

SENTENCIA DEFINITIVA

Aguascalientes, Aguascalientes; a *dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno.*

VISTO para resolver el expediente **1153/2018** relativo al **Incidente de los puntos controvertidos en la propuesta y contrapropuesta de convenio de solicitud de divorcio**, propuesto por *******, en contra de *******; y

CONSIDERANDO

I. COMPETENCIA.

Esta Autoridad es legalmente competente para conocer de la presente causa, por razón de cuantía, materia, grado y turno, conforme a los artículos 2, 35 y 40 fracción IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes.

Artículo 1. *El Poder Judicial del Estado se integra por el Supremo Tribunal de Justicia, el Tribunal Electoral, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Juzgados de Primera Instancia, Civiles y Penales, Mixtos de Primera Instancia, Familiares y Mixtos Menores, el Consejo de la Judicatura estatal, el Instituto de Capacitación y la Contraloría Interna.*

Artículo 2. *El Supremo tribunal de Justicia, el Tribunal Electoral, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y los Jueces ejercerán su jurisdicción respectiva en el lugar, grado y términos que les asigna esta Ley, los Códigos Procesales, la Ley electoral del Estado, la Ley del Procedimiento Administrativo y demás leyes vigentes.*

Artículo 35. *Habrará en el Estado los partidos judiciales que sean necesarios para la pronta administración de justicia que apruebe el Consejo de la Judicatura de conformidad con su disponibilidad presupuestal, el cual determinará la competencia territorial y, en su caso, la especialización por materia de los juzgados.*

Artículo 40. *Los Juzgados de lo Familiar son competentes para conocer de los siguientes negocios (...)*

I. (...)

IV. Divorcios;
(...)"

II. OBJETO DEL JUICIO.

*******, mediante escrito presentado el *veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve* –fojas 61 a 67–, promovió incidente relativo a los puntos controvertido en la propuesta de convenio de solicitud de divorcio.

Se puntualiza, que por auto de fecha veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve, se previno a la parte actora

incidentista a fin de que en el término de tres días ampliara su demanda incidental para que en una sola sentencia fueran resueltas todas las cuestiones que no fueron aprobadas en la sentencia que decretó el divorcio, y se apercibió que en caso de no hacerlo, serían tomadas las cuestiones planteadas en la propuesta de convenio previamente formulada, toda vez que el demandado no presentó contrapropuesta.

Por escrito que obra a fojas 75 a 78 compareció la actora a dar cumplimiento al requerimiento que le fue formulado y por auto de fecha once de diciembre de dos mil diecinueve, se admitió a trámite el incidente.

***, no produjo contestación a pesar de haber sido debidamente emplazado el cinco de febrero de dos mil veinte, según cédula de notificación que obra glosada a fojas 89 a 90 de los autos.

Es importante señalar, que lo expuesto por la actora incidentista, se tiene como si a la letra estuviere, pues su transcripción no es un requisito esencial que deba contener la presente resolución; lo anterior, en términos del artículo 83 del Código de Procedimientos Civiles en el Estado.

En los anteriores términos, se tiene fijada la litis.

III. VÍA PROCESAL.

Por sentencia dictada en fecha veintitrés de enero de dos mil diecinueve, se disolvió el vínculo matrimonial celebrado entre *** e ***, sin embargo, en ella no se aprobó ninguna de las cláusulas previstas por el artículo 289 del Código Civil del Estado, toda vez que el demandado no hizo pronunciamiento con la propuesta presentada por su contraria, sin embargo, es importante resaltar que la actora en su demanda incidental no reclamó el pago de alimentos a su favor además, respecto a la compensación señaló que no se adquirieron bienes durante la vigencia del matrimonio por ende, no existe compensación que reclamar.

Por ende, la presente sentencia habrá de resolver lo relativo a la designación de la persona que tendrá **la guarda y custodia** de los hijos procreados; las modalidades bajo las

cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá **el derecho de visitas**, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los niños; el modo de atender sus necesidades especificando la forma, lugar y fecha de pago de la **obligación alimentaria**; y, la designación del cónyuge al que corresponderá el **uso del domicilio conyugal**.

Señala el artículo 295 primer párrafo del Código Civil del Estado, que en caso de no lograrse acuerdo respecto del convenio correspondiente a las cuestiones inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, una vez decretado el divorcio, se habrá de hacer valer por parte de los cónyuges, en la vía incidental, su derecho en lo que concierne a la materia del convenio, referido por el diverso numeral 289 del mismo ordenamiento legal, exclusivamente respecto de ello.

Así mismo, el título séptimo a que hace referencia el numeral 353 antes citado, refiere al trámite de los incidentes en general, bajo el cual habría de substanciarse la incidencia que nos ocupa, siendo:

“Artículo 379.- *Promovido el incidente, el Juez mandará dar traslado a las otras partes por el término de tres días.*

Artículo 380.- *Contestada la demanda, el juez recibirá el incidente a prueba, en caso que las partes lo soliciten o que lo estime necesario, señalando un término de tres días para su ofrecimiento.*

Si la demanda no fue contestada o si las partes no promovieron pruebas ni el juez las estima necesarias, se dictará resolución desde luego.

Artículo 381.- *Concluido el término para el ofrecimiento de las pruebas, el juez dictará auto en el que determine las que se admitan y citará a las partes a una audiencia que se celebrará dentro de cinco días y en la que, observándose las prevenciones de los artículos 353 a 371 recibirá las admitidas, oírá alegatos y dictará resolución.”*

Por lo cual, una vez llevado el procedimiento incidental de referencia, se procede a la resolución en la presente sentencia, sobre los puntos que no fueron aprobado en la sentencia dictada en autos del juicio principal –catorce de septiembre de dos mil dieciocho- del cual deriva la presente incidencia, en específico lo relativo a las clausulas previstas por el artículo 289 fracciones de la I, II, III y IV del Código Civil del Estado.

IV. VALOR DE LAS PRUEBAS.

a) Con relación a *******, se desahogaron las siguientes pruebas.

1. La **confesional** a cargo de ******* desahogada en audiencia de siete de julio de dos mil veintiuno –fojas 80 a 82- conforme al pliego de posiciones que obra a foja 79 en la cual se declaró confeso respecto a que:

-Procreó dos hijos de nombres ******* y ******* de apellidos ******* con la C. *******.

-En el mes de septiembre del año dos mil dieciocho dio por concluido su matrimonio con ******* mediante proceso de divorcio.

Esta confesión ficta, produce el efecto de una presunción de acuerdo con el artículo 339 del código local de procedimientos civiles.

2. La **confesional tácita**, elemento de convicción que en nada favorece a los intereses del oferente, pues aún y cuando el demandado no suscitó controversia respecto a la propuesta de convenio así como al planteamiento del incidente que se resuelve, sin embargo, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 295 del Código Civil del Estado, sólo en caso de que las partes esté conformes con las propuestas se podrá aprobar las cláusulas previstas por el artículo 289 del citado ordenamiento legal.

3. Las **documentales públicas**, consistente en los atestados de nacimiento de ******* y ******* ambos de apellidos ******* expedidos por el Registro Civil del Estado –fojas 6 y 7- que gozan de valor probatorio en términos de los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, por haber sido expedidos por un servidor público en ejercicio de sus funciones y con los cuales se demuestra, que las citadas personas son menores de edad y que aparecen como sus progenitores ******* y *******.

4. La **testimonial**, consistente en el dicho de *******, ******* y *******, recibida en audiencia del dieciséis de junio de dos mil veintiun –fojas 72 a 76- al que se lo otorga valor probatorio en términos del artículo 349 del Código de Procedimientos Civiles

del Estado, toda vez que los testigos fueron claros, precisos y coincidentes, en señalar que, conocen a las partes por ser padres y hermana de la actora respectivamente, que saben que los litigantes procrearon dos hijos de nombres *** y *** de *** y *** años respectivamente; que ambos menores de edad viven con su madre *** y es ella quien se encarga de cubrir sus necesidades con ayuda de los propios atestes, además refieren conocer que *** trabaja como ***.

5. La presuncional e instrumental de actuaciones, en su doble aspecto de legal y humana; probanzas que fueron desahogadas de acuerdo a su especial naturaleza, y tienen valor probatorio de conformidad con los numerales 281, 330, 331, 341, 346 y 352 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

b) Por parte de *** no se desahogaron medio de convicción.

c) De las ordenadas oficiosamente.

Cabe señalar, que esta autoridad con la facultad que le concede el artículo 186 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, es decir, actuar de oficio en los asuntos de alimentos en donde se encuentran inversos intereses de menores, ordenó recabar los siguientes medios de prueba.

i. Las **documentales públicas**, de pleno valor probatorio de acuerdo con los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, consistentes en los informes rendidos por:

-La encargada del departamento contencioso del **Instituto Mexicano del Seguro Social** (foja 104).

-El jefe de la unidad jurídica del **Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en Aguascalientes** (fojas 182 y 183).

-El Administrador **Desconcentrado de Recaudación de Aguascalientes “1”** (fojas 105 a 107).

-El Administrador **Desconcentrado de Auditoría Fiscal de Aguascalientes “1”** (foja 161 a 163).

-El Secretario de Finanzas Públicas del **Honorable Ayuntamiento de Aguascalientes** (foja 176).

-El director general de Recaudación, de la **Secretaría de Finanzas del Estado** (foja 108).

-La jefa de Departamento de Embargos del **Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado** (foja 103).

Sin que se desprenda información sobre la capacidad económica de *******, a excepción del informe emitido por el Administrador Desconcentrado de Recaudación de Aguascalientes "1" del cual se obtiene, que el demandado presentó sus declaraciones fiscales por sueldos y salarios correspondientes a los meses de agosto a diciembre de dos mil diecinueve y marzo de dos mil veinte.

ii. De igual manera, oficiosamente se ordenó recabar informes a cargo de las instituciones bancarias –que a continuación se listan- las cuales tienen valor probatorio pleno de conformidad con lo dispuesto por el artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, ya que son informes proporcionados instituciones de crédito, que no tienen ningún interés en favorecer a una de las partes en juicio, prestan un servicio y deben garantizar el uso de sanas prácticas bancarias que propician seguridad de sus operaciones y procuran la adecuada atención a los usuarios de tales servicios; además, dichos informes, fueron emitidos por personas autorizadas para ello, de acuerdo con la contabilidad, libros, documentos y registros de dichas instituciones de crédito, de conformidad con lo dispuesto por los dispositivos 6, 25, 99, 100 y 110 de la Ley de Instituciones de Crédito, en relación con el artículo 234 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, lo que constituye una presunción de certeza, salvo prueba en contrario.

- ******* (foja 184).
- ******* (foja 165).
- ******* (foja 164).
- ******* (fojas 164 a la 201)
- ******* (foja 177).
- ******* (fojas 213 a 231).

- *** (foja 175).
- *** (fojas 109 a 160).

Sin que se desprenda diversa información sobre la capacidad económica de ***, pues aún y cuando de los informes recibidos se advierte la existencia de cuentas bancarias a nombre del demandado en ***, sin embargo ésta tiene fecha de cierre el día veintiuno de junio de dos mil veintiuno; además, con respecto a *** y *** las cuentas existentes no presentan movimientos pues incluso, éstas reportan saldos de *** respectivamente.

iii. También, se ordenó la realización de un dictamen de trabajo social encaminado a conocer a cuánto ascienden las necesidades económicas de los niños *** y *** ambos de apellidos ***, que fue realizado por la trabajadora adscrita a la Procuraduría de Protección de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del DIF Estatal (fojas 203 a 211).

Este dictamen tiene valor probatorio en términos de los artículos 186, párrafo tercero y 341 del Código de Procedimientos Civiles.

En primer término, la trabajadora social, previa investigación descriptiva del ambiente familiar, social y económico de la actora; investigación documental; observación directa por medio de visita domiciliaria; entrevista abierta y observación, con apoyo en el instrumento de diario de campo, concluyó en que las necesidades económicas del niño ascienden mensualmente a \$*** moneda nacional.

V. DE LA PARTICIPACIÓN DEL MENOR DE EDAD.

En audiencia celebrada el veintisiete de agosto de dos mil veintiuno –fojas 186 a 192- se recibió la opinión de los niños a través de la plataforma “Zoom” con la finalidad de proteger su salud dada la pandemia ocasionada por el virus SARS Covid-19, así vía remota, se dio cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 68 de la Ley de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado y 242 BIS del Código de Procedimientos Civiles del Estado, ante la observancia de la licenciada ***, psicóloga adscrita al Supremo Tribunal de Justicia del Estado, la

licenciada *** tutora de los menores, así como la Agente del Ministerio Público licenciada ***, en la cual, *** ***, adujo:

*“Tengo *** años, todavía no voy a la escuela, vivo con mi mamá y mi hermana.*

*Sí conozco a una persona que se llama *** es mi papá él vive en otra casa, sí lo he visto pero no me gusta verlo no lo quiero, él no ha hecho nada que no me guste, se porta bien conmigo, antes sí lo quería pero ahora ya no. Antes iba a su casa y me hacía palomitas.*

*Mi hermana se llama *** ella es más grande que yo, ella también ha visto a mi papá. A mi papá no lo vi en navidad y no lo veo desde que fuimos a la tienda me lo encontré ahí y me quería llevar a su casa pero yo lo dije que no, pues no quiero ir a su casa.*

Si mi papá me dijera que si quiero ir al parque le diría que no.”

De igual forma, la niña *** ***, dijo:

*“Tengo *** años vivo con mi abuelita, mi abuelito, mi mamá y mi hermano ***, voy a la escuela en tercero voy a pasar a cuarto mi escuela está un poquito lejos de mi casa me llevan todos a veces mi abuelito, a veces mi mamá cuando tenía su carro y mi abuelita, y cuando salgo me recoge más mi abuelito.*

Mis abuelitos se portan muy bien, como mi mamá trabaja mis abuelitos me dan de comer y a mi hermano también, mi mamá también se porta bien, casi no nos vemos por el trabajo pero también se porta bien, ella trabaja muy lejos me dice que trabaja en un ranchito trabaja más de tarde, de las tres hasta las once de la noche, solo por la mañana está con nosotros, cuando iba a la escuela iba en la mañana y casi no la veía.

Desde que la cambiaron para allá la veo más pero antes no la veía.

Mis abuelitos no trabajan antes mi abuelito era taxista y se le dañó su ojo y ahora ya no puede pero ellos están todo el día con nosotros.

Mi mamá está en la mañana con nosotros y cuando descansa nos lleva a caminar o a jardines, ella descansa como los domingos, cuando mi mamá está, ella se levanta un poco tarde porque se desvela por cuidar a mi hermano.

Lo que más me gusta de mi mamá es convivir con ella que nos lleva a pasear y todos los momentos que pasamos, cuando ella se enoja nomás nos regaña pero no nos pega.

Ahora voy a regresar a la escuela como antes, pero con cubreboca, gel y toallitas, ya tengo todos mi útiles solo hoy vamos a ir a comprar la mochila a mi hermano él ya va a entrar a tercero de kínder.

*Sí conozco a una persona que se llama *** él es mi papá, él sí nos trató bien a nosotros, solo a mi mamá mal, llegaba mal a la casa le hacía moretones a mi mamá, se peleaban y no le daba dinero, ellos se peleaban mucho porque yo estaba chiquita y los veía que se estaban peleando, eso era cuando yo estaba chiquita, mis papás ya no viven juntos desde hace como tres años.*

Desde que se separaron, no me acostumbre y me da miedo acercarme a él pues me da miedo que me vaya hacer algo, cuando iba a su casa su mamá me regañaba me gritaba y me empujaba, yo iba cuando estaba con mi mamá íbamos y ella nos trataba un poco mal eso es cuando mis papás todavía no se separaban, y desde entonces no ido con ellos, no he convivido con mi papá desde que se separaron, a veces lo veía pero solo me daba cincuenta pesos y ya va a llegar mi cumpleaños y no creo que me vaya a dar nada.

A veces iba a comprar dulces cerca de mi casa y a veces lo veía y solo me daba cincuenta pesos a mi hermano no le daba nada, él vive cerquita de aquí, pero no lo he buscado ni él a nosotros ni nos ha hablado por teléfono, a veces me dice que sí quiere vernos y le digo que sí para que nos de dinero pero él no cumple no viene, también quiero verlo para jugar o que me lleve al parque, pero cuando estaba chiquita me dice mi mamá que me llevaba al parque y ya no me traía y tenían que ir a buscarme o llamarle a mi papá, también me platica mi papá que a veces no me traía que me llevaba al parque y que desde que estaba con ella no le daba dinero, y yo también veía y solo con un trabajo que le ayudó.

Mi papá se portó mal con mi mamá con nosotros no, él se portaba bien, mi hermano nos peleábamos porque mi hermano estábamos chiquito y mi mamá nos gritaba y él decía ya no les grites ahorita les digo yo, y cuando se me rompía algo me decía le voy a decir a tu mamá que fui yo.

Un día nos llevó creo que a *** y se peleaban en ese momento, íbamos al centro a comprar cosas y se estaban peleando mis papás o íbamos al cine y se estaban peleando incluso porque no encontraban taxi o por cualquier cosa.

Hace dos años me quebré aquí (señala entre la clavícula y el hombro) la no sé... mi mamá ya estaba con... es como su novio y él nos compraba y nos traía de comer, era muy buena gente, me compró a mi esta para detenerlo y me llevó al hospital y mi papá ni siquiera se asomaba me gustaría que mi papá estuviera al pendiente de lo que necesito.

Si dijera que quiere vernos y nos quiere llevar al cine mi mamá diría que no, pues si cuando estaba con ella casi no me traía y ahora que están separados no creo que me vuelva a traer, pero si mi mamá nos acompañara tampoco quisiera ir pues ellos se pelearían.

En mi casa no hay nada que quiero cambiar, me siento bien esa casa es muy grande para nosotros y me gustaría cambiarme de casas porque en cualquier momento me lo puedo encontrar pero no sé a dónde, si lo hemos visto pero tenemos que cambiar muchas cosas que mover.

Lo que necesito ahorita es dinero para mis estudios para nuestra ropa y para la escuela.

Quiero ser gimnasia pero como estoy muy flaca no me pueden inscribir, cuando me facturé se me hizo simple y se fracturó y todavía no estoy muy bien.

Yo casi como de todo a mi hermano solo le gusta la carne, me gustan las verduras y muchas cosas pero a mi hermano no.”

Por su parte, **la licenciada en psicología, *****, determinó:

*“...Con base en lo anterior, dictamino que los niños cuentan con el nivel de desarrollo esperado para sus edades cronológicas, sin embargo éste es insuficiente para comprender cabalmente el trámite que se realiza, es así que la niña *** emite libremente su opinión, sin embargo su hermano lo hace de forma parcial, ya que es evidente que en su caso se ha generado una mayor afectación en la relación con su padre, dada su corta edad y la nula convivencia, por lo cual existen sentimientos que no le permiten emitir su opinión de forma plenamente libre.*

*A decir de la apariencia sana, las adecuadas condiciones de aliño personal, así como la información recabada por su discurso, se advierte que es su madre quien se encarga de brindarles los cuidados y atención que requieren y que favorecen su bienestar integral, cuidados que realiza con el auxilio de su familia, es decir los abuelos maternos de los niños. Es así, que las necesidades físicas y educativas de éstos se encuentran adecuadamente cubiertas, sin embargo, sus necesidades afectivas no se encuentran plenamente cubiertas, toda vez que se ha presentado al parecer un abandono por parte de su figura paterna, hecho que ante la nula convivencia con éste, así como los comentarios que han recibido por parte de su madre, y las experiencias de conflictos entre ambos progenitores han afectado las emociones de los referidos menores de edad. A pesar de lo anterior, existe en los niños y principalmente en la niña *** deseos de cercanía afectiva con su padre.*

Es por lo anterior, que en aras de favorecer la estabilidad emocional y el bienestar en general de los niños es que se considera benéfico para éstos que continúen al lado de su madre y bajo la custodia de ella, pues además es con ella con quien cuentan y gozan de una relación afectiva estrecha y positiva. Es importante de igual manera, que pudiera llegar a darse una convivencia entre padre e hijos que permita restablecer la relación adecuada que al parecer tenían previo a la separación entre los padres, por lo que en el caso de que en el futuro ésta llegara a determinarse sería conveniente mediante la modalidad de entrega-recepción, mediante la cual el padre de los niños pudiera mostrar un real interés con sus menores hijos, siendo por el momento idóneo que se deje abierta la posibilidad de la convivencia entre padre e hijos.

Finalmente, es importante que ambos padres, en este caso especialmente la madre de los niños evite compartirle a sus hijos información que no les compete a su rol familiar, así como información negativa sobre el padre de éstos.”

Así mismo, **la tutora licenciada *** y licenciada ***, en su carácter de Agente del Ministerio Público**, expusieron:

*“Que una vez que ha sido escuchada las opinión de los niños *** y ***, y tomando en consideración el dictamen emitido por la perito en psicología licenciada ***, estimamos conveniente que lo más benéfico para los menores de edad es que continúen bajo la guarda y custodia de su progenitora ***, toda vez que como se advierte de la presente diligencia es ella quien se encarga de brindarles los cuidados y atenciones que los mismos requieren, esto con la red de apoyo con que cuenta (abuelos maternos), cubriendo así sus necesidades físicas y educativas, aunado a que los niños *** y *** se encuentran adaptados al entorno social en el que se desarrollan.*

*Ahora bien toda vez que es un derecho de los menores de edad a tener trato directo y personal con su progenitor no custodio como lo establece el numeral 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y en atención a lo manifestado por la niña *** de su deseo de convivir con su progenitor, a fin de satisfacer sus necesidades emocionales solicitamos a su señoría si se pudiera dar un régimen de convivencia entre los niños *** y *** y su progenitor ***, mediante la modalidad de entrega-recepción en el centro de encuentro y convivencia Casa Libertad esto con la finalidad de restablecer el vínculo paterno filial, así como la modalidad de la convivencia en el sentido a fin de que los litigantes tengan algún conflicto.*

*Finalmente solicitamos a su señoría, se exhorte a la señora *** evite brindarles información a sus menores hijos que no es acorde a su edad y respecto de este asunto, así como evitar comentarios que denoste la imagen de su progenitor.”*

VI. ESTUDIO DE FONDO

A. Análisis de la Custodia.

El artículo 293 del Código Civil del Estado, establece:

“Artículo 293.- *En el Juicio de divorcio se fijará la situación de los hijos menores de edad o incapaces, para lo cual en la sentencia respectiva, se deberá resolver lo siguiente:*

I.- *Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza; y al derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores, el cual sólo deberá limitarse o suspenderse cuando exista riesgo para los hijos.*

Sólo podrá condenarse a la pérdida de la patria potestad cuando se actualice algunas de las hipótesis previstas en el Artículo 466 del presente Código.

(II.- *Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno; en caso necesario podrá dictar medidas de protección para los hijos, para evitar y corregir los actos de violencia familiar.*

En aquellos casos en que se presente alguna de las circunstancias señaladas en el párrafo anterior, el juez solicitará a aquellas dependencias que tengan un área de atención

psicológica brinden acompañamiento a aquellos menores de edad cuyos intereses se vean involucrados en el procedimiento.

III.- Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del Artículo 292 de este Código, el juez fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

Los padres estarán obligados a contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos;

IV.- Las demás que sean necesarias para garantizar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Para lo dispuesto en el presente Artículo, de oficio a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los hijos.”

Cabe puntualizar, que la presente controversia se habrá de resolver considerando el interés superior de los menores de edad, contemplado en el artículo 4º de la Constitución Federal y de acuerdo al siguiente criterio jurisprudencial.

Sirve como apoyo la tesis 1ª. CXLI/2007 emitida por la Primera Sala de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVI, julio de dos mil siete, visible en la página doscientos sesenta y cinco, la que a continuación se transcribe:

“INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO. En términos de los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a éstos, concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño".

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 su menor de edad; a efecto de determinar quién ejercerá la guarda y custodia de él, 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 por reiteración emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVI, página mil doscientos seis, que literalmente señala:

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

Pues bien, de lo actuado puede concluirse que *** y *** ambos 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 vivir y crecer en el seno de una familia; así, se considera que los niños *** y *** ambos de apellidos ***

encontrará 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 ellos al estar bajo la custodia de ***, pues contrario a ello esto resulta favorable para su sano desarrollo, así lo determinó la especialista en psicología en audiencia del veintisiete de agosto de dos mil veintiuno, al referir textualmente: “...en aras de favorecer la estabilidad emocional y el bienestar en general de los niños es que se considera benéfico para éstos que continúen al lado de su madre y bajo la custodia de ella, pues además es con ella con quien cuentan y gozan de una relación afectiva estrecha y positiva...”

b) Las opiniones vertidas por la tutora especial designada licenciada *** y la licenciada ***, Agente del Ministerio Público de la adscripción; quienes **se manifestaron conformes en que los niños *** y *** ambos de apellidos *** continúen bajo la custodia de su madre pues es con ella con quien siempre ha vivido;** y

c) Además, se toma en cuenta el desinterés de *** en el presente juicio, pues pese haber sido debidamente emplazado, no compareció a manifestar oposición o bien el deseo de que sea él quien ostente la guarda y custodia de sus menores hijos.

Se invoca la tesis consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Libro XVIII, Marzo del 2013, Registro 2003049, Página 2005, que señala:

“GUARDA Y CUSTODIA. AUDIENCIA PREVIA AL MENOR PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO. Conforme a los artículos 9 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, ratificado por los Estados Unidos Mexicanos y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, en los procedimientos en que se resuelva sobre los derechos de convivencia y mantenimiento de relaciones es necesario dar intervención a todos los interesados, oyendo su parecer, lo que incluye, por supuesto al menor; lo que implica que se le deberá dar garantía de audiencia en todos los procedimientos en que se decida una situación que pueda afectarle. Ese derecho del menor de ser escuchado ha sido incluido en los artículos 416, 416 Bis, 416 Ter y 417 del Código Civil y 941 Bis del Código de Procedimientos Civiles, ambos para

el Distrito Federal. Conforme a la interpretación sistemática de los indicados preceptos, en caso de desacuerdo respecto a la guarda y custodia, así como al régimen de convivencia entre el menor y sus progenitores, la decisión judicial tiene por base el interés del menor por encima de cualquier otro, y compete a los juzgadores de lo familiar tomar en cuenta dicho interés al momento de pronunciarse sobre cuestiones relativas a la guarda y custodia y al régimen de convivencia entre ascendientes y progenitores. En ese contexto, para decidir una cuestión trascendental para la vida del menor como es el régimen de guarda y custodia, así como la convivencia con sus progenitores, es necesario que sea escuchado para que exprese su libre opinión sobre con quién de sus padres quiere vivir, y si quiere convivir con el otro progenitor según corresponda.”

Por lo tanto, estimando lo expuesto y argumentado; con apoyo en los artículos 293, 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 de manera exclusiva la **custodia definitiva** de sus menores hijos *** y *** **ambos de apellidos** ***.

A la anterior sirve de apoyo legal, la tesis consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Libro 4, Marzo de 2014, con número de registro 2005920, Décima Época, Página 538, que es el tenor literal siguiente:

“DETERMINACIONES DE GUARDA Y CUSTODIA Y/O PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. BASTA CON QUE EL JUZGADOR DEMUESTRE QUE EL NIÑO SE ENCONTRARÁ MEJOR BAJO EL CUIDADO EXCLUSIVO DE UNO DE LOS PROGENITORES. Para determinar que la guarda y custodia le debe corresponder solo a uno de los padres basta con que el juzgador demuestre que las circunstancias que ponderó en su determinación relativa a la guarda y custodia y/o pérdida de la patria potestad, hagan más probable “que el niño se encontrará mejor” bajo el cuidado exclusivo de uno de los progenitores para que su evaluación se encuentre justificadas.”

B. De la Convivencia.

Concerniente al establecimiento de un **régimen de convivencia**; esta juzgadora, procede a pronunciarse al respecto, ya que, los menores de edad *** y *** ambos de apellidos ***, tienen derecho de convivir con el progenitor que no viva con él, según lo dispuesto por el artículo 440 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, el cual consigna:

“Artículo 440. *Los que ejercen la patria potestad, aún cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con los descendientes, salvo que exista peligro para éstos.*

No podrán impedirse sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus padres. En caso de oposición a la petición de cualquiera de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.”

De igual forma, el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala, *que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la misma y en los tratados internacionales en que sea parte, teniendo las autoridades la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar dichos derechos.* De la misma manera, el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consigna que *la Ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, y que 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.*

Igualmente, los numerales 8° y 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por el Senado Mexicano en diecinueve de junio de mil novecientos noventa y publicada en el Diario Oficial de la Federación en veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, establecen *el compromiso de los Estados partes de respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y **las relaciones familiares**; además de, **velar que el niño no sea separado de sus padres** a reserva de determinación judicial y a **respetar el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, siempre y cuando no sea contrario a su interés superior.***

Por su parte, los artículos 1°, 22 y 23 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de

Aguascalientes; determinan, *que todas las autoridades estatales o municipales en el ámbito de sus competencias, están obligadas a respetar, promover, y garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes que habiten o transiten en el Estado de Aguascalientes, **teniendo el derecho, las niñas, niños y adolescentes, de vivir en familia, debiendo siempre que sea posible, crecer bajo la responsabilidad y cuidado de sus padres, y de convivir o mantener relaciones personales y contacto directo con sus familiares de modo regular en caso de que sus familias se encuentren separadas.***

De lo previo, además de apreciarse la obligación de esta autoridad de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; también se concluye, el derecho humano de las niñas, niños y adolescentes a **permanecer en su hogar, vivir en el seno de una familia; y mantener relaciones personales y contacto directo con sus parientes;** protección y garantía que debe apegarse al principio desprendido del interés superior de las personas menores de edad, entendiéndose por éste, que el desarrollo de las niñas, niños y adolescentes y el ejercicio pleno de sus derechos sean considerados como criterios rectores para la aplicación de las normas en todos los órdenes relativos a su vida.

Sin embargo, tomando en consideración el desinterés mostrado por *** para determinar el régimen de convivencia entre él y sus menores hijos *** y *** ambos de apellidos ***, **se dejan a salvo los derechos de los niños** a fin de que si a sus intereses convienen, previo trámite incidental, se establezcan los día y horas en que se efectuará dicha convivencia.

A lo anterior, sirve como sustento en el criterio emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Décima Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, página mil sesenta y cuatro, que establece:

“RÉGIMEN DE CONVIVENCIA O DERECHO DE VISITAS. EN SU IMPLEMENTACIÓN LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE TENER COMO EJE RECTOR EL PRINCIPIO

DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. De forma paralela o complementaria a la asignación de la guarda y custodia, el derecho de familia ha previsto una figura conocida como régimen de convivencia o derecho de visitas, mediante la cual se busca asegurar la continuidad de las relaciones personales entre los menores y el progenitor no custodio, sus abuelos y otros parientes o allegados. Al implementar este régimen de convivencia, la autoridad judicial debe considerar el principio de interés superior del menor, al tratarse de un derecho a favor de los menores de edad, independiente a los intereses o derechos de cualquiera de sus padres. En este sentido, el ejercicio del derecho de visitas no es absoluto ni está sujeto a la decisión arbitraria de cualquiera de los padres sino que, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, podrá estar limitado de forma temporal, espacial e inclusive modal, para asegurar el bienestar y la estabilidad emocional de los menores involucrados.”

C. De los Alimentos.

Ahora bien, y toda vez que fueron analizados los medios de convicción que obran en autos, se procede a resolver sobre la pensión **alimenticia definitiva** a favor de los niños ***** y *** ambos de apellidos *****, la cual se hace de la siguiente manera.

El artículo 293 del Código Civil del Estado en la fracción III segundo párrafo establece:

“Artículo 293. En el Juicio de divorcio se fijará la situación de los hijos menores de edad o incapaces, para lo cual en la sentencia respectiva, se deberá resolver lo siguiente:

I. (...)

II. (...)

III. (...)

*Los padres estarán obligados a contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos;
...”*

Así, a fin de determinar los **alimentos** que solicita ******* en representación de sus hijos ***** y *** ambos de apellidos *****, debe destacarse lo establecido por los numerales 323, 325, 330, 331, y 333 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, mismos que señalan:

“Artículo 323. *La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.*

Artículo 325. *Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la*

obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

Artículo 330. *Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica. Respecto de las personas menores de edad, incluyen además, los gastos necesarios para su sano esparcimiento; educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y en su caso, educación especial; así como para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus necesidades personales. La obligación subsistirá no obstante la mayoría de edad y hasta los veinticinco años siempre que continúen estudiando en grado acorde a su edad y no cuenten con ingresos propios;*

Artículo 331. *El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.*

Artículo 333. *Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.”*

Sumado a lo previo, la determinación de la pensión alimenticia, también atiende a lo dispuesto por el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece, *que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la misma y en los tratados internacionales en que sea parte, teniendo las autoridades la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar dichos derechos.* De la misma manera, el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consigna que *la Ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, y que 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, teniendo los niños y las niñas derecho a la **satisfacción de sus necesidades** de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.*

Igualmente, los numerales 6° y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por el Senado Mexicano en diecinueve de junio de mil novecientos noventa y publicada en el Diario Oficial de la Federación en veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, establecen *el compromiso de los Estados partes de **garantizar en la máxima medida posible***

la supervivencia y desarrollo del niño; así como, tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan responsabilidad financiera por el niño.

Al mismo tenor, la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, en su artículo 43, establece *que corresponde a quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes, la **obligación primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones suficientes para su sano desarrollo;** así como, que las autoridades del estado y las de sus municipios coadyuvarán a dicho fin mediante la adopción de las medidas apropiadas.*

De lo anterior, además de apreciarse la obligación de esta autoridad de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; también se concluye el derecho humano de las niñas, niños y adolescentes a **que se les proporcionen los medios para subsistir y tener una vida con calidad;** protección y garantía que debe apegarse al principio desprendido del interés superior de las personas menores de edad, entendiéndose por éste, que el desarrollo de las niñas, niños y adolescentes y el ejercicio pleno de sus derechos sean considerados como criterios rectores para la aplicación de las normas en todos los órdenes relativos a su vida.

Luego, en el caso sujeto a análisis, de los atestados del Registro Civil agregados a fojas 6 y 7 de los autos, previamente valorados, se desprende la filiación existente entre *** y *** ambos de apellidos *** con *** y ***; así, en términos del artículo 325 del código civil local antes referido, los padres de los niños están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos *** y *** ambos de apellidos ***.

Por otro lado, ***, se encuentra legitimada para realizar la solicitud de alimentos, ya que, con los atestados mencionados en el párrafo que antecede, también se ha acreditado la filiación

existente entre ella y sus hijos; entonces, al ser su madre y ejercer la patria potestad sobre ellos, evidentemente se encuentra facultada para solicitar alimentos para sus hijos *** y *** ambos de apellidos ***.

Tocante a la necesidad de *** y *** ambos de apellidos *** de recibir una pensión alimenticia por parte de su padre ***, se estima acreditada, pues, al ser *** y *** ambos de apellidos *** menores de edad, tiene a su favor la presunción de necesitar alimentos, porque, se considera que no tienen la madurez física o intelectual para allegarse por sí mismos, de los medios para sufragar sus necesidades alimentarias.

Luego, del numeral 330 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, se desprende que las necesidades de *** y *** ambos de apellidos ***, en el caso que nos ocupa, se concretizan en los aspectos siguientes.

En lo referente a la **comida**; es indudable que *** y *** ambos de apellidos ***, deben alimentarse, porque, es un derecho que tiene todo ser humano y que es necesario para la subsistencia, crecimiento y desarrollo; por tanto, requieren de una alimentación balanceada y para obtenerla es indispensable que se les proporcionen los recursos económicos suficientes para satisfacer tal necesidad.

En lo relativo al **vestido**; es evidente que *** y *** ambos de apellidos ***, requieren de ropa para usar en su vida ordinaria y variable según las estaciones del año, por lo que se deduce, que necesitan ropa como chamarras, suéteres, pantalones, ropa interior, tenis, zapatos, huaraches, pantuflas, sandalias, etcétera; todos ellos implementos de vestido que reportan diferentes precios susceptibles de aumento tomando en cuenta el costo de la vida, elementos que deben estimarse para el otorgamiento de la pensión.

En lo tocante a la **habitación**; debe considerarse que el lugar donde viven *** y *** ambos de apellidos ***, genera gastos relativos a luz, agua y gas, así como, de mantenimiento indispensables de dicho inmueble; conceptos para cuya satisfacción es necesario que los acreedores alimentarios

cuenten con recursos económicos para satisfacerlos, existiendo la presunción humana en términos de lo dispuesto por los artículos 330 y 352 del código procesal local civil, de que los gastos por los conceptos referidos se realizan en forma permanente y continua.

Respecto a la **asistencia médica** de *** y *** ambos de apellidos ***, deben considerarse que requieren de atención médica, así como el derecho a la salud, la protección de los medios de subsistencia y los servicios especiales necesarios para lograr el referido bienestar es parte de la pensión alimenticia a la que está obligado el deudor alimentario a proporcionar a los acreedores.

Concerniente a los gastos necesarios para la **educación**, los acreedores alimentarios, deben poseer recursos para sufragar gastos escolares, por conceptos tales como mensualidad, inscripción, útiles escolares, uniformes y transporte escolar, toda vez que por la edad de los niños existe la presunción de que se encuentran recibiendo la instrucción preescolar y primaria.

Por lo tanto, correspondía a *** acreditar en todo caso que:

1. Quien solicita los alimentos no tiene necesidad de una pensión alimenticia;
2. Que cumple con su obligación alimentaria; pues el pago y cumplimiento de las obligaciones corresponden demostrarlo al obligado y no el incumplimiento a la parte actora.

Lo expuesto atiende, a la 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 1995, Tomo IV, tesis trescientos cinco, visible en la página doscientos cinco; 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; y”

3. Que se encuentra en alguna de las hipótesis previstas por el artículo 342 del Código Procesal Civil y cesó su obligación de otorgar alimentos.

Requisitos que se analizan como a continuación se expone.

Tocante a la **necesidad de *** y *** ambos de apellidos *****, de autos no se desprende que *** hubiere justificado que sus hijos carecieran de la necesidad de recibir una pensión alimenticia.

Con relación a que **cumple con su obligación alimentaria**, de los elementos de prueba que conforman el presente sumario, no se desprende que hubiere quedado justificado que *** ha cumplido con su obligación alimentaria mediante el pago **suficiente y regular** para el cumplimiento de la obligación alimentaria cubriendo todos y cada uno de los conceptos que integran la misma.

Finalmente, respecto a las hipótesis mencionadas en el numeral 342 del Código Civil de Aguascalientes, de autos **no** se desprende elemento de convicción alguno que acredite la existencia de alguna de las causales previstas en dicho numeral.

Por otro lado, atendiendo al principio de proporcionalidad y equidad que rige en la materia alimentaria; la capacidad económica de la padre de los niños para otorgar alimentos, si bien, de autos no se demuestran los ingresos que percibe ***, esto no resulta óbice para presumir que el demandado no cuente con capacidad económica para otorgar una pensión alimenticia, ya que, quedó probado de manera indudable, que **tiene aptitud para trabajar y generar riqueza**, pues de autos no obra elemento de convicción que demuestre que tiene alguna incapacidad para no poder desempeñar actividad laboral que le genere riqueza.

Lo anterior, atiende a lo dispuesto por el numeral 572 del código procesal local aplicado por analogía, del cual se desprende, que la capacidad económica del acreedor no debe tener una connotación estrictamente pecuniaria, sino, está referida a la aptitud, posibilidad o talento de todo sujeto para

trabajar y generar riqueza, y entenderse como la falta de imposibilidad física para poder desempeñar una actividad laboral; esto, a fin de evitar que los deudores alimentarios por el solo hecho de no dedicarse a algún empleo u oficio, queden relevados de su obligación alimenticia, obligación considerada de orden público.

Así se determinó, en la tesis emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, página mil seiscientos sesenta y cuatro; misma que a la letra señala:

“ALIMENTOS. LA CAPACIDAD DEL DEUDOR PARA SUMINISTRARLOS NO TIENE UNA CONNOTACIÓN Estrictamente Económica. La capacidad del deudor de alimentos para proporcionarlos, como elemento de esta acción, no tiene una connotación estrictamente pecuniaria, sino más bien está referida a la aptitud, posibilidad o talento de todo sujeto para trabajar y generar riqueza; por tanto, si se trata de una persona capaz de emplearse en alguna actividad, aun cuando con motivo de ella no cuente con ingresos fijos, o no tenga un caudal o hacienda determinados para hacer frente a sus obligaciones en esta materia, debe cubrir las necesidades de sus acreedores, pues de lo contrario, se llegaría al extremo de que a fin de evadir su responsabilidad se declarara insolvente, o bien, ocultara sus ingresos. De esta manera, si la prueba de la capacidad de que se trata se obtiene del hecho de que el deudor es propietario o copropietario de determinado bien mueble o inmueble, poco importa si el mismo lo tiene o no en posesión o, incluso, si éste le reporta alguna renta, ya que lo que se obtiene de tal circunstancia es que se trata de una persona con aptitudes, talento y cualidades para ocuparse en algo y, que con motivo de ello puede generar recursos económicos, lo que, en todo caso, le permite dar sustento a su familia.”

Ahora bien, y aun y cuando en autos no se aprecia la suma a la que asciende actualmente los ingresos de ***, tal circunstancia no constituye un impedimento para que se fije una pensión alimenticia a favor de sus hijos *** y *** ambos de apellidos ***.

Lo anterior es así, pues la falta de comprobación de ingresos del progenitor de los niños, en modo alguno puede estimarse que sea suficiente para que su deber alimentario se fije en base en una cantidad determinada, pues la obligación de esta juzgadora de velar por los derechos de todo infante

consagrados en el artículo 4º Constitucional, no está condicionada a que el deudor alimentario cuente con una actividad remunerativa y permanente, sino **en la capacidad de proporcionar alimentos**, la cual no tiene una connotación estrictamente pecuniaria, sino más bien está referida a la aptitud, posibilidad o talento de todo sujeto para trabajar y generar riqueza, pues se trata de una persona con aptitud y cualidades para ocuparse en algo y, que con motivo de ello puede generar recursos económicos para dar sustento a sus hijos.

A lo anterior sirve de apoyo, la tesis contenida en la Novena Época; Registro: 175157; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIII, Mayo de 2006; Materia(s): Civil; Tesis: VI.2o.C.489 C; Página: 1674, cuyo rubro y texto es el siguiente:

“ALIMENTOS. LA CAPACIDAD DEL DEUDOR PARA SUMINISTRARLOS NO TIENE UNA CONNOTACIÓN Estrictamente Económica. La capacidad del deudor de alimentos para proporcionarlos, como elemento de esta acción, no tiene una connotación estrictamente pecuniaria, sino más bien está referida a la aptitud, posibilidad o talento de todo sujeto para trabajar y generar riqueza; por tanto, si se trata de una persona capaz de emplearse en alguna actividad, aun cuando con motivo de ella no cuente con ingresos fijos, o no tenga un caudal o hacienda determinados para hacer frente a sus obligaciones en esta materia, debe cubrir las necesidades de sus acreedores, pues de lo contrario, se llegaría al extremo de que a fin de evadir su responsabilidad se declarara insolvente, o bien, ocultara sus ingresos. De esta manera, si la prueba de la capacidad de que se trata se obtiene del hecho de que el deudor es propietario o copropietario de determinado bien mueble o inmueble, poco importa si el mismo lo tiene o no en posesión o, incluso, si éste le reporta alguna renta, ya que lo que se obtiene de tal circunstancia es que se trata de una persona con aptitudes, talento y cualidades para ocuparse en algo y, que con motivo de ello puede generar recursos económicos, lo que, en todo caso, le permite dar sustento a su familia.

Así como la emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Junio de 1997, página 716, Tesis I.6o.C.190, Tesis Aislada, Materia Civil, cuyo contenido literal es el siguiente:

“ALIMENTOS. DEL ARTÍCULO 303 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO SE ADVIERTE LA FALTA DE RESPONSABILIDAD MORAL O CAPACIDAD ECONÓMICA QUE IMPIDA PROPORCIONARLOS, SINO SÓLO LA IMPOSIBILIDAD FÍSICA O MENTAL. De acuerdo con el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal, se debe entender por imposibilidad para proporcionar alimentos a los hijos, la incapacidad física o mental que sufran los progenitores y que les impida allegarse los medios necesarios para poder cumplir con su obligación, pero no se advierte de dicho numeral la falta de responsabilidad moral o capacidad económica, que de haberla establecido, habría dado lugar para que el deudor alimentario, de manera dolosa, evadiera su obligación, declarándose insolvente.”

Así como, el criterio emitido por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, junio de 1997, página 717, Tesis I.6o. C.108C, Tesis Aislada, Materia Civil, Registro: 198508, cuyo rubro y texto es el siguiente:

“ALIMENTOS. LA INCAPACIDAD FÍSICA O MENTAL DE LOS PADRES, OBLIGA A LOS ASCENDIENTES MÁS PRÓXIMOS EN GRADO A PROPORCIONARLOS, PERO ESA EXIGENCIA NO EXISTE CUANDO EL PROGENITOR, DE MANERA IRRESPONSABLE Y VENTAJOSA, OCULTA SUS INGRESOS PARA EVADIR EL CUMPLIMIENTO DE SU OBLIGACIÓN. La imposibilidad de cumplir con el deber de dar alimentos, a que alude el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal, que en caso de ocurrir, hace obligatorio dicho cumplimiento a los ascendientes más próximos en grado por ambas líneas, se debe entender como el impedimento físico o mental de que adolezcan los progenitores, que les impida desarrollar cualquier actividad que les proporcione los recursos necesarios para contribuir al sostenimiento de los hijos, pero no se da ninguna de las hipótesis señaladas, cuando el padre es desobligado y en forma irresponsable y ventajosa, oculta los ingresos que obtiene para evadir el cumplimiento de su obligación.”

Así, ésta juzgadora para fijar el monto de la pensión alimenticia a favor de *** y *** ambos de apellidos ***, deberá de atender a los numerales 6° y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por el Senado Mexicano en diecinueve de junio de mil novecientos noventa y publicada en el Diario Oficial de la Federación en veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, establecen *el compromiso de los*

Estados partes de **garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño**; así como, **tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan responsabilidad financiera por el niño**. Además de apreciarse la obligación de esta autoridad de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; también se concluye el derecho humano de las niñas, niños y adolescentes a **que se les proporcionen los medios para subsistir y tener una vida con calidad**; protección y garantía que debe apegarse al principio desprendido del interés superior de las personas menores de edad, entendiéndose por éste, que el desarrollo de las niñas, niños y adolescentes y el ejercicio pleno de sus derechos sean considerados como criterios rectores para la aplicación de las normas en todos los órdenes relativos a su vida.

Entonces, al ser los alimentos de orden público, y esta autoridad debe cumplir con su deber de llevar a cabo las acciones necesarias para garantizar el desarrollo y prevenir cualquier conducta que atente contra la supervivencia de cualquier persona, más aún al tratarse de menores de edad o incapaces, ello en observancia al principio de pro homine y al interés superior del menor de edad involucrado; considerar lo contrario, sería incorrecto, puesto que, permitiría que a los deudores alimentarios se les eximiera de su obligación alimentaria, hasta en tanto, no fuera demostrada, la suma exacta a la que ascienden sus percepciones, lo cual, evidentemente, atentaría contra el derecho humano de *** y *** ambos de apellidos *** de que se les otorguen los medios necesarios para su subsistencia, medios de carácter urgente y que se generan día con día, sin estar sujetos a espera alguna.

En tales condiciones, se considera que, en autos quedó evidenciado que *** no proporciona alimentos a su hijo, teniendo la posibilidad para ello, **pues no se encuentra incapacitado para poder proporcionarlos.**

Ahora bien, tomando en cuenta que del dictamen de trabajo social, se obtiene, que los gastos mensuales de los niños ascienden a la cantidad de \$*** moneda nacional, se condena a *** al pago de un salario mínimo a razón de \$141.70 diarios multiplicados por treinta punto cuatro –días promedio de mes– se obtiene la cantidad de *** cantidad que se considera suficiente para sufragar los gastos elementales, como de educación, vestido, médico, habitación y todos aquellos conceptos previstos por el artículo 330 fracción II del Código Civil del Estado, cantidad que será incrementada en la misma proporción en que aumente el salario mínimo general en el estado. Al efecto, se considera que también la madre de los menores de edad debe aportar alimentos a sus hijos, pues aún y cuando de autos no se haya demostrado el monto al cual ascienden sus ingresos, también se encuentra obligada a proporcionar alimentos a favor de sus menores hijos en términos de lo dispuesto por los artículos 325 y 334 del Código Civil del Estado, situación que la suscrita Juez también considera tomar en cuenta al establecer el monto de la pensión ya que debe atender a diversos elementos que incidan en la proporcionalidad, pues conforme al primero de los numerales, el cual dispone que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, por lo tanto, con la cantidad que aporte la madre de los niños se cubrirá la totalidad del monto al que ascienden las necesidades de los hijos menores de edad.

Al respecto, sirve de apoyo legal, por su argumento rector, la tesis de jurisprudencia sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, Tesis VII.3o.C.66 C, página mil ciento treinta y tres, que es del rubro y texto siguiente:

“ALIMENTOS. CUANDO NO EXISTE MEDIO DE CONVICCIÓN QUE EVIDENCIE A CUÁNTO ASCIENDEN LOS INGRESOS DEL OBLIGADO A PROPORCIONARLOS, LA AUTORIDAD RESPONSABLE DEBE FIJAR DISCRECIONALMENTE EL MONTO DE LA PENSIÓN TOMANDO COMO BASE, POR LO MENOS, UN SALARIO MÍNIMO DIARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE

VERACRUZ). La circunstancia de que en autos del juicio natural, no haya quedado demostrada la capacidad económica del deudor alimentista, ante la falta de justificación por parte de la acreedora alimentaria de que aquél es propietario de un negocio, si bien es verdad que no constituye motivo suficiente para relevarlo de su obligación alimentaria, no menos lo es que, de conformidad con el artículo 242 del Código Civil del Estado de Veracruz que prevé que los alimentos han de ser proporcionados de acuerdo a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos, para que esta medida resulte justa y equitativa, al no existir en el sumario medio de convicción alguno que evidencie a cuánto ascienden los ingresos del obligado a proporcionar alimentos, la autoridad responsable, actuando dentro de los límites de la lógica y la razón, debe fijar discrecionalmente el monto de la pensión tomando como base, por lo menos, un salario mínimo diario, ya que en esas condiciones es el que se considera suficiente para sufragar los gastos elementales que comprende el concepto de alimentos”.

Como el padre del niño no labora para un patrón determinado, con fundamento en el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, se ordena requerir a *******, por el pago de la primera mensualidad y para que garantice las subsecuentes y si no lo hace en el acto de la diligencia, procédase a embargar bienes de su propiedad bastantes y suficientes para garantizarlos.

D. Respecto del Uso del Domicilio Conyugal.

Señala el Código Civil del Estado, en su artículo 292 lo siguiente:

“Desde que se presenta la demanda o la solicitud de divorcio, el Juez autorizará la separación de los cónyuges; y solo mientras dure el juicio, dictará las medidas provisionales pertinentes. Cuando el divorcio no se concluya mediante convenio, las medidas referidas en el párrafo anterior subsistirán hasta en tanto no se resuelva el incidente relativo la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes: ...B. Una vez contestada la solicitud: I.- El Juez determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia...”

De lo anterior, se desprende que, el uso de la vivienda familiar, corresponde a una medida provisional, es decir, que la

misma, en su caso subsistiría desde la demanda o solicitud de divorcio hasta la resolución del incidente relativo a la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda, debiendo ser considerado que en esta sentencia se resuelve el incidente sobre los puntos controvertidos en la propuesta y contrapropuesta de convenio de solicitud de divorcio, por lo que, resultaría ocioso, resolver en la misma, medidas provisionales, ya que éstas concluyen con el dictado de la presente sentencia.

Además, debe ser considerado que en la sentencia de divorcio del catorce de septiembre de dos mil dieciocho, no hizo pronunciamiento alguno respecto del uso de bienes, toda vez que del acta de matrimonio que obra a foja 8 de los autos del principal, se desprende que las partes contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, y conforme al artículo 235 del Código Civil del Estado, en dicho régimen, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de sus bienes que respectivamente les pertenecen, por lo cual no es motivo de análisis del presente incidente.

Por lo anterior, es **improcedente** la presente prestación reclamada por *** en el incidente, relativa al **uso de la morada conyugal y de los enseres familiares**.

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

Primero. Esta autoridad es competente para conocer de la acción incidental ejercida por ***.

Segundo. Se determina que la **custodia definitiva** de los niños *** y *** **ambos de apellidos** ***, le corresponderá a su progenitora ***.

Tercero. Se dejan a salvo los derechos de los niños *** y *** **ambos de apellidos** *** con relación a la **convivencia** con su padre ***, por los razonamientos asentados en la parte considerativa de esta sentencia.

Cuarto. Se condena a *** a pagar a *** una pensión alimenticia con carácter definitivo para sus menores hijos *** y *** **ambos de apellidos** ***, por la cantidad de \$*** la cual aumentará conforme al incremento del salario mínimo general en el estado, cantidad que el demandado deberá entregar

mensualmente y por adelantado a ***, para sus hijos *** y ***
ambos de apellidos *.**

Quinto. En su momento procesal, requiérase a ***, por el pago de la primera mensualidad por la cantidad de *** y para que garantice las subsecuentes y si no lo hace al momento de la diligencia, procédase al embargo de bienes bastantes a garantizarlos, facultándose al ministro executor para la práctica de la diligencia.

Sexto. Se declara **improcedente** la determinación del **uso del domicilio conyugal.**

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 y cúmplase.

Así, lo sentenció y firma la **licenciada Nadia Steffi González Soto**, Jueza Tercero Familiar del Estado, asistida de la Secretaria de Acuerdos Silvia Mendoza González, quien autoriza.- **DOY FE.-**

Jueza Tercero Familiar
Licenciada Nadia Steffi González Soto

Secretaria de Acuerdos
Silvia Mendoza González

La **licenciada Silvia Mendoza González**, Secretaria de Acuerdos adscrita al Juzgado Tercero Familiar del Estado, hace constar que la sentencia que antecede se publica en la lista de acuerdos en términos del artículo 119 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, en fecha *diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno.*- CONSTE.-

©

La licenciada Silvia Mendoza González Secretaria de Acuerdos adscrita al Juzgado Tercero Familiar, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la sentencia 1153/2018 dictada en fecha dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno por la Jueza Tercero Familiar del Primer Partido Judicial en el Estado de Aguascalientes, consta de dieciséis 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 de las partes, de los menores de edad, nombres y domicilios de las personas físicas y morales y demás datos generales 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.-