal hicieron uso del procedimiento judicial para hacer valer un derecho, mientras que la parte demandada se excepcionó y defendió.

Así mismo, tenemos que no se promovió un juicio con la conciencia exacta de su improcedencia por parte de las actoras, tan es así que se declaró la procedencia de la convivencia solicitada, y únicamente resultó infundado uno de los conceptos reclamados referente a la custodia del incapaz A. Tampoco se advierte que las partes buscarán retardar el procedimiento, sino se pretendió por ambas partes hacer valer la legalidad.

Consecuentemente, ésta autoridad determina no hacer condena alguna en costas, debiendo soportar cada parte las que hubiere erogado con motivo de la tramitación del presente juicio.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, es de resolverse y al efecto se resuelve:

PRIMERO:- Se declara parcialmente procedente el presente Juicio ordinario civil promovido por B en contra de C, radicado bajo el expediente XXXX, por consiguiente:

SEGUNDO:- Se declara infundada la acción de entrega de custodia del incapaz A, promovida por B, en contra de C

TERCERO:- Se declara parcialmente fundada la acción sobre convivencia del incapaz A, promovida por B, en contra de C; en consecuencia:

CUARTO:- Se declara que únicamente las ciudadanas B **en su calidad de hijas**, tienen derecho de convivir con el señor A.

QUINTO:- Por los fundamentos y motivos esgrimidos en el considerando cuarto del presente fallo, la convivencia entre el incapaz y sus hijas B deberá realizarse en el domicilio en que habite el señor A. Siendo su domicilio actual el ubicado en la calle XXXX.

SEXTO:- Se declara que las convivencias citadas se darán inicialmente por el periodo de 06-seis semanas, con una frecuencia semanal, en una sesión de 30 treinta minutos; de forma conjunta para las hermanas B y en forma supervisada por un psicólogo adscrito a la Procuraduría de la Defensa de las Personas con Discapacidad. Además que familia C deberá abstenerse de encontrarse presente durante las mismas; salvo que el profesionalista a quien se encomienda la supervisión considere que en atención al estado de salud del señor A, resulte en algún momento, necesaria la intervención de algún integrante de la familia C.

En la inteligencia que al término de ese periodo, el mencionado profesionalista deberá emitir su opinión respecto del desarrollo de la relación entre el incapacitado y sus hijas de apellidos B. Además deberá informar si considera benéfica o no para el incapaz, la convivencia ordenada, así como la modalidad en que ésta debe realizarse. Sin perjuicio de que ese reporte pudiera darse con antelación al advertirse una situación perjudicial al interés superior del incapaz.

SÉPTIMO:- Una vez que cause ejecutoria la presente resolución, gírese atento oficio a la Procuraduría de la Defensa de las Personas con Discapacidad para que se sirva señalar fecha y hora para la celebración de las convivencias supervisadas de mérito, para lo cual deberá

designar al personal idóneo adscrito a su institución que vigile y valore la citada actuación y pueda emitir la opinión correspondiente.

Aclaración hecha que para la fijación de los días y horarios para la convivencia deberá tomarse en consideración, en su caso, el horario laboral de las ciudadanas B (hijas)

OCTAVO:- Previo a girar el oficio ordenado en el punto resolutivo que antecede, se previene a las ciudadanas B (hijas) para que a la mayor brevedad posible, comuniquen a ésta autoridad, en su caso, el horario de su jornada laboral o las horas de descanso y vacaciones, a fin de proceder a señalar hora y fecha para llevar a cabo las convivencias supervisadas con su progenitor.

NOVENO: Para el debido cumplimiento de lo anterior, se conmina a la demandada C, así como a los señores XXXXX y XXXXX (hijos de C), para que permitan la convivencia en comento en los términos descritos, y faciliten la misma, apercibidos de que de no hacerlo se empleará en su contra el medio de apremio consistente en una multa que podrá ser de hasta 120 ciento veinte cuotas. En la inteligencia de que cada cuota equivale a un salario mínimo para ésta zona económica que actualmente asciende a \$70.10 (setenta punto diez pesos 10/100 moneda nacional).

DÉCIMO:- Por los motivos expuestos en el considerando quinto del presente fallo, gírese atento oficio al delegado regional del Instituto Mexicano del Seguro Social a efecto que se sirva entregar la pensión alimenticia a favor del señor A, a la señora C y no así la ciudadana B. En la inteligencia de que se conmina a la señora C a que sea diligente y cuidadosa en el uso que le da a la pensión que reciba, debiendo comprobar en forma bimestral a éste juzgado los gastos erogados con motivo del cuidado y atención que recibe el ya citado A.

DÉCIMO PRIMERO:- En aras de colocarlo en un verdadero plano de igualdad que le posibilite hacer efectivo su derecho de seguir recibiendo el pago de su pensión por invalidez ante el Instituto Mexicano

del Seguro Social, se considera por esta autoridad que para la realización del trámite de supervivencia y cualquier otro trámite administrativo que amerite la presencia física del señor A, como condición para el pago de la pensión por invalidez, el Instituto Mexicano del Seguro Social deberá designar trabajadores sociales u otro personal de su adscripción apto para que concurren al domicilio en que habite el citado incapaz, quien actualmente vive en el ubicado en la calle XXXXX.

DÉCIMO SEGUNDO:- Por los razonamientos esgrimidos en el considerando quinto del presente fallo gírese atento oficio al Delegado del Instituto Mexicano del Seguro Social para que dentro del término de 03-tres días: designe trabajadores sociales u otro personal de su adscripción apto para que concurren al domicilio del señor A, ubicado en la calle XXXXX a fin de que puedan percatarse de la supervivencia del incapaz en cuestión y se encuentren en condiciones de seguir otorgando la pensión alimenticia a favor del señor A.

Además, deberá tomar las medidas necesarias para que dicha pensión, de ahora en adelante, sea entregada a la persona de nombre C, quien actualmente le provee los cuidados necesarios al incapaz A. Debiéndose entregar a ésta última las pensiones retenidas y acumuladas a la fecha, de conformidad con el numeral 63 de la Ley del Seguro Social vigente.

DÉCIMO TERCERO:- Una vez que cause ejecutoria la presente resolución, deberá comunicarse la misma para los efectos legales conducentes al Juez XXXXX de lo Familiar del Primer Distrito Judicial del Estado, a efecto de hacerle de su conocimiento la presente determinación, ello a fin de que tome nota dentro de los autos del expediente XXXXX, relativo a las diligencias de jurisdicción voluntaria sobre declaración de estado de interdicción y nombramiento de tutor, y surta los efectos legales a que haya lugar.

DÉCIMO CUARTO:- Hágase del conocimiento personal de las partes del presente juicio, que la presente sentencia podrá modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que dedujeron las demandantes o se afecte el interés superior del discapacitado; observando para ello la vía incidental respectiva.

DÉCIMO QUINTO:- Se determina no hacer condena alguna en costas, debiendo soportar cada parte las que hubiere erogado con motivo de la tramitación del presente juicio.

DÉCIMO SEXTO:- Notifíquese Personalmente.- Así definitivamente juzgado lo resuelve y firma la ciudadana licenciada XXXXX, Jueza del Juzgado XXXXX de lo Familiar del Primer Distrito Judicial del Estado, ante la fe de la ciudadana licenciada XXXXX, Secretaria con quien actúa, quien autoriza y da fe.- Doy fe.-

Ciudadana Jueza

Ciudadana Secretaria

La resolución que antecede se publicó en el Boletín Judicial número xxxxx del día xxxxx de octubre año xxxxx. Lo anterior de conformidad con el artículo 76 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado. Doy fe.

**La ciudadana secretaria
Licenciada XXXXX**