

SENTENCIA DEFINITIVA

Aguascalientes, Aguascalientes, a veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.

V I S T O S los autos para dictar sentencia en el expediente **0002/2021** relativo al juicio Único Civil que por **guarda, custodia y pérdida de la patria potestad** promovió ********* en contra de *********;

CONSIDERANDO

I. Competencia.

Esta autoridad es competente para conocer del juicio por razón de materia y grado, conforme a los artículos 2, 35, 38 y 40 fracción X de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes.

II. Vía procesal

Es procedente la vía única civil intentada por la actora, en virtud de que el ejercicio de la acción de pérdida de la patria potestad y custodia no se encuentra sujeta a los procedimientos especiales previstos en el Título Décimo Primero del código procesal de la materia, siendo por exclusión procedente la vía intentada por *********.

III. Legitimación

La actora, conforme a lo dispuesto por el artículo 467 fracción I del Código Civil del Estado, se encuentra legitimada para demandar en la vía y forma que lo hace, en virtud de que, con las actas de nacimiento expedidas por el Registro Civil del Estado de Aguascalientes, que obran a fojas 19 y 20 de los autos, acreditó ser madre de los menores de edad ********* y *********, ambos de apellidos *********, documentos que serán valorados en párrafos posteriores.

IV. Objeto del juicio.

De acuerdo con el artículo 83 del Código de Procedimientos Civiles de Aguascalientes, las sentencias deben contener el **objeto del pleito**; en la especie *********, solicita:

“(..) A) Para que se declare por sentencia firme la Custodia Provisional de mis menores hijos de nombre ***** y ***** ambos de apellidos ***** con fundamento en los artículos 403 y 404 del Código Civil.

B) Para que se declare por sentencia firme la Custodia Definitiva de mis menores hijos ***** y ***** ambos de apellidos ***** con fundamento en el artículo 403 y 404 del Código Civil.

C) Para que por sentencia firme se declare la pérdida de la patria potestad de mis menores hijos ***** y ***** ambos de apellidos ***** con fundamento en lo dispuesto por el artículo 466 fracción III del Código Civil.

D) Para que por sentencia firme se declare la pérdida de la convivencia tanto durante el juicio como después de terminado con mis menores hijos, por afectar para su sano desarrollo psíquico y emocional.

E) Por el pago de gastos y costas que se originen en la tramitación del presente juicio, toda vez que el incumplimiento de la demandada ha dado motivo al ejercicio de la presente acción en la vía de Procedimiento Especial (...).”

Por su parte, ***** contestó la demanda (fojas 33 a 36) oponiendo excepciones y defensas.

En tales condiciones, se encuentra fijada la **litis**, resultando innecesaria la transcripción de lo expuesto por los litigantes en sus escritos respectivos, pues conforme al artículo 83 del Código de Procedimientos Civiles, ello no constituye un requisito que deba contener esta resolución.

V. Valoración de las pruebas.

En términos de lo dispuesto por el numeral 235 del Código de Procedimientos Civiles en el Estado, corresponde a las partes probar los hechos constitutivos de su acción y excepciones, por lo que en el presente juicio fueron desahogados los siguientes elementos de convicción:

a) De la parte actora

1. Confesional, a cargo de ***** desahogada en audiencia celebrada el *siete de julio de dos mil veintiuno*, en la cual fue declarado confeso de que:

- Reconoce que durante el tiempo que llevan habitando los menores ***** y ***** ambos de apellido ***** con su madre ***** se **abstuvo** de solicitar judicial o extrajudicialmente la convivencia con los menores.

- Reconoce la **inexistente** comunicación entre los menores [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellido [REDACTED] y el absolvente.

- **Desconoce** el nombre de la institución académica donde actualmente estudian los menores [REDACTED] y [REDACTED], ambos de apellido [REDACTED].

- **Desconoce** el grado que cursan actualmente los menores [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellido [REDACTED].

- **Desconoce** el nombre del maestro o maestra de los menores [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellido [REDACTED].

- **Desconoce** el desempeño académico de los menores [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellido [REDACTED].

- **Desconoce** el promedio actual de calificaciones de los menores [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellido [REDACTED].

- **Desconoce** los nombres de los compañeros de escuela con quien convive (sic) cotidianamente los menores [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellido [REDACTED], en su institución educativa.

- **Desconoce** las enfermedades que han padecido los menores [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellido [REDACTED] en el trayecto de su vida.

- Se ha **abstenido** de atender y cuidar de día o de noche, en los tiempos de sus enfermedades, a los menores [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellido [REDACTED].

- **Desconoce** las actividades que realizan los menores [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellido [REDACTED], tales como actividades extracurriculares, clases particulares y el deporte que practican los menores.

- Reconoce que desde inicios del mes de enero del año dos mil veinte, se ha **abstenido** de proporcionar alimentos para los menores [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellido [REDACTED].

Sin embargo, tales aseveraciones no pueden tenerse por ciertas, porque las posiciones se realizaron en contravención a lo dispuesto por el numeral 251 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, puesto que no fueron formuladas en sentido afirmativo; a la anterior conclusión se arriba, estimado que las posiciones negativas no son sólo

aquellas que contienen la palabra “no”, sino cualquier otro adjetivo o verbo que pueda llevar a la confusión a quien debe absolver posiciones, tales como “jamás”, “nunca”, “sin”, o como “dejar de hacer”, “incumplir”, “abstenerse”, entre otros.

Para mayor claridad, se invoca la tesis sostenida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, correspondiente a la Octava Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XI (undécimo), página 340 (trescientos cuarenta), registro 217067; misma que a continuación se transcribe:

“PRUEBA DE CONFESION. POSICIONES CALIFICADAS COMO NEGATIVAS. *Posición negativa no es únicamente la que se construye con la palabra “no”, pues también pueden serlo las articuladas mediante adverbios como “nunca”, “jamás” o con verbos “evitar”, “impedir”, “dejar de hacer”, “omitir”, etcétera, las cuales el juez debe valorar a su prudente arbitrio, tomando en cuenta que el objeto de la prohibición de formular posiciones negativas es evitar que la pregunta o la respuesta produzcan confusión”.*

Aunado a lo anterior, el hecho de que tales posiciones hayan sido calificadas de legales, no da base para generar convicción en esta juzgadora, puesto que la calificación de las posiciones y la valoración de las mismas, son dos momentos diferentes en el proceso.

A lo anterior, sirve de apoyo lo sostenido en la tesis de la Octava Época, registro 215606, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Tercer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XII, agosto de mil novecientos noventa y tres, página quinientos veintisiete, de rubro y texto siguientes:

“PRUEBA CONFESIONAL DE POSICIONES. LA CALIFICACION DE QUE SON LEGALES LAS, NO PREJUZGA SOBRE SU ULTERIOR VALORACION EN JUICIO. *La circunstancia de que en la prueba confesional se califiquen de legales las posiciones que una de las partes en el juicio articule a su contraria, no da base para pedir del juzgador que otorgue a las respuestas del absolvente pleno valor de convicción, toda vez que, son dos momentos diferentes en el procedimiento, la calificación de las preguntas y su ulterior valoración en la ocasión propicia; de ahí que, la determinación del órgano e instancia que así lo*

sostiene, no reporta violación a las garantías que tutela la Constitución Federal.”

Entonces, la probanza que nos ocupa en nada beneficia a su oferente.

2. Documental consistente en los atestados de nacimiento de ***** y ***** ambos de apellidos *****, glosados a fojas 19 y 20, de pleno valor probatorio de acuerdo con los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, de los que se advierte que los mismos nacieron el ***** y *****, respectivamente, por lo que ambos son menores de edad; así mismo, que son hijos de los litigantes.

3. Documental consistente en el informe rendido por la representante legal del ***** (foja 151), mismo que carece de valor probatorio por tratarse de un documento privado proveniente de un tercero ajeno al juicio y no encontrarse apoyado en algún otro medio de convicción que robustezca la veracidad de lo que en él se consigna, lo anterior considerando lo dispuesto en los artículos 285 y 346 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

4. Testimonial a cargo de *****, ***** y *****, desahogada en audiencia celebrada el diecisiete de mayo de dos mil veintiuno, a esta prueba, con fundamento en el artículo 349 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, se le concede eficacia probatoria en virtud de que los atestes fueron coincidentes, claros y precisos, y su testimonio no contiene dudas ni reticencias, deponiendo respecto de hechos que conocen por sí mismos, y no por referencias de otras personas, además de que no fueron obligados a declarar; y del que se desprende en lo que interesa, **únicamente**, que conocen a los litigantes, que saben que los litigantes procrearon dos hijos de nombres ***** y *****, de apellidos *****, los cuales son menores de edad y viven con su mamá en *****, que saben que el abuelo paterno ha pagado colegiaturas, así mismo, que no han visto al demandado en casa de *****.

Si bien es cierto, los testigos realizaron otras manifestaciones en lo singular, dichos señalamientos no tienen valor probatorio, pues para tal efecto, las atestes debían coincidir tanto en lo esencial como en lo incidental del acto; y en cuanto a las demás manifestaciones hechas por los testigos, las mismas señalaron que los hechos sobre los que declaran, los conocen porque los litigantes se los han comentado, u omiten precisar el por qué conocen de los hechos, en tales términos, no se concedió valor probatorio a dichos señalamientos.

Lo expuesto también tiene sustento en la jurisprudencia por reiteración, emitida por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXI (trigésimo primero), tesis: I.8o.C. J/24, página 808 (ochocientos ocho), registro 164440; cuyo rubro y texto es el siguiente:

“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”.

5. Documental pública consistente en las copias certificadas del expediente ***** del índice de este juzgado, (fojas 51 a 142) de pleno valor probatorio de acuerdo con los artículos 281, 282 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, con las que se acredita que dentro de los autos del expediente ***** existe una demanda en la que se reclamó el pago de una pensión alimenticia provisional y definitiva, exigida por *****, en contra de *****, habiéndose dictado sentencia

interlocutoria el veinte de noviembre de dos mil veinte, en la que se resolvió:

“(…) **PRIMERO.** Se declara **improcedente** la pensión alimenticia provisional a favor de *****. **SEGUNDO.** Se condena a *****, a pagar una pensión alimenticia provisional por la cantidad de un salario mínimo general vigente en el Estado, que en el presente año corresponde a **\$3,745.88 (tres mil setecientos cuarenta y cinco pesos ochenta y ocho centavos)** que por mensualidades adelantadas deberá entregar a ***** para sus hijos ***** y ***** **de apellidos *******; suma que será **incrementada** en la misma proporción en que aumente el salario mínimo general en el Estado. **TERCERO.** Se faculta al Ministro Ejecutor adscrito a la Dirección de Ejecutores del Poder Judicial del Estado, para que requiera al demandado por el pago adelantado de la primera mensualidad de conformidad con lo establecido por el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles de Aguascalientes, y si no hace el pago en el momento mismo de la diligencia embárguese bienes de su propiedad suficientes a garantizar el importe de la misma y las subsecuentes. Hecho lo anterior, emplácese al demandado en los términos ordenados en auto del veinticinco de junio de dos mil veinte. (...)”

Así mismo, se advierte que se practicó diligencia el diecisiete de diciembre de dos mil veinte en calle *****, sin embargo no se localizó al demandado para realizar la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento.

Además, se requirió a *****, al Instituto Mexicano del Seguro Social, a la Comisaría General de la Policía de Investigación de la Fiscalía General del Estado de Aguascalientes, a la Comisión Federal de Electricidad, a la Secretaría de Seguridad Pública del Estado, al Instituto Nacional Electoral, a *****, al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, a fin de dar con el paradero de *****, sin que hasta el veintidós de marzo de dos mil veintiuno se le hubiese podido requerir de pago al mismo, ni practicarse embargo y emplazamiento ordenados en autos.

6. Presuncional e instrumental de actuaciones, mismas que tienen valor probatorio de conformidad con los numerales 281 y 352 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

b) Sin que la parte demandada hubiese ofrecido elementos de convicción.

VI. Opinión de los menores de edad.

En cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 3º, 9º, 12 de la Convención de los Derechos del Niño, 68 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, y 242 BIS del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, en audiencia celebrada el *dos de septiembre de dos mil veintiuno* se escuchó la opinión de los menores de edad involucrados en el juicio, ante la presencia de la Agente del Ministerio Público, la psicóloga adscrita al Poder Judicial del Estado y el tutor especial nombrado en autos, licenciado *****.

Así, la menor de edad ***** dijo:

*“Me llamo *****, me gusta que me digan *****, ya voy a cumplir ***** años, mañana voy a ir a la escuela, también voy a la escuela, es mi amigo, por eso ya traigo mi uniforme ***** también tiene su uniforme.*

*Mi mamá se llama *****, bueno se llama mamá, mi hermanito se llama *****. Mi abuelita está en su casa porque ya se mejoró, porque ayer estaba malita, pero ya está mejor.*

*Yo vivo con mi mamá en mi casa, en esa casa también vive *****, y también vive mi hermanito *****. Mi abuelita vive en otra casa de abuela.*

*Si conozco a *****, bueno no sé quien es, bueno si lo conozco el me cuidaba mientras mamá se fue a consulta, pero te voy a contar una historia: “una vez ***** se subió a mi cama y como está chiquito se cayó de mi cama.”*

Se insiste a la menor de edad respecto de ***** y mencionó: *“Si me gusta verlo y jugar con él a los juguetes, a él le pondría una carita feliz y a mi me pondría una carita sonriente.*

Mi mamá es la que me hace de comer, me prepara sopa para ir a la escuela” Se le pregunta que quien la baña y dice: *“mamá me pone agua y yo me baño. Cuando yo era chiquita mi mamá me acostó en la cama de ***** y luego ya era mayor y fui a la escuela y después ***** se subió a su cama y se cayó.*

*A mi mamá la quiero mucho, también quiero mucho a ***** y a ***** y a ***** , porque siempre mi mamá me compra mochilas, no había de rueditas y nada mas había una rosita”.*

Por su parte y atendiendo a su edad, el niño ***** no emitió palabra alguna en la audiencia mencionada, por lo que su opinión se recabó por conducto de su tutor especial nombrado

en autos, así como por conducto de la agente del ministerio público de la adscripción.

La **psicóloga** dictaminó en esencia:

*“(...) C) Respecto de este inciso, señalo que los infantes se encuentran ubicados en persona, parcialmente en espacio y tiempo, esto debido a la etapa del desarrollo que viven. Presentan una adecuada coordinación motora fina y gruesa. Poseen conciencia lúcida, periodos de atención adecuados, pensamiento lógico y coherente, su memoria se encuentra conservada y no parecen tener alteraciones perceptuales. Cuentan con un lenguaje tanto expresivo como receptivo adecuado a su edad, a pesar de identificar que en ***** se necesita mayor estimulación de ambos lenguajes. Se identifica en ***** que tiene un buen nivel de socialización y refiere que va a la escuela (kínder).*

*Los infantes son presentados en buenas condiciones de aliño personal, de lo que se puede advertir que sus necesidades físicas se encuentran satisfechas viviendo al lado de su progenitora, ya que en concreto con quien se pudo entablar un diálogo que fue *****, refiere que es ella quien está al pendiente de su cuidado. Respecto de sus necesidades emocionales se desprende que se encuentran parcialmente satisfechas, debido al aparente distanciamiento con su progenitor, pues si bien ***** señaló que si lo conoce, que si lo quiere mucho, que si le gusta jugar con él y que le pondría una carita feliz, cuando se le pregunta que quién era, desviaba la conversación refiriendo al momento en que su hermanito se subió a su cama.*

Con base en lo anterior, dictaminó que los infantes cuentan con la madurez intelectual adecuada a su edad, la cual resulta insuficiente para que comprendan a cabalidad el trámite solicitado con respecto a la custodia, sin embargo de su dicho se observa que se expresan de forma libre.

Ahora bien, en aras de que los infantes puedan gozar de un sano desarrollo emocional y psicosexual, es que se recomienda que permanezcan bajo la custodia de su progenitora ya que como se desprende de párrafos anteriores, ha sido ella quien ha velado por su cuidado. Dejando a salvo los derechos de conciencia de los infantes con su progenitor, sin embargo se considera nutricional que los multicitados infantes pudieran tener contacto con su progenitor, lo cual favorece su estabilidad emocional. Y de no ser posible se sugiere se les brinde apoyo psicológico para que puedan ser acompañados en la realidad que actualmente están viviendo.”

Por su parte, la **Agente del Ministerio Público** y el **tutor especial** manifestaron en forma conjunta:

*“Que una vez que ha sido escuchada la opinión de la niña *****, así como emitido el dictamen por la perito en psicología licenciada *****, adscrita al Poder Judicial, estimamos conveniente que lo mas benéfico para los menores de edad objeto de este asunto es que continúen bajo la guarda y custodia de su*

progenitora *****, toda vez que como se advirtió de la presente diligencia y de lo señalado por la niña ***** es ella quien se encarga de brindarles los cuidados y atenciones que los mismos requieren, aunado de que se evidenció que el infante ***** tiene un gran apego hacia su mamá, advirtiéndose así que sus necesidades físicas se encuentran cubiertas viviendo al lado de su mamá, lo anterior a fin de favorecer el sano desarrollo emocional y psicosexual de los infantes ***** y *****.

Ahora bien, respecto de las prestaciones definitivas, tocante a la pérdida de la patria potestad, solicitamos a su señoría que una vez que realice una ponderación de los medios de convicción que obran dentro del sumario, se resuelva atendiendo al interés superior del niño, previsto por el artículo 4º Constitucional, así como el principio pro persona, establecido en el numeral 1º del citado ordenamiento legal, lo anterior con la finalidad de procurar la protección de los intereses de los infantes ***** y *****, favoreciendo su crecimiento saludable y armonioso tanto en el ámbito físico como psicoemocional.

Finalmente, solicitamos a su señoría se dejen a salvo los derechos de la convivencia entre los multicitados infantes y su progenitor *****, lo anterior en atención a lo señalado por la experta en psicología.”

VII. Estudio de la acción de la pérdida de la patria potestad

Como preámbulo, se precisa que la **patria potestad** es la institución jurídica derivada del vínculo paterno-materno filial que relaciona ascendientes con descendientes. En ella, por medio de una ficción jurídica se considera que existe un poder concedido a los ascendientes como medio para cumplir con sus deberes respecto a la guarda, custodia, crianza y formación de sus descendientes.

Así la patria potestad, no es un derecho del progenitor, sino que es una función que se encomienda a los progenitores en beneficio de los hijos dirigida a la protección, educación y formación integral de los mismos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial.

Por lo cual en la actualidad, la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicha institución es consideración prioritaria del interés del menor de edad. Así, resulta indispensable abandonar la concepción de la patria potestad como poder omnímoto del progenitor sobre los hijos, y que se insiste, la función encomendada a los progenitores, está dirigida

en todo momento a la protección, educación y formación integral de los menores de edad, pues es el interés de estos últimos el que prevalece en la relación paterno-filial.

De acuerdo con lo expuesto, la patria potestad implica la delegación de una función social, sus efectos inciden sobre la persona menor de edad al encontrarse sometidos a los progenitores, con motivo de la función protectora y formativa, relativa a la crianza y a la educación, incluso otorga a éstos la facultad correctora de la conducta, siempre que no atente contra la integridad psíquica y física del niño o niña.

Bajo lo expuesto, se resume que los progenitores y ascendientes en su caso, tienen los siguientes deberes:

- 1.** El cuidado y guarda de los menores de edad sujetos a la patria potestad.
- 2.** La dirección de su educación.
- 3.** El poder de corregirlos.
- 4.** La obligación de proveer a su mantenimiento.
- 5.** La representación legal de la persona del menor de edad, y;
- 6.** La administración de sus bienes.

Es por lo cual, que los órganos jurisdiccionales deben tener por comprobado de forma plena, para efectos de la pérdida de la patria potestad:

- Que ha ocurrido un efectivo y voluntario incumplimiento por parte de los progenitores.
- Establecer el alcance y gravedad de los incumplimientos imputados y las circunstancias concurrentes para poder atribuir las consecuencias negativas de las acciones y omisiones denunciadas.

Entonces, la pérdida de la patria potestad no es una determinación que tenga por objeto castigar a los progenitores, sino que la medida pretende defender los intereses del menor de edad en aquellos casos en los que su bienestar se garantiza mejor cuando los progenitores están separados de sus hijos o hijas. En la institución de la patria potestad el interés del menor

de edad es el único y exclusivo fundamento sobre el cual se ejerce, de ahí que las causas para la pérdida de la patria potestad deben estar dirigidas a satisfacer este principio y buscar en todo momento su garantía.

***** reclama la **pérdida de la patria potestad** que ejerce el demandado sobre sus hijos menores de edad ***** y ***** de apellidos *****, argumentando que desde el nacimiento de sus hijos, el apoyo económico del demandado es nulo, pues todos los gastos que se generan son cubiertos por ella y por sus padres, que el demandado ha desatendido las obligaciones que como padre tiene hacia sus hijos desde enero de dos mil veinte, causándoles un daño en su normal desarrollo psíquico y emocional.

Así, la actora fundamenta su demanda en la causal de pérdida de la patria potestad a que se refiere la fracción III del artículo 466 del Código Civil del Estado, mismo que señala:

“Artículo 466. *La patria potestad se pierde por resolución judicial: (...) III. Cuando por las costumbres de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o el desarrollo psicosexual, afectivo, intelectual o física (sic) de los hijos, aún cuando estos hechos no cayeren bajo la sanción de la normatividad penal; (...)*”

Entonces, se procede al análisis y valoración de la **causal que de pérdida de patria potestad** fue invocada por la actora en su demanda, relativa a, cuando por la costumbre de los padres, malos tratamientos, o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o el desarrollo psicosexual, afectivo, intelectual o físico de los hijos, aún cuando estos hechos no cayeren bajo la sanción de la normatividad penal.

De la lectura de la fracción III del citado artículo 466 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, se desprenden a su vez tres supuestos que son:

1. Las costumbres de los padres;
2. Los malos tratamientos; y
3. El abandono de sus deberes.

Esencialmente, de la narración de los hechos de la demanda, se desprende que la actora pretende que ***** pierda la patria potestad sobre sus hijos en virtud a que el mismo no cumple con sus obligaciones derivadas de la paternidad hacia los infantes.

Se precisa que, para aplicar la sanción que prevé la fracción III del mencionado numeral, no es necesario que se comprometa indudablemente la salud, la seguridad o el desarrollo de los hijos, sino simplemente que ello pueda acontecer en virtud, entre otros casos, del abandono de los padres en sus deberes, como lo puede ser el alimentario, es decir, basta con que se pongan en riesgo dichos aspectos, y no que esa situación se llegue a consumir. Lo anterior es así, porque el legislador utilizó la expresión "pudiera comprometerse" y no así el vocablo "comprometa", lo que, en ese tenor, implica una cuestión contingente o de posible acaecimiento, pero no de necesaria realización.

A lo anterior, sirve de apoyo legal, la tesis XXX.1o.9 C (10a.), de instancia Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, Décima Época, registro 20/1926, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 31, junio de dos mil dieciséis, tomo IV, página dos mil novecientos cincuenta y cuatro, que es del rubro y texto siguientes:

“PATRIA POTESTAD. SU PERDIDA NO ESTÁ CONDICIONADA A QUE LA PERSONA QUE LA EJERCE COMPROMETA LA SALUD, LA SEGURIDAD O EL DESARROLLO DE LOS HIJOS, SINO A LA POSIBILIDAD DE QUE ELLO OCURRA CON MOTIVO DEL ABANDONO DE SUS DEBERES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES). El artículo 466, fracción III, del Código Civil del Estado de Aguascalientes establece que la patria potestad se pierde por resolución judicial cuando por las costumbres de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o el desarrollo psicosexual, afectivo, intelectual o física de los hijos, aun cuando estos hechos no cayeren bajo la sanción de la normatividad penal. Esto es, dicho numeral contempla la hipótesis en que los deberes asociados a la institución de la patria potestad no son normalmente ejecutados o cumplidos por alguno de los padres y, por tanto, justifica que el Estado intervenga para modificar una situación que no va en

beneficio de los hijos. Ahora bien, para aplicar esta sanción no es necesario que se comprometa indudablemente la salud, la seguridad o el desarrollo de los hijos, sino simplemente que ello pueda acontecer en virtud, entre otros casos, del abandono de los padres en sus deberes, como lo puede ser el alimentario, es decir, basta con que se pongan en riesgo dichos aspectos y no que esa situación se llegue a consumir. Lo anterior es así, porque el legislador utilizó la expresión "pudiera comprometerse" y no así el vocablo "comprometa", lo que, en ese tenor, implica una cuestión contingente o de posible acaecimiento, pero no de necesaria realización. Estimarlo de otra manera irrogaría un perjuicio a los hijos, pues la protección que se pretende darles a través de esa porción normativa no resultaría eficaz, toda vez que cuando uno de los progenitores incumple con sus deberes, como los alimentarios, es muy frecuente que alguien más se haga cargo, lo que, en ese supuesto, generaría que quien ha incumplido de forma contumaz con sus obligaciones y deberes de protección derivados del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no pueda ser sancionado con la pérdida de la patria potestad, lo cual conduciría a que los deberes de protección a los hijos que rigen en nuestro sistema legal se vean reducidos a meras recomendaciones desprovistas de consecuencias jurídicas. Además, tal medida tampoco podría considerarse oportuna, porque en el supuesto de que nadie más se haga cargo de esos deberes, se estarían anulando implícitamente los derechos que la propia norma pretende proteger."

Así las cosas, una vez valoradas todas y cada una de las pruebas aportadas en autos, esta juzgadora considera que **sí** se justifica plenamente que ***** ha incumplido con los deberes derivados del ejercicio de la patria potestad respecto de sus hijos ***** y ***** de apellidos ***** , a que se refieren los artículos 325 y 330 del Código Civil del Estado, en los que se establece, que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, así como todos y cada uno de los rubros que comprenden los alimentos a favor de menores de edad.

Lo anterior, se obtiene de las copias certificadas de las constancias que integran el expediente ***** del índice de este juzgado (fojas 51 a 142) a las que se les otorgó valor probatorio, de las que se advierte que fue dictada sentencia interlocutoria el veinte de noviembre de dos mil veinte, en la que se condenó al demandado a otorgar una pensión alimenticia provisional a favor de sus dos hijos menores de edad, habiéndose facultado al Ministro Ejecutor adscrito a la Dirección de Ejecutores del Poder

Judicial del Estado, para que requiriera al demandado por el pago adelantado de la primera mensualidad, de conformidad con lo establecido por el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles de Aguascalientes, y de no hacer el pago en el momento mismo de la diligencia se le embargaran bienes de su propiedad suficientes para garantizar el importe de la misma y las subsecuentes, y una vez hecho lo anterior, se emplazara al demandado en los términos ordenados en auto del veinticinco de junio de dos mil veinte; sin embargo, no se localizó al demandado para realizar la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, por lo que se requirió a *****, al Instituto Mexicano del Seguro Social, a la Comisaría General de la Policía de Investigación de la Fiscalía General del Estado de Aguascalientes, a la Comisión Federal de Electricidad, a la Secretaría de Seguridad Pública del Estado, al Instituto Nacional Electoral, a *****, al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, a fin de dar con el paradero de *****, sin que hasta el veintidós de marzo de dos mil veintiuno se le hubiese podido requerir de pago al mismo, ni practicarse embargo y emplazamiento ordenados en autos, según se advierte de las copias certificadas del sumario mencionado.

Además, se desahogó en el juicio que nos ocupa, la testimonial a cargo de *****, ***** y *****, de la que se obtuvo, que los atestes conocen a los litigantes, que saben que los litigantes procrearon dos hijos de nombres ***** y *****, de apellidos *****, los cuales son menores de edad y viven con su mamá en *****, que saben que el abuelo paterno ha pagado colegiaturas, así mismo, que no han visto al demandado en casa de *****.

Sin que obren en autos del expediente ***** ni en el expediente que nos ocupa, constancias de las que se advierta que el demandado haya realizado pago alguno por concepto de pensión alimenticia a favor de sus hijos.

Entonces, el incumplimiento de alguno de los deberes de padre, o las costumbres o malos tratamientos de los padres,

acorde a la fracción III del artículo 466 del Código Civil del Estado, se sanciona con la pérdida de la patria potestad, cuando tal circunstancia pueda poner en peligro la salud, seguridad y moralidad de los menores de edad, sin que sea óbice el que alguien más se haga cargo del cumplimiento de dichos deberes.

Resulta aplicable, la tesis de la Octava Época, registro 800286, emitida por el Quinto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Segunda Parte-2, Enero-Junio de 1988, página 462 (cuatrocientos sesenta y dos), de rubro y texto siguientes:

“PATRIA POTESTAD, BASTA LA POSIBILIDAD DE QUE EL MENOR RESULTE AFECTADO EN LOS VALORES QUE LA LEY PROTEGE, PARA QUE SE PRODUZCA LA PERDIDA DE LA. Son tres los elementos de la acción de pérdida de la patria potestad a que se refiere la fracción III del artículo 444 del Código Civil, a saber: a) que quien ejerza la patria potestad tenga costumbres depravadas, dé malos tratamientos a los hijos o abandone sus deberes para con ellos; b) que pueda comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, y, c) la relación de causa a efecto entre el abandono de los deberes de los padres y el daño que puedan sufrir los hijos. Desentrañando el sentido exacto de la norma, se desprende que para que surta la hipótesis legal de pérdida de la patria potestad en estudio, no se requiere que el menoscabo en los valores del menor, que la ley protege, se produzcan en la realidad, pues para ello basta que con el proceder del padre incumplido, se genere la posibilidad de que se ocasionen esos perjuicios. En esta forma, para determinar si se actualiza o no la causal de que se trata, es preciso que el mismo se aprecie tomando en consideración tan solo las probables consecuencias que racionalmente pudieron haberse ocasionado en perjuicio del menor con la conducta del padre sin que se deban considerar las demás circunstancias que hayan acontecido en la realidad o los efectos que dicha conducta haya producido, pues al establecer el precepto de referencia el vocablo "pudiera", impone la obligación de hacer la valoración del caso en función únicamente de las consecuencias normales que la conducta por sí misma pueda producir, y no de las consecuencias que realmente haya causado, toda vez que no necesariamente hay identidad entre lo que ocurrió y lo que pudo ocurrir; sin que para tal efecto obste el hecho de que en el momento de emitir el juicio correspondiente, ya se hubieren conocido las consecuencias de la conducta impugnada y que ésta no haya producido perjuicio alguno al menor, puesto que la sanción que impone el precepto legal en comento, no tiene su fundamento en las consecuencias que la conducta hubiese causado en la realidad, sino tan solo en

las que pudo producir, las cuales además, pueden llegar a conocerse racionalmente, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.”

Luego, se actualiza la hipótesis prevista en la fracción III del artículo 466 del Código Civil del Estado, ya que el incumplimiento de deberes y obligaciones que le impone la patria potestad a ***** ha implicado que exista la posibilidad de que el desarrollo psicosexual, afectivo, intelectual o físico de sus hijos ***** y ***** de apellidos ***** se encuentre en riesgo, ya que el demandado no proporciona alimentos a los mismos, lo que pudiese ocasionar una afectación a sus hijos menores de edad.

Resulta aplicable además, la tesis VI.1o.C.117 C, registro 167225, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIX, mayo de dos mil nueve, página mil ochenta y siete, que es del rubro y texto siguientes:

“PATRIA POTESTAD. EL INCUMPLIMIENTO DEL PROGENITOR DE SUS DEBERES FRENTE A SUS HIJOS, PUEDE ACREDITARSE MEDIANTE LA PRUEBA PRESUNCIONAL HUMANA, PARA EFECTOS DE LA PÉRDIDA DE AQUÉLLA. El artículo 628, fracción III, del Código Civil para el Estado de Puebla dispone que los derechos de la patria potestad se pierden cuando quien o quienes la ejercen realicen, entre otros supuestos, cualquier acto que "implique el abandono de sus deberes frente a sus hijos o nietos, en su caso, de manera tal que se pueda comprometer la vida, la salud, la seguridad, el desarrollo moral del menor, o incluso su integridad física o psíquica". Por su parte, los artículos 315 y 317 del Código de Procedimientos Civiles del Estado regulan lo relativo a la prueba presuncional humana, que se presenta "cuando de un hecho debidamente probado, se deduce otro que es consecuencia lógica de aquél". Así las cosas, cuando en el juicio respectivo se acredita debidamente el incumplimiento del progenitor demandado de sus deberes frente a sus hijos, en lo relativo a procurar la convivencia y proporcionar los alimentos necesarios para su subsistencia, sin causa justificada, ello trae como consecuencia lógica la posibilidad de que se afecte su salud mental y física, puesto que no es normal que un padre, intencionalmente, se desatienda de sus hijos y les niegue lo indispensable para su subsistencia, amén de que tal falta de ministración de lo mínimo necesario para tal efecto, también puede afectar la salud física del menor, quien no sólo requiere de comida y vestido, sino también de atención médica cuando sufra alguna enfermedad o accidente, y si tales cuidados

no son proporcionados, es indiscutible que la posibilidad de que se habla se encuentra latente; consecuentemente, el incumplimiento del progenitor de sus deberes frente a sus hijos, es posible acreditarlo mediante la prueba presuncional humana, para que proceda la pérdida de la patria potestad.”

Más aún, de acuerdo con el preámbulo y los artículos 3° y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, este país se ha obligado a adoptar las medidas necesarias para proteger el interés superior del niño, en especial, por lo que se refiere a la obligación de proporcionarle las condiciones de vida que sean necesarias para su sano desarrollo, advirtiéndose que el demandado abandonó sin causa justificada sus deberes de padre en perjuicio de sus hijos menores de edad, lo que ha podido generar que la seguridad o el desarrollo psicosexual, afectivo, intelectual o físico de de los menores de edad se encuentre en riesgo, siendo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 4° Constitucional, la sociedad en general está interesada en el desarrollo integral de los infantes.

En tal tesitura, la causal invocada por la actora para la pérdida de la patria potestad, resulta **procedente**.

VIII. Estudio de la acción del establecimiento de la guarda y custodia.

***** reclama la **guarda y custodia** de sus hijos menores de edad ***** y ***** de apellidos *****.

En principio debe precisarse que, cuando en un litigio se involucran intereses de menores de edad, deben ser analizadas todas las constancias de autos, ya que es interés de la sociedad en su conjunto que la situación de los mismos quede definida para asegurar su protección, conforme a lo dispuesto por el artículo 4° constitucional, que establece el desarrollo integral, el respeto a la dignidad y derechos de la niñez, así como los artículos 3°, 7°, 9°, 12, 18, 19, 20 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, que establecen que los Estados garantizarán que los tribunales judiciales velen por el interés superior de los menores, en los

juicios en los que se vean involucrados derechos inherentes a éstos.

Expuesto lo previo, debe señalarse que constituye un deber del juzgador, el privilegiar el interés superior del niño en cualquier contienda judicial en que se vean involucrados sus derechos, dicho principio constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia; por lo que la resolución del presente asunto debe tener como eje y propósito fundamental, el privilegiar el interés de los niños ***** y ***** de apellidos *****

El interés superior del niño tiene asidero constitucional y encuentra también su fundamento en el derecho internacional. En efecto, desde la reforma al artículo 4° Constitucional de siete de abril de dos mil dos, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoció al interés superior de la infancia como un principio implícito de rango constitucional y como un punto de convergencia en el corpus juris internacional de protección de la niñez; posteriormente, la reforma constitucional del doce de octubre de dos mil once, incorporó expresamente el interés superior de la niñez en el artículo 4° Constitucional que dice:

“Artículo 4. (...) *En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.*

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios (...).”

Asimismo, el interés superior del niño es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del niño. No solo es mencionado expresamente en varios instrumentos, sino que es constantemente invocado por los órganos internacionales encargados de aplicar esas normas.

El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece, que cualquier medida que tomen las autoridades estatales debe tener en cuenta de forma primordial el interés superior del niño.

Los artículos 9, 18, 20, 21, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño también mencionan expresamente este principio.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el interés superior del niño es un “punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observación permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades”, y ha dicho también que se trata de un criterio al que “han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

Por su parte, el Comité para los Derechos del Niño ha señalado que “el principio del interés superior del niño se aplica a todas las medidas que afectan a los niños y exige medidas activas, tanto para proteger sus derechos y promover su supervivencia, crecimiento y bienestar, como para apoyar y asistir a los padres y a otras personas que tengan la responsabilidad cotidiana de la realización de los derechos del niño”.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha enfatizado en varios precedentes la importancia del principio superior en la interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los derechos del niño.

Se ha señalado que el interés superior de la niñez cumple con varias dimensiones o funciones normativas: *I. Como pauta interpretativa aplicable a las normas y actos que tengan inferencias respecto de derechos de niñas y niños; y II. Como principio jurídico rector que exige una máxima e integral protección de los derechos cuya titularidad corresponde a un menor de edad.*

También se puntualiza, que tratándose de menores de edad, la tutela de su interés superior, no puede estar subordinada a los intereses de sus progenitores.

En consecuencia, en los juicios en los que directa o indirectamente se ven involucrados los derechos de los menores de edad, el interés superior del niño le impone al juez resolver la controversia atendiendo a lo que es mejor para el niño.

A lo anterior, sirve de apoyo la jurisprudencia con registro digital 152562, emitida por el Quinto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, relativa a la Novena Época, tesis I.5o.C. J/16, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, marzo de 2011, página dos mil ciento ochenta y ocho, de rubro y texto siguientes:

“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.

Por interés superior del menor se entiende el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social.

Luego, del artículo 437 del Código Civil del Estado de Aguascalientes en su tercer párrafo, se desprende que la **custodia** es un derecho y obligación correspondiente a quienes ejercen la patria potestad. Entonces, como en el presente asunto ambos padres ejercen la patria potestad de los menores de edad; a efecto de determinar quién ejercerá la guarda y custodia de los mismos, es necesario considerar el interés superior de los niños y todas las constancias que obran en autos, no sólo los elementos de convicción presentados.

Le resulta cita a la tesis de jurisprudencia emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del Segundo Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tesis II.3o.C. J/4, tomo XVI, Octubre de 2002, página mil doscientos seis, que establece:

“GUARDA Y CUSTODIA. DEBE DETERMINARSE CONSIDERANDO EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CONFORME A LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. El derecho a la guarda y custodia de una niña, niño y adolescente, implica considerar no sólo las pruebas ofrecidas por las partes con las que pretendan demostrar una adecuada capacidad para el cuidado del menor, sino que atendiendo al beneficio directo de la infancia, el juzgador también debe considerar el interés superior de la niña, niño y adolescente como presupuesto esencial para determinar quién tiene derecho a la guarda y custodia. Ello, porque conforme a lo dispuesto por el artículo 4o. constitucional que establece el desarrollo integral, el respeto a la unidad y derechos de la niñez, así como los artículos 3o., 7o., 9o., 12, 18, 19, 20 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por México el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, que establece que los Estados garantizarán que los tribunales judiciales velen por el interés superior del niño, los juicios en los que se vean involucrados derechos inherentes de las niñas, niños y adolescentes, como el caso en que se demande la guarda y custodia, debe tenerse como presupuesto esencial el interés superior del niño y darle intervención al Ministerio Público, para que en su carácter de representante de la sociedad, vele por los derechos de los infantes y adolescentes.”

Entonces, se concluye que los menores de edad ***** y ***** de apellidos ***** , tendrán salvaguardado su derecho a desarrollarse sana y plenamente al lado de su madre *****.

A la anterior conclusión se arriba, estimando:

a) Conforme al artículo 22 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado, los menores de edad tienen derecho a vivir y crecer en el seno de una familia; así, se considera que los menores de edad ***** y ***** de apellidos ***** encontrarán garantizado el derecho de vivir y crecer en el seno de una familia al lado de su madre, puesto que de autos no se desprende que exista algún peligro para los infantes referidos, al estar bajo la custodia de ésta, y que han vivido con la misma desde su nacimiento.

b) Las opiniones vertidas por el tutor especial designado, la psicóloga adscrita a Poder Judicial del Estado y la agente del ministerio público de la adscripción, quienes **se manifestaron conformes en que los menores de edad se encuentren bajo la custodia definitiva de su madre.**

c) La opinión de la menor de edad *****, quien refirió que vive con su madre y que es la misma quien la atiende en sus necesidades.

d) De las constancias procesales que integran el expediente se advierte que los menores de edad viven con su madre desde su nacimiento, por lo que presentan un fuerte apego hacia la misma.

e) De acuerdo al artículo 437 del Código Civil del Estado, la custodia es un derecho y obligación de quienes ejercen la patria potestad y como ha quedado establecido, ***** ha sido condenado a la pérdida de la patria potestad que ejercía sobre sus hijos ***** y ***** de apellidos *****.

Por lo tanto, estimando lo expuesto y argumentado, con apoyo en los artículos 437 y 439 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, 18 y 22 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado; se **declara** que ***** ejercerá la **custodia definitiva** de los menores de edad ***** y ***** de apellidos *****.

IX. Estudio de la acción relativa a la pérdida de la convivencia

La prestación relativa a la **pérdida del derecho de convivencia** del padre para con sus hijos menores de edad, es **improcedente**, por lo siguiente:

En primer término, de acuerdo al acervo probatorio aportado al juicio, debidamente relacionado y valorado en párrafos anteriores, no quedó acreditado en forma alguna que exista algún riesgo o peligro real en la convivencia del demandado con sus hijos menores de edad.

Además, no obstante la pérdida de la patria potestad, así declarada en el presente fallo en contra de *****, ello no impide que ***** y ***** de apellidos ***** puedan convivir con su progenitor, pues dicha facultad deriva de un derecho natural, inherente a la paternidad, ello no obstante que sea su madre quien ejerza de manera exclusiva la patria potestad sobre dichos infantes.

Al efecto, el artículo 23 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, establece que los menores de edad tienen derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con sus familiares de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior de los niños.

Luego, dicha disposición debe aplicarse a efecto de preservar el derecho de ***** y ***** de apellidos ***** a tener contacto directo y personal con su padre ***** , por lo tanto, se reconoce tal derecho y su necesidad de preservarlo se hace patente en atención al interés superior de dichos infantes, previsto por el invocado artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: es por ello que deberá respetarse el derecho de los niños señalados para que puedan tener contacto directo con su padre, lo cual deberá solicitarse por su progenitor en el juicio correspondiente.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis con registro digital 178388, consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, mayo de 2005, tesis I.4o.C.81 C, página 1499, la cual a la letra dice:

“PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO SE CONTRAPONA CON EL DERECHO DE VISITAS. *Aun cuando la pérdida de la patria potestad lleve consigo la pérdida de derechos por parte de quien ha sido sancionado de esa forma, no puede afectarse a quien sin ser parte en la controversia, tiene derecho a convivir con el progenitor al cual se ha privado de la patria potestad, y que dada su minoría de edad no puede actuar sino mediante la representación de quien actuó precisamente como contraparte de aquél; por consiguiente, en respeto al derecho que tiene el menor de convivir con sus progenitores, aun cuando éstos ya no vivan juntos, derecho que se encuentra consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, de la cual es signante este país, es de estimarse que corresponde al juzgador determinar lo procedente respecto a las convivencias familiares entre el hijo y el progenitor que ha perdido la patria potestad, a efecto de establecer si éstas son o no contrarias al interés del niño, y en su caso precisar las condiciones en que tal derecho se ha de ejercitar.”*

Esto, considerando que, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la contradicción de

tesis 123/2009, sustentada entre el Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del Segundo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del Séptimo Circuito, que la pérdida de la patria potestad no conlleva necesariamente la pérdida del derecho de convivencia del progenitor que perdió la primera, sino que el juez debe atender a las circunstancias que dieron lugar a la pérdida de la patria potestad y al interés del menor de edad, con base en lo siguiente:

"(...) La patria potestad es una figura jurídica que deriva de la relación paterne-filial y se define como la relación entre ascendientes y descendientes, en la que debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

La característica esencial y distintiva de esta figura, puede resumirse en el concepto siguiente: "Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad."

Otras cuestiones que caracterizan a esta institución, es que se trata de un cargo de interés público, en tanto que la actitud de proteger, educar y mirar por el interés de los hijos, deriva en buena medida de la naturaleza misma, por lo que el Estado lo ha elevado a la categoría de conductas de interés público, pues recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de protección a los desvalidos.

Ahora bien, la patria potestad puede suspenderse, limitarse o incluso perderse, si se actualizan las hipótesis normativas que para cada caso se establecen en la ley.

(...)

Las consecuencias de la pérdida de la patria potestad son que el progenitor condenado no tenga derechos respecto de sus hijos, es decir, pierda todo privilegio relativo a exigir la obediencia y el respeto del menor, la facultad de llevar su representación legal, la administración de sus bienes y decidir, participar y opinar sobre aspectos inherentes a la educación, conservación, asistencia, formación de los hijos y demás relativos a los aspectos no patrimoniales de quien ejerce la patria potestad.

Ahora bien, independientemente de las consecuencias apuntadas que van directamente relacionadas con los derechos que otorga el ejercicio de la figura de la patria potestad al progenitor, de ellos no se aprecia que con la pérdida de la patria potestad indefectiblemente se pierda el derecho de convivencia, lo anterior se puede explicar en razón de dos cuestiones:

a) Que el derecho de convivencia no es exclusivo del padre, sino también del menor; y,

b) Que no todas las causales de pérdida de la patria potestad son de la misma gravedad.

En efecto, se sostiene que el derecho de convivencia no es exclusivo del que ejerce la patria potestad, pues también lo es del menor que de conformidad con lo que establece el artículo 4o. constitucional, tiene derecho a que se propicien las condiciones que le permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, para lo cual en la mayoría de los casos resulta necesaria e indispensable la convivencia con ambos progenitores independientemente de que se sustente o no la patria potestad sobre él.

Por otro lado, se considera que la gravedad de la causal de la pérdida de la patria potestad debe ser un elemento que el Juez de lo familiar no puede dejar de tener en cuenta para definir si también deberá perderse el derecho de convivencia, en el entendido de que si determina la pérdida de la primera pero no del segundo de los derechos, esto es debido a que el derecho de convivencia no es un derecho exclusivo de los progenitores, sino también del menor, pues a través de éste se intenta propiciar su adecuado desarrollo psico-emocional, el régimen deberá quedar sujeto a la determinación del Juez atendiendo a las condiciones y necesidades del menor y no así a la exigencia del progenitor.

Asimismo, toda vez que la pérdida de la patria potestad puede afectar directamente al interés superior de los menores, resulta indispensable acudir al contenido de los artículos 9, inciso 3 y 10, inciso 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país, en los que se prevé que ante la separación de los progenitores es necesario propiciar la convivencia del menor con ambos padres a fin de que tengan un buen desarrollo emocional y psicológico, en los siguientes términos:

"Artículo 9. ... inciso 3: Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño."

"Artículo 10. ... inciso 2: El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados partes en virtud del párrafo 2 del artículo 9, los Estados partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho a salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente convención."

Así, de una lectura conjunta del artículo 4o. constitucional y de la Convención sobre los Derechos del Niño, podemos apreciar que en el caso en el que haya separación del menor de alguno de los padres, ante todo debe prevalecer el

interés superior de los menores, tomando las medidas necesarias que le permitan un adecuado y sano desarrollo emocional, para lo cual, por lo general, resulta necesaria la convivencia con ambos padres; sin embargo, esta Primera Sala considera que en cada caso será necesario atender a la causal por la cual el progenitor fue condenado a la pérdida de la patria potestad, pues derivado de esto se puede llegar a la conclusión de que la convivencia pudiera importar algún riesgo para la seguridad o adecuado desarrollo del menor.

En efecto, independientemente de que esta Primera Sala considera que la pérdida de la patria potestad no siempre debe conllevar la pérdida del derecho de convivencia, igualmente estima que precisamente en atención al interés superior del menor, dicha circunstancia dependerá directamente de la gravedad de la causal por la cual se hubiera condenado al progenitor a que dejara de ejercerla sobre el menor, pues al contrario podría ocasionársele un daño irreversible en su desarrollo psicológico y emocional, es por ello que debe quedar al arbitrio del juzgador la decisión de si además de condenar o la pérdida de la patria potestad, también deberá decretar la pérdida del derecho de convivencia, pues ésta puede acarrear un perjuicio al menor, o bien, por el contrario definir un régimen de convivencia que propicie la relación del menor con el padre que perdió la patria potestad por haber incurrido en alguna de las causales poco graves que prevea la legislación correspondiente.

No es óbice a lo anterior, el hecho de que haya legislaciones en las que se establezca que derivado de la pérdida de la patria potestad se podría perder también el derecho de convivencia, como en el caso del artículo 346 del Código Civil de Veracruz, pues dicha circunstancia es precisamente a la que hicimos referencia en el párrafo anterior, en la que el juzgador deberá valorar el caso concreto y definir si procede establecer un régimen de convivencia o no, atendiendo para ello al interés superior del niño.”

Lo anterior dio origen a la tesis jurisprudencial de la novena época, consultable en el Seminario Judicial de la Federación, con número de registro 165495, que señala:

“PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO CONLLEVA INDEFECTIBLEMENTE IMPEDIR QUE EL MENOR EJERZA EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES. Una de las consecuencias de la pérdida de la patria potestad es que el progenitor condenado no tenga derechos respecto de sus hijos, es decir, la privación de todo privilegio relativo a exigir la obediencia y el respeto de los menores, la facultad de llevar su representación legal, la administración de sus bienes y decidir, participar y opinar sobre asuntos inherentes a su educación, conservación, asistencia, formación y demás relativos a los aspectos no patrimoniales de quien ejerce la patria potestad. Sin embargo, independientemente de las consecuencias apuntadas -que se relacionan directamente con los derechos que otorga al progenitor

el ejercicio de la patria potestad-, de ello no se aprecia que su pérdida conlleve indefectiblemente que deba impedirse al menor ejercer el derecho de convivencia con sus progenitores en tanto que, por un lado, ese derecho no es exclusivo de los padres, sino también de los hijos y, por el otro, no todas las causales de pérdida de la patria potestad son de la misma gravedad. En ese orden de ideas resulta indispensable atender al interés superior del menor, para lo cual deben propiciarse las condiciones que le permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, que en la mayoría de los casos implica la convivencia con ambos progenitores, independientemente de que ejerzan o no la patria potestad sobre aquél; de ahí que el Juez de lo familiar habrá de atender a la gravedad de la causal que originó la pérdida de la patria potestad para determinar si la convivencia pudiera importar algún riesgo para la seguridad o desarrollo adecuado del menor, en el entendido de que si determina dicha pérdida pero no del derecho de convivencia, ello obedecerá a que subsiste el derecho del menor a obtener un desarrollo psico-emocional adecuado y a que las condiciones particulares así lo permiten, mas no porque el progenitor condenado pueda exigir el derecho de convivencia”.

Así, puede concluirse que la patria potestad constituye una función de los padres establecida sobre todo en interés de los hijos y que consiste esencialmente, en cuidar de su persona y bienes, lo que significa que más que una sanción al progenitor incumplido, la pérdida de la patria potestad debe conceptuarse como una medida de protección al hijo y, por ende, debe ser adoptada en beneficio del mismo, pues la intención del legislador no fue simplemente sancionar la mera infracción de los deberes a cargo del padre, sino fundamentalmente proteger al hijo.

En este contexto, como lo sostuvo la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación en la contradicción de tesis citada, **el derecho de convivencia no es exclusivo del que ejerce la patria potestad, pues también lo es de los menores de edad**, quienes de conformidad con lo que establece el artículo 4° constitucional, tienen derecho a que se propicien las condiciones que les permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, para lo cual en la mayoría de los casos resulta necesaria e indispensable la convivencia con ambos progenitores independientemente de que se sustente o no la patria potestad sobre él, por tanto, un régimen de convivencia no puede determinarse exclusivamente basado en un derecho del

progenitor, sino pensando en que ello también constituye un derecho de los menores de edad.

Es de subrayarse, que las orientaciones actuales en materia de familia, coinciden en la necesidad de privilegiar el vínculo de los niños con sus padres, así se establece en el artículo 20 de la Convención de los Derechos del Niño, cuando señala que los Estados parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con sus progenitores de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Con base en estas ideas, es de concluirse que el único límite que reconoce el derecho de los hijos a mantener adecuado contacto con ambos padres está puesto en su propio beneficio, pues se trata de faltas gravísimas que pueden poner en peligro la seguridad o la salud física, psíquica o moral del infante.

En el presente caso, si ***** fue condenado a la pérdida de la patria potestad que ejercía sobre sus hijos, por haber omitido proporcionarles los medios de manutención de manera total y oportuna, incumpliendo con ello la obligación alimentaria establecida en el artículo 325 del Código Civil del Estado, lo que no supone un riesgo para que se lleve a cabo la convivencia, debe respetarse el derecho de ***** y ***** de apellidos ***** a mantener relaciones personales y contacto directo con su padre.

Por tanto, acorde al criterio de interpretación de la Suprema Corte en la contradicción de tesis 123/2009, si no se demostró que la convivencia con su padre fuere perjudicial para los niños ***** y ***** de apellidos ***** , debe absolverse a ***** de la pérdida del derecho de convivencia; esto es así, pues de acuerdo a lo sostenido por el máximo órgano de justicia de esta nación, el ejercicio de la convivencia al determinarse la pérdida de la patria potestad depende directamente de la gravedad de la causal por la cual se condena al progenitor a que deje de ejercerla.

Es de resaltarse, que la causal establecida en la fracción III del artículo 466 del Código Civil del Estado para la pérdida de

la patria potestad, consistente en el abandono de deberes alimentarios, es la causal de menor gravedad entre las establecidas en el citado precepto legal.

Se afirma lo anterior en razón de que dicho artículo prevé que el progenitor que perdió la patria potestad por el abandono de sus deberes alimentarios, la podrá recuperar, siempre y cuando compruebe que ha cumplido con ésta obligación por más de un año, otorgue garantía anual, se le haya realizado un estudio de su situación económica y de su comportamiento actual, así como un diagnóstico psicológico, es decir, la propia disposición ampara la gravedad de la causal al permitir su reversión.

Además, el abandono de deberes alimentarios, no es una causal que se contraponga a la convivencia, como lo es, por ejemplo, que por los malos tratamientos de los padres se comprometa la salud, la seguridad o el desarrollo psicosexual, afectivo, intelectual o físico de los hijos, que el progenitor sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor de edad sobre quien ejerce la patria potestad o que cuando el que la ejerza incurra en conductas de violencia familiar en donde la víctima sea el menor de edad, pues incluso, la pérdida de la patria potestad originada por el abandono de deberes alimentarios, es considerada provisional y no definitiva, ya que el progenitor que la perdió podrá recuperarla si acredita que se encuentra al corriente de su obligación alimentaria, por lo cual resulta legal que en estos casos se deje a salvo el derecho de convivencia entre el menor de edad y el padre con el que no vive, siempre y cuando no le sea perjudicial.

Sirve de apoyo lo establecido en la tesis del Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, de la Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con número de registro 177231, que señala:

“PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA POR INCUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR ALIMENTOS ES PROVISIONAL Y, EN CONSECUENCIA, ES LEGAL DETERMINAR UN RÉGIMEN DE CONVIVENCIAS ENTRE EL MENOR Y SU PROGENITOR SIEMPRE Y CUANDO SE ACREDITE PLENAMENTE EL INTERÉS DEL NIÑO DE CONVIVIR CON ÉL COMO UN DERECHO CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. De los artículos 3, 9, 12, 19, 20, 21 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de julio del año citado, y ratificado por el Ejecutivo el diez de agosto de mil novecientos noventa, se desprende la importancia fundamental que tiene el menor de crecer bajo el amparo y responsabilidad de los padres, y particularmente rodeado de afecto, seguridad moral y material; además, en dicha convención se proclama el derecho del niño a recibir la oportuna y debida educación, dado que el interés del niño resulta un principio rector en quienes tienen la responsabilidad de su educación y alimentación. Asimismo, el artículo 9, numeral 3, de la citada convención, establece "Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.". Del precepto transcrito se advierte que es un derecho del niño que esté separado de su padre, el mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño, entendiéndose por interés superior de la niñez, el conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. Ahora bien, si se decreta la pérdida de la patria potestad por no haber cumplido con la obligación de proporcionar alimentos, ello constituye una condena provisional, ya que dependerá del demandado, si así lo desea, recuperarla siempre y cuando acredite que se encuentra al corriente de su obligación de suministrar alimentos, conforme al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal según reforma publicada en la Gaceta Oficial de 6 de septiembre de 2004. En consecuencia, como la condena a la pérdida de la patria potestad por incumplimiento a la obligación de proporcionar alimentos, no es definitiva sino sólo provisional, resulta legal determinar un régimen de convivencias entre el menor y su progenitor con quien no vive, como un derecho que tiene aquél, consagrado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; para lo cual, debe estar plenamente acreditado en autos que el menor tiene interés en convivir con su progenitor, y que no le es perjudicial.”

En consecuencia, se absuelve al demandado de la pérdida del derecho de convivir con sus hijos ***** y ***** de apellidos *****.

X. Decisión

Consecuentemente, se declara que ***** acreditó los hechos constitutivos de su acción relativa a la **pérdida de patria potestad**, por lo que es procedente **condenar** a ***** , a la **pérdida de la patria potestad** que ejerce sobre sus hijos menores de edad ***** y ***** de apellidos ***** , así como la pérdida del ejercicio de los derechos inherentes a dicha figura jurídica, **sin que se contemple entre éstos, el derecho de convivencias del padre para con sus hijos.**

Ahora, de conformidad a lo que establece el artículo 437 del Código Civil del Estado y atendiendo al interés superior de los menores de edad, se declara que ***** ejercerá de manera exclusiva la patria potestad de sus hijos ***** y ***** de apellidos *****.

XI. Excepciones y defensas

El demandado opone **excepción de falta de acción y derecho**, pues refiere que es falso que él se haya desatendido de sus obligaciones hacia sus hijos, ya que le deposita quinientos pesos semanales para su manutención, señalando que fue ella quien lo corrió de la casa y desde entonces no le permite ver a sus hijos ni le permite acceso al domicilio.

No obstante, en cuanto al cumplimiento del deber de otorgar alimentos, correspondía al demandado demostrar que cumplió totalmente con tal deber para poder obtener un fallo absolutorio, sin embargo, ni de las copias certificadas del expediente ***** del índice de este juzgado, ni del expediente que nos ocupa, se advierte que el demandado haya efectuado pago alguno por concepto de alimentos para sus hijos, así como tampoco acreditó el demandado que haya hecho los depósitos de la pensión alimenticia que refiere en su contestación, por lo que dicha omisión pudo comprometer la salud, la seguridad o el

desarrollo psicosexual, afectivo, intelectual o físico de los menores de edad involucrados en este juicio.

Le resulta cita, a la tesis de jurisprudencia por reiteración emitida por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época, consultable en el Apéndice de 2011 (dos mil once), tomo V (quinto), primera parte, tesis 407 (cuatrocientos siete), visible en la página 419 (cuatrocientos diecinueve), registro 1013006; misma que a la letra que señala:

“PAGO O CUMPLIMIENTO, CARGA DE LA PRUEBA. *El pago o cumplimiento de las obligaciones corresponde demostrarlo al obligado y no el incumplimiento al actor”.*

En cuanto a las demás manifestaciones hechas por el demandado, correspondía al mismo acreditarlas, conforme al numeral 235 del código procesal civil, lo cual no ocurrió.

XII. Gastos y costas.

Con fundamento en los artículos 128 y 129 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, **se absuelve** al demandado del pago de gastos y costas, atendiendo a que no le resulta imputable la falta de composición voluntaria de la controversia, al tratarse la misma de una acción que necesariamente debe ser decidida por una autoridad judicial.

Por lo expuesto y fundado se

RESUELVE:

Primero. Esta autoridad es competente para conocer del presente juicio.

Segundo. Se condena a ***** a la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre sus hijos ***** y ***** ambos de apellidos *****.

Tercero. Se declara que en lo sucesivo la patria potestad de ***** y ***** ambos de apellidos ***** será ejercida en forma exclusiva por *****.

Cuarto. Se determina que le corresponde a ***** el ejercicio de la **custodia definitiva** de sus hijos menores de edad ***** y ***** ambos de apellidos *****.

Quinto. Se absuelve al demandado de la pérdida del derecho de convivir con sus hijos ***** y ***** de apellidos *****.

Sexto. Se **absuelve** al demandado del pago de gastos y costas.

Séptimo. En términos del lo previsto en el artículo 73 fracción II, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día trece de agosto de dos mil veinte, se ordena se proceda a la elaboración y publicación de la versión pública de la presente sentencia siguiendo lo establecido en los Lineamientos para la Elaboración de Versiones Públicas de Sentencias y Resoluciones dictadas por los Juzgados y Salas del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes.

Octavo. Notifíquese personalmente.

Así lo resolvió y firma la licenciada **Nadia Steffi González Soto**, Jueza Tercero Familiar del Estado, asistida por la Secretaria de Acuerdos Edith Rodríguez Plancarte quien autoriza. **DOY FE.**

Jueza Tercero Familiar
Licenciada Nadia Steffi González Soto

Secretaria de Acuerdos
Licenciada Edith Rodríguez Plancarte

La licenciada **Edith Rodríguez Plancarte**, Secretaria de Acuerdos adscrita al Juzgado Tercero de lo Familiar del Estado, hace constar de conformidad con el numeral 119 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Aguascalientes, que la **sentencia definitiva** previa se publica en la lista de acuerdos de veintiocho de octubre de dos mil veintiuno. **CONSTE.**

?¿

La licenciada Edith Rodríguez Plancarte, Secretaria de Acuerdos adscrita al Juzgado Tercero Familiar, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la sentencia **2/2021** dictada en fecha veintisiete de octubre de dos mil veintiuno, por la Jueza Tercero Familiar del Primer Partido Judicial en el Estado de Aguascalientes, consta de dieciocho fojas útiles. Versión pública elaborada de conformidad a lo previsto por los artículos 3o fracciones XII y XXV; 69 y 70 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Aguascalientes y sus Municipios; 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; así como del trigésimo octavo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas; se suprimieron: los datos generales de las partes, nombre de cualquier otra persona referida en la sentencia, datos generales de los menores de edad, número de expediente; información que se considera legalmente como confidencial por actualizarse lo señalado en los supuestos normativos en cita además de lo dispuesto por los artículos 1º, 2º fracciones II, 3º, 11, 12 y 99 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de Aguascalientes y sus Municipios. Conste.