

870109

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

21
2ej.

FACULTAD DE DERECHO



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

[Handwritten signature]

LA PATRIA POTESTAD, SU ESTRICTO CUMPLIMIENTO EN EL
CONVENIO DE DIVORCIO VOLUNTARIO EN LA LEGISLACION
DEL ESTADO DE JALISCO.

[Handwritten signature]

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

FRANCISCO JAVIER MORENO GARCIA

GUADALAJARA, JALISCO. 1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE GENERAL

	Pags.
INTRODUCCION.	1
Cap. I.- ANTECEDENTES HISTORICOS	5
A).- De la patria potestad.	
b).- Del divorcio.	
Cap. II.- ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN LA FORMACION INTEGRAL DE LOS MENORES DENTRO DE LA FAMILIA.	17
Cap. III.- LA PATRIA POTESTAD EN EL ESTADO DE JALISCO.	23
A).- Concepto.	
B).- Naturaleza de la institucion.	
C).- Quienes ejercen la patria potestad .	
D).- Los efectos de la patria potestad;	
a).- Efectos con relacion a las personas;	
1.- Respecto a los que estan sometidos a la patria potestad.	
2.- Respecto a las personas que la ejercen.	
b).- Efectos con relacion a los bienes;	
1.- Administracion y usufructo de los bienes.	
2.- Garantias en favor de los bienes del sujeto a la patria potestad.	
3.- Intervencion judicial.	
E).- Extincion, perdida, suspension y renuncia de la patria potestad.	
Cap. IV.- EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN EL ESTADO DE	

- A).- Concepto y aspectos generales del divorcio.
- B).- El divorcio y sus consecuencias en relacion con los hijos. Análisis desde el aspecto psico-sociológico de la trascendencia del divorcio de los padres en los hijos.
- C).- El divorcio voluntario en el derecho comparado.
- D).- Normas que lo regulan tanto en el aspecto sustantivo como procesal.
 - a).- Personas que pueden promoverlo.
 - b).- Juez competente para conocer el divorcio voluntario.
 - c).- Partes en el Juicio de divorcio.
 - d).- Documentos que deben acompañarse a la demanda.
- E).- Estipulaciones que debe contener el convenio.
 - a).- Naturaleza jurídica del convenio que sirve de base al divorcio.
 - b).- Estipulaciones del convenio relativas a las personas de los cónyuges.
 - c).- Estipulaciones relativas a los hijos.
 - d).- Estipulaciones relativas a la sociedad conyugal.
- F).- Institución judicial del divorcio voluntario.

Cap. V.- EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN CASO DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

- A).- Necesidad y fundamentación de modificar el aspecto sustantivo y procesal del divorcio voluntario.
- B).- Razon de elegir a una institución pre-establecida como elemento adecuado a la necesidad existente y capaz de

resolver y disminuir el problema.

C).- Forma de llevar a cabo y desarrollar sus labores dicha institucion.

D).- Resultados que se pueden obtener.

CONCLUSIONES	59
PROPOSICIONES O RECOMENDACIONES.	60
BIBLIOGRAFIA	62

INTRODUCCION

Para la realización de este trabajo, no fué facil la decisión de orientar la atención a uno de tantos problemas Jurídicos existentes en nuestra Derecha Positivo, siendo ellos tan variados y perceptibles, que a lo visto resulten de imperiosa necesidad su debida atención y perfeccionamiento. Con el deseo de llegar a extinguir las lagunas que con frecuencia en las leyes prevalecen, las cuales entorpecen la interpretación y desarrollo del Derecha mismo y queriendo obtener que en este punto, inexplorado por la Ciencia Jurídica, lograr proteger con más entereza y eficaz acción substancial al núcleo familiar. Siendo este factor primordial en la configuración social de todas la entidades humanas; que a la vez debe mantenerse firme y protegida ante los cambios que manifiestan en el transcurso y desarrollo de los años, realizando de esta forma una extenuante batalla en contra de su desvinculación.

El tema que elegí se tituló: "LA PATRIA POTESTAD, SU Estricto CUMPLIMIENTO EN EL CONVENIO DE DIVORCIO VOLUNTARIO EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO", mismo que como antes lo señalé, me decidí por considerarlo uno de los más importantes y que más ponen en peligro a nuestra sociedad ante los graves problemas de salud y desarrollo de sus integrantes. Y al respecto como es conocido, dentro de las facultades con que cuentan las entidades federativas en México, se encuentran la de legislar en materias no reservadas para la federación (art.124 constitucional); así los Estados de la República, emiten sus propios códigos entre los que se encuentra el Código Civil y también sus propias y particulares disposiciones sobre el ejercicio de la Patria Potestad en el caso de que las esposas decidan romper el vínculo matrimonial, a través del divorcio por mutuo -

contentimiento y observé que en el art. 327 del Código Civil del Estado de existe una laguna surgiendo esta, no por la falta de reglamentación, sino por la falta de apreciación ya que no se le dió ni el valor, importancia, ni protección a la materia que se estaba manejando por parte del Legislador, así pues, dicho artículo señala: 'Los cónyuges que se encuentren en el caso del párrafo último del artículo anterior (divorcio por mutua consentimiento), están obligados a presentar al Juzgado un convenio en el que se fijan los siguientes puntos: 1.- Designación del cónyuge a quien sean confinados los hijos del matrimonio y en general, el arreglo de la situación de aquellos; 2.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; 3.- La casa que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento; 4.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar a otro; 5.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal.

Dicho convenio aunque contempla la situación de los menores, regula y controla esta en forma muy general para nuestra época, debido a los distintos cambios sociales de las nuevas generaciones en la población, por lo que es necesario adaptar y reforzar aún más dicho convenio, y éste precisamente es el punto central de mi tesis, en lo que planteo la situación real y actual de lo que sucede con los convenios que se celebran hoy en día y señalo medidas tendientes a corregir dichas anomalías que acarream consecuencias sociales tan variadas como el alcoholismo, pandillerismo, prostitución y robos entre otros.

El tema lo desarrollaré buscando siempre la objetividad y claridad de

todos y cada uno de los puntos que sean analizados siendo uno de mis fines, el establecer y obtener un mayor respeto y protección de los derechos de los menores, evitando así que los cónyuges decidan deliberadamente cumplir o no, lo manifestado en el convenio de divorcio por mutuo consentimiento y ratificada ante el Órgano Judicial, en perjuicio de los menores, que ajenos al problema del divorcio, sufren sus graves consecuencias.

Considero que es necesario tener un mayor control de estos convenios, en razón de que en la actualidad no existe ningún seguimiento y vigilancia del cumplimiento de los mismos, y viendo como los problemas tanto familiares como sociales van en crecimiento año con año. Por lo que es de vital importancia para el Estado observar, cuidar y proteger la célula principal que es la familia, toda vez que la responsabilidad primordial es de los padres del menor y auxiliar del Estado, ya que es la familia la fuente primordial es de los padres del menor y auxiliar del Estado, es la fuente principal de nuestra sociedad y si ésta se ve atacada y perturbada, traerá como consecuencia el debilitamiento del país al verse sumergida en muchos y muy grandes problemas sociales derivados de conflictos en la relación familiar; se hace entonces necesaria la vigilancia del Estado a través de organismos tanto de asistencia social como de seguridad pública, para que por medio de estos se controlen y disminuyan los problemas sociales y en los casos de divorcio por mutuo consentimiento se exija el estricto cumplimiento y actualización periódica de los convenios celebrados por los cónyuges en el procedimiento, en donde se plantea el desvinculamiento de una familia, por lo que se hace imprescindible se tomen las mayores medidas de seguridad para sus integrantes, logrando así que los

menores crezcan en un ambiente muy parecido a ella, para que de esta forma evitar sufran desequilibrios emocionales que los lleven a formarse traumas y sean presas fáciles de alguno de tantos problemas sociales existentes en la actualidad. Algunos aspectos del tema propuesto, han sido tratados brillantemente en el primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor, que tuvo verificativo en el mes de Agosto de 1973 en el Centro Médico Nacional. Precisamente entre esos aspectos se hace referencia a la necesidad de que los convenios celebrados en los Juicios de divorcio voluntario garanticen el cuidado y la educación de los hijos menores y no limitarse a subvenir a las necesidades materiales; así como prever la imposición de sanciones severas privativas de libertad, a quienes incumplen la obligación alimentaria, ocultando bienes, o efectúan sequinaciones o artificios para eludirla y a los que en cualquier forma les presten auxilio, ayuda o cooperación; además de surgir la incorporación a la Constitución General de la República, los principios rectores de la protección a la familia y al menor, y adicionar al artículo 107 fracción II, la tutela de la queja en el Juicio de Amparo en favor de los menores; lo que revela la preocupación general de los estudios del Derecho de buscar proteger al núcleo familiar, de los graves problemas sociales que pudieran atacar su unidad.

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES HISTORICOS

Al.- De la Patria Potestad: La patria potestad es y ha sido desde la historia del derecho reconocida y aceptada y a la cual se le ha dedicado un apartado especial dentro de las legislaciones existentes, misma que derive principalmente del Derecho de Familia que, bajo diferentes acepciones se ha considerado como la célula principal del Estado. Los sujetos del Derecho de Familia son personas físicas, teniendo para ello ingerencia algunos órganos estatales para la regulación de la relaciones jurídicas que de ellos se derivan, tales como el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de los hijos, la tutela, el divorcio y la patria potestad entre otras.

A través del tiempo y los costumbres de los pueblos la patria potestad ha tenido diferentes acepciones, y de todas ellas el único denominador común y concepto básica es la relación padre-hijo.

En el derecho romano era conocido como PATRIA POTESTAS y era concebida y definida como: "El poder peculiar de los ciudadanos romanos, que el paterfamilias ejercía sobre sus descendientes por línea masculina, procreados en justas nupcias o reputados como tales (Filius-familia, filio-familias)" (1). En esta época la naturaleza jurídica de la patria potestas tenía más que la protección del hijo, era la protección de los intereses del jefe de familia y detrás de ella los intereses del Estado, pues todos los derechos estaban de su parte y todas las obligaciones de

parte de los que estaban sometidos a ella; derivando como consecuencia que la condición del *fillius-familia* no sufriera modificación en razón de la edad, ni por cambio del estado civil de los mismos, ya que estaban sometidos a ella indefinidamente, correspondiendo solo al varón de mas edad el ejercicio de los derechos de la patria potestas y este derecho nunca podía pertenecer a la madre.

Los efectos del ejercicio de este derecho en sus descendientes eran extremos, así podemos apreciar que en el antiguo derecho el *paterfamilias* tenía sobre sus hijos los mismos poderes que para sus esclavos tales como;

- a).- Tener derecho de dar muerte al *fillius*; cuando así fuese su voluntad, aunque esto cambió en los tiempos de la república ya que el *paterfamilias* para tomar decisiones debería de contar con la aprobación de los senadores o de los parientes mas próximos.
- b).- Abandonar al hijo; esto sucedía a menudo en el antiguo derecho siendo Constantino quien determinó que el hijo abandonado fuese tenido como esclavo por quien lo recogiese, posteriormente Justiniano estableció que al ser abandonado se convertía en *sui-juris* o libre por considerar que no podía ser igualado a un simple esclavo.
- c).- Facultad o poder de venderlos; en este caso el aspecto territorial era de capital importancia pues si el hijo era vendido fuera de Roma el hijo caía en la esclavitud y cuando la venta era en Roma el hijo no se volvía esclavo, quedando solamente bajo la *mancipium* del comprador, que si este posteriormente lo liberaba el hijo volvía a la potestad del padre quien podía volverlo a vender hasta tres veces, esto sufrió una modificación posteriormente reduciéndose el número de ventas para alcanzar su libertad; bastando entonces una sola venta para liberar a los hijos y nietos.
- d).-

derchos matrimoniales; el hijo de familia no podía casarse sin su consentimiento además de ejercer la manus sobre la mujer de sus hijos y la patria potestas de sus nietos, pudiendo inclusive imponer el divorcio de uno de sus descendientes.

Respecto de los bienes del *fillius-familia*, este no adquiere nada para sí, sino para el jefe de familia que es el único titular del patrimonio por lo que el hijo carecía de personalidad jurídica y cuando llegase a intervenir era con aprobación y por cuenta del *paterfamilias*.

En el derecho clásico sufre esta institución importantes cambios, todos encaminados al reconocimiento de derecho al hijo tanto en su persona como en sus bienes, así podemos observar que entre las modificaciones más relevantes se encontraban las siguientes; a).- Se le quitaba al *paterfamilias* el derecho de disolver un matrimonio por medio del divorcio. b).- Bajo el imperio de Septimo Severo se le quitó el derecho al *paterfamilias* de vida o muerte de sus descendientes. c).- Se prohibió la venta de los hijos por simple deseo y se estableció como excepción el caso de extrema miseria del *paterfamilias* para de esta forma ayudarse al mantenimiento de su familia. d).- Se estableció la prohibición de abandonar a los hijos. e).- Surge en esta etapa una innovación como es el que el hijo tendría derecho a quejarse de su *paterfamilias* judicialmente y hasta poder reclamarle alimentos, tomando de este manera el derecho de familia un giro tan importante como trascendente pues el cuerpo de leyes de la época se volvía más humanitario.

Respecto de los bienes aparecieron nuevos ordenamientos en los que ya los hijos podían tener bienes propios entre los que sobresalen; a).- -

Peculia castrense; por medio del cual adquirían para sí todo lo que recibían durante su servicio en la milicia, ya que fuera como sueldo, como botín de guerra, donaciones o legados hechos con motivo de su cargo. b).- Peculia cuasicastrense; que era bienes a favor del hijo obtenidos como funcionario en el ejercicio de profesiones liberales o como clérigo. c).- Peculia profectitium; integrado por los bienes que el padre cedía al hijo para que se acostumbrara al ejercicio del comercio, aún cuando la propiedad de los bienes correspondía al padre y el hijo era un administrador. d).- Bienes adventicios; que comprendía los bienes que el hijo había recibido en la sucesión de su padre los que adquiriera el hijo de los padres de su madre, de su conyuge e inclusive de su prometida.

En el antiguo derecho romano bajo el concepto de patria potestas se incluían todas las relaciones que pudieran derivarse del poder familiar y los sometidos a este, aplicando principalmente la idea de soberanía doméstica; la patria potestas no era como hoy, un poder protector establecido únicamente para favorecer a los que estaban sometidos a él sino en el propio interés de quien lo ejercía.

En el derecho alemán hasta fines del siglo XVIII, se seguían aplicando las normas del derecho romano y no fué sino hasta principios de siglo que fueron renovados estos conceptos en los que quitaban a los padres el derecho de vida sobre los hijos, para convertirse en un derecho y un deber de los padres de cuidar de la persona de los hijos mismo que incluía el de determinarle el nombre, de educarlo, de vigilarlo y de determinar su residencia. (2)

El derecho francés por su parte instituye dentro de sus leyes una

patria potestad que durante su vida ejerce el padre exclusivamente, se combinó el disfrute del hijo hasta que éste haya cumplido los dieciocho años de edad. Después de la muerte del padre ese derecho le corresponde a la madre.

El derecho inglés otorga al padre y después de su muerte a la madre únicamente una tutela legal sobre el menor.

El derecho español reconoce la patria potestad del padre y subsidiaria de la madre, y fue una lástima que no se inspirara en ciertos antecedentes legislativos españoles, y no acepta la participación de la madre juntamente con el padre. (3)

El Código Civil Mexicano del Distrito Federal; debido a la influencia de España, hasta 1917 la patria potestad era ejercida por el padre y subsidiariamente por la madre, y se enunciaban a los abuelos paterno y materno en caso de ausencia de los padres y en última instancia a los abuelos paterno y materno. Esta reglamentación vino a dar un giro importante al expedirse la ley sobre relaciones familiares (4), en la que la patria potestad se ejercía por el padre y la madre simultáneamente, en los que a los hijos les correspondía el deber de honrar y respetar a sus padres y estos tenían el deber de educarlos convenientemente y de alimentar y corregir a sus hijos.

Los Códigos Civiles de Jalisco de 1887 y 1933, no obstante de haber aparecido la ley sobre relaciones familiares dejaban aún el exclusivismo del padre de ejercer la patria potestad, posteriormente se reformó dicho artículo dando igualdad de derechos a ambos progenitores y subsidiariamente por los abuelos en línea paterna o materna, en el orden que lo determine el

Juez: tomando en cuenta los intereses de los hijos, siendo este texto el que hasta la actualidad rige a nuestra sociedad Jalisciense. B.- Antecedentes históricos del Divorcio: es también importante hacer una cita de los orígenes del divorcio, en virtud de ser una de las instituciones más discutidas a través de la historia debido a que unas corrientes de pensadores aceptan la existencia del mismo y otros niegan su existencia. En este capítulo haré un análisis somero de las posturas que se han planteado en el devenir de los años, en el que el divorcio se ha estudiado desde diferentes puntos de vista tales como: el moral, el religioso, el filosófico, el social, el jurídico.

El divorcio en la Biblia; en el libro del Génesis se señala que Jehová extrajo de Adán una costilla e hizo una mujer y la trajo al hombre, siendo entonces la mujer huesa de sus huesos y carne de la carne de Adán, por que ambos serán una sola carne. De estos versículos se puede inferir que el matrimonio es una unión indisoluble. No obstante, la legislación mosaica de Moisés autorizó y reglamentó el divorcio a través de un sencillo procedimiento; consistente en entregar a la esposa el libelo del repudio y hacerlo saber a la familia de su cónyuge.

En el Nuevo Testamento; Jesucristo condenó el divorcio según se desprende de los evangelios de San Mateo, San Lucas y San Marcos. (5)

En el Derecho Romano el divorcio no constituyó en su inicio un hecho muy frecuente debido a la rigidez de las relaciones familiares, aún cuando dentro de sus legislaciones estaba contemplado bajo el nombre de repudio, en el que según el tipo de matrimonio era el procedimiento a seguir; de donde se desprenden los tipos de matrimonio, CUM MANU y matrimonio SINE MANU. (6)

En el matrimonio *Cum Manu* el marido era el único autorizado mediante el repudio para disolver el matrimonio, en virtud de que la mujer se encontraba en la situación de hija sujeta a las órdenes del paterfamilias.

En el matrimonio *Sine Manu* ambos cónyuges tenían derecho en cuanto al divorcio, por lo que por la naturaleza misma de la época en que se dio, fueron muy excepcionales los casos en que se logró este tipo de disolución; fué hasta fines de la república y comienzos del bajo imperio cuando vino un relajamiento de costumbre del Derecho Romano en el que vinieron a proliferar los divorcios, mismos que se podían efectuar.

a).- *Bonae Gratia* o pérdida de la *affectio maritalis* como le llama Juan Iglesias (7); en el que por voluntad de los esposos, sin requerir de formalidad alguna se divorciaban, surtiendo el efecto de cese del vínculo matrimonial.

b).- Por Repudiación; que a diferencia del matrimonio *cum manu* el vínculo se disolvía por voluntad de uno de los esposos (tanto el hombre como la mujer) y en el anterior sólo el hombre podía ejercerla. Y era suficiente un simple aviso, comunicado de palabra ó por escrito (*per litteras*), o por mensajero (*per nuntium*). Esta facultad concedida a la mujer además del hombre, fué otorgada a fines de la república. Posteriormente fueron derogadas las repudiaciones sin justa al igual que otras limitaciones de la época, como por ejemplo: exigencia de mayor formalidad en el acto de notificar un cónyuge al otro teniendo que hacerse ahora en presencia de siete testigos; estas limitantes se comenzaron a der para que los cónyuges se obligaran a precisar las causas legítimas de repudiación.

Aunque al parecer el divorcio fue admitido desde los orígenes de Roma, como lo afirma Cicerón 'El divorcio estaba permitido desde la Ley de las XII Tablas' (8); resulta incongruente que en la época del Derecho Romano Clónico pudieran aplicarse estas disposiciones en razón de la severidad de los costumbres primitivas y las pocas libertades de que disfrutaban los antiguos romanos.

Legislación de Justiniano; en esta legislación Justiniano estableció las causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse. (9)

Causales para el hombre:

a).- Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.

b).- Adulterio probado de la mujer.

c).- Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.

d).- Atentado contra la vida del marido.

e).- Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.

f).- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

Causas de la mujer:

a).- La alta traición oculta del marido.

b).- Atentado contra la vida de la mujer.

c).- Intento de prostituirlo.

d).- Falsa acusación de adulterio.

e).- Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.

Justiniano también prohibió el divorcio por mutuo consentimiento señalando como únicas causales las anteriormente señaladas, pero su sucesor Justino hubo de restablecerlo porque la opinión pública así lo exigió.

En la Legislación Española; La Ley de los Siete Partidas se ocupan del divorcio en el título noveno en donde se señala como causales más trascendentes la de adulterio, cuando en la relación existiera un impedimento dirimente y también si los esposos son cuñados.

En la Legislación Francesa; se acepta la figura del divorcio vincular y no obstante de ser la cuna del divorcio por mutuo consentimiento posteriormente deroga este procedimiento.

En el Derecho Canónico; el principio fundamental de este derecho en lo relativo al vínculo conyugal, es el que expresa el canon 1118 que dice: 'el matrimonio válido, rato y consumado, no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa fuera de la muerte'. De este modo la Iglesia condena el divorcio en cuanto al vínculo.

En los Códigos Civiles del Distrito Federal de 1870 y 1884; se contempla la figura del divorcio en sus artículos 226 de ambos compendios, que dice: 'El divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles'. En los artículos subsiguientes enumeran las causas del divorcio en las que se contempla el divorcio por mutuo consentimiento en la fracción décima tercera del artículo 227 de ambos códigos. La única diferencia que existe entre estos dos ordenamientos jurídicos es en cuanto a procedimientos ya que en el primero se estatuye mayores requisitos, audiencias, plazos para que el juez decretare el divorcio por separación de cuerpos y en el Código de 1884 estos trámites se

redujeron considerablemente.

El Código Civil de Jalisco de 1887 se inspira en el Código Civil del Distrito Federal de 1884 siguiendo los mismos lineamientos de este, estableciendo también en su artículo 226 y 227 la definición y causas del divorcio siendo trece las enumeradas. (10)

La Ley sobre Relaciones Familiares vino a dar un cambio total en la idea y concepto manejado hasta esos años. Dicho concepto que había estado inspirado por muchos años por aspectos políticos y religiosos tuvo cambios radicales y al respecto cito una parte de la exposición de motivos de dicha Ley relativa al divorcio: "Ya que, siendo sus objetos esenciales (del matrimonio) la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, no es de ninguna manera indispensable una indisolubilidad que, en muchos casos, puede ser contraria a los fines de las nupcias, ni mucho menos una autoridad absoluta de uno solo de los consortes, con perjuicio de los derechos del otro, cuando en realidad lo que se necesita es una cooperación libre y espontánea de ambos, ya que los dos contribuyen en esferas insustituibles a los fines del matrimonio. "Se hace indispensable realizar cuanto antes la promesa hecha en el mencionado informe, reglamentando el matrimonio de tal manera que se aseguran los intereses de la especie y los de los mismo cónyuges sobre todo, de aquél que, por razones de educación y otras análogas, está expuesto, a ser víctima más bien, que un colaborador de tan importante función social" (11). De esta forma captamos el pensamiento de Venustiano Carranza que sirvió de motivación y fundamento para modificar el texto del artículo 226 del Código Civil para el Distrito Federal, por el artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares que a la

letra dice: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

El Código Civil del Estado de Jalisco de 1933; aparece contemplando la reforma del artículo 75 de la Ley sobre Relaciones familiares, aunque ya antes la aparición de este código se había ya ordenado la reforma misma que se hizo por decreto bajo el número 63 de el año de 1915, lo relevante de esto reforma es que se hizo exactamente dos años antes de que se publicara la Ley sobre Relaciones Familiares. Esto indica la actualización y control del Estado de Jalisco respecto a actualización jurídica. Actualmente sigue rigiendo en el estado esta código emitida en 1933. (12)

Citas bibliográficas del capítulo primero;

(1).- Bry George, Naciones de Derecho Romano, Editorial Imprenta Eléctrica, Bogotá Colombia, 1912, punto 82.

(2).- Kipp y Wolff, Tratado de Derecho Civil, Editorial Bosh, España, Segunda Edición, Tomo IV Derecho de Familia II, pags. 50 y 51.

(3).- Muñoz Luis, Derecho Civil Mexicano, Ediciones Modelo, Mexico, 1971, Primera Edición, Tomo I, pags. 439 y 440.

(4).- Ley Sobre Relaciones Familiares, Edición Oficial, 1917, Artículo 241.

(5).- Pallares Eduardo, El Divorcio en Mexico, Editorial Porrúa, Mexico, 1981, Tercera Edición, pags. 9 y 10.

(6).- Oderigo Maria, Sinopsis de Derecho Romano, Editor Gonzalez Pech, Mexico, 1973, Cuarta Edición, Punto 86, pags. 94 y 95.

(7).- Iglesias Juan, Derecho Romano, Ediciones Ariel, Barcelona España, 1972, Sexta Edición, pags. 558-561.

(8).- Petit Eugéné, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, 1980, Punto 90.

(9).- Pallares Eduardo, op. cit., pags.12 y 13.

(10).- Código Civil del Estado de Jalisco, 1887.

(11).- Ley sobre Relaciones Familiares, op.cit.

(12).- Código Civil del Estado de Jalisco, 1933.

C A P I T U L O S E C U N D O

TRASCENDENCIA DE LA PATRIA POTESTAD EN LA FORMACION INTEGRAL DE LOS MENORES DENTRO DE LA FAMILIA.

El ejercicio de la patria potestad por los ascendientes, en la actualidad es de gran importancia, ya que serán ellos quienes tienen la responsabilidad de que el menor pueda integrarse y desarrollarse dentro de una sociedad, y su valor como ciudadano dependerá exclusivamente del grado de participación social y de educación que reciban de sus progenitores.

"El niño es el padre del hombre". (Anónimo) (1).

Esta frase nos hace reflexionar y pensar que generalmente los hijos serán el reflejo de los padres; esto es, si un niño es golpeado o maltratado es muy posible que esa conducta la exteriorice en su madurez y al convertirse en adulto golpee a su propios hijos. En cambio, si un hijo crece en armonía y sano desarrolla, esta conducta será asimilada igualmente.

Existen varias etapas en su crecimiento; entre las que sobresalen el periodo de lactancia, niñez, adolescencia y madurez; en todas ellas el padre y la madre cumplen funciones claves para el menor, debido a que las conductas sociales de una y otro le deberán ser transmitidas, y serán ambos los encargados de satisfacer sus necesidades.

Para entrar al estudio de un niño sería necesario dedicarle una obra completa con el fin de poder manejar un concepto y líneas de desarrollo del mismo, por tal motivo trataré el tema en un panorama general poniendo énfasis

énfasis en los menores de corta edad, en razón de que ya más grandes aunque tienen igual necesidades, están ya dotados de mejores medios para afrontar las situaciones.

Las necesidades que presente el menor son muy variadas, pero entre todas ellas destaca la de sentirse acompañado, toda vez que el individuo es un ser social por naturaleza y a pequeña edad se ve aún más incrementada la misma, pues siente una extrema inseguridad ante lo desconocido y por lo tanto requiere de alguien que lo proteja del medio, así como también quien le resuelve sus dudas al estar atravesando por un proceso de adaptación a la sociedad y por ello exterioriza todo aquello que le parece complejo ó complicado de entender. En edades más avanzadas, de los siete a los quince años las manifestaciones ante las mismas necesidades no son iguales al periodo anterior, sino que lo hacen revelándose al hacer actos contrarios a los que se le ordenan; y es precisamente aquí donde radica la importancia del cuidado de los ascendientes al tratar de analizar los orígenes y razones de la conducta del menor para encaminarlos por el sendero correcto.

Es también importante analizar otros aspectos en torno al menor, tales como el medio ambiente en el que se desarrolla, siendo un complemento fundamental para la vida del menor; comenzando por la familia misma; donde debe reinar un clima de educación, comprensión y respeto entre sus miembros porque de lo contrario trae un mal ejemplo para el infante. Otro aspecto es el escolar en donde se deberá practicar todo lo aprendido en su hogar y de esta forma lograr convivir con otras personas ajenas al seno familiar, además de empezar a recibir otro tipo de educación. Otro punto es la religión en la que los padres tienen el deber de inculcarles, no

imponerles, los principios generales de la que ellos profesan, para que el menor cuando adquiera una mayor capacidad de raciocinio, continúe con las bases que le inculcaron o bien cambie por aquella que le haya convencido. Pero es provechoso que crezca con principios religiosos. No menos importante son las amistades que adquiera el menor, los padres deberán tener especial cuidado de evitarles aquellas que le sean inconvenientes por sus malos hábitos o que puedan desviar su conducta. Así como también se deberá cuidar los lugares que el niño frecuenta, pues también influyen en el comportamiento del menor. La vivienda no importando tamaño o estética, ya que por ello no influye mucho en su desarrollo, será un ejemplo de orden en todos los niveles.

En cuanto a la moralidad de la familia, es de hacer notar que: "Los niños no se convierten en personas verdaderamente morales y capaces de dirigir sus actos por un conjunto de principios éticos. Sino a medida que ellos superan su egocentrismo y adquieren la capacidad cognoscitiva que les permite ponerse en el lugar de los otros y empiezan a entender la importancia de las normas". (2) El menor no va a saber que algo es bueno porque solamente se lo digan; sino porque entendió el concepto de las normas de la moral y esta comprensión se la proporcionarán sus padres.

El desarrollo de normas de las características sexuales en el menor son parte relevante de su crecimiento entendiendo estas normas como: "Una asociación aprendida entre una clase de atributos selectos, por una parte, y los conceptos de masculino y femenino por otra parte". (3). Estas normas relativamente bien desarrolladas requieren que el niño sea capaz de un grado suficiente de madurez para clasificar a las personas o a los objetos

con características propias, esto es; una vez que el niño ha alcanzado una etapa de desarrollo cognoscitivo en la cual es posible la categorización por género como ocurre en el caso del niño de edad escolar; puede entonces seguir desarrollando percepciones cada vez más diferenciadas de las características ligadas a los conceptos de femenino y masculino con el fin de fomentar el desarrollo sexual adecuado. La identificación positiva con el padre del mismo sexo sigue facilitando el establecimiento de su papel sexual. Además de los padres, los compañeros del mismo sexo, los hermanos, los parientes y otros adultos importantes, desempeñarán un papel importante cada vez mayor para que el niño de edad escolar atraviese su periodo de latencia de la forma más conciente, debido a que en este periodo se da la identificación total con su propio sexo.

Una vez analizados los elementos anteriores es de vital trascendencia que el menor desarrolle su propia personalidad entendiendo esta "Como un patrón complejo en el que las necesidades biológicas y los impulsos son modificados de acuerdo con los patrones formalizados de la conducta de una sociedad" (4). "Está comprobado que los niños reciben una educación adecuada y por ello aceptan más a su yo, son menos dependientes de las relaciones sociales corrientes y más aceptados por sus iguales" (5).

Es importante entonces que los padres estén junto a su hijos durante su desarrollo toda vez que el niño va atravesando por una serie de etapas en las que necesita ayuda, tanto emocional como física, sin olvidar de que es parte integral de la institución social en la que sus miembros se mantienen unidas gracias a funciones que se refuerzan mutuamente, tales como: "Cooperar económicamente dividiendo las labores entre los adultos y

los niños, de acuerdo a la edad y el sexo del hijo. Transmitiendo además la cultura a los hijos por medio de las enseñanzas parentales. Así como reconocer cuándo uno de sus miembros ya no es niño sino que se ha convertido en adulto, capaz de llevar a cabo papeles y funciones adultas* (6). Resulta necesaria la labor de los padres para enseñar al menor formas sociales aceptadas de actuar como otros, en diferentes situaciones en su medio; como comunicarse a fin de que use palabras que tengan un significado que la generalidad de las personas entienda y acepte; así como enseñarle cuándo y cómo expresar emociones, guiando en general la reactividad emocional del niño, básicamente comunicándose con él verbalmente y a través del ejemplo. "Es necesario saber guiar al niño y no ponerlo al margen de la vida real" (7).

Queda demostrada entonces la trascendencia de que el menor crezca en el seno de una familia en la que sus progenitores lleven a cabo el ejercicio de la patria potestad en forma conjunta de acuerdo a lo estipulado en los normas legales; ya que si bien es cierto no van a cambiar el temperamento innato del menor, sí van a formarle su carácter. Por tanto "El buen ejemplo de los padres es determinante para su formación, por lo que la conducta social de los hijos no es más que la manifestación del comportamiento de ambos" (8).

Citas bibliográficas en el Capítulo Segundo.

- (1).- Bernal del Riesgo, Alfonso. Errores en la Crianza de los niños. Ediciones El Caballito. México, 1976. pag.1
- (2).- Brophy Jere E., Good Thomas. Psicología Educacional Edit. Interamericana, México, 1985. Segunda edición. pag. 91.
- (3).- Mussen Paul Henry. Desarrollo de la Personalidad del Niño. Edit. Trillas. México, 1976. Sexta reimpresión. pag. 562.
- (4).- Powell Marvin. La Psicología de la Adolescencia. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1981. Primera Edición. Segunda reimpresión. pag. 129.
- (5).- Ibidem. pag. 131
- (6).- Satir, Virginia. Psicoterapia Familiar Conjunta. Edit. Prensa Médica Mexicana. Primera edición. 1980. pag. 23.
- (7).- Makarenko A. Conferencia sobre Educación Infantil. Editores Mexicanos Unidos. 1980. Primera edición. pag. 39.
- (8).- Ibidem. pag. 13 y 14.

C A P I T U L O T E R C E R O

LA PATRIA POTESTAD EN EL ESTADO DE JALISCO

A).- Concepto:

El ejercicio de la patria potestad en el estado de Jalisco no contiene variantes con respecto a otras legislaciones en las que también se incurren en grandes lagunas tales como la definición misma de lo que se entiende por patria potestad, teniendo siempre que recurrir a las proporcionadas por doctrinistas; así Carnelutti la define como "La facultad de mandar para la tutela de un interés ajeno" (1). Pianol la define diciendo que es: "El conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales" (2). Ambas definiciones son aceptables pero las aprecio incompletas, toda vez que carecen de elementos esenciales de una definición que refleje la institución de la patria potestad. Respecto a la primera considero que la definición en su descripción es muy ambigua. Analizando la segunda definición esta es inexacta al tratar de aplicarla a nuestro derecho, debido a que limita el ejercicio de la patria potestad al padre y a la madre solamente; no así nuestra legislación que la reconoce también a los abuelos paternos y maternos. Entre los doctrinistas en esa virtud y desde mi particular punto de vista creo determinar como más completa la

definición emitida por Rafael de Pina que la describe como: "Conjunto de facultades que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen (padres, abuelas, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere su persona y bienes" (3). Este concepto engloba y corrige en gran forma las ausencias de las dos anteriores definiciones, describiendo así, de manera más completa la institución de la patria potestad en México.

B).- Naturaleza de la institución:

A través del tiempo se ha venido cambiando la naturaleza de la figura de la patria potestad y a medida que fue surgiendo la coexistencia de la autoridad del Estado y de la familia se fue debilitando el enérgico poder paterno típico de la familia primitiva. Así "En el derecho moderno la regulación jurídica de la patria potestad (como la de la tutela) ha tomado principalmente en cuenta que la autoridad que se otorga a quienes la desempeñan no es para beneficio propio ni mucho menos para convertir a los sujetos a ella en simples medios puestos a su servicio para la satisfacción de sus fines personales, sino que, por el contrario, esta institución se ha convertido en la actualidad en una verdadera función social que más que derechos impone obligaciones a quienes la ejercen" (4). En nuestra compilación legislativa la protección a los menores no depende de la existencia del vínculo matrimonial de los ascendientes sino del hecho de la procreación o bien de la adopción. Por lo que el conjunto de facultades y deberes de los padres deriva de un hecho natural y lleva como fin que estas cumplan una función ética-social en donde aparecen perfectamente entrelazados el aspecto jurídico y moral.

Consistiendo dicha función en proporcionar al menor alimentación, vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad, gastos necesario para su educación, así como también orientación sexual y religiosa, encaminando todo ello al desarrollo sano y equilibrado del menor como titular del derecho.

Siendo básicamente la naturaleza de la patria potestad una medida de seguridad de interés público, por ser una institución familiar encaminada a la protección de derechos personalísimos y por tanto intransmisibles de los menores que serán en un futuro pilares de la sociedad en la vivimos.

C).- Quiénes ejercen la patria potestad:

Dentro de matrimonio se ejerce conjunta y simultáneamente por ambos progenitores y subsidiariamente por los abuelos. La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona o personas que le adopten.

Si los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad. Si viven separados y ambos reconocen al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ha de ejercerla y en el caso de que no lo hicieran, resolverá el juez la que creyera más conveniente a los intereses del menor, oviendo previamente a los padres y al Ministerio Público como representante de la sociedad y vigilante del interés público del Estado.

Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos, se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez. Cuando fallen los padres, ejercerán la patria potestad

sobre el hijo reconocido, los deudas ascendientes indicados para el caso de los hijos de matrimonio. (Art. 471 del Código Civil del estado de Jalisco)

D).- Los efectos de la patria potestad:

Sería complicado hablar de los efectos que se producen en forma general; se hace necesario entonces determinar sus consecuencias, analizándolas según las personas que intervienen y los bienes de las mismas, de la siguiente manera:

a). Efectos con relación a las personas.

1.- Respecto a los que están sometidos a la patria potestad. Los hijos aunque son titulares de derechos también tienen deberes éticos y morales, en cualesquiera que sea su estado, edad y condición deben por tanto, honrar y respetar a sus padres y ascendientes. Y mientras que el hijo esté bajo la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente. Además de que no pueden comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin expresa consentimiento del que ó los que la ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso resolverá el juez lo conducente.

2.- Respecto a las personas que la ejercen. Estas tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores, así como de administrar los bienes de estos y en caso necesario representarlos en juicio.

Existiendo también la obligación del cuidado y administración sobre la persona y sus bienes, por lo que su ejercicio está sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le imprimen las leyes aplicables. Así las personas que tienen el hijo bajo su patria potestad, les incumbe la obligación de educarlo convenientemente "Existiendo la responsabilidad administrativa establecida en el artículo 53

de la Ley Federal de Educación que impone a los que ejercen la patria potestad que sus hijos o pupilos menores de quince años reciban la educación primaria' (5).

Las personas que ejercen estos deberes tienen además la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a estas de buen ejemplo, debiendo las autoridades, en caso necesario prestar ayuda a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos dando así el apoyo suficiente para lograr que desarrollen sus deberes sobre los menores conforme lo establecen las leyes. El derecho de corregir a sus hijos tiene sus limitantes ya que estos no deben ser utilizadas, con crueldad o con innecesaria frecuencia, ni abusando de su derecho, en caso contrario dichas personas incurrirán en las sanciones previstas por el Código Penal para el Estado de Jalisco y quedarán además, privadas de la potestad, de la cual tenga derecho de corrección (artículo 211 del Código Penal del Estado de Jalisco).

b). Efectos con relación a los bienes.

1.- Administración y usufructo de los bienes. Los que ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes del menor y cuando este se ejerza a la vez por el padre o por la madre, o por el abuelo y la abuela o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo, y el designado consultará a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad se

dividen en dos clases: los que adquiere por su trabajo y los bienes que adquiere por cualquier otro título. Los de la primera clase pertenecen en propiedad administración y usufructo al hijo. En los bienes de la segunda clase la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponderán a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo si los hijos adquieren bienes por herencia, legado, o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Los padres pueden renunciar a la mitad del usufructo que les corresponde, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda. Dicha renuncia hecha en favor del hijo se considerará para fines legales como donación.

El usufructo de los bienes concedida a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo II del título sexto del Código Civil relativo a los alimentos y además, las impuestas a los usufructuarios con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes; a) cuando los que ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra o estén concursados. b) cuando contraigan ulteriores nupcias. c) cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

Existen tres formas de extinción de derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad; a) por la emancipación o la mayor edad de los hijos. b) por la pérdida de la patria potestad. c) por renuncia. Teniendo siempre la obligación de dar cuenta de la administración

de los bienes de los hijos.

2.- Garantías en favor de los bienes del sujeto a la patria potestad. Los que ejerzan la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inalienables, ni los muebles preciosos que correspondan al hijo, ni contraer deudas que obliguen a éste, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente. Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos. Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos. Así como de entregarles a estos todos los bienes y frutos que les pertenecen luego de que se emancipen o lleguen a la mayoría de edad.

3.- Intervención Judicial. Los Jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

E). Extinción, pérdida, suspensión y renuncia de la patria potestad;

La patria potestad se extingue o acaba cuando sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertas circunstancias por las cuales deba concluir, así se señalan: a) la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien

recaiga. b) con la emancipación. c) por la mayoría de edad del hijo.

Se pierde la patria potestad, cuando por motivos en que aparece la culpabilidad del titular, en el cumplimiento de sus deberes, dispone la Ley su privación, y quedan señaladas las siguientes: a) cuando el que la ejerce es condenada a la pérdida de ella, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves. b) en los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 337 del Código Civil al dictar las reglas según las cuales el Juez debe fijar la situación de los hijos en la sentencia de divorcio. c) cuando por los costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal. d) por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

Se suspenderá el ejercicio de la patria potestad, cuando por alguna incapacidad declarada Judicialmente no la pueda seguir desempeñando quien la ejerce o por ausencia declarada en forma o por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

El ascendiente que renuncia la patria potestad o se excusa de desempeñarla, no puede recobrarla, a excepción de la madre cuando queda libre del matrimonio que motivó su renuncia. Señala la ley que el padre no puede renunciar a la patria potestad. La madre solamente puede renunciarla cuando contrae segundas nupcias. los abuelos pueden excusarse de ejercerla; a) cuando tengan sesenta años cumplidos. b) cuando por el mal estado habitual de su salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.

Citas Bibliográficas del Capítulo Tercero.

(1).- Pallares Eduardo, **Diccionario de Derecho Procesal Civil**, Editorial Porrúa, México 1981. Decima Cuarta Edición, pag. 405.

(2).- Soto Alvarez Cisente, **Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil**, Editorial Limusa, México 1982, Segunda Edición, pag. 120.

(3).- Pina Vera Rafael de, **Diccionario de Derecho Civil**, Editorial Porrúa, México 1981, Décima Edición, pag. 373.

(4).- Hájina Villegas Rafael, **Derecho Civil Mexicano**, Editorial Porrúa, México 1981, Décima Segunda Edición, Tomo II, Volumen 1, pag. 90.

(5).- Pina Vera Rafael de, **Derecho Civil Mexicano**, Editorial Porrúa, México 1983, Décima Tercera Edición, Tomo 1, pag. 378.

C A P I T U L O C U A R T O

EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN EL ESTADO DE JALISCO

A).- Concepto y aspectos generales; En México y en muchos países las causas de disolución del matrimonio se pueden clasificar de dos formas: en naturales y civiles. Las naturales se encuentran basadas en hechos jurídicos consistentes en la suerte de cualquiera de los contempla el divorcio y la nulidad del acto, que al igual que el anterior producen la disolución del matrimonio.

'La palabra divorcio en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal declarada por una autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso' (1). Nuestra legislación civil de Jalisco la define como 'Aquel que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro'.

En nuestro derecho existen dos especies de divorcio; a)- el vincular o pleno (divortium quod vinculum), en virtud del cual los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio; b)- el de separación de cuerpos, considerando como menos pleno; que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las fracciones VI y VII del art. 322, que se refieren en general a enfermedades contagiosas, hereditarias, crónicas e incurables o enajenaciones mentales del otro cónyuge, para solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge; dicho dispositivo

legal se instituyó como una protección de el cónyuge sano o de los hijos) y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Podemos señalar que la naturaleza jurídica del divorcio en cuanto al vínculo; es un acto Jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal, y el contrato de matrimonio deja de producir sus efectos, tanto con relación a los cónyuges con respecto de terceros.

En nuestra legislación vigente tanto en el ámbito federal, como del Estado de Jalisco se distinguen tres formas distintas de divorcio: a) Divorcio necesario o contencioso; este puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro ha incurrido en alguno de los hechos o causales contemplados en el art.322 del Código Civil del Estado de Jalisco, que señala la existencia de un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. b) Divorcio administrativo, proveído ante el oficial del Registro Civil y que se lleva a cabo cuando los esposos son mayores de edad y no tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. c) Divorcio voluntario judicial; que es procedente cuando sea cual fuere su edad y hayan procreado hijos y habiendo transcurrido un año de la celebración del matrimonio, están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebran un convenio que contiene la situación en que van a quedar los cónyuges, la manera de subvenir a las necesidades de los hijos y la manera de administrar y liquidar la sociedad bajo la cual contraerán matrimonio. Dicho convenio deberá ser analizado por el agente del Ministerio Público a quien se le dará vista y sometido además a la aprobación del Juez

competente de Primera Instancia.

D).- El divorcio y sus consecuencias en relación con los hijos. Análisis dando el aspecto psico-sociológico de la trascendencia del divorcio de los padres en los hijos: Se puede afirmar que los conflictos que experimenta el menor son tan amplios y variados que en ocasiones puede salir de ellos fácilmente, pero en otras cosas le es imposible superarlos. Sus dificultades comienzan aún cuando los cónyuges viven en el mismo hogar, pero con evidentes problemas conyugales; y una conducta típica en estas situaciones lo es cuando: "Los miembros de casa casi sin verse y regresan al hogar a horas dispares y a veces extremas, sin tomar siquiera alguno de los alimentos del día en reunión hogareña. Las consecuencias se pagan cuando, en las inevitables crisis y caídas de cada individuo, éste se haya sin un apoyo adecuado de los suyos, como un extraño en la propia familia"

(2). Así el menor ante los problemas que observa se da cuenta y trata de buscar un apoyo, que en la mayoría de las veces no encuentra debido a que sus padres tienen sus problemas y no le dan importancia al menor. Posteriormente viene la separación de sus ascendientes que perjudica gravemente la situación debido a la falta de comunicación social y desorden familiar, lo que se manifiesta en el hijo provocándole problemas entorno a su personalidad, tanto en el aspecto físico, como emocional. Físicamente puede sufrir un retraso en su desarrollo derivado de la falta de alimentación o el bajo nivel alimenticio que le provoca desnutrición y ésta en las etapas de crecimiento, causa males mayores por la debilidad y el desarrollo del niño. En el aspecto emocional es donde más consecuencias acarrea, toda vez que los padres son para el menor un modelo a seguir y

ante la falta de alguno de ellos, sufre el problema de identidad y que no puede definirse debido a la ausencia de una figura de identidad para moldear su comportamiento social. Otro trastorno emocional surge por la falta de comunicación social entre la familia lo que puede provocar neurosis en los menores, que lo reflejarán cuando sean adultos. Está comprobado que la mayoría de los pacientes con esta enfermedad, su origen viene de la infancia cuando se traumatizaban al no existir nadie quien les explicara las situaciones familiares que observan. En el aspecto sexual, puede dar lugar a desviaciones, dependiendo de la edad del menor, por citar un caso, cuando su edad oscila entre tres y siete años se dice que encontrarán su plena identificación sexual pero al no existir esa figura de apoyo como lo son el padre o la madre se estará en peligro de una desviación por falta de identificación sexual.

El menor de acuerdo a las etapas de desarrollo va ocupando roles dentro de la familia; pero en el caso de divorcio de sus padres, estos roles se ven alterados lo que les provoca frustraciones en cuanto a su edad psicológica, ya que lo hacen vivir etapas que no le corresponden. Existe en nuestra sociedad un caso muy común en el que a los menores les impone la obligación de aportar fondos económicos para el gasto familiar; vemos como muchos de ellos andan en la calle limpiando vidrios, carros, vendiendo golatinas, etc., con el fin de obtener dinero. A otros les envían de autoridad y como el cónyuge que los tiene o su cuidado sale a trabajar, asumen ellos el papel de criadores y guías de sus hermanos, cuando en realidad ellos también necesitan quien los guíe. Tomando así roles de conducta que no le corresponden y que a futuro se convertirán en traumas

que en ocasiones superan, pero en otras no y como son sobrecargas psicológicas que les hacen sentirse frustrados y ante esa impotencia o desesperación buscan un escape de ellos, siendo presa fácil de alguno de los ya conocidos vicios que tenemos en México, como el alcoholismo, drogadicción, delincuencia, etc. Ante estas situaciones es común que el menor busque opyo que busque que desgraciadamente encuentra en grupos con características y conductas similares adoptando así las conductas del grupo, que regularmente son desviadas y sin un fin lícito determinado dando origen a las famosas pandillas o grupos vandálicos que termina provocando la delincuencia en sus integrantes.

En el aspecto escolar, la separación de los padres, les provoca normalmente una baja en el aprovechamiento educativo; surgen problemas de conducta, atención y concentración del menor por consiguiente se convierte en un niño problemático, al adquirir conductas contrarias a la de los compañeros; o haciendo destrozos en sus propios objetos o de los demás. Otra consecuencia es que se deterioran las normas morales y sociales debido a que los menores socialmente no serán los mismos en virtud de que siempre se les señalará como hijos de divorciados, situación que en nuestra sociedad tanto se observa, ya que ejercen tensiones y presiones que hacen aún más difícil el ambiente familiar, e inclusive muchas familias no permiten a sus hijos que convivan con este tipo de menores. El aspecto religioso en opinión de los psicólogos es una factor que influye pero no es determinante en su conducta, por lo que existen otros factores más primordiales que se deben atender en estos casos.

Será difícil englobar todas las consecuencias del divorcio en los

hijos, por lo que sólo señalé los más comunes, pudiendo existir quizá otros males mayores que de acuerdo a cada individuo en particular se le desarrolla, pero derivada siempre de la falta de madurez, conciencia y autoestimación de sus progenitores.

C).- El divorcio voluntario en el derecho comparado; Este tipo de divorcio surgió originalmente en Europa y más específicamente en Francia en el Código de Napoleón, en donde por primera vez aparece la innovación de este procedimiento de divorcio. Debido a las grandes conquistas e imperatividad de Francia sobre Europa en esa época, las disposiciones legales de Napoleón fueron implantadas a otros países, tal fue el caso de Bélgica,, Luxemburgo, Rumania. Posteriormente dichos preceptos legales fueron adoptadas por Rusia, Suecia, Dinamarca, Portugal y por Estonia y Letonia cuando aún eran países independientes hasta antes de su anexión como Estados Federados de Rusia en 1940. Pasados los años, Francia creyendo del procedimiento voluntario de divorcio, ordena la abrogación de dichos preceptos de su legislación, dejando sólo el procedimiento contencioso o divorcio necesario manteniéndose en la actualidad de igual manera. Pero como todo cambio genera consecuencias y en este caso negativas para los tribunales franceses, toda vez que existe el grave problema del trámites judiciales de divorcios simulados en ese país, en el que uno de los consortes demanda el divorcio, basado en una de las causales enumeradas por el Código Civil Francés y el otro cónyuge acepta dichos cargos que le reclaman, sin ni siquiera haber existido los hechos que se narran; cuando en realidad sólo existe entre ellos una incompatibilidad de caracteres que hace imposible la vida en común de la pareja. El motivo que los orilla a

hacerlo es muy sencilla, no existe una vía legal para separarse, por ser incompatibles en sus caracteres, lo que los obliga a que recurran a la simulación y falsedad de declaración ante los Órganos Judiciales del Estado con el fin de alcanzar su libertad personal (3).

Entre las legislaciones actuales que no aceptan al divorcio voluntario además de Francia, se encuentra Alemania, Suiza e Inglaterra, quienes también atraviesan por la problemática por la que está pasando la Legislación Francesa. En general son pocas las legislaciones europeas que han aceptado el divorcio por mutuo consentimiento; lo que no ocurre en el Continente Americano en donde la mayoría de los países lo aceptan e inclusive algunos lo facilitan como es el caso de Uruguay, que inspirada en el Código Ruso, aceptan el divorcio no sólo voluntario de ambos cónyuges, sino el unilateral de la mujer que tiene derecho de disolver su matrimonio, por su voluntad y solicita al Juez que decrete el divorcio aún sin la voluntad del otro cónyuge, a quien no se le concede éste mismo derecho ya que es exclusiva de la mujer. Existen otros países de América que señala como restricciones para poder llevar a cabo dicho procedimiento, determinados requisitos como es el caso de México, Cuba, Guatemala, El Salvador, Panamá, Bolivia, Venezuela y Perú entre otros; dichos requisitos pueden consistir en la elaboración de convenios autorizados por la representación social y por el órgano judicial, o bien, como es el caso de Perú y Venezuela, en donde primero se decreta una separación de cuerpos por un determinado tiempo y una vez transcurrido éste, se puede pedir el tránsito de divorcio por mutuo consentimiento. (4).

En México, todos los estados de la República admiten el divorcio

voluntario en los mismos términos enunciados por el Código Civil para el Distrito Federal, en donde se establece la obligación de los consortes de presentar al Juzgado un convenio en que se fijan la situación de los cónyuges con respecto a alimentación, pensión, habitación; la manera de subvenir a las necesidades de los hijos y la manera de administrar y liquidar la sociedad bajo la cual contrajeron nupcias. En cuanto al procedimiento existe uniformidad de procedimientos en todos los Estados de la República. La única diferencia entre ellos es relativa a los términos para la celebración tanto de las Juntas de ratificación como de avenimiento. La mayoría de los códigos siguiendo al del Distrito Federal, enuncian términos de ocho a quince días para la celebración de cada Junta contados a partir de la solicitud que se haga de la misma. En cambio en el Estado de Jalisco se señalan como mínimo cinco días y como máximo diez días para que se lleven a cabo ambas Juntas. Fuera de estas radicales diferencias, existe uniformidad de normatividad respecto del procedimiento de divorcio voluntario.

D).- Normas que lo regulan en el aspecto sustantivo; Para hacer un análisis del conjunto de normas que reglamenta este tipo de divorcio tomare como base los Códigos del Estado de Jalisco, dividiendo en partes su estudio con el fin de lograr una mayor comprensión del espíritu, contenido y requisitos del mencionado apartado legal.

a).- Personas que pueden proaverlo. Los cónyuges mayores o menores de edad que no se encuentre en estado de interdicción; que hayan cumplido un año como mínimo de casados; tengan hijos o concebidos; hayan elaborado el convenio conforme lo establece el art. 327 del Código Civil y que estén

completamente de común acuerdo en la disolución del matrimonio.

b).- Juez competente para conocer el divorcio voluntario. Es juez competente para conocer del divorcio, el tribunal en donde se estableció el domicilio conyugal según lo establece el art. 161 fracc. XII del Código de procedimientos civiles y los conflictos que por razón de competencia se susciten se resolverán con la misma base. En la práctica jurídica es muy raro existan divergencias de esta naturaleza, no siendo así en el caso de divorcio necesario en donde es común el conflicto de competencias.

c).- Partes en el juicio de divorcio. Lo son los cónyuges, pero si ambos o uno de ellos es un menor de edad, necesita nombrar un tutor especial para negocios judiciales, para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento. Otra parte importante es el Ministerio Público que interviene para velar por los intereses de los menores de edad, así también vigilará que el procedimiento se siga y se cumpla conforme a las leyes relativas, aunque en la actualidad su participación es un tanto limitada y casi nula, por lo que se hace necesario un reestructuramiento de facultades.

d).- Documentos que deben acompañarse a la demanda. Son indispensables los siguientes: copia del acta de matrimonio de las personas que demandan el divorcio; es importante señalar que no se exige como documento indispensable los actos de nacimiento de ambos cónyuges que considero debería solicitarse con el fin de obtener una información más amplia de los promovientes; otros documentos son, las copias certificadas de los actos de nacimiento de los hijos; así como el convenio que exige el art. 327 del Código Civil, y el inventario y avalúo de los bienes muebles e inmuebles, acompañando la documentación relativa a los mismos y pertenecientes a la

sociedad (5).

E).- Estipulaciones que debe obtener el convenio: Para analizar el convenio se hace necesario hablar de la esencia del mismo para lograr un mayor entendimiento de la importancia que revierten dichas estipulaciones acordadas por los cónyuges.

a) Naturaleza Jurídica del convenio que sirve de base al divorcio. "El convenio es un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el Estado como la sociedad, están interesados en que se otorge conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, cuenta habida de que existen los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia" (6).

b) Estipulaciones del convenio relativas a la persona de los cónyuges. La casa que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento; la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar a otro durante el procedimiento o después de ejecutoriada la sentencia; la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo; o bien la manifestación expresa de que ambos cónyuges quedarán exentos de toda obligación a este respecto, en caso de que así se convenga; la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriada el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad (7).

c) Estipulaciones relativas a los hijos. Designación del cónyuge a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada el divorcio y, en general el

arreglo de la situación de aquellos; el modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

d) Estipulaciones relativas a la sociedad conyugal. Al respecto se debe señalar la persona que debe administrar los bienes de la sociedad durante el procedimiento y el modo como ha de liquidarse, así como la designación de liquidador o liquidadores según sea el caso.

F).- Tramitación judicial del divorcio voluntario; Una vez cumplidos los requisitos legales y admitida la solicitud, el Juez citará a los solicitantes para que se presenten personalmente a ratificar su escrito y convenio, dentro de un término no menor de cinco días ni mayor de diez. En caso de que la solicitud no pueda ser admitida por no reunir los requisitos que expresa el art.327 del Código Civil, el Juez prevendrá a los solicitantes para que en un término prudente que en ningún caso excederá de diez días, precisen o aclaren las prevenciones que le fueron hechas y en caso de no cumplirlas se les tendrá por desistidos de su solicitud de divorcio.

Llenados los requisitos anteriores, el Juez después de dictar las medidas convenientes para asegurar la situación de los hijos menores o incapacitados, de la mujer y los alimentos de aquellos y los que un cónyuge debe dar al otro, durante el procedimiento; cumplida lo anterior, el Juez dará vista al Ministerio Público adscrito con copias simples, para que dentro de un término no mayor de diez días, manifieste en forma expresa, su conformidad o inconvencimiento respecto de la solicitud y convenio, señalando las razones en que se funde cuando el convenio contenga estipulaciones

contrarias a los derechos, necesidades y bienestar de los hijos menores de edad e interdictos. Resulta entonces fundamental el estudio, revisión y adopción de dicho convenio por parte de la autoridad Judicial y del Ministerio Público, ya que éste es la base para que proceda el divorcio. Si el representante social se opone a la solicitud o a la aprobación del convenio, se dará vista de lo que exprese a los cónyuges y una vez llenadas las exigencias de representantes de la sociedad o cuando ambos esposos insistan en su solicitud por estimarla arreglada a la ley, el Juez traerá los autos a la vista y resolverá si es o no fundada la oposición y aprobará el convenio. En este último caso, declarará también improcedente la solicitud de divorcio.

Si el Ministerio Público manifiesta su conformidad con la solicitud y con el convenio, el Juez aprobará éste si los encuentra acorde a derecho y citará a los cónyuges para que se presenten personalmente a una Junta de avenimiento dentro de un término que en ningún caso excederá de diez días. En la Junta que será siempre reservada, en la que el Juez procurará restablecer la armonía y reconciliación entre los comparecientes; les hará saber las consecuencias que traerá si persisten en su decisión. En caso de no obtener resultados positivos y los cónyuges insisten en divorciarse, así se hará constar en los autos y trayéndolos a la vista declarará disuelto el vínculo del matrimonio y condenará a los cónyuges a cumplir el convenio acordado. En cualquier caso en que los consortes dejen pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente (5).

La sentencia que decreta el divorcio es apelable en el efecto

devolutivo. Lo que lo niegue es apelable en ambos efectos. Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al oficial de Registro Civil de su jurisdicción, el del lugar en que se efectuó el matrimonio y al del nacimiento de los divorciados, para los efectos legales a que haya lugar.

Una vez causado estado la sentencia se pone fin a un proceso iniciado por lo cónyuges, en donde recobran nuevamente su capacidad para contraer nuevas nupcias, los conflictos de la pareja terminan, pero surge un problema mayor para seran indefensos que inocentes y ajenos a dichos conflictos, comenzarán a sufrir consecuencias graves que pondrán en peligro su sano y equilibrado desarrollo si no son debidamente cuidados y protegidos por quien los tiene bajo su custodia, comienzan pues, la aventura de la vida en donde ya no existe una autoridad que vele por su seguridad muy de cerca, en virtud de haber terminado los trámites legales de desvinculación familiar. Estamos entonces supeditados a que los cónyuges cumplan lo que ante el Órgano Judicial establecieron; toda vez de que la representación social dejará de observar y cuidar muy de cerca a los menores de edad o incapacitados.

Citas bibliográficas del Capítulo Cuarto.

(1).- Pina Vara, Rafael de, Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa. México, 1983. Décima tercera edición. Vol. I. pag. 338.

(2).- Guerrero Guerrero, Raymundo. Problemas Sociales de México. Editado por la Universidad Autónoma de Guadalajara. Edición 1982. Guadalajara, Jal. pag. 17.

(3).- Rojas Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1982. Décima octava edición. Tomo I. pag.357-358

(4).- Ibidem. pag. 357.

(5).- Pallares, Eduardo. El divorcio en México. Editorial Porrúa. México, 1981. Tercera edición. pag. 46-47.

(6).- Ibidem. pag.48-49.

(7).- Código Civil del Estado de Jalisco. Art. 327

(8).- Código en Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco. Arts. 767-770.

C A P I T U L O Q U I N T O

EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN CASO DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

A).- Necesidad y fundamentación de modificar el aspecto sustantivo y procesal del divorcio voluntario.

Para comprender a fondo la trascendencia del divorcio, es necesario hablar del matrimonio como institución social y célula principal del Estado al que se lo considera como: "Un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial" (1). El matrimonio como idea de obra significa entonces la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Por consiguiente podemos considerar al divorcio, como un dispositivo que termina en definitiva con la relación conyugal entre los consortes.

Los cónyuges en la búsqueda de una solución cómoda, fácil y rápida a sus diferencias surgidas en la adaptación como pareja, buscan la figura del divorcio como elemento idóneo para sus necesidades; en otra ocasiones los cónyuges contraen nupcias con el fin de satisfacer solamente sus instintos sexuales y una vez que deja de ser atrayente dicha relación, reapren los lazos matrimoniales através también del divorcio. En nuestra legislación la figura del divorcio, se instituyó como una solución a aquellas parejas que debido a la extrema incompatibilidad de caracteres y vida en común, que de

continuar unidos, las consecuencias serian aún más graves tanto para los consortes como para sus hijos. Por tal motivo y como un último recurso, la Ley sobre Relaciones Familiares en 1917 implantó el divorcio con la modalidad de rompimiento del vínculo matrimonial dejando a las personas con capacidad de contraer nuevas nupcias. Siendo esta la exposición de motivos dada en 1917 y que en la actualidad sigue rigiendo; estamos en consecuencia muy lejos de los fines para lo cual fué creado dicha figura ya que existe una gran falta de moral y conciencia ciudadana en la utilización del divorcio, lo que hace surgir un problema social bastante grave en nuestra comunidad y así lo confirman las estadísticas, ya que actualmente en la Ciudad de Guadalajara Jal. de acuerdo a información proporcionada por la Suprema Corte de Justicia del Estado, se celebran 500 matrimonios anuales y se tramitan 160 divorcios en el mismo lapso de tiempo; siendo un alto porcentaje de estos divorcios promovidos por la mujer. Se establece también que la permanencia de los matrimonios en promedio es de 2 a 5 años, situación por demás grave y caótica para una nación, al verse debilitada en su primordial esencia.

*No se puede dejar de reconocer que, en el mundo actual existe un verdadero y pavoroso problema de divorcio, difícil de resolver por medios exclusivamente legislativos, sin que esto suponga que las leyes sobre esta institución no deban ser reformadas convenientemente para que, en lo posible se impida la destrucción caprichosa del vínculo matrimonial, con ofensa de la moral y agravio de los derechos de los hijos * (2). Son precisamente los menores los que acarrean las consecuencias de los problemas de sus ascendientes que no son capaces de darse cuenta que con el

divorcio se separan como pareja, pero no como padres y que tienen la responsabilidad de guiar y mantener a sus hijos. Y si por el contrario los niños son considerados regularmente como un recuerdo del fracaso conyugal, lo que trae como resultado el descuido y el mal trato; por información obtenida en entrevista con el Procurador de la Defensa del Menor y la Familia; existen en Guadalajara aproximadamente 50,000 niños maltratados de los cuales DIF sólo atiende el 12% de ellos. Ahora bien, esta gran cantidad de menores maltratados carentes de apoyo, buscan un escape a todo ese mar de problemas y frustraciones y como se vió en el capítulo anterior, son presa fácil de los ya conocidos vicios que tenemos en México, como el alcoholismo, drogadicción y delincuencia Juvenil, principalmente. Según informes del Director del Centro de Integración Juvenil; en Guadalajara existen 28,000 casos de farmacodependientes, de los cuales aproximadamente el 40% son menores de edad; derivada casi siempre sus conducta de problemas y descuidos familiares. Así también, en la dirección General de Averiguaciones previas de la Procuraduría General del Estado de Jalisco, en 1987 se registraron cerca de 27,000 investigaciones, lo que equivale a 2,250 averiguaciones sexuales, siendo un gran porcentaje de los detenidos menores de edad acusados en su mayoría de delitos contra el patrimonio ajeno, la vida y la integridad corporal, la seguridad y libertad sexual y por último delitos de peligrosidad social. Estudiosos de la materia analizan los motivos que impulsan al individuo en su conducta, han determinado que las causas propiciadoras de la delincuencia Juvenil son básicamente: los antecedentes familiares, la falta de una figura de apoyo según la cual los niños se pudieron moldear, el tipo de personalidad, el

ambiente social y la relación general entre la influencia del hogar, la iglesia, la comunidad y el Estado. Estos factores actúan durante la niñez, aunque el acto delictivo pueda no cometerse hasta después (3). El delincuente juvenil regularmente comete sus ilícitos en grupos o pandillas en los que la esencia de sus conductas de grupo, son para poner a prueba las restricciones que imponen las costumbres de los adultos. En lugar de esa barrera de adultos, la pandilla desarrolla su propio sistema de costumbres, que le da la cohesión y protege la identidad de todo aquel que pertenece al grupo (4).

Se hace necesario entonces reducir los altos índices de problemas sociales derivados, como anteriormente se dijo de antecedentes y conflictos familiares, por lo que se debe de proteger el núcleo familiar, a través de la escolarización de la sociedad y de la intervención del Estado por medio de sus organismos especializados a fin de cuidar principalmente a los menores de edad, que son los más débiles y fáciles de caer en algún problema social, debido naturalmente a su escasa edad y falta de madurez propia.

Es necesario entonces hacer un análisis de la trascendencia que reviste la figura del divorcio; en el que existen menores de edad involucradas en la problemática de sus ascendientes; basados en ello existen en la vía judicial un procedimiento dentro de los sistemas de divorcio; en el que los cónyuges por voluntad propia y de común acuerdo deciden disolver su matrimonio, haciendo para ello un convenio casuístico, en el que se debe de proteger a los infantes, ya que en la práctica no se lleva a cabo dicho estudio minucioso del convenio, en virtud de que se tramita como un simple requisito, sin ser valorado de acuerdo a la importancia a los

condiciones en que quedarán los hijos. Se hace necesario pues, una estricta vigilancia de los términos del convenio y de su observancia posterior a la aprobación del mismo; quizá sea éste el punto más alejado de la realidad nuestra, en virtud de que nunca se cumple con el contenido y manifestaciones, y regularmente se espera que alguna de los cónyuges demande su cumplimiento, que casi nunca sucede, en razón de que para ellos es humillarse ante el otro cónyuge pidiéndole dinero para poder subsistir y optar por tratar de salir adelante con lo poco que consiguen, situación que ataca básicamente a los menores que supeditándolos a que sus ascendientes decidan cumplir o no con lo convenido; y en estos casos, quien se encargaría de velar por los intereses de los menores. Según informes de la licenciada responsable de Oficialía de partes del Supremo Tribunal de Justicia en el estado, son muy raras y por tanto mínimas las demandas interpuestas por personas ajenas a los cónyuges en la busquen proteger intereses y derechos de los menores. No obstante por tanta estar a expensas de que alguien se compadezca y vea por el bienestar de los infantes, surge la necesidad de que alguien permanentemente vea por ellos, independientemente de las obligados directos y éste puede ser alguna institución preestablecida que reúna todos los atributos y capacidad para lograrlo, de lo contrario todo esfuerzo sería en vano, todo ello con el fin de lograr el bienestar de los desprotegidos y realizar la labor de concientización de la sociedad para tratar de darle una vida más digna a esos seres indefensos, que tienen que realizar en muchas ocasiones, actividades que no corresponden debido a su corta edad, tales como barrer banquetas; limpiar carras; vender dulces, periódicos, etc., todo ello con el fin de sufragar sus necesidades mínimas.

B).- Razón de elegir a una institución preestablecida como elemento adecuado a la necesidad existente y capaz de solucionar y disminuir el problema.

Haciendo un estudio y selección minuciosa de las características que debe de tener la institución a la que se le delegan las responsabilidades y el compromiso de cumplir con los fines de vigilancia y cuidado del cumplimiento de los convenios Jurídicos elaborados por los consortes en su voluntad de destruir el seno familiar, através del divorcio por mutuo consentimiento; no existe la necesidad de creación de una nueva institución; pues en el Estado de Jalisco contamos con una amplia fuerza de voluntad para superar estos problemas através de instituciones sociales ya existentes, unas en forma voluntaria y otras por disposiciones gubernamentales para todas ellas con el espíritu de elevar la calidad social y humana en el Estado, por medio de la asistencia y bienestar social. Para tal encomienda, como más idóneos, de acuerdo a sus elementos y equipo encontramos a el Ministerio Público del Fuero Común y La Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia.

Ministerio Público del Fuero Común; institución que es parte integrante de la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Jalisco, es en base a sus atribuciones una de las óptimas para la función encomendada; toda vez que según lo señala el Código de Procedimientos Civiles para el Estado, en su artículo 767, es el único órgano autorizado para emitir su aprobación o desacuerdo al convenio presentado por los consortes, oportunidad que se presta para exigir la protección justa de los infantes de parte de sus ascendientes. Goza además de el fundamento Constitucional (Art.21 Constitucional) de ser el único titular de la acción

penal y por ende representante de la comunidad, con lo que apoyado en el art. 2 y 20 fracc. IX de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, llena las bases jurídicas suficientes para intervenir en los términos de Ley; en los procedimientos del orden civil y penal principalmente. Esta institución que participa durante el procedimiento civil, tendrá en base a la necesidad existente, de reducir el índice de delincuencia, la facultad de vigilar los convenios, después de llevado a cabo el divorcio voluntario en cuanto a su procedimiento, con el fin de proteger a la familia, evitando así su total desahucio, como una forma de atacar y tratar de disminuir la incidencia delictiva desde el fondo y raíces del problema. Utilizando como medio coercitivo, para que se cumplan los preceptos del convenio pactado, la figura típica establecida en el art. 183 del Código Penal para el estado, relativo al delito de abandono de familiares que a la letra dice: "Se impondrán de seis meses a dos años de prisión, independientemente de las sanciones a que se haga acreedor por otros delitos que resultaren, a quien sin motivo justificado incumpla respecto de sus hijos, cónyuge o de cualquier otro familiar con el que tenga obligación alimentaria, el deber de ministrarle los recursos suficientes para atender sus necesidades de subsistencia". Dadas las bases jurídicas y medios a su alcance, ésta institución es clave para el logro de los objetivos y finalidades que se buscan y plantean.

Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia; institución que forma parte del sistema de Desarrollo Integral de la Familia (DIF Jalisco), esta que puede definirse como: "Un elemento institucional dentro del Organismo total del sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, que

en ejecución de las funciones administrativas que le corresponden de hecho y por derecho al Estado y que, presto en forma organizada y permanente servicios de asistencia jurídica a los menores y a la familia; a fin de cumplir en forma coherente con los objetivos del servicio público que pretende realizar el sistema en su integridad, en cumplimiento de la meta esencial que corresponde al Estado por su propia naturaleza, de lograr un régimen de justicia del que participen todos los estratos de la población " (5). Entre los objetivos de esta institución sobresalen el de fomentar el sano crecimiento físico y mental de la niñez y la formación de su conciencia crítica; proporcionar servicios asistenciales a los menores en estado de abandono; prestar organizada y permanentemente servicios de asistencia jurídica a los menores y a las familias para la atención de los asuntos compatibles con los objetivos del sistema (6).

La Procuraduría de la Defensa del Menor es un organismo con plena facultad para avocarse al conocimiento de los asuntos de índole familiar que le sean planteados. Su fundamento básico es el Art. 4 constitucional en virtud de que en el mismo se señala en su párrafo tercero que "toda persona tiene derecho a la protección de la salud". Al Estado le corresponde como parte de sus funciones primordiales, el velar por el sano desarrollo de los individuos que integran la sociedad que representa. Esto apoyado con la Ley Estatal de Salud del Estado de Jalisco que es una ley reglamentaria del Art. 4 constitucional y coordinada con la Ley General de Salud. Aunado a que por decreto gubernamental publicado el 5 de Marzo de 1988; en el que el Estado nombra al Sistema de Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Jalisco como organismo rector de la asistencia social y resulta ser el

fundamento Jurídico del Sistema Estatal de Salud de Jalisco, que tiene como uno de sus objetivos, el de colaborar al bienestar social de la población mediante servicios de asistencia social, principalmente a menores en estado de abandono, a los ancianos desamparados y a los minusválidos, para fomentar su bienestar y propiciar su incorporación a una vida equilibrada en lo económico y social; así como dar impulso al desarrollo de la familia y de la comunidad, así como a la integración social y al crecimiento físico y mental de los menores.

Ambas instituciones, tanto el Ministerio Público como la Procuraduría de la Defensa del Menor y la familia como ya se señaló, tienen la capacidad suficiente para lograr los objetivos deseados, por lo que sería importante que realizaran una labor coordinada, utilizando para ello las características propias de una y otra institución. Y para llevar a cabo esta coordinación de facultades sólo se necesitaría que se incluyera en el convenio base del divorcio, una cláusula en la que se estableciera la obligación de que los cónyuges acudieran periódicamente, sea lo soliciten las autoridades coordinadas; a rendir información relativa a la salud de los infantes acreditándolo siempre con constancias médicas expedidas por alguna institución oficial o autorizada; así como de información escolar y económica primordialmente, con el fin de saber las necesidades de los menores y la capacidad económica de los ascendientes; de actualizar las pensiones alimenticias que se deben otorgar de conformidad con los aumentos salariales determinados por el Estado.

C).- Forma de llevar a cabo y desarrollar sus labores dicha institución.

Para hacer posible un control estricto del procedimiento se necesitaría el auxilio de equipo moderno de computación, para establecer una efectividad en las labores, ya que serían muchos convenios los que se manejarían y los medios comunes utilizados actualmente por los Juzgados resultarían insuficientes para el fin que se pretende lograr, además de tener que ampliar personal y espacio para guardar la documentación que se manejaría. Por tal motivo, utilizando el sistema de computación se ahorrarían y reduciría personal logrando de igual forma los objetivos.

El procedimiento a seguir sería sencillo esto es, una vez que haya causado estado la sentencia de divorcio, el Juzgado de oficio enviará una copia de la misma a las instituciones coordinadas, quienes al momento de recibir las microfilarán la información, y citarán a los cónyuges para que se presenten, en donde se les explicará la forma de trabajo a realizar, la periodicidad con que deben acudir, según sea el caso y los fines que se buscan.

Diariamente la computadora emitirá una lista de las personas que deben acudir y la información que deben presentar. En caso de que dejare de asistir alguna de los cónyuges, se les enviará un citatorio, para que se presenten en el término que se les fije en el mismo; si aún así no acuden, se ordenará una visita domiciliaria, sea a través del departamento de trabajo social del DIF, o por medio del agente del Ministerio Público y en el caso de ser procedente se abrirá una averiguación previa, respecto a los delitos en que hubieren incurrido alguno de los cónyuges, específicamente el relativo al abandono de familiares, art. 103 del Código Penal del Estado de Jalisco.

La coordinación de la Procuraduría de la Defensa del Menor y del agente del Ministerio Público funcionarían de la siguiente forma: la primera se ocuparía de llevar el control de los convenios, ya que cuenta con un amplio equipo de trabajo entre los que destacan un departamento legal, así como de trabajo social, psicología, estadística, etc., por lo que dicha procuraduría resulta ser apta para tal función. El Ministerio Público del Fuero Común se evocaría al conocimiento del caso cuando los cónyuges no obstante de haber sido citados varias veces no acudieron y se comprueba a través de visitas domiciliarias que han dejado de proporcionar las pensiones alimenticias o que hubieren causado maltrato o descuido al menor a tal grado de causarle lesiones o algún otro delito; siguiéndoles averiguación penal para el cónyuge responsable, con el fin de sancionarlo y hacer conciencia del daño que están haciendo al menor y a la sociedad.

Para que todo el procedimiento anterior sea posible, es necesario que se incluya en el convenio de divorcio voluntario, una cláusula en la que los cónyuges se obliguen a cumplir periódicamente según lo soliciten las autoridades coordinadas, a rendir información sobre la salud, escuela y actualización de pensiones y demás documentación importante para la protección de los menores.

D).- Resultados que se pueden obtener.

Los procedimientos citados traerían varios beneficios que serían de gran ayuda para mejorar la forma de vida de los infantes, toda vez que se tendría información actualizada del domicilio donde están bajo custodia de quien se hubiere responsabilizado de ellos; el trato que reciben, el medio ambiente en el cual se desenvuelven y en general, las perspectivas de

progreso y desarrollo de los menores. Además de que se estarían actualizando las cantidades que en concepto de pensión alimenticia deben otorgar los cónyuges en proporción a los porcentajes de incremento de salario mínimo; controlándose también otras estipulaciones que hubieren convenido los consortes.

Esto, crearía con el transcurso del tiempo mas conciencia y responsabilidad de los padres en el cuidado de sus hijos, lo que evitaría que muchos menores fueran presa fácil de algún vicio o trauma de los ya mencionados en los capítulos anteriores, al tener ya un mayor apoyo y guía que los ayude y motive a superarse tanto en el aspecto físico, como mental. Consecuentemente los índices de delincuencia en el Estado tendrían una baja considerable y este decremento será en proporción al control que se vaya ejerciendo por las autoridades facultadas y la cooperación y respuesta de los padres en el cumplimiento de sus obligaciones. Los resultados no serán inmediatos, sino se verán reflejados a largo plazo en razón de que la juventud actual, es difícil que pueda beneficiarse de las ventajas del sistema a implantar, ya que se comenzaría a trabajar básicamente sobre las nuevas generaciones.

Citas bibliográficas del capítulo quinto:

(1).- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México, 1981. Décima cuarta edición. pag.260

(2).- Pina Vara Rafael de. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1983. Valdwen Primera. pag. 352.

(3).- Powell, Marvin. La Psicología de la Adolescencia. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1981. Primera Edición. Segunda reimpresión. pag.538.

(4).- Ibidem. pag. 539

(5).- Manual de Organización de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia; Editorial Sistema de Desarrollo Integral de la Familia de Jalisco, 1983. pag. 14.

(6).- Ibidem. pag. 6.

C O N C L U S I O N E S

Para que una gran parte de los problemas sociales sean diseminados, es necesario vigilar que los cónyuges cumplan con sus obligaciones contraídas para el ejercicio de la patria potestad, en el caso de divorcio voluntario.

El estricto control del convenio base del divorcio a través de las autoridades coordinadas sería un primer paso hacia la protección de los menores y por consiguiente de la sociedad ante el grave problema de desintegración familiar.

Se crearía una mayor conciencia de que los hijos no son objetos producto de una relación matrimonial, sino verdaderos sujetos de derecho a los cuales se les debe dar sus prerrogativas debido a su corta edad.

P R O P O S I C I O N E S

He reiterado durante la presente tesis, que se hace denotar lo necesaria adición al art.327 del Código Civil de Jalisco, dados los fundamentos expresados. Por lo cual propongo que con la adición al artículo pudiera tener el siguiente texto:

Art. 327.- Los cónyuges que se encuentren en el caso del párrafo último del artículo anterior, están obligados a presentar al Juzgado un convenio en que filen los siguientes puntos.

I.- Designación del cónyuge a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada el divorcio y, en general del arreglo de la situación de aquellos.

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada el divorcio.

III.- La casa que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento.

IV.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento como después de ejecutoriada la sentencia, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo; a bien la manifestación expresa de que ambos cónyuges quedarán exentos de toda obligación a este respecto, cuando su capacidad económica lo permita.

V).- Los cónyuges tendrán la obligación de exhibir la documentación que les requieran las autoridades auxiliares, y el comparecer ante ellas.

VI).- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal

durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriada el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

Para que la adición tenga fundamento y por consiguiente fuerza legal, se hace necesario la creación de un nuevo artículo, que contenga el siguiente texto:

Art. 327 bis.- Serán autoridades auxiliares para vigilar el cumplimiento de el convenio de divorcio a que se refiere el art. 327 del Código Civil; la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia y el agente del Ministerio Público del Fuero Común.

B I B L I O G R A F I A

- Bernal del Riesgo, Alfonso. Errores en la Crianza de los Niños. Ediciones El Caballito, México, 1976.
- Brophy, Jere E y Good, Thomas. Psicología Educacional. Editorial Interamericana, México, 1985.
- Bry, George. Nociones de Derecho Romano. Editorial Imprenta Eléctrica, Bogotá, Colombia, 1912.
- Guerrero Guerrero, Hayaundo. Problemas Sociales de México. Editorial Universidad Autónoma de Guadalajara, México, 1982.
- Iglesias, Juan. Derecho Romano. Ediciones Ariel. España, 1972. Sexta edición.
- Kipp y Wolff. Tratada de Derecho Civil. Editorial Bosh. España. Segunda edición. tomo IV, Derecho de Familia II.
- Makarenko, A. Conferencia Sobre Educación Infantil. Editores Mexicanos Unidos. 1980. Primera Edición.
- Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano, Ediciones Modelo. México, 1971. Primera edición, tomo I.
- Mussen. Paul Henry. Desarrollo de la Personalidad del Niño. Editorial Trillas. México, 1976. Sexta reimpresión.
- Oderigo, Maria. Sinopsis de Derecho Romano. Editorial González Pech. México, 1973. Cuarta edición.
- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México, 1981. Décima cuarta edición.

- Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. México, 1981. Tercera edición.
- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. 1980.
- Pina Vara, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1983. Décima tercera edición. Tomo I.
- Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México, 1981. Décima edición.
- Powell, Marvin. La Psicología de la Adolescencia. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1981. Primera edición. Segunda reimpresión.
- Rajina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1981. Décima segunda edición. Tomo II, volúmen I.
- Satir, Virginia. Psicoterapia Familiar Conjunta. Editorial Prensa Médica Mexicana. México, 1980. Primera edición.
- Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Naciones de Derecho Civil. Editorial Limusa. México, 1982. Segunda edición.
- Código Civil del Estado de Jalisco.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Trillas. 1983.
- Ley Estatal de Salud de Jalisco. Edición Oficial. Decreto número 12678, tomo CCXCIII. Jalisco, 1983.
- Ley de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco. Colección textos Jalisco. Tercera edición. 1987.

- Ley sobre Relaciones Familiares. Edición oficial. México, 1917.
- Ley sobre el Sistema Estatal de Asistencia Social. Edición oficial. Decreto número 13114. Tomo CCXCVII. Jalisco, 1988.
- I Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor. Edición oficial, volumen V. México, D.F. 1973.
- Manual de Organización de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia. Editado por el Sistema de Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Jalisco. 1983.