

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 108 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, se hace del conocimiento de las partes, que a partir del veintiuno de febrero de dos mil veintidós, funge como Juez Tercero Familiar el Licenciado **Genaro Tabares González**, y que a partir del uno de marzo de dos mil veintidós, funge como Secretaria de Acuerdos de este juzgado, la licenciada **Elizabeth Durón Piña**. CONSTE.

SENTENCIA DEFINITIVA

Aguascalientes, Aguascalientes; a *veinticinco de marzo de dos mil veintidós*.

VISTOS los autos para resolver el expediente **33/2020** relativo al **Incidente de los puntos no aprobados en la sentencia de divorcio**, propuesto por ***** , en contra de ***** ; y

CONSIDERANDO

I. Competencia

Esta autoridad es competente para conocer de la presente causa, por razón de 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.

II. Objeto del juicio.

***** , mediante escrito presentado el tres de noviembre de dos mil veinte (fojas 27 a 32), promovió incidente relativo a los puntos que no fueran aprobados en la sentencia de divorcio (custodia, convivencia, alimentos y liquidación de la sociedad conyugal), manifestando:

*“(.) a) Se declare que la suscrita seguiré ejerciendo de manera exclusiva la **GUARDA Y CUSTODIA** de nuestros menores hijos ***** y ***** de apellidos ***** ;*

*b) Se determinen días y horas en los cuales el C. ***** , podrá ejercer el **derecho de visitas y/o CONVIVENCIAS** con nuestros menores hijos ***** y ***** de apellidos ***** , así como el lugar de la entrega recepción.*

*c) Por la fijación y determinación de una **PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL Y DEFINIIVA** a favor de mis menores hijos ***** y ***** de apellidos ***** ; derivado de que no se hizo algún pronunciamiento respecto de la aprobación de convenio, toda vez que no se contestó la propuesta relativa, de ahí que no exista acuerdo de voluntades entre las partes, esto para los efectos del artículo 232 del Código Civil del Estado.*

d) *Por el pago de **GASTOS Y COSTAS** que genere la tramitación del presente incidente, en virtud de que me veo en la necesidad de comparecer en la presente vía y forma propuestas por causa imputable a la demandada incidentista. (..)*”

Por su parte, ***** , no dio contestación al mismo, a pesar de haber sido debidamente emplazado, según se advierte de las constancias glosadas a fojas 55 a 57.

Es importante señalar, que lo expuesto por la actora en su escrito de demanda incidental, 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.

III. Antecedentes

Mediante sentencia dictada el diez de marzo de dos mil veinte (fojas 21 a 23), se declaró disuelto por divorcio el vínculo matrimonial civil que se creó entre ***** y ***** , sin embargo, en ella no se aprobó ninguna de las cláusulas previstas por el artículo 289 del Código Civil del Estado, toda vez que no se manifestó conformidad con la propuesta presentada.

Señala el primer párrafo del artículo 295 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, oirá alegatos y dictará resolución.”

Entonces, una vez llevado el procedimiento incidental de referencia, se procede a la resolución en la presente sentencia, sobre las cuestiones que no fueron aprobadas en la sentencia de divorcio dictada en autos del juicio principal el diez de marzo de dos mil veinte, relativos a la guarda y custodia de sus hijos ***** y *****, de apellidos *****; las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de convivencia, el modo de atender a las necesidades alimenticias de dichos infantes, y en su caso, la forma de liquidar la sociedad conyugal, considerando que la actora incidentista no reclamó alimentos por su propio derecho.

IV. Valoración de los elementos de convicción

Conforme a lo que establece el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones, por lo que, fueron desahogados los siguientes elementos de convicción.

a) De la parte actora:

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

- Contrajo matrimonio civil con ***** , en fecha dieciocho de junio del año dos mil doce.
- Durante la vigencia de su matrimonio, procrearon dos hijos de nombres ***** y ***** , de apellidos ***** .
- El último domicilio conyugal que establecieron fue en calle ***** , en esta ciudad.
- El que fuera el último domicilio conyugal era arrendado.
- Se separó del domicilio conyugal aproximadamente en fecha 17 de noviembre de 2019.
- Que conoce sobre los gastos de la renta de la vivienda.

– Dejó a sus hijos bajo el resguardo de *****
*****.

– Reconoce que lo mejor es que sus hijos permanezcan bajo el resguardo de la progenitora de los mismos.

– Cuando se inició el procedimiento de divorcio, trabajaba en ***** , sucursal ***** , con domicilio conocido en calle *****.

– En el mes de febrero de dos mil veinte, en cuanto se enteró del procedimiento de divorcio y alimentos, renunció a su fuente laboral

– Renunció a su empleo con la finalidad de evadir su responsabilidad de aportar pensión alimenticia.

– Posteriormente en fecha primero de octubre de dos mil veinte, volvió a reingresar a laborar a la ***** , sucursal *****.

– Una vez que se tuvo conocimiento de su reingreso a dicha fuente laboral, se le comenzó a descontar el porcentaje de pensión alimenticia provisional.

– En el mes de marzo de dos mil veintiuno, volvió a reanudar su empleo.

– La renuncia a su empleo es con la finalidad de evadir su responsabilidad de aportar pensión alimenticia.

– El vínculo matrimonial fue disuelto por sentencia dictada en fecha diez de marzo de dos mil veinte.

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

No pasa por alto esta autoridad, el contenido de las siguientes posiciones:

– Que sabe y le consta que *****
***** y sus hijos, continúan habitando el que fuera el último domicilio conyugal.

– Que le consta que a la fecha actual, sus hijos continúan habitando con *****.

Sin embargo, tales aseveraciones no pueden tenerse por ciertas, porque las posiciones contravienen lo dispuesto por el numeral

251 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, puesto que las mismas versan sobre hechos que no son propios del absolvente.

Resulta aplicable la tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, registro digital 800443, de la Octava Época, materia civil, visible en el Semanario Judicial de la Federación. Tomo I, Segunda Parte-2, Enero-Junio de 1988, página 525, de rubro y texto siguientes:

“PRUEBA CONFESIONAL. HECHOS NO PROPIOS DEL ABSOLVENTE (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). El artículo 244 del Código de Procedimientos Civiles abrogado del Estado de Puebla, se refería al caso de que una de las partes era citada para declarar sobre hechos no propios, considerándosele entonces como un testigo, es decir, tal dispositivo legal regulaba la prueba de declaración de parte sobre hechos no propios, que equivale a la prueba de "declaración de las partes" contemplada por la ley adjetiva civil vigente del Estado de Puebla; siendo erróneo que puedan articularse en el desahogo de la prueba confesional, posiciones sobre hechos no propios del absolvente y que la contestación a dicha posición, deba ser considerada como el dicho de un testigo, ya que la prueba confesional es de naturaleza diversa a la declaración de las partes sobre hechos no propios.”

2. **Documental pública**, consistente en los atestados del Registro Civil, relativos al nacimiento de ***** y ***** , de apellidos ***** , (fojas 8 y 9), de pleno valor probatorio de acuerdo con los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado.

De dichos documentos se advierte, que los mismos son menores de edad, pues cuentan con **** y ***** años, respectivamente, y que son hijos de ***** y ***** .

3. **Testimonial**, a cargo de ***** y ***** , desahogada en audiencia celebrada el quince de julio de dos mil veintiuno (fojas 141 a 147), a la que, 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, quienes saben tuvieron una relación de pareja, los cuales procrearon dos hijos de nombres ***** y *****, mismos que son menores de edad, que saben que los menores de edad viven con ***** y los padres de ella, en *****.

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 mismos señalaron que los hechos sobre los que declaran, los conocen porque los litigantes o terceras personas 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”.

4. **Instrumental de actuaciones y presuncional** mismas que tienen valor probatorio de conformidad con los numerales 281 y 352 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

b) El demandado incidentista no ofreció pruebas

c) De las ordenadas oficiosamente

1. 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:

a) El **Instituto Mexicano del Seguro Social** (fojas 133 y 177).

b) El **Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en Aguascalientes** (fojas 134 y 135).

c) La **Secretaría de Finanzas del Estado** (foja 127).

d) El **Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado** (foja 124).

e) La **Administración Desconcentrada de Recaudación de Aguascalientes "1"** (fojas 128-132).

f) La **Administración Desconcentrada de Auditoría Fiscal Aguascalientes "1"** (fojas 136-138)

g) La **Secretaría de Finanzas Públicas del Honorable Ayuntamiento de Aguascalientes** (foja 126).

De los informes emitidos por el **Instituto Mexicano del Seguro Social** se obtuvo, que ***** sí cuenta con registro de afiliación ante el régimen obligatorio en calidad de trabajador, apareciendo actualmente su estatus como **baja**, desde el día veintidós de marzo de dos mil veintiuno.

Así mismo, al informe rendido por la **Administración Desconcentrada de Recaudación de Aguascalientes "1"**, se anexó la información de ingresos y retenciones por sueldos y salarios acumulado anual del **ejercicio 2021 (enero a marzo)**, presentada por ***** , habiéndose reportado como total de ingresos por sueldos y salarios, la cantidad de ***** , siendo su retenedor *****; así mismo, la información de ingresos y retenciones por sueldos y salarios acumulado anual del **ejercicio 2020 (enero a diciembre)**, habiéndose reportado como total de ingresos por sueldos y salarios, la cantidad de ***** , siendo su retenedor ***** .

2. Pericial en materia de trabajo social, dictamen realizado por la trabajadora social ***** , adscrita a la

Procuraduría de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del DIF Estatal, glosado a fojas 163 a 168, dictamen al que se le concede valor probatorio, en términos de los artículos 294, 300 y 347 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, ya que la perito mencionó los elementos que tomó en cuenta, así como los motivos y razones en que fundamentó sus conclusiones; en los cuales se estableció la cantidad que se requiere para cubrir las necesidades alimenticias de los menores de edad ***** y *****, de apellidos *****, en relación a comida, vestido, habitación, atención médica, sano esparcimiento y educación, la cual asciende de manera mensual a **\$6,198.82 (seis mil ciento noventa y ocho pesos con ochenta y dos centavos moneda nacional)**.

A lo anterior, sirve de apoyo legal, la tesis consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Registro: 2010576, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo IV, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.45 K (10a.), página: 3605, cuyo rubro y texto es el siguiente:

“PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICA. SU OBJETO Y FINALIDAD. *El objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia, consistente en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte aporte al juzgador conocimientos propios de su pericia y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de los que posee una persona de nivel cultural promedio, los cuales, además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. Así, el uso, primordialmente, de la pericial, y con ella de los métodos científicos, implica el aprovechamiento de conocimientos especializados, indispensables para apreciar y calificar ciertos hechos o evidencias y poderles atribuir o negar significado respecto a una cierta práctica, hipótesis o conjetura que pretende acreditarse. También es útil para determinar qué circunstancias o evidencias son necesarias, conforme al marco metodológico, para arribar válidamente a cierta conclusión. De esta forma, tanto las evidencias, como los métodos deben ser relevantes y fiables para el resultado, fin o propósito que con el medio probatorio se intente alcanzar; aspectos que deben tomarse en cuenta para la calificación de la prueba en lo relativo a su pertinencia e idoneidad. Por lo anterior, el conocimiento especializado que puede obtenerse de los métodos científicos o de procedimientos expertos hace partícipes a los juzgadores de la información que deriva de leyes, teorías, modelos explicativos, máximas de la experiencia y destrezas, incluso de presunciones, todos ellos correspondientes a las diversas ciencias que se rigen por distintas metodologías, por lo cual, las evidencias que aportan comprenden hechos, conductas, prácticas, estados de cosas o circunstancias particulares, en general, que conforme a una teoría o método, sean pertinentes para el propósito u*

objetivo que con la prueba se intenta acreditar y requiere de una calificación especializada.”

V. Opinión de los menores de edad.

En audiencia celebrada el veintiséis de octubre de dos mil veintiuno-fojas 170 a 174-, se recibió la opinión de los menores de edad, 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, en presencia de la psicóloga adscrita al Poder Judicial del Estado, la tutora especial nombrada a los niños, así como la Agente del Ministerio Público de la adscripción, se escuchó la opinión del niño ***** , quien manifestó:

*“Me dicen ****, tengo **** años, estoy en ***** de la escuela, solo que ahora no pude ir, me toca martes y jueves, voy a la escuela a las ocho y salgo a la una, a la escuela me lleva mi abuelita porque mi mamá trabaja, mi abuelita se llama ***** , cuando salgo también me recoge mi abuelita, sí me dejan tarea pero poquita, yo la hago solito; yo vivo con mis abuelitos, mi mamá y mi hermanito, somos todos, mi mamá trabaja en un puesto de comida, abre a las siete de la mañana y cierra a las cinco o a veces como a las dos o a las tres, a mí me hace de comer mi abuelita y a veces mi mamá, las albóndigas son mi comida favorita, mi ropa la lava mi abuelita, ella no trabaja, se queda en nuestra casa a cuidarnos, mi abuelito también trabaja, a veces mi mamá no tiene tanto tiempo porque también tiene que hacer las comidas para el puesto, solo los sábados a veces nos vamos a lugares, a veces al centro o con mi tía, con mis abuelitos nomás me quedó jugando con mi hermanito, jugamos con nuestros juguetes de Sonic; ***** es mi papá, sí estoy solito aquí, a mi papá ya no lo veo, antes sí lo veía, la última vez que lo vi fue la vez que vino el niño Dios, ese día le enseñamos nuestros regalos y nos llevó un ratito para su casa porque nos dijo que el niño Dios nos llevó regalos allá, sí vive lejos, pero aquí en Aguascalientes, no me habla por teléfono, no sé por qué ya no lo he visto, pero mi papá sí se peleó con mi mamá una vez, a mí no me gusta ver a mi papá, ya no lo quiero, parece que él ya no nos quiere tampoco ni nos ve ni nos habla, porque ya no lo he vuelto a ver, ya no lo quiero ver, cuando yo veía a mi papá a veces nos llevaba a la tienda o le enseñábamos a qué jugábamos, nos ponía cosas en su teléfono, sí me gustaba, mi mamá no me ha dicho nada de mi papá, no la verdad ya no quiero a mi papá, no hay nada que yo quiera cambiar de cómo vivo ahorita, cuando veía a mi papá no nos regañaba ni nada pero a mi mamá le gritaba, porque una vez fue a gritarle a la casa donde vivimos, una vez que fue mi tía a nuestra casa fue a gritarle a mi mamá, no me acuerdo dónde estaba yo, era cuando tenía como **** años, por eso no me acuerdo; eso pasó muchas veces, yo estaba en la casa todas esas veces; mi mamá se porta bien conmigo, nomás voy a pasear con ella o a veces nos vamos a dormir los sábados con mi tía*

****, ahí tengo primos más grandes se llaman ***** y ****, mi prima como que tiene dieciocho y mi primo dieciséis años, pero mi primo está más alto que mi prima; yo sí hago mis tareas, si no hago mi tarea no me regañan, yo en mi casa no hago travesuras, mi hermano a veces sí, y le dicen que ya no haga travesuras; me dijo mi mamá que íbamos a venir hoy y me iban a hacer unas preguntas y a ****, dijo que de mi papá y que ya no se acordaba de qué más, no me dijo qué decir.”

Luego, ***** , dijo:

“Me llamo ***** ya estoy aquí solito, tengo ***** años, sí voy al ***** me lleva mi mamá, no me dejan tareas, yo vivo con mi abuelita y mi abuelito y mi mamá, mi comida la hace mi mamá, me peina mi mamá cuando me baño, mi ropa la lava mi abuelita; mi mamá trabaja en un puesto, cuando mi mami trabaja me cuidan mi abuelita y mi abuelito y ****, con **** me la llevo bien, jugamos a Dragon Ball, yo conozco a Goku, tiene el pelo largo, con mi mamá no me gusta hacer nada, nada más juego con ****, mi mamá me trata bien, yo no soy travieso; yo no sé quién es ***** , -el niño empieza a llorar y ya no emite palabra alguna-.”

Por su parte, la licenciada en psicología dictaminó:

“(.) C) Respecto de este inciso, señalo que los niños se encuentran ubicados en persona, y parcialmente en espacio y tiempo, como es adecuado a la etapa de desarrollo que viven. Se advierte que poseen conciencia lúcida, periodos de atención adecuados, pensamiento lógico y coherente, su memoria se encuentra conservada y no parecen tener alteraciones perceptuales. Los niños cuentan con un lenguaje tanto expresivo como receptivo adecuado a su edad, cursan el grado escolar que les corresponde.

Los niños 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 y con sus abuelos maternos, ya que refieren son ellos quienes están al pendiente de su cuidado, así mismo con apoyo de su abuela materna al momento en que su madre y su abuelo salen a trabajar. Se identifica que cuentan con un sentido de pertenencia y seguridad al lado de su madre, por lo que no se advierten signos de que pueda existir algún riesgo para que los niños se encuentren bajo su cuidado, ya que los menores de edad son coincidentes en referir que su mamá es quien los atiende en su cuidado, higiene y alimentación.

En cuanto a sus necesidades emocionales respecto a su figura paterna, se encuentran parcialmente satisfechas toda vez que el niño **** menciona que la última vez que lo vio fue en navidad, recuerda que cuando su padre los visitaba iban a la tienda, jugaban con su teléfono, no obstante también recuerda que algunas veces su progenitor le gritaba a su mamá, siendo por esto, así como la falta de contacto y convivencia es que el niño siente que su papá “ya no los quiere tanto porque no los ve ni les habla”, manteniendo a su vez sentimientos de tristeza, ya que es claro que al mencionar las palabras anteriores son provocados por el fuerte rechazo hacia el sentimiento de abandono que el niño siente, sin embargo existe la necesidad del mismo porque puede existir la convivencia con *****.

En cuanto a ***** se advierte que al momento de preguntarle si conoce a una persona de nombre *****, el niño dice que no, sin embargo se voltea y comienza a llorar, sin tener la oportunidad de continuar con las preguntas para evitar generarle un estrés mayor.

De lo mencionado en párrafos que anteceden, resulta de suma importancia para el sano desarrollo físico, emocional y psico afectivo de los niños que puedan permanecer bajo el cuidado de su madre y cuenten con un régimen de convivencia constante con su progenitor en aras de fortalecer los lazos filiales y afectivos entre los niños y sus padres, toda vez que resulta de vital importancia la presencia de ambos progenitores en la vida de todo infante, dado que favorece la integralidad de su personalidad y el sano desarrollo psico afectivo.

Con base en lo anterior dictamino que los infantes cuentan con la madurez intelectual adecuada a su edad, la cual resulta insuficiente para que comprendan cabalmente el trámite realizado; sin embargo de su dicho se observa que se expresan de forma libre a los cuestionamientos que se les realizaron.

Finalmente, se sugiere a la madre de los niños que atienda a las necesidades emocionales que ambos presentan respecto a su figura paterna, lo cual pudiera ser a través de un proceso psico terapéutico, ya que se observan sentimientos de tristeza en ambos menores y así mismo, puedan sanar y beneficie a su desarrollo emocional y por tanto a su personalidad.”

Así mismo, la **tutora especial** nombrada en autos y la **Agente del Ministerio Público**, expusieron:

“Que una vez que ha sido escuchada la opinión de los niños **** y ***** y tomando en consideración el dictamen emitido por la perito en psicología licenciada ***** adscrita al Poder Judicial, además tomando en consideración el cúmulo de las probanzas que obran dentro del sumario, advirtiéndose que el señor ***** no dio contestación a la demanda entablada en su contra, aunado a que de la presente diligencia se advirtió que quien cubre las necesidades tanto físicas, educativas y de salud de los menores de edad objeto de este asunto lo es ***** *****, esto con la red de apoyo con que cuenta, es decir su abuela materna *****; además de que se encuentran adaptados al entorno social en el que se desarrollan, razón por la cual estimamos conveniente que la guarda y custodia de manera definitiva de los niños **** y ***** la continúe ejerciendo su progenitora ***** *****; esto para su sano desarrollo integral.

Ahora bien, y en atención a que el señor ***** no dio contestación a la demanda instada en su contra, y ante la necesidad de los menores **** y ***** de convivir con su progenitor, pues dentro de la presente audiencia se evidenció que el niño ***** al mencionarle el nombre de su progenitor ***** se volteó y empezó a llorar, solicitamos se dejen a salvo los derechos de las convivencias entre los menores de edad en cita y su progenitor, atendiendo al numeral 9.3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

*Finalmente, solicitamos a su señoría se lleve a cabo un proceso terapéutico a los menores **** y ***** a fin de sanar los sentimientos de rechazo y abandono que sienten de su progenitor, lo anterior para su sano desarrollo emocional, como lo sugirió la experta en psicología.”*

VI. Estudio de la acción

A. Establecimiento de la guarda y custodia

El artículo 293 del Código Civil del Estado, establece:

“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.

(..)”

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

Sirve como apoyo la tesis de Jurisprudencia de la décima época, registro 2006011, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 4, marzo de 2014, tomo I, tesis 1a./J. 18/2014 (10a.), página 406, de rubro y texto siguientes:

“INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. *En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.”*

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 sus hijos menores de edad; a efecto de determinar quién ejercerá su guarda y custodia, es necesario considerar el interés del niño 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.”*

Entonces, se concluye que los niños ***** 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 niños ***** 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 niños al encontrarse bajo la custodia de su madre.

b) Las opiniones vertidas por la tutora especial designada, la perito en materia de psicología, licenciada ***** y la Agente del Ministerio Público de la adscripción; quienes se manifestaron conformes en que los menores de edad ***** y ***** , de apellidos ***** , continúen bajo la custodia de su madre ***** ***** y;

c) La opinión de los niños ***** y ***** , de apellidos ***** , emitida en la audiencia celebrada el veintiséis de octubre de dos mil veintiuno, en la que fueron coincidentes al señalar, que viven con su madre y sus abuelos maternos y que su madre los trata bien.

d) De lo actuado en el presente juicio, se advierte que los menores de edad siempre han vivido con su progenitora.

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 hijos ***** y ***** , 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. Determinación sobre la convivencia.

El artículo 440 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, consigna:

“Artículo 440. *Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con los descendientes, a través de una relación personal, de contacto directo y de modo regular que beneficie a los hijos, salvo que exista peligro para estos. (..)*”

De igual forma, los numerales 8° y 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por el Senado Mexicano el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 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 sus progenitores de modo regular, siempre y cuando no sea contrario a su interés superior.**

Ahora bien, para determinar el contenido del régimen de convivencia, deben considerarse diversos elementos, tales como la edad, necesidades y costumbres de los menores de edad involucrados; el tipo de relación que mantienen con el padre no custodio; los orígenes del conflicto familiar; la disponibilidad y personalidad del padre no custodio.

Sirve como apoyo, las tesis emitida 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, Libro XXV, Tomo V, página mil sesenta y tres, que dice:

“RÉGIMEN DE CONVIVENCIA O DERECHO DE VISITAS. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ DE LO FAMILIAR AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN. *Al momento de determinar el contenido del régimen de convivencia, el juez de lo familiar deberá tener en consideración diversos elementos tales como la edad, necesidades y costumbres de los menores de edad involucrados; el tipo de relación que mantienen con el padre no custodio; los orígenes del conflicto familiar; la disponibilidad y personalidad del padre no custodio; la distancia geográfica entre la residencia habitual de los menores de edad y la del padre no custodio; y, en general, cualquier otro factor que permita al juzgador discernir qué régimen de convivencia sería más benéfico para los menores de edad involucrados. Así las cosas, tomando como base los anteriores elementos, el juez de lo familiar deberá establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que considere más adecuadas para el ejercicio del derecho de visitas,*

velando siempre por el bienestar del menor de edad en cuestión. Dichas circunstancias conformarán propiamente el contenido del régimen de convivencia o derecho de visitas. En este sentido, el juzgador podrá establecer que la convivencia entre los menores de edad y el progenitor no custodio tenga lugar en fines de semana, días entre semana, días de fiesta, vacaciones o días de importancia para el progenitor no custodio; que se desarrollen en la residencia del padre no custodio, del padre custodio, en un lugar distinto a los anteriores, mediante conversaciones telefónicas o por correo electrónico; determinar la necesidad de que esté presente una tercera persona; y cualquier otra modalidad que el juzgador considere pertinente de acuerdo a las circunstancias del caso concreto y a las necesidades del menor. Por otra parte, si del análisis de dichas constancias el juzgador advierte la existencia de situaciones extraordinarias en las que la convivencia con alguno de los progenitores sea más perjudicial que beneficiosa para el menor, podrá privar al progenitor en cuestión del derecho de convivencia mediante una resolución en la que exponga los hechos que indubitablemente demuestren la nocividad de la relación paterno-filial.”

Así, debe ser considerado en el presente, que ***** , no dio contestación a la demanda incidental presentada en su contra, a pesar de haber sido debidamente emplazado, según se advierte de las constancias glosadas a fojas 55 a 57, ni realizó manifestación alguna en relación a la fijación de un régimen de convivencia con sus hijos, por lo que se desconocen sus horarios laborales, así como la disponibilidad para convivir con los menores de edad.

Por lo anterior, en relación a la **convivencia** del demandado con los menores de edad ***** y ***** , de apellidos ***** , se dejan a salvo los derechos de ***** para que los haga valer en la vía y forma correspondiente.

C. De la pensión alimenticia a favor de los menores de edad.

El artículo 293 del Código Civil del Estado, en su fracción III, establece:

“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: (..) 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; (..)”

Así, a fin de determinar la fijación de la pensión alimenticia definitiva solicitada por ***** en representación de sus hijos ***** y ***** , de apellidos ***** , debe destacarse lo establecido por los numerales 323, 325, 330 y 331 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, mismos que señalan:

“Artículo 323. *La obligación alimentaria es personalísima, subsidiaria, imprescriptible, irrenunciable, intransigible, incompensable, inembargable, intransferible, recíproca, puesto que quien los da tiene a su vez el derecho de pedirlos, y a prorrata entre los obligados de manera solidaria.*”

“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: I.- La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria, y en su caso, los gastos de embarazo y parto; II.- 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.*”

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° constitucional, 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 parte 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 este, 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 8 y 9 *–valorados previamente–* se desprende la filiación existente entre ***** y ***** , de apellidos ***** con ***** ; así, en términos del artículo 325 del código civil local antes referido, el padre de

los niños está obligado a proporcionar alimentos a sus hijos ***** y ***** , 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, aunado a que, en esta resolución se ha determinado que es ella quien ostentará la custodia definitiva de sus hijos menores de edad.

Entonces, conforme a los artículos 325 y 330 del Código Civil de Aguascalientes, los padres deben dar alimentos a sus hijos comprendiendo estos la comida, el vestido, la habitación, asistencia médica, gastos para su sano esparcimiento y su educación escolar.

Así mismo, siguiendo los principios de proporcionalidad y equidad, los alimentos deben ser proporcionados conforme a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad de quien debe recibirlos.

Luego, sobre el demandado ***** recae la carga de la prueba encaminada a demostrar el cumplimiento de su obligación alimentaria.

Corroborando lo anterior, la tesis consultable en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 2000, Tomo IV, Civil, P.R., tesis 604, Página 410, que dispone:

“ALIMENTOS. CORRESPONDE AL DEMANDADO PROBAR QUE LOS PROPORCIONA. Cuando en un juicio se demanda el incumplimiento de una obligación de dar, como lo es la de proporcionar alimentos, corresponde al demandado probar el cumplimiento que le concierne, toda vez que generalmente el actor no está obligado a ello, porque de acuerdo con el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los hechos negativos no son materia de prueba, por lo que no basta que el deudor alimentario acredite el cumplimiento parcial o sólo haber realizado algunos actos de cumplimiento, sino que debe demostrar que cumplió totalmente con tal deber para poder obtener un fallo absolutorio.”

En tal virtud, correspondía al demandado acreditar que:

- a) Quien solicita los alimentos no tiene necesidad de recibirlos;
- b) Que el deudor alimentario cumple con su obligación; o
- c) Que se encuentra en alguna de las hipótesis previstas por el artículo 342 del Código Procesal Civil.

Sin embargo, el demandado no demostró ninguno de los supuestos referidos, pues no dio contestación a la demanda ni ofreció elementos de convicción, luego, no se evidenció el cumplimiento de su obligación alimentaria respecto de sus hijos ***** y ***** , de apellidos ***** .

Bajo estas premisas, es innegable que los niños ***** y ***** , de apellidos ***** tienen derecho a recibir una pensión alimenticia por parte de su padre ***** , que cubra conforme a su edad y desarrollo su alimentación, vestido, asistencia en casos de enfermedad, así como gastos de educación, diversión y habitación.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 333 del Código Civil vigente en el Estado, el monto de la pensión alimenticia definitiva debe fijarse tomando en cuenta las **necesidades** de los niños y las **posibilidades** de su progenitor.

Esos extremos, se configuran de la siguiente manera:

1. Por lo que respecta a la **necesidad** de los niños ***** y ***** , de apellidos ***** , de recibir una pensión alimenticia por parte de su padre ***** , se estima acreditada, pues, al ser los mismos menores de edad, tienen 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; además, el hecho de la promoción de un juicio de alimentos, presume la necesidad de los mismos.

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

En lo referente a la **comida**, es indudable que ***** y ***** , de apellidos ***** , deben alimentarse, porque, es un derecho que tiene todo ser humano y que es necesario para su 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 ***** , 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 chamarras, suéteres, pantalones, ropa interior, tenis, zapatos, huaraches, pantuflas, sandalias; 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 alimenticia.

En lo tocante a la **habitación**, debe considerarse que el lugar donde viven los menores de edad, genera gastos relativos a luz, agua y gas, así como, de mantenimiento indispensables de dicho inmueble; desprendiéndose de los autos que el demandado incidentista habita en domicilio diverso al de sus hijos, 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**, no se encuentra acreditado dentro de los autos, que los menores de edad sean beneficiarios de los servicios médicos otorgados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, pues aún cuando el padre de los mismos cuenta con número de seguridad social, se encuentra dado de **baja** desde el veintidós de marzo de dos mil veintiuno; por lo cual, es indispensable que los niños cuenten con recursos para el caso de que su salud se vea afectada por una enfermedad leve o una grave y aún en el supuesto de que sufran algún accidente que pusiera en peligro su vida.

Concerniente a los gastos necesarios para la **educación**, el niño ***** se encuentra cursando el ***** , por lo que debe poseer recursos para sufragar gastos escolares, por conceptos tales como cuotas, inscripción, útiles escolares, uniformes y transporte; sin que el niño ***** se encuentre estudiando en la actualidad, debido a la edad con la que cuenta, lo cual fue señalado por la actora incidentista en la audiencia celebrada el veintiséis de octubre de dos mil veintiuno.

En virtud de lo expuesto, queda plenamente demostrada la necesidad alimenticia de los menores de edad ***** y ***** , de apellidos ***** , por lo que, para su satisfacción, es menester que el demandado ***** les otorgue una pensión alimenticia con carácter definitivo suficiente para cubrir sus necesidades.

De la pericial en materia de trabajo social, se obtuvo la cantidad que se requiere para cubrir las necesidades alimenticias de los menores de edad ***** y ***** , de apellidos ***** , en relación a comida, vestido, habitación, atención médica, sano esparcimiento y educación, la cual asciende de manera mensual a **\$6,198.82 (seis mil ciento noventa y ocho pesos con ochenta y dos centavos moneda nacional)**, sin que pase desapercibido que, no están obligados los mismos a comprobar tales extremos, pues al ser menores de edad, opera en su favor la presunción de requerirlos, toda vez que los alimentos son de orden público y de interés general, y por tanto, es evidente que tienen la imperiosa necesidad de recibirlos.

2. Por lo que respecta a la **posibilidad** del deudor alimentista, en esencia, con los informes emitidos por el Instituto Mexicano del Seguro Social, ordenados de manera oficiosa por este juzgador, se obtuvo que el demandado sí cuenta con número de seguridad social, en calidad de trabajador, sin embargo el mismo se encuentra dado de **baja** desde el día **veintidós de marzo de dos mil veintiuno**.

Así mismo, al informe rendido por la **Administración Desconcentrada de Recaudación de Aguascalientes "1"**, se anexó la información de ingresos y retenciones por sueldos y salarios acumulado anual del **ejercicio 2021 (enero a marzo)**, presentada por ***** , habiéndose reportado como total de ingresos por sueldos y salarios, la cantidad de ***** , siendo su retenedor *****; así mismo, la información de ingresos y retenciones por sueldos y salarios acumulado anual del **ejercicio 2020 (enero a diciembre)**, habiéndose reportado como total de ingresos por sueldos y salarios, la cantidad de

***** , siendo su retenedor ***** .

Ahora bien, del numeral 572 del código procesal local, se desprende que la capacidad económica del acreedor no debe tener una connotación estrictamente pecuniaria, sino, que 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.”*

Entonces, aún y cuando en autos no se aprecia la suma a la que ascienden actualmente los ingresos del demandado, tal circunstancia no constituye un impedimento para que se fije una pensión alimenticia definitiva a su cargo y a favor de sus hijos menores de edad. Lo anterior es así, 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.

Bajo ese contexto, este juzgador determina que, atendiendo 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.

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 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 este, 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, por lo que respecta a la posibilidad del deudor alimentista, con los medios de convicción a los que se les ha otorgado valor probatorio mencionados previamente se estima que en el presente, ha quedado acreditado en forma indudable, que ***** , tiene capacidad económica para otorgar una pensión alimenticia definitiva a favor de sus hijos menores de edad ***** y ***** , de apellidos ***** pues está en aptitud para trabajar y generar riqueza, toda vez que, no está acreditado que tenga alguna incapacidad física o mental para lograr tales fines.

Entonces, al ser los alimentos de orden público, 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 pro persona y al interés superior de los menores de edad involucrados; 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 los infantes, de que se le otorguen los medios necesarios para su subsistencia, medios de carácter urgente y que se generan día con día, sin estar sujetos a espera alguna.

Además, el suscrito juez para establecer el monto de la pensión debe atender a diversos elementos que incidan en la proporcionalidad, lo anterior de conformidad a lo que establece el artículo 325 del Código Civil del Estado, que dispone que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, por lo cual, se considera que ***** también está obligada a darle alimentos a sus hijos.

En tales condiciones, con fundamento en el artículo 572 del Código de Procedimientos Civiles, en relación al numeral 333 del Código Civil, ambos del Estado, en autos quedó evidenciado que el demandado no proporciona alimentos a sus hijos, teniendo la posibilidad para ello, pues no se encuentra incapacitado para poder proporcionarlos; por lo cual, debe tomarse para el otorgamiento de la pensión alimenticia definitiva solicitada por la actora para los niños ***** y ***** de apellidos ***** la medida mínima de subsistencia existente que se considera suficiente para sufragar los gastos elementales, que en el presente caso lo es **medio salario mínimo general vigente**, a razón de \$86.43 (ochenta y seis pesos con cuarenta y tres centavos en moneda nacional diarios) *-considerando que un salario mínimo equivale a la cantidad de ciento setenta y dos pesos con ochenta y siete centavos diarios-*, pagaderos en forma mensual *-treinta punto cuatro días que corresponden en promedio a los días que tiene cada mes-*, por lo cual, el monto total de la pensión alimenticia, a favor de los menores de edad, asciende a la cantidad mensual de **\$2,627.47 (dos mil seiscientos veintisiete pesos con cuarenta y siete centavos) en moneda nacional**, cantidad que será

incrementada conforme al porcentaje en que aumente el valor que se asigne al salario mínimo general vigente, y que deberá ser pagada por el deudor alimentario por mensualidades adelantadas.

Lo anterior, considerando lo dispuesto en los numerales 325 y 334 del código procesal civil del Estado, al corresponder a ambos padres la obligación de otorgar alimentos a sus hijos menores de edad, ya que si la medida mínima de subsistencia existente que se considera suficiente para sufragar los gastos elementales de una persona, lo es el salario mínimo general vigente, corresponderá a cada uno de los padres de los menores de edad, otorgar la mitad de dicho salario mínimo para los mismos, y tomándose en cuenta además, el dictamen en materia de trabajo social, en el que se señaló que la cantidad mensual que se requiere para cubrir las necesidades de los menores de edad, asciende a \$6,198.82 (seis mil ciento noventa y ocho pesos con ochenta y dos centavos moneda nacional), por lo que, como se dijo, corresponde a ambos padres aportar para cubrir dichas necesidades.

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”.

En tal tesitura, se condena a ***** a pagar una **pensión alimenticia definitiva** por la cantidad mensual de **\$2,627.47 (dos mil seiscientosveintisiete pesos con cuarenta y siete centavos) en moneda nacional**, que deberá entregar para su administración a ***** a favor de sus hijos menores de edad ***** y ***** , **de apellidos ******* por mensualidades adelantadas, cantidad que será incrementada conforme al porcentaje en que aumente el valor que se asigne al salario mínimo general vigente

Como el demandado no labora para un patrón determinado, una vez que cause ejecutoria la presente resolución, con fundamento en el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, se faculta al Ministro Ejecutor de la Dirección de Actuaría del Poder Judicial del Estado con la finalidad de que se constituya en el domicilio del demandado ***** , y lo requiera 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. De la liquidación de la sociedad conyugal

De acuerdo con el artículo 212, fracción I del Código Civil de Aguascalientes, forman el fondo de la sociedad legal todos los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión, del comercio o de la industria o por cualquier otro trabajo.

En el presente caso, los litigantes se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal el dieciocho de junio del dos mil doce, según se advierte del acta de matrimonio glosada a foja 7, de pleno valor probatorio de acuerdo con los artículos 281 y 341 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado; destacándose que tal sociedad se declaró terminada mediante resolución de fecha diez de marzo de dos mil veinte (fojas 21 a 23).

No obstante, ***** manifestó, en las cláusulas cuarta y quinta de su propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial

(foja 5), conforme a las fracciones IV y V del artículo 289 del Código Civil del Estado, **que no existen bienes muebles o inmuebles que deban ser liquidados**, manifestaciones que tienen valor probatorio en términos de los numerales 337 y 338 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

Así mismo, de los informes rendidos por la **Secretaría de Finanzas del Estado** (foja 127) y el **Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado** (foja 124), se obtuvo que no se encontró registro de vehículos ni inmuebles a nombre del demandado incidentista.

En tal tesitura, **se declara que no existen bienes muebles o inmuebles que formen parte de la sociedad conyugal que existió entre ***** y *******, **que deban ser liquidados**

VII. Gastos y costas

Finalmente, con fundamento en el artículo 129 del Código de Procedimientos Civiles, se absuelve al demandado del pago de gastos y costas, toda vez que de las actuaciones no se desprende que haya actuado con dolo o mala fe, ni le es imputable la falta de composición voluntaria de la controversia y además no contestó la demanda incidental interpuesta en su contra.

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 menores de edad ***** y ***** , de apellidos ***** , le corresponderá a su progenitora ***** .

Tercero. En relación a la **convivencia** del demandado con los menores de edad ***** y ***** , de apellidos ***** , **se dejan a salvo los derechos de ***** para que los haga valer en la vía y forma correspondiente.**

Cuarto. Se condena a ***** a pagar una **pensión alimenticia definitiva** por la cantidad mensual de **\$2,627.47 (dos mil seiscientosveintisiete pesos con cuarenta y siete centavos) en moneda nacional**, que deberá entregar para su

administración a ***** a favor de sus hijos menores de edad ***** y ***** , de apellidos ***** por mensualidades adelantadas, cantidad que será incrementada conforme al porcentaje en que aumente el valor que se asigne al salario mínimo general vigente.

Quinto. Como el demandado no labora para un patrón determinado, una vez que cause ejecutoria la presente resolución, con fundamento en el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, se faculta al Ministro Ejecutor de la Dirección de Actuaría del Poder Judicial del Estado con la finalidad de que se constituya en el domicilio del demandado ***** , y lo requiera 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.

Sexto. Se declara que **no** existen bienes muebles o inmuebles que formen parte de la sociedad conyugal que existió entre ***** y ***** , que deban ser liquidados.

Séptimo. Se absuelve al demandado del pago de gastos y costas.

Octavo. En términos de 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.

Noveno. Notifíquese personalmente.

Así lo sentenció y firma el licenciado **Genaro Tabares González**, Juez Tercero Familiar del Primer Partido Judicial del Estado, ante la licenciada **Elizabeth Durón Piña**, Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fe.

Juez Tercero Familiar del Estado
Licenciado Genaro Tabares González

Secretaria de Acuerdos
Licenciada Elizabeth Durón Piña

La licenciada **Elizabeth Durón Piña**, Secretaria de Acuerdos de este juzgado, hace constar que la sentencia que antecede se publica de conformidad con lo establecido en los artículos 115 y 119 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, en lista de acuerdos del veintiocho de marzo de dos mil veintidós.

L'TNMG/lsc

La licenciada Elizabeth Durón Piña, Secretaria de Acuerdos adscrita al Órgano Jurisdiccional, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la sentencia o resolución 0033/2020 dictada en veinticinco de marzo del dos mil veintidós por el Juez Tercero de lo Familiar del Estado de Aguascalientes, consta de quince fojas útiles. Versión pública elaborada de conformidad a lo previsto por los artículos 3 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 suprimió: nombre de las partes, domicilios y demás datos generales, datos generales de los menores de edad involucrados, nombre de cualquier persona mencionada en la resolución, datos de fuente laboral e ingresos, información que se considera legalmente como confidencial o reservada por actualizarse lo señalado en los supuestos normativos en cita. Conste.