



UNIVERSIDAD  
DON VASCO, A.C.

**UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.**  
INCORPORADA A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
CLAVE 8727-09, ACUERDO No. 218/95



URUAPAN  
MICHOCÁN

---

---

## ESCUELA DE DERECHO

**“DEROGACIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 261 DEL  
CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN, POR  
SER INOPERANTE”**

# T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**MAYRA FLORES SIERRA**

**ASESOR: LIC. JUAN CARLOS CHÁVEZ PULIDO**

URUAPAN, MICHOACÁN.

OCTUBRE 2011



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.



SUBDIRECCIÓN DE CERTIFICACIÓN  
ANEXO 13



**AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO**

CIUDADANO  
MAESTRO ALEJANDRO RUIZ OCAMPO,  
ENCARGADO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE INCORPORACIÓN Y  
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,  
P R E S E N T E:

Me permito informar a usted que el trabajo escrito:

**"DEROGACIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 261 DEL  
CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN, POR SER  
INOPERANTE"**

Elaborado por:

**MAYRA**                      **FLORES**                      **SIERRA**  
NOBILITADO                      APELLIDO PATERNO                      APELLIDO MATERNO

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 407512885

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO(A) EN DERECHO.

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

**"INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN"**  
URUAPAN, MICHOACÁN, OCTUBRE 26 DE 2011.

  
LIC. JUAN CARLOS CHÁVEZ PULIDO  
MAESTRO

  
LIC. PROFRIDILLO SÁNCHEZ TEJERO  
DIRECTOR TÉCNICO



## DEDICATORIA

A mis padres... IRMA SIERRA GARCIA y RAUL FLORES ZARAGOZA... a ti má... por todo tu apoyo, amor, comprensión, cariño, paciencia, respeto, por tus lagrimas, abrazos, risas pero sobre todo por no dejarme sola nunca... y a ti pá... igualmente por tu amor, tolerancia, respeto, ejemplo, por todo tu esfuerzo en hacer que yo salga adelante, me supere y sea alguien de bien... pero sobre todo a ustedes por ser mi más grande orgullo, por estar conmigo en todo momento apoyándome siempre incondicionalmente y porque si no fuera por eso hoy no estaría aquí, y simplemente por ser... el mejor regalo que la vida me pudo dar.

A mis hermanos... IRMA Y CRISTIAN... a ti "mini espía"... porque a pesar de todo siempre estás ahí para apoyarme en todo momento dándome tu mano para salir de todo lo que la vida me ponga en el camino, pero sobre todo porque simplemente eres genial y por haberme traído a este mundo a Dante (mi hermoso taz)...a ti "concen" por ser tan especial y hacerme saber que a pesar del tiempo o la distancia cuento contigo en todo momento, pero sobre todo por esos tesoros que son mi alegría "Cristopher y Mauricio"... en si... a ustedes, por ser parte fundamental en mi vida pero sobre todo por darme a esos ángeles bellos que tanto adoro.

A mi más grande y hermoso ángel que tengo en el cielo, mi abuelo...LUIS FLORES MORENO(t)... a ti "papi Luis", por ser uno de mis ángeles más preciados que no tengo a mi lado físicamente, pero que a pesar de eso siempre estás ahí dando fuerzas para seguir, dándome la paz sobre todo en momentos difíciles y haciéndome saber que siempre hay una esperanza... pero sobre todo por ser mi más grande ejemplo de vida.

A ti ELO...que has estado conmigo durante esta larga lucha demostrándome que todo se puede lograr en esta vida, haciéndome saber que yo puedo superar todo lo que el destino me ponga en mi camino... pero sobre todo, por ser una pieza fundamental en mi vida, ya que si no fuera por ti, todo esto hubiera sido distinto.

Y a ti primo... ISRAEL PEDRAZA SIERRA... tu mi mano derecha... por haber sido mi fuente de inspiración en este proyecto dadas las circunstancias, por dejarme compartir contigo todas mis penas, alegrías, secretos, travesuras y momentos especiales, por tus consejos, risas y cariño... pero sobre todo porque a pesar del tiempo sigues aquí haciéndome saber que siempre contaré contigo donde quiera que estés.

## **AGRADECIMIENTO**

Principalmente agradezco a Dios por haberme dado la vida y mis padres ya que gracias a ello hoy llegue hasta este momento tan especial, y también por haberme dejada cumplir esta meta en mi vida dándoles a mis padres con ello una gran satisfacción y cumpliendo uno de sus principales objetivos.

A mis padres, por ser mi motivación, ejemplo y apoyo para poder llegar hasta esta meta, alcanzando así mi formación profesional.

A mis hermanos, por estar conmigo todo este tiempo de lucha, esfuerzo y sacrificio, siendo así uno de mis pilares de vida.

A toda mi familia y amigos, por haberme apoyado y motivado para poder culminar este objetivo.

Y a todos los licenciados maestros y amigos que me apoyaron para la realización de este proyecto, pero sobre todo a aquellos que creyeron en mi en todo momento a pesar de las circunstancias.

## ÍNDICE

|                           |          |
|---------------------------|----------|
| <b>INTRODUCCIÓN .....</b> | <b>7</b> |
|---------------------------|----------|

|                         |           |
|-------------------------|-----------|
| <b>DESARROLLO .....</b> | <b>13</b> |
|-------------------------|-----------|

|   |           |
|---|-----------|
| <b>CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES DE LA AUSENCIA Y PRESUNCIÓN DE MUERTE .....</b> | <b>13</b> |
|---|-----------|

|   |    |
|---|----|
| 1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA .....                             | 14 |
| 1.2 CONCEPTO.....   | 15 |
| 1.3 PRESUNCIÓN DE AUSENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO .  | 16 |
| 1.3.1 SISTEMA FRANCÉS.....                                | 16 |
| 1.3.2 SISTEMA ALEMÁN .....                                | 17 |
| 1.3.3 CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL .....                          | 19 |
| 1.3.4 CÓDIGO CIVIL ARGENTINO .....                        | 19 |
| 1.3.5 CÓDIGO CIVIL DEL 36, EN EL PERÚ .....               | 20 |
| 1.3.6 CÓDIGO CIVIL DEL 84, EN EL PERÚ .....               | 21 |
| 1.3.7 CÓDIGO CIVIL ITALIANO .....                         | 22 |
| 1.3.8 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN MÉXICO .....   | 22 |
| 1.4 TEORÍAS QUE SE APLICAN A LA PRESUNCIÓN DE AUSENCIA .. | 23 |
| 1.5 FIN DE LA PRESUNCIÓN DE AUSENCIA .....                | 26 |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>CAPÍTULO 2. DE LOS AUSENTES E IGNORADOS .....</b> | <b>28</b> |
|--|-----------|

|   |    |
|---|----|
| 2.1 CONCEPTO DE AUSENCIA .....  | 29 |
| 2.2 GRADOS DE AUSENCIA .....  | 30 |
| 2.3 MEDIDAS PROVISIONALES EN CASO DE AUSENCIA .....   | 31 |
| 2.4 DECLARACIÓN DE AUSENCIA .....   | 36 |
| 2.5 EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA .....   | 40 |
| 2.6 ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL AUSENTE .....  | 45 |
| 2.7 PRESUNCIÓN DE MUERTE .....  | 46 |
| 2.8 EFECTOS DE LA AUSENCIA RESPECTO DE LOS DERECHOS EVENTUALES DEL AUSENTE .....  | 50 |
| 2.9 ASPECTOS GENERALES .....  | 52 |
| 2.10 INSCRIPCIÓN DE LAS EJECUTORIAS DE DECLARACIÓN DE AUSENCIA O PRESUNCIÓN DE MUERTE Y LAS QUE MODIFICAN EL ESTADO CIVIL ..... | 53 |
| 2.10.1 GENERALIDADES .....  | 54 |
| 2.10.2 INSCRIPCIÓN DE LAS RELACIONES .....  | 56 |

|  |                |
|--|----------------|
| <b>CAPÍTULO 3. MATRIMONIO .....</b>                    | <b>57</b>      |
| 3.1 CONCEPTO .....                                     | 58             |
| 3.2 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN .....                     | 62             |
| 3.3 NATURALEZA JURÍDICA .....                          | 67             |
| 3.4 ELEMENTOS DEL MATRIMONIO .....                     | 70             |
| 3.4.1 ESENCIALES .....                                 | 70             |
| 3.4.2 DE VALIDEZ .....                                 | 73             |
| 3.5 GENERALIDADES .....                                | 75             |
| 3.6 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO .....          | 76             |
| 3.7 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO .....        | 77             |
| 3.8 DERECHO, DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS CONYUGUES.. | 81             |
| 3.8.1 DERECHOS .....                                   | 82             |
| 3.8.2 OBLIGACIONES .....                               | 84             |
| 3.9 REGÍMENES PATRIMONIALES .....                      | 85             |
| 3.9.1 SOCIEDAD CONYUGAL .....                          | 86             |
| 3.9.2 SEPARACIÓN DE BIENES .....                       | 91             |
| 3.10 DISOLUCIÓN DE MATRIMONIO .....                    | 92             |
| 3.11 NULIDAD DEL MATRIMONIO .....                      | 93             |
| 3.11.1 ANTECEDENTES .....                              | 93             |
| 3.11.2 NULIDAD ABSOLUTA .....                          | 94             |
| 3.11.3 NULIDAD RELATIVA .....                          | 97             |
| 3.11.4 GENERALIDADES .....                             | 99             |
| <br><b>CAPÍTULO 4. DIVORCIO .....</b>                  | <br><b>102</b> |
| 4.1 CONCEPTO .....                                     | 102            |
| 4.2 ANTECEDENTES .....                                 | 104            |
| 4.2.1 GRECIA .....                                     | 108            |
| 4.2.2 ROMA .....                                       | 109            |
| 4.2.3 FRANCIA .....                                    | 111            |
| 4.2.4 MÉXICO .....                                     | 112            |
| 4.3 TIPOS DE DIVORCIO .....                            | 113            |
| 4.3.1 DIVORCIO NECESARIO .....                         | 114            |
| 4.3.2 DIVORCIO VOLUNTARIO .....                        | 119            |
| 4.4 CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO .....    | 123            |
| 4.5 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO .....     | 128            |
| 4.6 EFECTOS DEL DIVORCIO .....                         | 131            |
| 4.6.1 PROVISIONALES .....                              | 132            |
| 4.6.2 DEFINITIVOS .....                                | 133            |

|   |            |
|---|------------|
| <b>CAPÍTULO 5. NECESIDAD DE DEROGAR LA FRACCIÓN X DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO RESPECTIVA A LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA O LA DE PRESUNCIÓN DE MUERTE POR SER INOPERANTE. ....</b> | <b>135</b> |
| 5.1 ANALISIS DE LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 261 DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN .....  | 136        |
| 5.2 PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA EXISTENCIA DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 261 DEL CÓDIGO FAMILIAR EN NUESTRO ESTADO PARA UNA EFICAZ APLICACIÓN DE LA JUSTICIA. ....             | 138        |
| <br>  |            |
| <b>INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....</b>  | <b>142</b> |
| <br>  |            |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>  | <b>150</b> |
| <br>  |            |
| <b>PROPUESTA .....</b>  | <b>152</b> |
| <br>  |            |
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>   | <b>157</b> |

## **INTRODUCCIÓN**

En el presente proyecto de tesis se realizará una investigación y análisis sobre una de las necesidades actuales en la sociedad, la cual consiste en hacer que la ley sea lo más clara y precisa para que ello traiga consigo un aplicación pronta y expedita, dicha necesidad pues, consiste en la posibilidad de derogar la fracción X del artículo 261 del Código Familiar del Estado de Michoacán de Ocampo, para así evitar disposiciones innecesaria que solo tienden a retardar la aplicación de la justicia.

## **RESUMEN**

Es por eso que debido a ello, se dividirá dicho proyecto en capítulos, para así establecer la información obtenida de una manera mas clara, ordenada y detallada.

Así, al respecto, en el primer capítulo se hablará de los antecedentes del principal tema que da origen a dicho proyecto, como lo es, los antecedentes de la ausencia y la presunción de muerte, sabiendo así que dicha ausencia ha sido considerada desde los romanos, haciendo así, que tengamos las primeras nociones de cómo se procedía con las personas que eran consideradas, en esa época, como desaparecidos y lo que pasaba con los bienes de dichas personas.

Ya en el segundo capítulo, se hará mención de todo lo relacionado con los procedimientos actuales de declaración de ausencia y presunción de muerte, que establece nuestro Código Familiar en el Estado, como lo es el tiempo que se requiere para que se den ambas y sus efectos, así como los derechos y obligaciones que se generan con estas declaraciones para los familiares o cónyuge de dichas personas, e incluso lo que sucede si llegara a regresar o aparecer dicha persona.

En el tercer capítulo, se hará mención del tema del matrimonio, para así explicar, analizar y entender posteriormente lo relacionado al divorcio, por ello en ese tercer capítulo, se mencionarán los antecedentes, requisitos y formalidades para la celebración de un contrato de matrimonio, tal y como lo establece nuestra legislación.

Por lo que ve al cuarto capítulo, se hablará todo lo relacionado al divorcio, tema del cual desprende la disposición que se está proponiendo en dicho proyecto que sea derogada, esto se refiere a que se elimine una de las causales que dan origen al divorcio, por considerarse una disposición innecesaria o repetida la cual retarda la aplicación de la justicia, como ya se menciono anteriormente.

En el último capítulo, es decir, el capítulo quinto, se abordará el tema medular de dicho proyecto, el cual se refiere a la problemática existente sobre la

necesidad de que se derogue la fracción X del artículo 261 del Código Familiar para el Estado de Michoacán, por ser una disposición inoperante que no permite la eficacia y prontitud en la aplicación de la justicia, explicando así las causas y el fundamento de dicha propuesta.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al respecto, el principal cuestionamiento que se debe hacer es, ¿Qué beneficio tiene que se elimine la fracción X del artículo 261 del Código Familiar para el Estado de Michoacán, para la sociedad?, la cual tiene una amplia respuesta que sustenta dicho proyecto de tesis y que conforma su objetivo principal.

Es pues que se dice entonces, que seria benéfico ya que resulta ser un trámite innecesario para la persona que desee realizarlo, debido a que no solo se ahorraría el desgaste de seguir todo un proceso de divorcio y sus implicaciones, después de haber ya realizado un largo procedimiento para que se declarara la ausencia y la presunción de muerte, sino además se evitaría el gasto monetario que conlleva el mismo y se ahorraría tiempo.

Así mismo cabe mencionar que seria benéfico, en virtud de que debido a las circunstancias por la que estamos pasando toda la sociedad, ya es menos probable que si después de transcurridos los años del procedimiento para que se declare la ausencia o la presunción de muerte, aparezca una persona, y menos si ya está declarada presuntamente muerta y se toman en consideración las circunstancias por las que desapareció.

Por lo tanto, en dicho supuesto si ya pasaron los años establecidos por la ley para tal efecto, realizar un trámite de divorcio sería innecesario en virtud de que al parecer uno de los cónyuge ya está muerto y por ende el cónyuge que debiera promover el divorcio en este supuesto, estaría ya en libertad de contraer otro matrimonio, debido a que el matrimonio se extingue solo de tres maneras, una que es la nulidad del mismo, otra el divorcio y otra la muerte, y si ya se considero a una persona muerta ¿para que realizar este trámite?

Además, en dado caso que se realizara el procedimiento de divorcio, no podría continuar, debido a que no habría un domicilio a donde emplazar y notificar a dichas personas.

Cabe mencionar al respecto, que una vez terminado el procedimiento de la presunción de muerte, se toma al presuntamente muerto como tal y procede la repartición de sus bienes a sus herederos en caso de que hubiere ambos en forma considerada por la ley como definitiva, entonces si ya se está considerando como muerto para tal caso a dicha persona, ¿porqué no considerarlo en el supuesto también de que su cónyuge ya no tendría que realizar este trámite de divorcio por esta causal, por ya estar automáticamente disuelto el matrimonio con la presunción de muerte?

Y si ya pasados los años después del procedimiento de la declaración de ausencia y presunción de muerte, es decir declaradas ambas, tanto la ausencia

como la presunción, apareciera dicha persona, y si su cónyuge hubiera contraído otro matrimonio por ende, se procedería igual que cuando se reparten sus bienes a los herederos, es decir, las cosas vuelven al estado que tenían antes de que declararan dichos casos y por obvias razones el matrimonio posterior quedaría anulado y en ningún caso cometería bigamia el cónyuge que contrajo el nuevo matrimonio por no haber mala fe.

Además, visto desde otro punto de vista, dicha causal de divorcio podría encuadrar dentro de la causal IX que es la separación de los cónyuges por más de año, así que por ello resulta improcede.

## **CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES DE LA AUSENCIA Y PRESUCIÓN DE MUERTE**

En el presente capítulo, se dará a conocer un poco más acerca del tema en cuestión, como lo es, la presunción de ausencia, la cual fue tomada muy en cuenta por los romanos, dejándonos una amplia y clara noción de lo que podría pasar en dado caso de que alguna persona desapareciera sin dejar rastro alguno.

Ello a la vez, permite diferenciar entre lo que se conoce como ausencia y desaparición, pero en el fondo coincidiendo en que dichos conceptos tienen como fin encontrar a la persona que desapareció y cuidar de sus bienes mientras este no se encuentre en el lugar de residencia.

Todo ello tomando como referencia a ciertos autores como lo son Louis Josserand, Manuel Albaladejo, Fernández Sessarego, quienes nos dan una percepción y explicación más profunda acerca del tema a tratar. Además podremos revisar los códigos de algunos países para comparar las diferentes legislaciones, resaltando que detrás de ellas, existe cierta compatibilidad, basándose en quienes ya son conocidos, por brindar su aporte al mundo entero: Los romanos.

## 1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Por lo que ve a la evolución histórica acerca de la presunción de ausencia, sobre todo en Roma, cabe mencionar que ya existía el "curator bonorum absentis", es decir aquella persona que cuidaba los bienes del desaparecido, y también se permitía que, en la fecha que este último cumpliera los 100 años se podía ejercer la " actio hereditatis petitio".

Así pues se considera que en esta primera parte esencialmente se refiere de alguien haciéndose cargo de los bienes de la persona desaparecida, (un curador), lo cual resulta importante siempre y cuando se devuelvan los bienes si el desaparecido retorna a su hogar o lugar de residencia o se declara su fallecimiento. Al final del párrafo de la primera parte, recomienda cierto tiempo, el cual parece un poco extenso para la petición de bienes de una persona ausente. Quizás los romanos tomaron en cuenta de que los bienes no se tomen de mala fe.

El derecho germánico, asimilaba una solución distinta, al establecer, en un breve tiempo, la declaración de fallecimiento del desaparecido.

## 1.2 CONCEPTO

Se dice que existe ausencia cuando no se tiene noticias de una persona en particular, y mucho menos se encuentra en el domicilio donde usualmente habita. Al respecto, se puede apreciar que este término muestra la incertidumbre de la existencia de un ser humano o no, debido a que existe un rompimiento entre la persona y el medio social donde se desenvuelve.

Así pues, para la mayoría de casos se nombra a un curador, para que se haga cargo de administrar los bienes de la persona desaparecida, mientras éste aparezca. O simplemente el curador tome los bienes, ya que se muestra la total desaparición del presunto.

Sin embargo aquí se puede mencionar que hay un problema, el cual se refiere a si la persona interesada en los bienes del desaparecido puede tener mala o buena fe. Entonces pues, ¿Cómo puedo probar, o qué me hace pensar que esta persona está actuando sólo por caridad y no lo hace con la doble intención de apropiarse de los bienes? Al querer percibir los frutos de ciertos bienes, siempre habrá gente que desee apropiarse de lo que no es suyo, pero finalmente es decisión del Juez determinar que personas están en la capacidad de hacerse cargo de los bienes del desaparecido.

### **1.3 PRESUNCIÓN DE AUSENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

Debido a que las circunstancias de que una persona este desaparecida o ausente, están contempladas en diversas legislaciones, se procede a hacer un análisis de ambas, para conocer las similitudes y más a fondo sobre los antecedentes del tema en cuestión.

#### **1.3.1 SISTEMA FRANCÉS**

Dicho sistema, considera al ausente como tal y no se utiliza la peligrosa presunción de su muerte, se refiere pues, a que no existía una declaración oficial del fallecimiento de la persona ausente. Utiliza la palabra peligrosa, como se puede ver, a que la presunción podría resultar una situación riesgosa debido a que el presunto muerto podría regresar; ya que las circunstancias no pueden determinar en concreto su muerte.

Al respecto, se abarcan 3 etapas en dicha institución:

a) *Presunción de ausencia*: en esta etapa se refiere a cuidar los bienes de la persona desaparecida, hasta que se tenga noticias de ella y si las personas que deban cuidarlos no aparecieran, quedarán por siempre a la espera de la entrega de sus bienes.

b) *Ausencia declarada*: en dicha etapa se tiene como periodo de espera hasta 10 años para saber acerca de la persona desaparecida, de no tener noticias, se hará la publicación en el diario oficial, de la declaración de ausencia. Este periodo puede terminar por ciertas circunstancias: Noticias de la muerte o existencia del ausente.

c) *Autorización para entrar en posesión definitiva*: En esta última etapa los herederos o interesados toman posesión de los bienes en forma " definitiva"; pero a mi criterio no se le puede decir así, pues nada hace constar en realidad que el desaparecido esté muerto, y por ende se podría usar el término momentáneo o provisional, y se entiende por consiguiente que al aparecer el ausente sus bienes se le serán retornados, en el estado en que se encuentren.

### **1.3.2 SISTEMA ALEMÁN**

En dicho sistema se establecen las siguientes fases o periodos:

a) *Desaparición*: en esta primera fase se hace una distinción de las tres clases de desaparición: en guerra, en mar o en otra situación de peligro.

b) *Plazo*: puede variar desde los 10 años en caso de que se tuviera ciertas noticias de que la persona desaparecida vivía, hasta tres años desde el momento en que se determinó que el suceso era peligroso para su vida.

c) *Declaración de fallecimiento*: en esta se admite como hecho verdadero la muerte.

Al respecto, se establece que la desaparición empieza desde el día en que no se tuvieron noticias del ausente o desde el momento de que se dejó de ver a esa persona, en el periodo de tiempo establecido, al no encontrar evidencia de su presencia se declara su fallecimiento, y en esta última etapa, se entiende que si el ausente apareciese, no tendría opción a reclamar lo que es suyo, ni a ejercer ningún derecho acerca de su bienes que tuvo antes del periodo de su ausencia, lo cual no es una opinión compartida por mí, debido a que se estima que la persona regrese al lugar de residencia, y con ello, vuelvan a él o ella lo bienes que por ley le corresponde.

### **1.3.3 CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL**

Establece la ausencia de hecho, la ausencia legal y la declaración de fallecimiento. En el código Civil español también nos habla de la figura de alguien que administre los bienes de la persona desaparecida, eso si es que no lo nombró antes de su desaparición, se fija un plazo de 3 años para esta última figura y, y un plazo de un año si no existiese tal, esto en cuanto a la ausencia legal.

Los primeros en ser favorecidos son: El cónyuge, los descendientes, ascendientes y cualquier otra persona que tenga algún derecho ejercitable en vida del mismo.

### **1.3.4 CÓDIGO CIVIL ARGENTINO**

Dicho Código así como la ley 14394 de este país comprende también tres periodos, los cuales son: La simple ausencia, la ausencia con presunción de fallecimiento y la muerte presunta.

De la misma manera que en las otras legislaciones mencionadas hasta el momento, el tiempo es la variación, puesto que este código en mención, consta de

seis años desde el día de la ausencia de la persona, se puede presentar el caso que desaparezca bajo situación de eminente peligro, para lo cual cuentan sólo tres años desde el día del suceso.

En dicha legislación, el juez también nombra un curador, para hacerse cargo de la administración de los bienes.

### **1.3.5 CÓDIGO CIVIL DEL 36, EN EL PERÚ**

En este Código, no existió una uniformidad en sus términos, y debido a ello es que existió confusión de la ausencia con la desaparición.

Así pues se puede decir, que la ausencia es aquella condición en donde se desconoce el paradero de la persona, en donde puede darse el caso de que esta regrese o no al lugar de residencia, mientras que la desaparición es la condición en donde tampoco se sabe el paradero de la persona, pero sin embargo, existe la certeza de que no habrá regreso.

Por lo tanto, el Código Civil de 1936 fue modificado debido a esta pequeña imperfección en su estructura.

### **1.3.6 CÓDIGO CIVIL DEL 84, EN EL PERÚ**

Dicho Código, después de las modificaciones realizadas, contempla 3 fases: La desaparición, la declaración judicial de ausencia y la declaración judicial de muerte presunta.

Por lo que ve a la primera etapa, se refiere a que no se sabe del paradero de la persona, ni se tiene noticias acerca de él o ella; en la segunda fase, el periodo estimado para que pueda efectuarse el regreso del ausente es de dos años, si éste no regresa, se ordenará la posesión temporal de los bienes del ausente, los responsables no podrán gravarlos ni enajenarlos, y en caso de que retorne, sus bienes le serán devueltos; y en la última etapa, se dicta de forma definitiva su muerte presunta, en donde sus bienes quedarán a cargo de los herederos, a quienes se le fueron entregados los bienes en la declaración judicial de ausencia, pero en este caso se dan de manera definitiva.

Cabe darse cuenta aquí, que se no habla de una manera clara acerca de la búsqueda del desaparecido, por lo que se presume de mala fe, la acción tomada por quienes perciben los frutos, por lo que si esto se llega a ser comprobado, el Juez puede pedir la indemnización debida y la devolución de los bienes del desaparecido.

### **1.3.7 CÓDIGO CIVIL ITALIANO**

Esta legislación es similar a otros códigos ya mencionados, pero existe cierta variación en cuanto a tiempo, declarándose el presunto fallecimiento de la persona ausente pasados los seis meses, de las últimas noticias recibidas del desaparecido y después de 15 años se da la posesión definitiva de los bienes. Quedando claro aquí que aquellos que gocen de los bienes del ausente, podrán disfrutarlos completamente, sin guardar nada, en caso de que el ausente apareciese.

Esto desde mi punto de vista tiene ciertas desventajas para el ausente, ya que se dejaría en estado de indefensión al mismo debido a que es muy corto el tiempo estimado para su regreso o tener noticias de su existencia, y además porque no contempla la posibilidad de que pueda recuperar sus bienes.

### **1.3.8 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN MÉXICO**

Por lo que ve a nuestra legislación, aquí se comprenden tres etapas, la primera sería las medidas provisionales, la segunda la declaración de ausencia y la última, la presunción de muerte.

Por lo que se refiere a la primera etapa, en esta se comprenden como su nombre lo indica, todas las medidas anteriores que se toman para proceder a la segunda etapa y además para no dejar en estado de indefensión al ausente y hacerle saber que se le está buscando y que así mismo para tal efecto se le nombró aun representante.

En el caso de la declaración de ausencia, para poderse declarar esta, requiere el tiempo de dos años después de nombrado el representante que haya sido designado para administrar los bienes del ausente, pero previas publicaciones y edictos para hacer saber al ausente del proceso que se está siguiendo y de su búsqueda.

Y por lo que respecta a la presunción de muerte, esta se declara transcurridos seis años de declarada la anterior, esto a petición de las partes interesadas y aquí sus bienes se le dan a sus presuntos herederos en forma definitiva.

#### **1.4 TEORÍAS QUE SE APLICAN A LA PRESUNCIÓN DE AUSENCIA**

El autor Fernández Sessarego, en su libro Derecho de Personas (1986:26), establece que la desaparición, es una situación de hecho, ya que la persona no se

haya en su domicilio, pero esto no es suficiente, ya que además se requiere que no se sepa donde se encuentra, y que no exista ninguna información sobre su paradero.

En su obra, hace una comparación con el código civil italiano, encontrando ciertas incompatibilidades con el código civil peruano, una de ellas que el código civil peruano obliga a reservar los frutos, en un tercio de libre disposición del ausente, mientras que en el código civil italiano, los favorecidos pueden disfrutar libremente.

Por su parte el autor Louis Josserand(1950:456), establece que la palabra ausencia tiene, en lenguaje jurídico, una significación muy distinta a la del lenguaje corriente. En el lenguaje del derecho, se dice en esos casos, que hay, no ausencia, sino simple no presencia.

Considero pues que esta definición presta ciertas limitaciones puesto que dice que no es lo mismo ausencia a no presencia, se podría argumentar que la no presencia es el acto físico de no estar una persona en un sitio, y la ausencia es la condición de la persona cuyo paradero se ignora, ambos términos aparentemente significan lo mismo, pero como la diferencia radica esencialmente en el período de tiempo, el primero más corto que el segundo.

Por lo que ve al autor Manuel Albaladejo (2008:202), menciona que una persona está ausente, no cuando simplemente no este presente o falta de su domicilio o residencia, sino cuando, habiendo desaparecido, se carece de noticias suyas, esto desde mi punto de vista es más adecuado.

Así pues se considera que hay ausencia, pero a la vez se pueden distinguir ciertos aspectos:

- 1) Una persona simplemente desaparecida, con falta de noticias.
- 2) Una persona cuya ausencia, puede ser declarada judicialmente.
- 3) Y una persona de la que se puede declarar su fallecimiento, cosa posible si la desaparición con falta de noticias se prolonga cierto tiempo no largo.

Debido a ello, se considera entonces que para nombrar la ausencia de la persona, se requieren ciertos requisitos como su desaparición, que no se tengan noticias de esa persona, que las medidas protectoras sean precisas y que la parte interesada se constituya en la defensa del desaparecido.

Así también el autor antes citado, toma en cuenta el nombramiento de un tutor ya sea cónyuge, descendientes, ascendientes, lo cual a mi criterio coincide con lo establecido en nuestra propia legislación.

## 1.5 FIN DE LA PRESUNCIÓN DE AUSENCIA

En nuestro Código Familiar, es decir, el del Estado de Michoacán, se establece que la presunción de ausencia termina, con los siguientes hechos fundamentales:

- a. Si el ausente se presenta.
- b. Cuando se prueba su existencia antes de declarada la presunción de muerte.
- c. Con la certeza de su muerte
- d. Declarada la presunción de muerte.

Se establece pues, que el código vigente de nuestro estado toma estas referencias para poner fin a la presunción de ausencia, así como también lo toman otras de las legislaciones mencionadas.

Pero al respecto, desde mi punto de vista podemos decir que lo más importante acerca de dicho tema, sería la aparición de la persona ausente, su búsqueda e investigación, acerca de las posibles cosas que le pudo pasar, o las circunstancias bajo las que desapareció.

He aquí que en las diferentes legislaciones analizadas, no especifica ese tema en concreto, y más bien se toma en cuenta la repartición de los bienes, sin saber si el desaparecido está muerto o no. Viéndolo desde el punto de vista de la moral, lo que sería correcto hacer, es llegar al fondo del tema mediante la investigación.

Por último, cabe mencionar que el Código Familiar para el Estado de Michoacán en la actualidad, regula esta situación diciendo, que para declarar la ausencia de la persona tienen que transcurrir dos años, desde que se haya nombrado su representante, y se hayan administrado sus bienes en lo que transcurre el tiempo para proceder a la declaración de presunción de muerte, y el cese de ambas cuando se tenga noticias del desaparecido o simplemente haya regresado.

## **CAPÍTULO 2. DE LOS AUSENTES E IGNORADOS**

Antes de abordar a fondo el tema medular de la presente investigación es preciso saber, conocer y entender todo lo relacionado a las personas ausentes, como son definidas estas, el proceso que se lleva a cabo para poder declarar a una persona ausente, el tiempo exigido por nuestra legislación para tal efecto, y cuantos años después de declarada la ausencia se necesitan para poder declarar a una persona presuntamente muerta.

Así mismo, es necesario conocer que efectos producen ambas declaraciones sobre el ausente o presuntamente muerto, sus bienes, derechos y obligaciones y en dado caso saber, que sucedería si dicha persona regresara.

Para tal efecto, y con la finalidad de dejar claros ambos procesos, se procederá a hacer una explicación detallada de todo lo relacionado con el presente capítulo, en donde se citaran diferentes acepciones que los autores en la materia han realizado sobre el particular y lo que establece al respecto nuestro Código Familiar, esto con el propósito de establecer un marco de partida hacia el análisis del tema principal.

## **2.1. CONCEPTO DE AUSENCIA**

Al referirse a la personalidad se entiende pues que ésta se extingue por la muerte, y que cuando existe cierta duda sobre la muerte de una persona debe acudir al procedimiento judicial llamado ausencia.

Por ausencia debe entenderse, en su empleo usual, la falta de presencia de un sujeto en un lugar. En cambio, visto desde un sentido jurídico, es el estado de una persona que desaparece del lugar de su domicilio, sin que se tenga noticia de su paradero y cuya existencia, por lo mismo, llega a ser incierta.

En el ámbito del derecho la palabra ausente tiene distinto sentido al que le da el lenguaje ordinario. Así, se dice que está ausente la persona que sin dejar representante legal ha desaparecido de su domicilio, ignorándose el lugar en que se halle.

El procedimiento que se sigue con este motivo tiene por objeto resolver una serie de cuestiones que se plantean al desaparecer la persona. Estas cuestiones procuran solucionarse mediante el procedimiento que se establecerá a continuación.

## **2.2 GRADOS DE AUSENCIA**

Se considera pues, que mientras más vaya transcurriendo el tiempo, las medidas que se toman en caso de que una persona esté ausente se convierten cada vez menos, en provisionales. Al respecto pues, se han establecido, en función de este criterio tres períodos:

### **a. Las medidas provisionales en caso de ausencia.**

Al respecto, todas las medidas que se toman, revisten carácter provisional; el mismo libro primero, título décimo cuarto, capítulo I del Código Familiar de nuestro Estado se titula: "Medidas provisionales en caso de Ausencia"; abarca a lo más urgente e importante al respecto, debido a que se considera que de un momento a otro la persona puede regresar, o por lo menos tenerse noticias de que se encuentra en alguna parte.

### **b. La declaración de ausencia.**

Por lo que ve a este segundo periodo se considera que como ya las posibilidades se han disminuido aun más, debido al transcurso del tiempo suficiente para que se haya podido efectuar el regreso o saber del paradero del

ausente, las disposiciones que en cuanto a sus asuntos se toman son más formales, por tratarse de una situación de mayor estabilidad.

c. La presunción de muerte.

Aquí, como en este periodo ya las posibilidades están en un aspecto en el sentido de haber muerto la persona, las medidas que se toman lo son en el concepto de definitivas y únicamente se deja la posibilidad remota de que pudiendo estar viva aún, se presente a tomar posesión de sus bienes.

### **2.3 MEDIDAS PROVISIONALES EN CASO DE AUSENCIA**

Al respecto, el Código Familiar para el Estado de Michoacán señala que en el caso de que una persona se haya ausentado del lugar donde residía de manera habitual y haya tenido algún apoderado, se va a considerar como si estuviera presente, esto para todos los efectos respectivos, pero en dado caso que no se sepa donde está y no tenga representante, se procederá a nombrarle a una persona para que en primer lugar sea el depositario de sus bienes, al cual podrá designarlo el juez de oficio o a petición del ministerio público, o cualquier

persona a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste.

Por lo que ve a dichos depositarios, el mismo Código hace un listado del orden de preferencia de las personas que, valga la redundancia, son preferidas para ser nombradas como tales y las cuales tendrán las mismas obligaciones que el propio código establece para los depositarios judiciales, el cual, es el siguiente:

- a. Al cónyuge del ausente.
  
- b. A uno de los hijos mayores de edad que resida en el hogar. Y en dado caso de que hubiere varios, el Juez elegirá al más apto.
  
- c. Al ascendiente más próximo en grado al ausente.

d. A falta de los anteriores o cuando sea inconveniente que éstos por su notoria mala conducta o por su ineptitud, sean nombrados depositarios, el Juez nombrará heredero presuntivo y si hubiere varios hubiere con igual derecho, ellos mismos elegirán el que deba representarlo y en dado caso que no se pusieran de acuerdo en la elección, la hará el Juez, prefiriendo al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente.

Así mismo se establece que dicha persona ausente será citada por edictos donde se señale un periodo no menor de 3 meses ni mayor de 4 meses, los cuales se publicarán en los periódicos de mayor importancia en el lugar que haya tenido su último domicilio y, así mismo dichos edictos a su vez se remitirán a los cónsules de los lugares donde se crea que pueda estar, dictándose así las providencias necesarias para asegurar sus bienes.

Dicho procedimiento es algo especial, ya que se toman en cuenta muchas situaciones de gran importancia para el ausente; esto desde mi punto de vista es para no dejarlo en estado de indefensión ni a él, ni a sus bienes, ni a su familia, ya que así como se nombra un depositario de sus bienes, se hará, en dado caso de que tenga hijos menores sobre los cuales haya estado ejerciendo la patria potestad y no haya quien más la pueda ejercer, la designación de un tutor para estos últimos.

Otra medida que se toma, es la de designación de un representante, esto en caso de que el ausente después de transcurrido el tiempo de llamamiento no comparezca ni por si mismo, ni apoderado, tutor o pariente, lo cual también sucederá si teniendo representante con poder, este último caduque, y dicha

designación se hará en igual forma de preferencia que para designar al depositario.

Para estos efectos, el código en mención establece que el representante del ausente va a ser la persona que administrará de manera legítima los bienes de este último, el cual tendrá respecto de dichos bienes los mismos derechos, obligaciones y restricciones que el mismo código señala para los tutores, y a su vez será retribuido como estos últimos, pero para ello deberá hacer previamente un inventario de esos bienes, y en dado caso que no lo haga en el término de un mes, no podrá seguir siendo el representante y se procederá a nombrar a otro, en la misma forma que se designó a él.

Así mismo cabe mencionar que como se pudo ver, a todo lo relacionado al cargo de representante, se le van a aplicar las mismas disposiciones que a los tutores, ya que se establece además que no van a poder ser representantes quienes no puedan ejercer la tutela, de igual manera se van a poder excusar de ser representantes quienes lo puedan hacer de esta última y a su vez serán removidos del cargo de representantes las personas que puedan serlo del cargo del tutor.

Al respecto, se establece en el artículo 665 del Código Familiar para el Estado de Michoacán, las formas en que se termina el cargo de representante, las cuales son:

- a. Con el regreso del ausente
- b. Con la presentación del apoderado legítimo
- c. Con la muerte del ausente
- d. Con la posesión provisional.

A su vez otra medida que se establece en nuestro código es que el juez, cada año en el día que haya nombrado al representante, ordenara que se publiquen nuevamente edictos, en los cuales se cite al ausente y donde se contendrá el nombre del representante así como su domicilio y el tiempo que le falte para declararlo ausente, y dicha publicación se hará por dos meses con intervalos de 15 días en la misma forma que en los primeros edictos de su llamamiento.

Todas estas medidas, desde mi punto de vista es para no dejarlo en estado de indefensión y en un futuro exista prueba de que se le busco y no hubo mala fe

en ningún momento, y que dichas medidas tomadas fueron en todo momento en beneficio de la persona desaparecida.

## **2.4 DECLARACIÓN DE AUSENCIA**

Así, después de una vez tomadas todas las medidas necesarias y de no haber noticias de la persona ausente, se procede a continuar el procedimiento, lo cual consiste en la declaración de ausencia.

Por lo que ve a esta parte del procedimiento, aquí se establece el término de dos años para tener acción y pedir la declaración de ausencia, esto contado a partir del día en que haya sido nombrado el representante.

Sin embargo al respecto, desde mi punto de vista y tomando en consideración lo establecido por nuestra legislación Estatal en mención, existe una excepción al término, la cual consiste en que dicho término para ejercer tal acción será de tres años en dado caso que el ausente haya nombrado o tenido un apoderado que administrara sus bienes, y en este caso dicho término se contará

desde que haya desaparecido el ausente y no se hayan vuelto a tener noticias de él o desde que se hayan tenido las últimas noticias.

Aquí como se puede ver, el legislador está aumentando el término porque aquí si hay quien se haga cargo de los bienes y además por lo mismo considera la opción de que se pueden tener noticias del ausente y por eso el término correrá desde que ya no se sepa de él.

El Código Familiar de nuestro estado, señala que pueden pedir la declaración de ausencia:

- a. Los presuntos herederos legítimos del ausente.
- b. Los herederos instituidos en testamento abierto.
- c. Los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente.
- d. El Ministerio Público.

Como puede verse, las personas señaladas por la ley para poder ejercer esta acción, necesariamente deben tener un interés fundado para así llevar a cabo este procedimiento, esto, para que desde mi punto de vista no exista cierto desamparo para el ausente y no se violen los derechos que pueda tener.

Una vez señalados los términos y las personas establecidos por nuestra legislación para este procedimiento toca mencionar un aspecto importante en esta etapa, el cual corresponde a la demanda presentada ante el tribunal, que es el acto con el que se iniciaría este procedimiento.

Así pues dicha demanda será presentada por la parte correspondiente y en dado caso que el juez la admita, por considerar que esta fundada, ordenará que se le de publicación por un periodo de tres meses con intervalos de quince días, esto en el Periódico Oficial de nuestro estado y además en los de mayor importancia en el lugar donde el ausente haya tenido su último domicilio y así mismo la remitirá a los cónsules de los lugares donde se considere que se pueda encontrar.

Después de dichas publicaciones se dejará un término de cuatro meses contados a partir de que se haya hecho la última publicación y si sigue sin haber

noticias del ausente ni oposición de algún interesado, entonces el Juez procederá a hacer la formal declaración de ausencia.

En dado caso que exista oposición o se tengan noticias del ausente, no se declarará la ausencia mientras no se repitan las publicaciones en la forma antes mencionada y haga una investigación en la forma que proponga la persona que se oponga y en la que el Juez estime conveniente.

Hecho lo anterior se declarara la ausencia por el juez, la cual se publicará tres veces en los periódicos antes mencionados con los intervalos de quince días, remitiéndose a los cónsules en la misma forma que está señalada respecto de los edictos, y estas publicaciones se repetirán cada dos años, hasta que se proceda a declarar la presunción de muerte.

Al respecto el Código en mención señala que la resolución dictada en el juicio en la que se haga dicha declaración de ausencia, podrá ser apelable, esto, por ende en la misma forma que nuestra legislación michoacana señala para tal efecto.

## 2.5 EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA

Una vez dictada la resolución de declaración de ausencia, se considera por el Código Familiar que procede la apertura del testamento ya sea público u ológrafo en caso de que lo hubiere.

En este caso la persona que tenga en su poder tal testamento, deberá entregarlo al Juez, esto dentro del término de quince días contados a partir de que se haya hecho la última publicación de la resolución de declaración de ausencia.

Para tal efecto, el juez, ya sea a instancia de parte o de oficio, abrirá el testamento ológrafo en presencia del representante de la persona ausente, esto con citación de las personas que hayan iniciado o promovido la declaración de ausencia, todo ello con las formalidades exigidas por la ley para tal efecto.

Hecho lo anterior, se procede a la designación de un administrador así pues, al respecto, tendrán capacidad legal para administrar los bienes, los herederos testamentarios o en dado caso, los herederos que sean legítimos en el momento en que haya desaparecido el ausente o cuando se hayan tenido las

ultimas noticias de este, por lo tanto en este caso, serán puestos en una posesión provisional de los bienes, pero para ello deberán dar una fianza que asegure dicha administración, esto de acuerdo a los bienes que administren, y además tendrán las misma facultades, restricciones y obligaciones que los tutores.

En este caso la legislación familiar de Michoacán, señala que si estos herederos ya sean testamentarios o legítimos están bajo la patria potestad o tutela, se va a proceder conforme a derecho, es decir, conforme a las disposiciones para tal efecto.

Así mismo se señala que los que entren en una posesión provisional tendrán el derecho de solicitarle al representante del ausente cuentas, quien deberá entregarlas en la forma y términos señalados en la misma legislación para tal efecto.

Cabe mencionar pues, que si muere la persona que haya obtenido la posesión provisional, lo van a suceder sus herederos en la misma parte que le hubiese tocado y bajo las mismas circunstancias.

Se establece por dicha legislación en mención, que si resultan ser varios los herederos y los bienes son susceptibles de ser divididos, cada heredero administrará una parte proporcional, pero si no admiten división, los mismos herederos elegirán a uno de ellos para que sea el administrador general, y en dado caso que no lleguen a un acuerdo, el Juez será el que lo nombre de entre ellos mismos; así mismo si una parte de los bienes puede ser dividida y otra no, sobre esta última se hará el nombramiento del administrador general, en ambos casos, dicho administrador general será el de la garantía legal anteriormente señalada.

Al respecto, en dado caso de que algunos herederos no administren podrán designar un interventor, el cual tendrá las mismas obligaciones y facultades que los curadores, lo cual a mi criterio es para supervisar la función del administrador y así estén conformes y más seguros del desempeño de este último.

Por otra parte cabe señalar que en caso que sean legatarios, donatarios o cualquier persona que tenga derechos sobre los bienes de la persona ausente y que dependan de la presencia o muerte de esta, en este caso podrán hacer efectivos dicho derechos, otorgando la garantía mencionada; pero si al respecto son personas que tienen obligaciones que deben cesar con la muerte de dicho

ausente, estas se podrán suspender de igual manera, es decir, con el cumplimiento de dicha garantía.

En dado caso de que no se pueda dar la garantía en cita, el Juez tomara en cuenta las circunstancias tanto de las personas como de los bienes, y si lo considera necesario, podrá conceder un plazo y la disminución del importe de aquella, que en ningún momento será menor a la tercera parte de los bienes, pero en cualquier caso, en tanto no se de tal garantía, no concluirá la administración efectuada por el representante.

Para tal efecto, la legislación en cita, en su artículo 693, señala que no están obligados a dar garantía:

a. El cónyuge, los descendientes y los ascendientes que como herederos entren en posesión de los bienes del ausente, por la parte que a ellos les corresponda.

b. El ascendiente que en ejercicio de la patria potestad administre bienes que como herederos del ausente correspondan a sus descendientes.

Al respecto dicho artículo también señala que en dado caso que existan legatarios, el cónyuge, los descendientes y ascendientes serán los que den la garantía legal por la parte de bienes que correspondan a los legatarios, si no hubiere división ni administrador general.

Un aspecto importante al respecto es que si no se presentaren herederos una vez hecha la declaración de la ausencia o después del representante o en seguida de elegido otro, el Ministerio Público podrá solicitar en nombre de la Hacienda Pública, entrar en la posesión provisional ya señalada.

Por último es necesario precisar que en caso de que la persona ausente se presentare o de demostrare que está viva antes de que se haga la presunción de muerte, esta recobrará sus bienes, pero los frutos industriales de estos quedarán a cargo de los que los hayan tenido en posesión provisional y los hayan producido, por lo que ve a los frutos naturales y civiles solo obtendrán la mitad.

## 2.6 ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL AUSENTE

Por lo que ve a la administración de los bienes de la persona ausente, se establece que después de ya declarada la ausencia, se va a realizar un inventario de los bienes con los que cuente dicha persona, esto citando para ello a los herederos presuntivos a los cuales se les entregaran los bienes en la forma antes mencionada.

Cabe mencionar al respecto que en dado caso que el cónyuge de la persona ausente no sea heredero y no posea bienes propios, va a tener derecho solo a recibir alimentos, esto para así no dejarlo indefenso y pueda según mi criterio, seguir teniendo el mismo nivel de vida que tenia al momento de que desapareciera dicho ausente.

## 2.7 PRESUNCIÓN DE MUERTE

La presunción de muerte es una de las etapas más importantes en el procedimiento en mención debido a que aquí es donde se les da a los herederos una posesión aparentemente definitiva y lo digo así, debido a que esta no es como su nombre lo indica, “definitiva”, ya que puede terminar, esto en cualquiera de las formas que más adelante se describen.

Además dicha etapa es fundamental en el procedimiento ya que el tiempo para declararse depende de las circunstancias en que haya desaparecido el ausente.

Lo antes mencionado se ve en lo establecido por el tan citado Código Familiar, que señala que estando ya hecha la declaración de ausencia y una vez que hayan pasado seis años después de ella, el Juez procederá a declarar la presunción de muerte, esto en todo momento, a instancia de parte.

La otra variante en el periodo de tiempo consiste en las personas que hayan desaparecido ya sea en una guerra, en un buque que haya naufragado, en una explosión, incendio, terremoto, inundación o cualquier otro acontecimiento semejante, en donde dichos casos para que dicha presunción sea declarada solo será necesario que transcurran seis meses a partir de su desaparición, esto sin que previamente se declare su ausencia, aunque si se tomarán las medidas provisionales anteriormente señaladas.

Así, una vez declarada la presunción de muerte se considera que procede a abrirse el testamento, esto siempre y cuando no se haya hecho anteriormente al declararse la ausencia y si estuviere ya hecho esto, los que tengan la posesión provisional deberán rendir las cuentas de esa administración para que así se proceda a dar la posesión definitiva a los herederos y demás interesados y aquí para ello ya no será necesario el otorgamiento de la garantía que se requiere al obtener la posesión provisional.

Un aspecto de gran trascendencia en este procedimiento resulta ser que en dado caso que se demostrara realmente la muerte de la persona ausente, la herencia se les dará a los que hayan debido recibirla al tiempo de ella, sin embargo los que hayan tenido la posesión de los bienes objeto de la herencia, solo restituirán estos pero los frutos ocasionados durante la posesión provisional

podrán conservarlos, en la forma antes mencionada para la repartición de los frutos.

Por el contrario resulta que en caso que se demostrare la existencia del ausente después de otorgada la posesión definitiva, este obtendrá nuevamente sus bienes pero con la variante de que ahora será en las condiciones que se encuentren en ese momento, ya sea obteniendo su precio en caso de que hayan sido enajenados o los bienes que se hubieren obtenido con ese dinero, en este caso el ausente no podrá reclamar los frutos de esos bienes ni las rentas.

La misma forma de repartición de los frutos que se aplica cuando ha sido declarada ausente una persona y se prueba que existe o esta aparece se aplica cuando se declara una persona presuntamente muerta, sin embargo cuando una vez hechas tales declaraciones y repartidos los bienes a los herederos se presentaren otros herederos argumentando que ellos debieron ser preferidos al repartirse los bienes y además esto también lo declare una sentencia ejecutoria, se les deberán repartir dichos bienes, pero con la misma forma de distribución de fruto en mención.

Por ende en todos estos casos, los que hayan tenido la posesión definitiva deberán rendir cuentas al ausente en el término establecido por la ley, el cual comenzará desde el primer día en que este se presente, independientemente de que sea por si mismo o mediante un apoderado, y rendirá cuentas a su herederos en el mismo plazo, pero en este caso comenzará desde el día en que cause ejecutoria la sentencia que así lo disponga.

Una vez citado lo anterior, se puede decir que la posesión definitiva termina por diversas causas, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 706 del Código Familiar de nuestro estado, y son las siguientes:

- a. Con el regreso del ausente.
- b. Con la noticia cierta de su existencia, y en este caso dichos poseedores se consideraran como provisionales a partir del día en que se tenga dicha noticia.
- c. Con la certidumbre de su muerte.
- d. Con la sentencia que cause ejecutoria, en la que se disponga a quien se deben entregar los bienes por ser herederos.

Por último cabe mencionar que un efecto importante al dictarse la sentencia donde se declare presunción de muerte, es que con ella se va a liquidar toda copropiedad que esté vigente en ese momento entre la persona presuntamente muerta y su cónyuge.

## **2.8 EFECTOS DE LA AUSENCIA RESPECTO DE LOS DERECHOS EVENTUALES DEL AUSENTE**

Por lo que ve a este apartado, aquí se hará un breve análisis respecto de ciertos efectos que a mi punto de vista pueden considerarse especiales, debido a que estos se producen por situaciones diferentes a las que normalmente pueden surgir durante el procedimiento en mención.

Un primer efecto es que, en caso de que una persona reclame tener un derecho respecto de otra que como el Código Familiar en el estado indica, no este reconocida, aquella deberá demostrar que dicha persona vivía en el momento en que debió existir para que hubiera podido adquirir tal derecho, es decir, que la

persona que este reclamando un derecho deberá acreditar que la persona de la que no se sabe existía en el momento que se adquirió el derecho reclamado.

Otro efecto considerado desde mi punto de vista especial, es el que consiste cuando una persona declarada ya sea ausente o presuntamente muerta es llamada a una herencia, esto debido a que en este caso van a acudir en lugar de ella los que debían ser coherederos de esa persona o debían ser sus sucesores a falta de ella, debiendo para ello hacer el inventario correspondiente de los bienes que se les otorguen, y considerándose por ley según el tiempo en que se conceda la herencia, como poseedores ya sea provisionales o definitivos de dichos bienes que por herencia corresponderían al ausente.

En ambos casos mencionados dichos efectos se producirán sin perjuicio de las acciones ya sea de petición de herencia o de cualquier otra que sean susceptibles de ser ejercitadas tanto por el ausente, sus representantes, legatarios o acreedores y las cuales solo se extinguirán por prescripción, en decir, por el tiempo establecido legalmente para ello.

Por ende puede decirse que un último efecto sería, que las personas que hayan entrado a una herencia podrán quedarse los frutos que de buena fe hayan

obtenido, esto durante todo el tiempo en que el ausente no comparezca, o no sean ejercitadas sus acciones por sus representantes o por otra persona que tenga relaciones jurídicas con el ya sea por contrato o por cualquier otra causa.

## **2.9 ASPECTOS GENERALES**

Sobre el tema en cuestión existen tres aspectos o puntos generales que son necesarios precisar para dejar más claro el procedimiento descrito anteriormente, los cuales consisten en lo siguiente:

1. Un primer aspecto consiste en la legítima procuración que respecto del ausente van a tener ya sea en juicio o fuera de él, tanto los poseedores provisionales o definitivos así como el representante.
2. El segundo aspecto general se basa en que el término que la ley establece para la prescripción en ningún momento será suspendido por motivos de ausencia.

3. El último aspecto se refiere a que en todo juicio relacionado con un ausente, así como en los que se refieran a la declaración tanto de ausencia como presunción de muerte, el Ministerio Público velará por los intereses de dicha persona y deberá ser oído en defensa de esta última.

## **2. 10 INSCRIPCIÓN DE LAS EJECUTORIAS DE DECLARACIÓN O PRESUNCIÓN DE MUERTE Y LAS QUE MODIFIQUEN EL ESTADO CIVIL**

Para saber cuáles son los efectos de las resoluciones de declaración tanto de ausencia como de presunción de muerte que causan ejecutoria, es necesario conocer y abordar ciertos aspectos generales relacionados con dichas resoluciones, por lo tanto se procede a hacer el análisis correspondiente.

### **2.10.1 GENERALIDADES**

Así pues para entender mejor todo lo relacionado a dichas inscripciones es necesario mencionar que el lugar donde se realizan las mismas, es el Registro Civil, el cual según lo establecido en el artículo 12 del Código Familiar para el Estado de Michoacán, es una institución de orden público por medio de la cual el Estado hace constar, en forma auténtica, los actos del estado civil de las personas.

El mencionado Registro en nuestro Estado está a cargo de un Oficial del Registro Civil, el cual, por lo que ve al tema en cuestión, tendrá la facultad de inscribir las ejecutorias que declaren ya sea la ausencia o la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que la capacidad legal para administrar bienes se ha perdido o limitado.

Dicho oficial, almacenará toda la información en formas especiales las cuales son denominadas por el Código antes mencionado como “formas del registro civil” para lo cual utilizara siete libros diferentes los cuales llevará por

duplicado, y en cada libro se contendrán circunstancias diversas, tal y como se observa a continuación:

- a. Libro primero: actas de nacimiento.
- b. Libro segundo: actas de reconocimiento de hijos.
- c. Libro tercero: actas de adopción.
- d. Libro cuarto: actas de matrimonio.
- e. Libro quinto: actas de divorcio.
- f. Libro sexto: actas de defunción.
- g. Libro séptimo: inscripción de las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que la capacidad legal para administrar bienes se ha perdido o limitado.

Como se puede ver, el libro séptimo es en donde se hacen todas las inscripciones que corresponden a las resoluciones que derivan del procedimiento en cuestión.

## 2.10.2 INSCRIPCIÓN DE LAS RESOLUCIONES

La inscripción de las resoluciones que declaren la ausencia o la presunción de muerte, como ya se dijo, son pues facultad del Oficial del Registro Civil, pero para ello se requiere que la autoridad judicial que haya resuelto sobre tal declaración, le remita al primero, copia certificada por la misma, de dicha ejecutoria.

Así y una vez hecho lo anterior, el Oficial deberá hacer la anotación respectiva tanto en el acta de nacimiento como en la de matrimonio cuando sea el caso, anotando en ellas los puntos importantes de la resolución correspondiente, pero en dado caso de que una persona recobre su capacidad legal para administrar o aparezca después de haber sido declarada ausente o presuntamente muerta, esto se le tendrá que comunicar a dicho Oficial para que cancele tal inscripción, ya sea por la autoridad competente para ello o por la misma persona.

### **CAPÍTULO 3. MATRIMONIO**

Es necesario hacer un análisis conciso pero claro sobre el tema del presente capítulo, debido a que se trata de un tema importante para así poder llegar a un buen entendimiento de lo que se propone en este proyecto de tesis, ya que es el paso inicial que se requiere para así poder llegar a lo relacionado con el divorcio.

Dicho capítulo, se refiere como su nombre lo indica al tema del matrimonio, en el cual se analizarán diversos conceptos de varios autores, sus antecedentes, los requisitos y formalidades que se requieren para la celebración del mismo.

Así pues el objetivo del presente trabajo es el de establecer todos los aspectos relacionados al contrato del matrimonio, tomando en cuenta para ello lo estipulado por nuestro Código Familiar así como lo señalado por los diversos estudiosos del tema, los cuales en sus diversas y al mismo tiempo semejantes acepciones tienen la consigna de dar paso a la formación de una familia, no importa si hablamos de la legislación civil o religiosa.

Es por ello, que al coincidir en señalar algunos temas característicos del mismo, se procederá a desglosarlos y analizarlos con detalle más adelante.

### 3.1 CONCEPTO

Para poder entender la definición del matrimonio es preciso conocer antes su origen etimológico, por eso se puede decir que la palabra matrimonio proviene del latín *matrimonium*, la cual deriva a su vez, de las voces *matris* que significa madre y *monium* que significa carga o gravamen.

Existen como ya se dijo varias definiciones de matrimonio, las cuales son otorgadas por los tratadistas, entre las más importantes podemos mencionar a los siguientes:

a) Para Efraín Moto Salazar, citado por Rafael de Pina Vara (1980:128), el matrimonio “es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente, con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida”.

b) Para Rafael de Pina (1980:128), considera que: “el matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida”.

c) Para Manuel Chávez Ascencio (1995:70), “el matrimonio no es solo un vínculo de unión, sino un varón y una mujer entre los cuales existen relaciones jurídicas”.

d) Edgard Banqueiro Rojas en su libro Derecho de Familia y Sucesiones (1990:87), cita a Marcel Planiol y Georges Ripert, quien define al matrimonio como “la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión”.

e) Careca Oporto, Luis lo define como: “El matrimonio es una institución natural, de orden público, que en merito al consentimiento común en la celebración del acto nupcial, mediante ritos o normas legales de formalidad, se establece la unión de un hombre con una mujer para conservar la especie, compartiendo la felicidad y el sacrificio del hogar en adecuada formación de la familia, fundada en principios de moralidad, perpetuidad e indisolubilidad, salvo aquellas causas que pudieran afectar la armonía conyugal.”

f) El Código Familiar para el Estado de Michoacán establece que el matrimonio: “es la unión legítima de un hombre y una mujer para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente.”

Como puede verse, de las definiciones que anteceden se pueden sacar algunos rasgos o conceptos comunes que son: unión, hombre y mujer, consorcio, indisolubilidad, sociedad, comunidad, perpetuación, ayuda, común destino, constitución legítima de la familia, institución social y jurídica para formar familia.

Debido a ello, un aspecto importante que tengo que resaltar al respecto, es que como puede notarse todas las definiciones coinciden en que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, solamente así es concebido, es por eso que considero que una de las reformas que se hizo actualmente en el Distrito Federal a la institución del matrimonio, en lo referente a permitir que el mismo pueda celebrarse por personas del mismo sexo (esto hablando de sociedad de convivencia), va en contra de la naturaleza del mismo acto así como de la especie humana, esto por no tener los fines del matrimonio, el cual es preservar la especie.

Al respecto, El autor Manuel Chávez Asencio (1995:71), establece que para la definición del matrimonio, se deben tomar en cuenta los dos aspectos: uno como un acto constitutivo y el otro como estado de vida.

El matrimonio como acto constitutivo, es un acto jurídico conyugal (pacto Conyugal) en el que interviene, además, la voluntad del Oficial del Registro Civil para constituir el vínculo conyugal, lo cual se traduce en el matrimonio-estado como comunidad íntima y permanente de vida, de un hombre y una mujer en

orden al amor conyugal, la promoción humana de ambos y la procreación responsables.

Así y con base en lo anterior y desde mi punto de vista, se puede intentar una definición diciendo que el matrimonio es un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal.

En esta definición al considerar que el matrimonio es un compromiso jurídico se destaca el acto jurídico constitutivo, es decir, el matrimonio-acto, como acto plurilateral y mixto al que le da el carácter de público la participación del representante oficial en la celebración de dicho acto.

Al considerarlo como permanente se refiere a que es indisoluble, ya que los conyuges por si mismos no pueden disolverlo, es decir, se requiere forzosamente la resolución de una autoridad, bien sea del Juez de lo Familiar en el divorcio judicial (contencioso o voluntario) o del Oficial del Registro Civil en el divorcio administrativo.

Por último al señalarlo como un compromiso de vida conyugal se está haciendo referencia al matrimonio- estado, es decir, a la comunidad de vida que tiene un calificativo de conyugal, esto por los deberes, derechos y obligaciones que se generan y que son para el cumplimiento de los fines del matrimonio como lo son el amor conyugal y la procreación responsable.

### 3.2 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN

Conviene referirnos al desarrollo que ha tenido el matrimonio, porque contemplándolo en sus sucesivas etapas históricas, podemos precisar sus características y sus elementos esenciales.

Desde épocas remotas, el matrimonio ha formado parte de la conciencia humana, ya que como ser social que es, el hombre debió haber formado parte de una familia y aún como Belluscio (1976:203) lo señala, el origen del matrimonio se vincula con el de la familia, persistiendo hasta nuestros días la problemática que surge del ignorar como fue ese proceso histórico – social.

Aún cuando cada cultura tiene su peculiar manera de entender el matrimonio, es preciso señalar que éste ha tenido un desarrollo histórico-geográfico muy importante: desde la antigua Roma hasta nuestro México actual, de oriente a occidente, el matrimonio fue y es uno de los temas más estudiados y menos comprendidos del saber humano por la complejidad que representa el comparar tantas manifestaciones como culturas existen en el mundo.

Así pues, en épocas muy antiguas, se conoció el matrimonio por grupos, en que los hombres de un clan o de una tribu tomaban como esposas a las mujeres

de otra tribu. Más tarde aparece el matrimonio por raptó y compra, en organizaciones tribales más evolucionadas, apuntando ya hacia la base patriarcal.

Una huella de estos sistemas, aparece en forma legendaria en el raptó de las sabinas y más tarde, también en roma quedo huella del matrimonio por compra a través de la *coemptio*, venta simbólica de la mujer al futuro marido, quien por ella pagaba un precio.

Es posible que la ceremonia de la entrega de las arras en el matrimonio católico encuentre su antecedente remoto, en el matrimonio por compra.

En el Derecho Romano, el matrimonio era simplemente una relación social que producía consecuencias jurídicas, ya por medio de la *confareatio* o por medio de la *coemptio*, lo cual no tenía por efecto sino constatar la voluntad de convivencia, en calidad de esposos, entre un hombre y una mujer ( *affectio maritalis*).

El matrimonio era un estado de convivencia de los consortes con la intención de considerarse entre sí como conyugues, así mismo las relaciones maritales quedaban establecidas por medio de una situación, lo cual era mejor que por un acto de declaración de voluntad, como acontece actualmente.

Aunque el matrimonio en sus orígenes fue un mero hecho extraño al derecho, después se hallaba organizado sobre una base exclusivamente religiosa, finalmente llegó un momento en que adquirió carácter de jurídico en *jus civiles*. Este reguló las incapacidades para contraer matrimonio y los efectos producidos por las nupcias, tanto con relación a los consortes, como respecto de los hijos, para dar firmeza y fortalecer las *justas nupcias*, base fundamental de la organización social romana, particularmente durante la República.

El poder público debió intervenir en la celebración del matrimonio, cuando desapareció el matrimonio religioso "*confarreatio*" regulando las ceremonias de su celebración, más que para sancionarlo, para asociar a la esposa al culto doméstico de la familia de su marido. Y así ocurrió hasta la caída del Imperio Romano, en que el poder civil no abandonó su intervención en estas ceremonias del culto, sino hasta el siglo X.

En esta época en que el poder secular se debilitó grandemente, la iglesia asumió para sí, toda intervención en la celebración del matrimonio y atribuyó competencia a los tribunales eclesiásticos para decidir las cuestiones relacionadas con él.

En un principio reclamó la autoridad para sancionar la celebración del acto, después el poder disciplinario por el incumplimiento de los deberes matrimoniales; y debido a ello más tarde fue fácil ejercer jurisdicción sobre todas las cuestiones

de estado civil y sobre todo, las que concernían al matrimonio. La iglesia fundo su autoridad en esta materia, autoridad que duro seis siglos.

En el siglo XVI, el Estado recobro paulatinamente jurisdicción sobre las causas matrimoniales, en un principio sobre las cuestiones económicas derivadas del matrimonio y posteriormente intervino en los conflictos relativos a la separación de cuerpos de los consortes y posteriormente, también intervino en cuestiones de nulidad de matrimonio.

A partir del siglo XVIII, el Estado poco a poco privo de efectos civiles a determinados matrimonios, contraídos ante la iglesia, cuando carecían de determinados requisitos que estableció el gobierno civil.

Así se entablo una lucha entre el poder civil y el gobierno eclesiástico, que en materia de matrimonio duro más de dos siglos.

La constitución francesa de 1791 declaro que el matrimonio es un contrato civil y a partir de entonces, se opero en Francia y en otros países, la secularización total de la legislación sobre matrimonio.

La historia de esta lucha es paralela a la historia de la secularización del Registro Civil.

La constitución francesa de 1791, establece que “la ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil”.

En nuestro país y a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los conyugues, se regularon de acuerdo con el derecho canónico. La iglesia católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervino para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con ese motivo.

Esta situación prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX. En efecto, el 23 de Julio de 1859 el presidente Benito Juárez promulgo una ley relativa a los actos del estado civil y su registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio, al que se atribuyo la naturaleza de contrato civil y se reglamento por el estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez, etc.

En dicha ley, continúa reconociéndose el carácter indisoluble del vinculo matrimonial como la había sido y lo es el derecho canónico.

Los códigos civiles de 1870 y 1884, que rigieron en el distrito y territorios federales así como los códigos de los diferentes estados y la federación,

confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter de indisoluble.

En el año 1914 el primer jefe del ejército constitucionalista Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una “Ley de Divorcio” que declara disoluble el Vínculo Matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias.

Las disposiciones de esta ley en lo que concierne a la disolubilidad del matrimonio, quedaron confirmadas por la ley de Relaciones Familiares de 12 de abril de 1917.

La ley de las Relación Familiares, que además introdujo algunos cambios respecto de la situación jurídica de los bienes de los conyugues, tuvo vigencia hasta el momento en que entro el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal, a partir del 1° de Octubre de 1932.

### **3.3 NATURALEZA JURÍDICA**

Para poder comprender el matrimonio desde el punto de vista jurídico, debemos analizarlo desde varios ángulos, según el autor Rafael Rojina Villegas, los cuales son los siguientes:

#### a. La *Teoría Contractual Canónica*

Dicha teoría dice que es un contrato porque se basa en una unión libre y voluntaria, y consentida por los pretendientes, con el fin de establecer una relación de vida social marital y celebrada en sujeción a normas religiosas que lo sacramenta haciéndolo indisoluble hasta la muerte.

#### b. La *Teoría Civil*

Esta teoría por su parte dice que el matrimonio es un contrato especial donde prima los caracteres de índole personal, los cuales, inclusive, permiten disolverlo bajo sanción de autoridad.

#### c. La *Teoría Institucional*

Esta última considera que el matrimonio es una institución creada por el Estado para proteger y garantizar las relaciones familiares a los que los pretendientes se adhieren a través de un acto jurídico (*Manifestación de voluntad destinada a destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídica*) complejo formalizado ante autoridad estatal en la que por libre manifestación de

voluntad consienten en unirse, sin la posibilidad futura de disolver tal unión, a no ser que intervenga autoridad judicial.

Desde este punto de vista, surge:

a. El matrimonio-*status*: dice que el matrimonio es un estado que se debe proteger para garantizar las relaciones familiares derivadas de ese estado.

b. El matrimonio-*acto*: dice que el matrimonio es un acto del cual derivan obligaciones, deberes (por ejemplo la fidelidad) y derechos de carácter familiar.

En relación al problema de la naturaleza jurídica del matrimonio, entendemos que se refiere al acto de su constitución y también al estado matrimonial que se genera.

Sobre el particular, Zannoni citado por el autor Manuel Chávez Asencio (1995:44), expresa que “el problema de la naturaleza jurídica del matrimonio se refiere al acto mismo por el cual se celebra. En cambio las relaciones jurídicas que siguen de esta celebración, sea patrimoniales o extrapatrimoniales, ya atañen al estado civil mismo de casados que revisten los contrayentes haciendo surgir los derechos y deberes personales.”

## **3.4 ELEMENTOS DEL MATRIMONIO**

### **3.4.1 ESENCIALES**

El autor Manuel Chávez Asencio (1995:89), define a los elementos esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, entre los cuales señala los siguientes:

#### *a. Diferencia de Sexos:*

Este primer elemento se refiere a que el matrimonio es un acto jurídico que se celebra entre un solo hombre y una sola mujer, por lo tanto, la diferencia sexual es el elemento esencial en este acto jurídico.

Dicho autor señala que para la existencia de cualquier acto jurídico se requiere que sea física y jurídicamente posible, y tomando en cuenta que uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la identidad sexual en los consortes, como ya lo mencione anteriormente, originaria un obstáculo insuperable de carácter legal, ya que es imposible el hecho de procrear ambas personas lo cual es uno de los fines del mismo matrimonio.

Sobre el particular se ha discutido sobre si el matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo es inexistente o nulo, aun cuando lo ha reconocido actualmente el Distrito Federal, yo desde mi personal punto de vista, lo considero inexistente al no haber duda por mi parte al respecto.

Si por definición entendemos que el matrimonio es entre un hombre y una mujer, la diferenciación sexual es esencial, porque sin ella no podría haber matrimonio según su concepto en nuestro derecho y según los autores mencionados con anterioridad, y si falta uno de los elementos que son esenciales, el acto jurídico sería inexistente.

*b. Consentimiento:*

Por lo que ve al segundo elemento se puede decir que el consentimiento es necesario en nuestro régimen legal para la existencia del matrimonio.

Ello ya que el Oficial del Registro Civil después de las lecturas previas y de identificar a los pretendientes, pregunta a cada uno de ellos si es su voluntad unirse en matrimonio, y por ende, si están conformes, los declara unidos en nombre de la ley.

Así pues se manifiesta externamente la declaración de uno y otro de los esposos de querer ser marido y mujer, es por ello que el consentimiento será de los dos, como personas que se entregan y se aceptan, para así formar como dice nuestro código Familiar, una comunidad de vida permanente, aunque como se ve en la actualidad no siempre es así.

c. *Objeto:*

Dicho elemento se refiere a que el matrimonio, como acto jurídico debe tener un objeto que pueda ser materia del mismo.

El autor Chávez Asencio (1995:94), dice que se trata de un acto jurídico no económico y, por lo tanto, su objeto consistirá en el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, al que debe agregarse también, según dicho autor, la responsabilidad de respetar.

El hecho positivo o negativo, objeto del acto jurídico familiar, debe ser posible y lícito. En relación al primero, significa que debe existir o ser compatible con la ley de la naturaleza, o con la norma jurídica que debe restringirlo necesariamente, y en relación al segundo, para ser lícito, debe estar de acuerdo con las leyes de orden público y buenas costumbres.

d. *Formalidades y solemnidades:*

Este último elemento se refiere a que el consentimiento debe expresarse ante el Oficial del Registro Civil, de donde se desprende que hay propiamente tres personas que participan en el acto: la mujer, el hombre y el Oficial del Registro Civil.

Las dos primeras expresan el consentimiento para el acto jurídico y la tercera formula la declaración en el mismo acto, lo cual es lo que le da la solemnidad al mismo. Los tres deben coincidir para que el matrimonio exista.

### **3.4.2 DE VALIDEZ**

Por su parte el autor Chávez Asencio (1995:103), define a los elementos de validez del matrimonio diciendo que “son aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa según lo disponga la ley”.

Dicho autor en mención, hace una clasificación de los mismos, la cual se establece a continuación:

a. *Fin o motivo:*

Este elemento establece que el motivo debe corresponder a un objeto posible jurídica y físicamente y también debe estar de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres.

En el matrimonio los fines pueden o no lograrse, pero el objeto se obtiene en cuanto surge el vínculo jurídico conyugal y el estado jurídico consiguiente, que genera los deberes, obligaciones y derechos familiares.

b. *Ausencia de vicios en el consentimiento:*

Este segundo elemento de validez, considera que los contratos jurídicos en general, podrán ser anulados por vicios del consentimiento, los cuales son el error, el dolo y la violencia y por ende son aplicables al matrimonio.

En consecuencia, la plena libertad del consentimiento constituye un elemento de validez para el matrimonio.

c. *Capacidad:*

La doctrina nos señala que la capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce se presenta como

esencial, es decir, para que un acto jurídico se celebre válidamente se requiere que tenga capacidad de ejercicio el autor del mismo.

Cuando falta la capacidad de ejercicio, por tratarse de menores de edad, pero se tiene la capacidad de goce por haber llegado a la edad núbil, el matrimonio estará afectado en nulidad si no se otorga la autorización respectiva por el representante legal o el juez en su caso y que deba suplir dicha autorización.

### **3.5 GENERALIDADES**

El Código Familiar de nuestro Estado establece ciertos aspectos generales sobre el matrimonio los cuales es necesario considerar para un mejor entendimiento del mismo tema.

Se establece pues, que el matrimonio es un medio idóneo para fundar la familia y debido a ello el Estado protegerá dicha institución.

Por ello el matrimonio deberá celebrarse con todos los elementos y requisitos necesarios establecidos en el lugar de su celebración aun cuando dicha celebración sea fuera de nuestro estado o incluso fuera del país, ya que si no será

nulo dicho contrato, ya sea que se trate entre personas mexicanas o entre una persona mexicana y una extranjera.

### **3.6 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO**

Por lo que ve los requisitos que se requieren para la celebración del matrimonio, estos están establecidos en el artículo 131 del Código Familiar para el Estado de Michoacán, los cuales son los siguientes:

1. Celebrarse ante el Oficial del Registro Civil, habiendo satisfecho las formalidades exigidas por el código en mención
2. Que los contrayentes sean mayores de edad, salvo dispensa y autorización legalmente otorgada.
3. Expresar su voluntad de unirse en matrimonio.

Por lo que ve a la celebración del matrimonio cuando se trate de menores de edad, estos podrán celebrar el acto siempre que ya estén en edad núbil, esto se refiere a que el varón haya cumplido dieciséis años y la mujer catorce, pero en este caso deberán dar el consentimiento los padres o alguno de estos que sea el que viva con el menor del que se trate, el que tenga la patria potestad o en dado caso ejerza la tutela sobre él.

Al respecto, en dado caso de que los padres no quieran dar su consentimiento o estén imposibilitados las personas que como ya se dijo tengan la patria potestad o tutela de dichos menores, deberá dar ese consentimiento atendiendo a las circunstancias ya sean graves o justificadas, el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor.

Dicho código señala que ese consentimiento no podrá revocarse a menos que se trate de una justa causa superveniente.

### **3.7 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO**

El autor Chávez Asencio (1995:106), considera que los impedimentos son los hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio, y además añade diciendo que en su esencia el impedimento es la prohibición legal de un matrimonio por circunstancias que se refieren a la persona o a la situación de alguno de los contrayentes.

Por su parte el Código Familiar de nuestro estado, en su artículo 138 define al impedimento como “todo hecho o acto que legalmente prohíbe la celebración del matrimonio civil.”

Dichos impedimentos pueden clasificarse en dispensables y no dispensables según dicho código y en relación a la sanción y en relación a las personas según el autor Rafael Rojina Villegas, pero en este caso solo analizaremos los mencionados por el código.

Así pues, los impedimentos para la celebración de este acto jurídico se clasifican en:

*a. No dispensables*

Estos son los que prohíben gravemente contraer matrimonio e impiden su validez, y son los siguientes:

1. El parentesco por consanguinidad sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente.
2. El parentesco en línea colateral igual, que se extiende hasta los hermanos y medios hermanos.
3. El parentesco por afinidad en línea recta, sin limitación de grado.
4. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando el adulterio haya sido judicialmente comprobado.
5. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que queda libre.
6. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio.

7. Padecer alguno de los estados de incapacidad previstos en el artículo 17 del Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo.
8. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.
9. El parentesco entre adoptante y adoptado o sus descendientes.

b. *Dispensables*

Dichos impedimentos son los que consisten en una prohibición de contraer matrimonio, pero si se celebra es susceptible de convalidación y confirmación.

Así pues el artículo 142 del código en mención señala que son impedimentos dispensables:

1. La falta de edad requerida por la Ley.
2. El parentesco por consanguinidad en línea colateral, en tercer grado, desigual entre tíos y sobrinos.
3. La impotencia incurable para la cópula, cuando es conocida y aceptada por el otro contrayente.
4. Padecer enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria, siempre que ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, efectos y

la prevención de la enfermedad motivo del impedimento y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

Como puede verse estos son pues los impedimentos que nuestra legislación estatal establece, mas sin embargo, señala otras cuestiones de gran importancia que señalare a continuación:

- a. Un aspecto importante al respecto, es que la mujer tendrá ciertos impedimentos para celebrar un nuevo matrimonio después de disuelto uno anterior, ya que solo podrá celebrarlo después de pasados 300 días de disuelto el ya mencionado, salvo en este plazo diere a luz.
- b. Otro de dichos aspectos relevante es que un tutor, un curado o descendientes de ambos, no podrán celebrar un matrimonio con la persona a la cual tenga bajo su cuidado, excepto cuando les apruebe las cuentas de la tutela y les otorgue dispensa el Juez de Primera instancia.
- c. Y un último aspecto sería el que cuando un matrimonio que se celebre en alguna embarcación o aeronave mexicana por peligro de muerte próxima y en ese momento no exista autoridad que otorgue la dispensa pero que se compruebe que se le dio a conocer el impedimento a quien lo celebro, será válido pero tendrán que acudir con el acta respectiva de matrimonio, los conyugues, dentro de los tres meses de haber

regresado a la república, ante el Oficial del Registro Civil del domicilio conyugal, para que así surta plenos efectos el matrimonio, ya que si no hace no podrá surtirlos.

### **3.8 DERECHOS, DEBERES Y OBLIGACIONES CONYUGALES**

El matrimonio como acto jurídico genera una relación jurídica. Esta se integra, fundamentalmente, por un conjunto de deberes jurídicos conyugales y en forma complementaria por obligaciones necesarias para que los consortes puedan vivir en común.

Se destaca pues, lo complementario de las obligaciones porque las relaciones personales del matrimonio son fundamentales, ya que de estas relaciones personales surgen las económicas que reconocen su fundamento en los deberes jurídicos conyugales.

Puig Peña, en relación a esta materia que califica como “efectos”, dice lo siguiente: “podemos decir que los efectos personales del matrimonio de alcance recíproco, están constituidos por un complejo de deberes y facultades situados en la persona de cada uno de los conyugues, desprendidos, por así decirlo, inmediatamente de la naturaleza y esencia íntima de la institución y que son lazos

de unión instalados en la misma pareja sin trascendencia exterior, y no se conciben sin el matrimonio ni tiene otro alcance que dar realidad a los designios fundamentales del mismo". (Chávez, 1995:137)

### **3.8.1 DERECHOS**

Desde mi punto de vista y atendiendo a lo estipulado por el tan citado Código Familiar del Estado, los derechos que tienen los cónyuges en un matrimonio pueden clasificarse en la siguiente manera:

a. Decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, así como emplear, en los términos que señala la Ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia, siempre y cuando sea de común acuerdo por los cónyuges.

b. Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de bienes para hacer efectivos estos derechos.

c. Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por ende, resolverán de común acuerdo, todo lo conducente al hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan, y en dado caso que no se pongan de acuerdo lo resolverá el Juez de Primera Instancia correspondiente.

d. Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de la misma.

e. Los cónyuges mayores de edad podrán administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para ello requieran el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y dominio de los bienes comunes.

f. El contrato traslativo de dominio sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes.

g. Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

### 3.8.2 OBLIGACIONES

Ahora procedo a hacer la clasificación de las obligaciones que tienen los esposos, establecidas por nuestro código, pero desde mi criterio:

a. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, socorrerse mutuamente, procurarse ayuda, solidaridad y asistencia.

b. Vivir juntos en el domicilio conyugal, considerándose como tal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales, pero en dado caso que uno de los cónyuges se vaya al extranjero, el juez correspondiente podrá eximir de esta obligación al conyugue que se queda en el país.

c. Contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como también a la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades, pero en dado caso que uno de los cónyuges no pueda trabajar, no estará obligado, solo el otro que si pueda.

### 3.9 REGIMENES PATRIMONIALES

Por lo que ve a este aspecto, esto se refiere a que un matrimonio podrá celebrarse bajo dos tipos de regímenes, ya sea mediante sociedad conyugal o por medio de separación de bienes.

Cualquiera de estos tipos de regímenes deben especificarlo ambos contrayentes al momento de celebrar el contrato matrimonial ante el Oficial del Registro Civil, ya se si no se hace, se entiende por regla general que es por el régimen de separación de bienes, pero en dado caso que quieran cambiarlo ya durante el matrimonio también podrá hacerse pero deberá hacerse ante un Juez de Primera Instancia.

A la estipulación de cualquiera de estos tipos de regímenes se le conoce por la ley como *capitulaciones matrimoniales*.

Un aspecto importante que señala nuestro Código Familiar y que viene a ser relevante para el tema de tesis en cuestión es que dichas capitulaciones no podrán generar retribución o pago de honorarios por los servicios que se presten al respecto a menos que exista pacto en contrario.

Lo importante aquí es que si uno de los conyugues, se hace cargo de la administración de los bienes, por encontrarse el otro cónyuge ausente o impedido por el otro, en este caso si tendrá derecho una retribución dada la importancia y el resultado del caso.

### **3.9.1 SOCIEDAD CONYUGAL**

Este tipo de régimen se refiere a que todos los bienes y utilidades que se hayan hecho formar parte del matrimonio en las capitulaciones matrimoniales o se hayan obtenido durante el mismo son propiedad de ambos conyugues en partes iguales.

Esto se refiere, a que si los conyugues decidieron que los bienes que tenían propios cada uno antes del matrimonio formaran parte del mismo y a los que obtuvieran ya en dicho matrimonio, serian de ambos de igual manera y podrían ser administrados por cualquiera de ellos siendo los frutos y utilidades como ya lo mencione, repartidas en un 50% para cada uno, a menos que se hubiere estipulado en la capitulaciones matrimoniales de otra manera o alguno de los cónyuges abandone el domicilio conyugal.

En dado caso que el matrimonio haya sido celebrado bajo este régimen y faltaren o haya imprecisión de las capitulaciones matrimoniales requeridas por la ley, se observara al respecto lo que el Código Familiar respectivo estime conducente.

Cuando se celebre bajo este régimen el contrato del matrimonio, dichas capitulaciones deberán constar en una escritura pública, así como también cuando se le haga alguna modificación a las mismas, ya que si no se hace no podrá surtir efectos contra terceros.

Dicho régimen podrá terminar en cualquier momento ya sea por voluntad de ambos cónyuges o por la voluntad de uno solo de ellos, pero en este último caso tendrá que ser por los siguientes motivos, los cuales están establecidos en el artículo 176 del Código Familiar para el Estado de Michoacán:

1. Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes.
2. Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores.
3. Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso.
4. Por cualquier motivo que lo justifique a juicio del Juez de Primera Instancia.

Por otra parte el código en mención, señala así mismo, pero en el artículo 177, todos los requisitos que deben contener las capitulaciones matrimoniales, los cuales son los siguientes:

1. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad conyugal, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten.
2. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad conyugal.
3. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada cónyuge al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad conyugal ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos o por cualquiera de ellos.
4. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada cónyuge o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.
5. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de los cónyuges, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge.

6. La declaración de si el producto del trabajo de cada cónyuge corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro cónyuge y en qué proporción.
7. La declaración de si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad conyugal, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan.
8. La declaración de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción.
9. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna.
10. Las bases para liquidar la sociedad conyugal.

Un aspecto de importancia al respecto es que ningún conyuge podrá quedarse con todas las ganancias aun cuando así lo hubieren convenido ambos cónyuges, ni podrán renunciar a dichas ganancias durante el matrimonio, así como tampoco será responsable solo uno de las pérdidas y deudas.

Así como en el apartado anterior, el Código Familiar del estado hace mención a un aspecto relacionado con los ausentes el cual es el tema principal de esta tesis, y que tiene que ver con dicho régimen, lo cual se refiere a que cuando una sentencia declare la ausencia de algún cónyuge, dicha régimen será

modificado o suspendido en los términos necesarios, pero cuando dicha sentencia declare la presunción de muerte, en este caso terminara la sociedad conyugal.

Por otra parte, en caso de que el matrimonio sea declarado nulo, se van a aplicar las disposiciones que establece el artículo 187 del código en cita, que son:

1. Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales.
2. Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad conyugal se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó.
3. Si uno sólo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad conyugal subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerara nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere, al cónyuge inocente.

En el caso de que se disuelva la sociedad conyugal se debe realizar un inventario, para que así se paguen los bienes del fondo social y si sobra se divida entre los conyuguen en la manera pactada en las capitulaciones.

### **3.9.2 SEPARACIÓN DE BIENES**

Por lo que ve a este tipo de régimen se refiere, a que cuando se celebra el matrimonio se establece en las capitulaciones matrimoniales que cada cónyuge será dueño de sus propias cosas, ya sea las que tengas antes de celebrado el matrimonio así como las que adquieran durante el mismo.

Este tipo de régimen se establece de manera absoluta o parcial, ya sea en las capitulaciones matrimoniales antes de celebrarse el matrimonio, durante el mismo pero igualmente por convenio de ambos cónyuges o por sentencia judicial que así lo resuelva.

Dicho régimen no será necesario que conste en una escritura pública como en el caso del otro régimen, el cual se refiere a la sociedad conyugal, pero si se tendrá que realizar un inventario de los bienes que cada conyugue posea antes de casarse, esto desde mi punto de vista es para así evitar los conflictos que

podieran surgir más adelante respecto de los bienes o por si los cónyuges llegaren a querer establecer el régimen de sociedad conyugal, ya unidos en matrimonio.

Se establece en el tan citado Código Familiar, que los salarios, sueldos y emolumentos o ganancias personales también serán propios de cada cónyuge.

### **3.10 DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO**

Este apartado, aunque es más pequeño que algunos otros en este proyecto de tesis, es de gran importancia para el mismo, ya que de aquí parte el fundamento principal para la propuesta que presentara más adelante.

El matrimonio pues como lo establece el artículo 218 de nuestro código en cita, solo puede disolverse de tres maneras, las cuales son las siguientes:

1. Por muerte de uno de los cónyuges.
2. Por divorcio decretado por autoridad administrativa o judicial.
3. Por nulidad declarada por el Juez de Primera Instancia.

Así pues, como puede verse no hay ninguna otra manera que permita la disolución del vínculo matrimonial.

### 3.11 NULIDAD DEL MATRIMONIO

#### 3.11.1 ANTECEDENTES

No conoció el Derecho Romano un régimen sistemático de nulidades del matrimonio, a pesar de que allí se haya originado la teoría de los impedimentos. Es en la evolución del Derecho Canónico donde dicho régimen se va formando paulatinamente con la natural influencia que se produce sobre las legislaciones contemporáneas que establecen el matrimonio civil, en gran medida modeladas sobre la base de los cánones de la Iglesia. (*Belluscio, 1976:5*)

La nulidad surge con motivo de no haberse llenado determinados requisitos, con los cuales habría debido cumplirse en la celebración del matrimonio. El divorcio es la consecuencia de una falta grave cometida por uno de los cónyuges en el curso de un matrimonio válidamente contraído. (*De Ibarrola, 1993:189*)

Podemos sostener que en el derecho mexicano, si es susceptible de aplicación al matrimonio lo concerniente a las nulidades de los actos jurídicos, además de que la nulidad de dicho matrimonio tiene un apartado en el Código Familiar.

### 3.11.2 NULIDAD ABSOLUTA

En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como inconfirmable, inconvalidable, imprescriptible, invocable por todo interesado o el Ministerio Público. (*Rojina, 1998:318*)

Por su parte el Código Familiar de nuestro Estado, establece en el artículo 221 que el matrimonio afectado de nulidad absoluta produce provisionalmente sus efectos, de los cuáles, algunos se destruirán retroactivamente, cuando el Juez de Primera Instancia la declare.

Así mismo señala en el artículo 223, que son causas de nulidad absoluta del matrimonio:

1. El parentesco por consanguinidad sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente.

Esta causa puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

2. El parentesco en línea colateral igual, que se extiende hasta los hermanos y medios hermanos.

Esta otra causa también puede hacerse valer por los señalados en la causa anterior.

3. El parentesco por afinidad en línea recta, sin limitación de grado.

Por lo que se refiere a esta causa también la pueden ejercer los ya mencionados.

4. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando el adulterio haya sido judicialmente comprobado.

En este caso la acción, podrá deducirse por el ex cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio y sólo por el Ministerio Público si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido, pero en dado caso deberá hacerse valer dentro de los 6 meses siguientes al matrimonio nulo.

5. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que queda libre.

Aquí la acción, puede deducirse por los hijos de la víctima del atentado o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses a partir del nuevo matrimonio.

6. El miedo o la violencia física o moral para la celebración del matrimonio.

En dado caso deberán ocurrir determinadas circunstancias par que se considere como causa, las cuales son:

- a. Que una u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.
- b. Que el miedo haya sido causado por la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que al celebrarse el matrimonio lo tengan bajo su patria potestad.
- c. Que tanto el miedo como la violencia hayan subsistido en los momentos de celebrarse el matrimonio.

Sólo el cónyuge agraviado puede, dentro de los sesenta días siguientes a la cesación de la violencia, ejercitar esta acción de nulidad.

7. Padecer alguno de los estados de incapacidad previsto en el artículo 17 del Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo.

8. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

9. El parentesco entre adoptante y adoptado o sus descendientes.

### **3.11.3 NULIDAD RELATIVA**

En cuanto a la nulidad relativa, se capta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se le caracteriza en dicha doctrina clásica como confirmable, convalidable, prescriptible, invocable sólo por las personas afectadas. (*Op. Cit*)

Por lo que ve a este tipo de nulidad del matrimonio, el código en mención señala también, en el artículo 224 lo siguiente: “El matrimonio afectado de nulidad relativa, produce provisionalmente sus efectos, de los cuáles algunos se destruirán retroactivamente cuando el Juez de Primera Instancia pronuncie su nulidad, excepto que la acción para invocarla haya prescrito.

Y así mismo en su artículo 226, no establece cuales son las causas de dicha nulidad, las cuales se mencionan a continuación:

1. La falta de edad requerida por la Ley.

Dicha causa dejará de serlo cuando hayan tenido hijos en el matrimonio y cuando los cónyuges hayan cumplido dieciocho años, sin haberla promovido.

En dado caso de que los ascendientes no hayan dado el consentimiento, también dejara de ser causa de nulidad, si estos, no la hacen valer dentro de los 30 días siguientes al matrimonio o en dado caso de que los ascendientes lo acepten haciéndoles donaciones.

Esto mismo se aplica para los tutores o curadores.

2. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando creyendo celebrar matrimonio con determinada persona, se contrae con otra.

En este caso sólo puede hacerla valer el cónyuge que haya sido engañado, pero para ello deberá ejercitar su acción inmediatamente que se dé cuenta del error, ya que en caso contrario se tendrá por subsistente y verificado el matrimonio, a menos que lo anule alguna otra causa.

3. El parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual, entre tíos y sobrinos, siempre que estén hasta el tercer grado.

Esta causa puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

4. La impotencia incurable para la cópula.

5. Padecer enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria.

En estos dos últimos casos, los cónyuges podrán hacer valer la acción dentro de los sesenta días siguientes después del matrimonio, pero por lo que ve al último caso puede ser pedida por el otro cónyuge o por el tutor del incapacitado.

#### **3.11.4 GENERALIDADES**

Existen desde mi punto de vista ciertos aspectos generales sobre la nulidad de un matrimonio, los cuales considero necesario son importantes de mencionar, y los cuales se encuentran previstos en diversos artículos del Código Familiar para nuestro estado y por ende se establecen a continuación:

a. El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente

que el consorte anterior había muerto. Esta nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. Si ninguna de dichas personas la deduce, lo hará el Ministerio Público. (Art. 239)

Como puede verse, este es otro aspecto importante para dicho proyecto de tesis, debido a que cuando se contraiga un matrimonio posterior a la declaración de la presunta muerte de un conyugue por una resolución judicial, en ningún momento, como lo menciona este artículo habría mala fe, y por ende no habría ningún adulterio, es decir la misma ley lo prevé posible ya que no lo prohíbe, y en dado caso cabría un principio del derecho el cual es, que lo que no está expresamente prohibido, está permitido.

b. La sentencia ejecutoria que declare la nulidad, en copia certificada, la enviará el Juez que la dicte, de oficio, al Oficial del Registro Civil ante quien haya pasado el matrimonio para que haga la inscripción de la ejecutoria, y al reverso del acta haga constar la parte resolutive de la sentencia del Juez que la remitió y el número con que se marcó la copia, la que será depositada en el archivo. (Art. 243)

c. Un matrimonio declarado nulo, si fue contraído de buena fe, producirá todos sus efectos civiles, mientras dure en favor de los cónyuges; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y

trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los cónyuges, o de su separación en caso contrario. (*Art. 246*)

En dicho caso, el mismo código señala pero en su artículo siguiente, que esta buena fe se presumirá y que para destruir esta presunción será necesaria la prueba plena.

d. Cuando sólo haya habido buena fe de parte de uno de los consortes, el matrimonio produce efectos civiles respecto de él y de los hijos, pero no en lo tocante al cónyuge que procedió de mala fe. (*Art.248*)

e. Si ambos cónyuges procedieron de mala fe, el matrimonio únicamente respecto de los hijos producirá efectos civiles. (*Art. 249*)

## **CAPITULO 4. DIVORCIO**

Por lo que ve a este capítulo, cabe mencionar que es parte del fundamento de este proyecto de tesis, debido a que lo que se pretende en este último, es derogar una de las causales de divorcio previstas en nuestro Código Familiar.

Así pues debido a ello se explicarán todos los aspectos relacionados con el divorcio, como los son su concepto, antecedentes, tipos y efectos, además de hacer una clasificación de las causales que dan origen al divorcio y de explicar cuáles son las características de la acción para el mismo, todo ello para lograr un mejor entendimiento del tema y del objetivo primordial de hacer que se derogue la causal propuesta.

En base a ello, es pues que se procede a hacer el análisis correspondiente del tema en cuestión del presente capítulo.

### **4.1 CONCEPTO**

El término divorcio se deriva de la palabra latina *divortium* y, del verbo *divertere*, que significa irse cada uno por su lado. (*De Ibarrola, 1993:334*)

El divorcio actualmente puede definirse de acuerdo a lo establecido por nuestro Código Familiar en su artículo 258 como la disolución del vínculo matrimonial que deja capacitados a los que fueron conyugues a contraer un nuevo matrimonio.

El autor Ignacio Galindo Garfias (1997:597) define al divorcio, diciendo que “es la ruptura de un matrimonio valido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.”

Por su parte el autor Rafael Rojina Villegas (1996:468) en su libro Derecho Civil Mexicano establece que “el divorcio engendra un estado civil especial entre los divorciados por cuanto se originan restricciones a sus respectivas capacidades para contraer nuevo matrimonio, produciendo además otras consecuencias en cuanto a la patria potestad y custodia de los hijos.”

Vistas las definiciones dadas, es preciso señalar que el divorcio tal como se concibe en la actualidad, viene a concluir con un hogar, en donde dos personas que se han hecho mutuamente desdichadas (en ocasiones) van a seguir tratando de hacer también infelices a otras, en una cadena que no termina nunca, porque el

divorcio no tiene limitación alguna, y vivir en un hogar truncado marca a los hijos, quiérase o no, para toda la vida.

Esto pues, desde mi particular punto de vista si tiene repercusiones por lo que ve a los niños, ya que se ven mezclados directamente con la separación de sus padres, incitados a tomar partido, utilizados como medio de presión o, sencillamente educados en un clima de disputas.

Todo esto pues, en casos de que llegara a haber hijos en un matrimonio que se disuelve, en el cual de todas formas trae otras graves consecuencias que se verán más adelante.

## **4.2 ANTECEDENTES**

El divorcio, es una institución jurídica que propiamente surgió al mismo tiempo en que el derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el varón y la mujer que deciden hacer vida en común.

Apareció en una forma primitiva, como un derecho concedido al varón, de *repudiar* a la mujer en ciertos casos, por causa de adulterio de la esposa y

también con no menor frecuencia, se acepta el ejercicio del derecho de repudiar, fundada en la esterilidad de la mujer.

Así pues, el repudio es la manera más antigua de divorcio.

El Código de Hammurabi permitía el repudio a cargo de la mujer; el Código de Manú permitía que la mujer estéril fuera reemplazada al cabo de ocho años de convivencia, cuando una mujer que bebe licores, se porta mal, se enferma o es pródiga, dice la misma ley, o aquella a la que se le hubieren muerto todos sus hijos en la menor edad, o que no hubiera engendrado más que mujeres, estaba sometida a la repudiación.

En este caso, como ya se menciona, podía originarse el derecho de repudiación en la mujer, si su cónyuge no conservase la virtud de la vida matrimonial.

En Babilonia, en la antigua Persia, en China y Japón se practicó el repudio.

La ley bíblica no hace referencia a una institución que constituye típicamente el divorcio. Para la Biblia no existe más que una repudiación; el divorcio surge de las leyes del Talmud, que fue el creador del auténtico divorcio, como lo conocemos en la ley israelita y como ha pasado al Derecho Positivo moderno. Las causas de divorcio fueron la esterilidad y el adulterio.

En el Derecho de la India, según las leyes de Manú, se congregaban otras causas de divorcio, como son: la incompatibilidad de caracteres, enfermedad incurable, etc.

En el Derecho Canónico, la Iglesia católica mantuvo siempre el sistema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, como un medio eficaz, para dar una organización firme a la familia legítima.

El Concilio de Trento estableció definitivamente la indisolubilidad del vínculo matrimonial desde el punto de vista de la iglesia católica, apostólica y romana.

Posteriormente a ello existió otro antecedente, que fue el matrimonio rato el cual estableció que el matrimonio consumado de bautizados no puede ser disuelto por ningún poder humano y por ninguna causa, excepto por la muerte. El canon 1615 dispone que: "el matrimonio válido de los cristianos se llama Rato si todavía no ha sido consumado, Rato Y Consumado, si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al que por su misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial, y por el que los cónyuges se hacen una sola carne.

La unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio, así lo señala el canon. El canon 1119 admite los diversos casos de disolución de

matrimonio no consumado entre dos bautizados o entre un bautizado y un no bautizado, los que se reducen a dos situaciones:

1. Tanto por disposición del Derecho en virtud de la profesión religiosa solemne.
2. Como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, aunque la otra se oponga.

Las causas para la anulación del matrimonio Rato, son, entre otras:

1. La impotencia posterior al casamiento.
2. El odio implacable de los cónyuges.
3. Cualquier enfermedad que haga imposible el uso del matrimonio.
4. El peligro de perversión y
5. El divorcio civil obtenido por la otra parte.

El matrimonio legítimo entre personas no bautizadas, ya sea rato, ya haya sido consumado, se disuelve en favor de la fe por el Privilegio Paulino, dicho privilegio consiste en que si uno de los cónyuges infieles se bautiza y el otro permanece en la infidelidad de tal modo que, hechas las interpelaciones debidas, ni quisiera convertirse ni cohabitar con el convertido pacíficamente, o sea, sin injuria del Creador y sin desprecio de la Religión Cristiana, o si se obstinara en pervertir a la parte fiel, y por el mismo hecho de celebrarse el nuevo matrimonio se

disuelve el primero, contraído válidamente en la infidelidad, hubiese o no matrimonio consumado.

La separación del lecho, mesa y habitación es una separación perpetua. Conforme al Código de Derecho Canónico, la única causa admitida para la separación perpetua de los cónyuges es el adulterio de uno de ellos, no siendo por adulterio jamás puede decretarse la separación perpetua, sino tan sólo la temporal, la cual puede concederse por un plazo de tiempo determinado o por un tiempo indefinido, mientras subsista la causa de separación.

#### **4.2.1 GRECIA**

Por otra parte, Grecia admitió el divorcio por parte del marido y por medio de la mera devolución o abandono de la mujer; pero ésta, si era abandonada sin razón, podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagasen los intereses y sus alimentos. También la mujer podía pedir el divorcio ante el arconte. El adulterio se castigaba (en Tenedos) con la muerte. El adúltero sorprendido infraganti podía ser muerto por el marido conforme a las leyes áticas.

Una ley de Solón, en Atenas, daba a la mujer como al marido el derecho de repudiar a su cónyuge, entre las causas se encuentra la esterilidad y el adulterio, este último sólo se consideraba adulterio cometido por, o con mujer casada.

#### **4.2.2 ROMA**

En Roma, el divorcio se consideraba como una de las formas que permitían disolver el matrimonio.

La mujer, sometida cae siempre a la MANUS del marido, era como una hija bajo autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones, que solo el marido podía ejecutar y siendo causa grave. Fue solamente en los matrimonios sin MANUS donde en esta materia tenían los dos esposos los derechos iguales. Hacia el fin de la República el derecho de divorciarse correspondía a ambos cónyuges.

El divorcio podía efectuarse de dos maneras:

a) *Bona gratia*: es decir, por mutua voluntad, el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.

b) *Por repudiación*: es decir por la voluntad de uno de los consortes, aunque sea sin causa.

Por su parte, La ley Julia de adulterios, del año 18 a. de C., estableció que el repudio debiera participarse por medio de un LIBERTO, en presencia de siete ciudadanos púberos.

Durante el régimen Justiniano existían cuatro formas de divorcio:

a. *Divortium ex justa causa*: esto es, motivado por una culpa de la otra parte, en cuanto reconocida por la ley.

b. *Divortium sin causa*

c. *Divortium bona gratia*: o fundado en una causa, no proveniente de culpa del otro cónyuge, impotencia incurable, voto de castidad y cautividad de guerra.

La Ley de matrimonio civil de 1870 y el Código Civil de 1889, rechazaron el divorcio vincular estableciendo que "el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges", y que "el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados.

La Constitución de 1931 estableció, en su artículo 43, que el matrimonio podía disolverse "por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación de este caso, de justa causa", y la ley de Divorcio de 1932, admitió

el divorcio vincular, bajo esas dos modalidades de divorcio por mutuo disenso y divorcio causa conservando, al lado suyo, la simple separación personal, con el nombre de separación de personas y bienes. En 1939 reimplantar el divorcio en el artículo 85 del Código Civil Español se lee: "El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio". En el artículo 86 se establecen las causas de divorcio".

#### **4.2.3 FRANCIA**

El derecho francés antiguo, permaneció ajeno a la existencia del divorcio. La figura del divorcio surge a merced de la otra revolucionaria. La ley de 20 de septiembre de 1792, no solo admite el divorcio en atención a motivos concretos, sino que también en virtud del mutuo DISENSO, inclusive por incompatibilidad de caracteres.

El Código de 1804 regula igualmente el divorcio reduce el número de causas, suprime el divorcio por incompatibilidad de carácter, se conserva el mutuo disenso y pone ciertas trabas para conseguirlos.

En 1816 se suprimió el divorcio contra el que se había pronunciado la Iglesia Católica y a partir de 1884 se restauró el divorcio.

#### **4.2.4 MÉXICO**

En los Códigos de 1870 y 1884 existió el divorcio por separación de cuerpos, bien como divorcio por mutuo consentimiento, bien como divorcio necesario por determinadas causas.

En la Ley de Divorcio de 1914 expedida por Carranza en el Puerto de Veracruz, se regula por primera vez el divorcio vincular voluntario y necesario, señalando solo dos causas:

- a. Cuando ya no se pudiera o fuera indebido realizar los fines del matrimonio.
- b. Cuando se cometiesen faltas graves por uno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, vuelve a admitir el divorcio vincular voluntario o por mutuo consentimiento, y el divorcio necesario, aumentando el número de causas.

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal que se publicó en 1928, pero que entró en vigor el 1º de octubre de 1932, reconoce en la actualidad los siguientes tipos de divorcio:

1. El Divorcio Vincular que puede ser por mutuo consentimiento; de tipo administrativo o tipo judicial.

2. El Divorcio por Separación de Cuerpos, que no llega a disolver en forma total el vínculo matrimonial solamente se suspende la obligación de cohabitar con el otro cónyuge.

#### **4.3 TIPOS DE DIVORCIO**

El divorcio puede ser de dos tipos, voluntario o necesario, por lo que ve al primero, este se da cuando se solicita de mutuo consentimiento de los cónyuges, el cuál a su vez puede ser administrativo o judicial, según las circunstancias del matrimonio; por lo que ve al segundo este es cuando cualquiera de los conyugues ejercita la acción basándose en alguna de las causales previstas por el artículo 261 de nuestro Código Familiar en el Estado.

### 4.3.1 DIVORCIO NECESARIO

Por lo que ve a este tipo de divorcio, como ya se mencionó, encuentra su fundamento en las causales previstas por el artículo 261 del código en mención, es decir, solo por cualquiera de estas causas, el cónyuge que no haya dado origen a la misma puede pedir, dentro del año siguiente a que tenga conocimiento de dicha causa, ante el Juez de Primera Instancia, el divorcio, las cuales son:

I. El adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges.

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia.

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones sexuales con ella o con él.

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a las hijas o hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

VI. Padecer cualquier enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria, cuando no hubiere sido dispensada; y la impotencia incurable para la cópula, cuando no hubiere sido dispensada o tenga su origen en la edad avanzada.

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

VIII. La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

*X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esto, que proceda la declaración de ausencia.*

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para las hijas o hijos.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 150, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 153 del código en cita.

XIII. La acusación calumniosa por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, hecha por un cónyuge contra el otro.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso y grave por el que haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada.

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de las hijas o hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia las hijas o hijos de ambos, o de alguno de ellos.

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 156 del tan citado Código Familiar.

XXII. La violación cometida por un cónyuge contra el otro; para efectos de este artículo, se entenderá por violación la conducta prevista en el artículo 240, párrafos primero y último, del Código Penal del Estado.

Dichas causales, son pues los únicos motivos por lo que puede tramitarse una demanda de divorcio, pero al respecto, ya presentada la demanda o en cualquier parte del juicio hasta antes de que se dicte sentencia ejecutoria, el cónyuge que no dio origen al mismo, se reconcilia u otorga el perdón al otro, hace que dicho juicio termine, pero en este último caso, el conyugue que haya otorgado el perdón no podrá solicitar de nuevo el divorcio por esos hechos.

En dicho tipo de divorcio, cuando el Juez de Primera Instancia resuelva sobre el divorcio, determinará si es que hubiere, la situación de los hijos, es decir, resolverá lo concerniente a la patria potestad, pérdida o suspensión según sea el caso, así como la guardia y custodia, atendiendo en todo momento principalmente los intereses de los niños, pero mientras dure el juicio dicho juez asignará un tutor a los menores.

Cabe mencionar al respecto que aunque alguno de los padres o incluso ambos pierdan la patria potestad de sus hijos, seguirán teniendo todas las obligaciones establecidas por la ley para con ellos.

Un aspecto importante también es que, cuando se resuelva sobre el divorcio necesario, el Juez de Primera Instancia podrá hacer que el conyugue culpable pague los daños y perjuicios causados al conyugue inocente e incluso que le otorgue los alimentos a dicho cónyuge inocente siempre y cuando se acrediten determinadas circunstancias establecidas en el artículo 272 del Código

Familiar para el Estado de Michoacán, pero este derecho se extinguirá si el conyugue inocente contrae un nuevo matrimonio.

Otro aspecto relevante, es que además de resolverse en la sentencia las cuestiones antes señaladas, se va a imponer en dicha sentencia al conyugue culpable una sanción, la cual corresponde a no poder contraer otro matrimonio hasta después de un año, el cual se contara a partir de que se dicte sentencia ejecutoria.

Una vez pues dictada y ejecutoriada la sentencia de divorcio, el Juez que resolvió la misma, deberá remitir copia al Oficial del Registro Civil ante el cual se haya celebrado el matrimonio, ello para que este último haga las anotaciones correspondientes tanto en el acta de matrimonio como en la de nacimiento de cada uno de los divorciados.

#### **4.3.2 DIVORCIO VOLUNTARIO**

Este tipo de divorcio, como su nombre lo indica es cuando ambos cónyuges deciden de mutuo consentimiento divorciarse, pero al respecto, como ya se menciono anteriormente, el divorcio voluntario puede ser de dos tipos, es decir, tanto administrativo como judicial, los cuales se explican a continuación:

a. *Administrativo*

Este tipo de divorcio será procedente solo cuando se presenten determinadas circunstancias, que son:

1. Que haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio.
2. Que los cónyuges sean mayores de edad.
3. Que hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes si están casados bajo ese régimen patrimonial.
4. Que la cónyuge no esté embarazada.
5. Que los cónyuges no tengan hijos en común, o teniéndolos, éstos sean mayores de edad y no requieran alimentos.
6. Que ninguno de los cónyuges requiera de alimentos.

Una vez reunidos estos requisitos, los conyuges deberán acudir ante el Oficial del Registro Civil a presentarle una solicitud, quien los citara para que dentro de 15 días acudan a ratificar el acta que se haya levantado en ese momento, y si acuden, los declara divorciados y se harán las anotaciones correspondientes.

b. *Judicial*

Por lo que ve a este tipo de divorcio, solo procederá cuando no proceda el anterior, pero la diferencia entre ambos, es que en este caso los cónyuges no acuden ante el Oficial del Registro Civil a presentar una solicitud, sino ante el Juez de Primera Instancia ante el cual presentan un convenio, esto siempre y cuando ya haya pasado un año de su matrimonio.

Dicho convenio señalado, deberá contener los requisitos establecidos por el artículo 284 de nuestro Código Familiar, los cuales son:

I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria.

III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio.

IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimentarias.

V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II.

VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición.

VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de convivencia, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

Una vez presentado el convenio y cumplidos los requisitos, el juez asegurara el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y autorizara la separación de los conyuges, pero si mientras este el procedimiento y no se haya dictado sentencia ejecutoria se juntan nuevamente, terminara el proceso y no podrán volverlo a solicitar hasta transcurrido un año de que se hayan reconciliado.

Un último aspecto relevante en dicho tipo de divorcio, es que existe una cuestión favorable para la mujer, la cual esta establecida en el artículo 288 del código en cita, que señala que: “la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevo matrimonio o se una en concubinato.”

#### **4.4 CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO**

Al respecto, es cabe mencionar que las causales previstas en el artículo 261 del multicitado Código Familiar, pueden ser clasificadas de acuerdo a al contenido de las mismas, es decir, pueden agruparse de acuerdo a las que se refieren más o menos a lo mismo, es por ello que se hace a continuación, la clasificación correspondiente:

##### *a. Delitos:*

En dicha clasificación como su nombre lo indica, se encuentran englobadas todas las causales que tienen implícita o explícitamente, la comisión de un delito, y las cuales son las fracciones siguientes del artículo antes señalado:

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a las hijas o hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para las hijas o hijos.

XIII. La acusación calumniosa por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, hecha por un cónyuge contra el otro.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso y grave por el que haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de las hijas o hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia las hijas o hijos de ambos, o de alguno de ellos.

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

XXII. La violación cometida por un cónyuge contra el otro; para efectos de este artículo, se entenderá por violación la conducta prevista en el artículo 240, párrafos primero y último, del Código Penal del Estado.

b. *Hechos inmorales:*

Es este apartado, se encuentran las causales referentes a hechos o actos que van en contra de la moral y buenas costumbres de una familia, los cuales son cometidos por alguno de los conyugues, y dichas causales son las siguientes:

I. El adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges.

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia.

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones sexuales con ella o con él.

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 156 del tan citado Código Familiar.

*c. Incumplimiento de las obligaciones:*

En dicha clasificación se contempla solo una fracción, la cual que se refieren al incumplimiento de los deberes que genera un matrimonio, y esa fracción es la que se plasma literalmente a continuación:

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 150, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 153 del código en cita.

*d. Actos contrarios al matrimonio:*

Como su nombre lo indica, esta clasificación se refiere a las causales que establecen en ellas algún fin apuesto al matrimonio, es por ello que se anotan a continuación, para tener un mejor conocimiento de las mismas:

VIII. La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

*X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esto, que proceda la declaración de ausencia.*

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.

*e. Vicios y Enfermedades:*

Esta clasificación engloba las fracciones que contemplan el que algún conyugue padezca alguna enfermedad o trastorno, así como algún vicio, lo cual afecte a la convivencia marital, es que uno de los fines del matrimonio, dichas fracciones son pues las siguientes:

VI. Padecer cualquier enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria, cuando no hubiere sido dispensada; y la impotencia incurable para la cópula, cuando no hubiere sido dispensada o tenga su origen en la edad avanzada.

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan

efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

#### **4.5 CARACTERISTICAS DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO**

La acción de divorcio, como ya se mencionó anteriormente solo se le es otorgada por la ley al conyugue que no haya dado origen a la causal en la que desea fundar su demanda de divorcio.

Dicha acción, según el autor Rafael Rogina Villegas, tiene algunas características, las cuales se señalan a continuación:

*a. Acción sujeta a caducidad:*

Por caducidad se entiende en el derecho, la extinción de una acción, de una facultad jurídica o de una obligación, por el transcurso del tiempo que determine la ley, sin que se pueda evitar esa extinción, interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo.

Dicho autor, así mismo, señala que la caducidad se caracteriza, por la extinción fatal, necesaria e inevitable de la acción por el solo transcurso del

tiempo, de tal manera que para evitar que se extinga se debe hacer valer el derecho.

Por otra parte se señala que la prescripción, es una forma de extinguir acciones, derechos u obligaciones por el transcurso del tiempo, pero en ella se pueden interrumpir o en su caso suspender los plazos de prescripción que señala la ley.

Así pues, como puede verse, esta caducidad se diferencia de la prescripción, ya que en esta última los plazos si se pueden interrumpir lo cual no sucede, como vimos, en la primera.

*b. Acción de carácter personalísimo:*

El autor en cita establece en su libro denominado “Compendio de Derecho Civil” que se entiende por acción personalísima aquella que solo puede intentarse exclusivamente por la persona facultada por la ley.

Dada a esa definición, entendemos que dicha acción solo podrá intentarse por el cónyuge inocente, es decir, como ya lo dijimos, por el que no haya dado lugar al divorcio.

Pero al respecto existe una excepción la cual es que solo en caso de incapaces mentales, el tutor de ellos va a ser el que ejerce la acción y lo representen en el juicio.

*c. Se extingue por reconciliación o perdón:*

Esta característica se refiere a que si se reúnen y cohabitan nuevamente los cónyuges se presume que se reconciliaron y que por ende el cónyuge inocente le otorga el perdón al culpable, el cual se puede otorgar de dos maneras, expresa o tacita.

La primera es cuando se otorga mediante escrito una vez que ya se ejerció la acción, esto ya que debe hacerse saber al juez, y la segunda es cuando reanudan su vida marital en forma interna, externa o íntima.

*d. Puede ser objeto de renuncia o desistimiento:*

Por lo que toca a la renuncia, se refiere a que solo se pueden renunciar las causas de divorcio ya consumadas, ya que es prácticamente imposible jurídicamente renunciar causas de divorcio que puedan ocurrir en un futuro.

Así mismo, la acción de divorcio puede ser objeto de desistimiento, lo que implica una renuncia pero de la acción ya intentada.

Por lo tanto puede decirse, que la renuncia es cuando no se ha ejercitado la acción, y el desistimiento una vez que ya se ejercito ante los tribunales.

*e. Se extingue con la muerte de cualquiera de los cónyuges:*

Esta característica se refiere pues, como su nombre lo indica, a que se dará por terminado el juicio en el caso de la muerte de cualquiera de los cónyuges, sin que para ello se tenga que prejuzgar de las consecuencias jurídicas en cuanto al cónyuge inocente o culpable y sin tomar en cuenta las pruebas que ya se hubiesen rendido, aun cuando de ellas resulte plenamente probada la causa de divorcio.

#### **4.6 EFECTOS DEL DIVORCIO**

El divorcio pues, al ser una situación jurídica produce ciertos efectos los cuales pueden ser provisionales o definitivos, y es por ello que se hace una explicación de ambos.

#### **4.6.1 PROVISIONALES**

Por lo que ve a estos efectos, puede decirse que son los que se producen durante la tramitación del juicio y son las medidas que decreta el juez durante el procedimiento.

Esta explicación de dichos efectos puede verse reflejada en el artículo 267 del Código Familiar para el Estado que a la letra dice: “Desde que se presente la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, conforme a lo dispuesto en el Libro Segundo de este Código.”

Como dicho efectos o medidas provisionales se debe entender, que pueden consistir en separar a los conyugues, depositar a la mujer en otro lugar, confiar la custodia de los niños a uno de los cónyuges o bien a tercera persona.

Así pues, estos efectos se dan desde el inicio del juicio y como puede notarse son en todo momento procurando el bienestar, tanto de los cónyuges como de los hijos que tuvieren.

#### 4.6.2 DEFINITIVOS

Los efectos definitivos, son desde luego los de mayor trascendencia, ya que se van a referir a la situación permanente en que quedaran los divorciados, sus hijos y sus bienes, esto una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio.

Por consiguiente, estos efectos definitivos se dividen:

a. *En relación a los conyugues:*

Estos efectos se refieren a la obligación de proporcionar alimentos por parte del conyugue culpable al conyugue inocente, mientras no contraiga este último un nuevo matrimonio o se una en concubinato, pero si fuere divorcio voluntario, tendrá derecho a recibir dichos alimentos por un periodo igual al que haya durado el matrimonio.

Además otro efecto respecto de los conyugues, es que el conyugue culpable en el divorcio necesario, no podrá contraer un nuevo matrimonio, sino hasta después de transcurrido un año de que se haya dictado la sentencia ejecutoria, mientras que el cónyuge inocente podrá hacerlo de manera inmediata, y en algunos casos la mujer, aunque se inocente, sino hasta después de pasados 300 días.

*b. En relación a los hijos:*

Dichos efectos se dan en cuanto a la legitimidad o ilegitimidad de los hijos nacidos después del divorcio, del ejercicio de la patria potestad, custodia, convivencia de los menores con sus progenitores, así como también son para saber a que cónyuge le corresponde dar la pensión alimenticia si es que solo fuese condenado uno solo a ello, o si fueren ambos.

*c. En relación a los bienes:*

Estos efectos se dan atendiendo al tipo de régimen en que se haya contraído el matrimonio.

En algunos casos la mujer tiene derecho a reclamar hasta el 50 % de los bienes que se hayan adquirido durante el matrimonio aunque se hayan casado por separación de bienes.

## OBJETIVOS

*\* General:*

Analizar la importancia de la derogación de la fracción décima del artículo 261 del Código Familiar, relativa a al causal de divorcio por declaración de ausencia o presunción de muerte.

*\* Específicos:*

- a. Establecer los casos en que procede el trámite de declaración de ausencia y presunción de muerte.
- b. Identificar, describir y analizar las tres formas de disolución del matrimonio.
- c. Proponer la derogación de una de las causales de divorcio por ser un trámite que podría realizarse de manera administrativa y no debiera realizarse de manera judicial.

## HIPÓTESIS

La declaración de ausencia o la presunción de muerte como causal de divorcio, da como resultado un trámite inoperante.

\* *Variable independiente*: La declaración de ausencia o presunción de muerte.

\* *Variable Dependiente*: Un trámite inoperante.

¿Cuáles son las formas de disolver el matrimonio?

¿Qué efectos tiene la resolución judicial que declare a una persona ausente o presuntamente muerta?

### **JUSTIFICACIÓN:**

Dicha investigación es importante debido a ciertos factores importantes, vistos desde los siguientes puntos de vista:

- a. *PERSONAL*: La realización de dicha tesis es importante para mi como persona en virtud de que con ella ayudare a evitar un tramite innecesario dentro del campo del derecho, en dado caso de que sea tomado en cuenta por nuestros legisladores para tal efecto y además con ello reforzare mi conocimiento sobre temas que serán de gran ayuda en un futuro, para mi desempeño profesional, como lo son el matrimonio y el divorcio y, aprenderé mas sobre otros temas o cuestiones de gran importancia en la

sociedad actualmente como lo son la declaración de ausencia y la presunción de muerte.

- b. *PROFESIONAL*: Dicha investigación es de gran importancia para el gremio debido a que en los tribunales se ahorraran tiempo que pudieran emplear en asuntos que realmente les compete resolver, ya que el trámite que propongo sea derogado por ser una causal inoperante, debería tramitarse de manera administrativa ante el Oficial del Registro Civil.

Además con dicha investigación se lograra dentro del ámbito jurídico una mejor aplicación del derecho, códigos mas eficaces con disposiciones que solo deben contener. También se lograra, que se lleven a cabo en los tribunales solo los asuntos que les competen.

- c. *SOCIAL*: Esta investigación dará como beneficio a la sociedad el no realizar tramites innecesarios, evitándose además un desgaste personal por la situación en la que se encuentran al no saber del paraderp de algún familiar, cónyuge o conocido, también ayudara a dichas personas a ahorrarse los gastos que conlleva todo un procedimiento de divorcio el cual resulta innecesario.

## MÉTODOS Y TÉCNICAS

\**Método*: Analítico descriptivo

\**Técnica*: Observación documenta

A fin de obtener un conocimiento más claro y preciso de lo que se desea saber y para dar una fundamentación mas completa de la propuesta de este proyecto de tesis, se consultarán varios libros de distintos autores, nuestra legislación familiar en el Estado y diversos diccionarios de los cuales se sacará solo la información útil, de tal forma que nos proporcione una información más completa, para desarrollar un buen análisis y trabajo de investigación, utilizando para ello el método analítico descriptivo y la técnica de observación documental.

## **CAPITULO 5. NECESIDAD DE DEROGAR LA FRACCIÓN X DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO RESPECTIVA A LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA O A LA PRESUNCIÓN DE MUERTE POR SER INOPERANTE**

El presente capítulo, como puede verse es el último del presente proyecto de tesis y por ende el más importante del mismo, debido a que en él se hace el análisis correspondiente de la propuesta que se plantea, esto una vez estudiados y analizados todos los elementos integrantes y anteriores para la existencia del mismo.

En dicho capítulo, se aborda la problemática existente, desde mi punto de vista, sobre la necesidad de que se derogue la fracción X del artículo 261 del Código Familiar para el Estado de Michoacán, ya que resulta ser inoperante o dicho de otra manera es un trámite innecesario y que además retarda la eficaz aplicación de la justicia.

Así pues, para dar una explicación de dicha problemática, que es el origen de la presente investigación, se procede a hacer el análisis correspondiente.

## 5.1 ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 261 DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN

La fracción a la que se hace alusión, como ya se menciona se encuentra prevista por nuestro Código Familiar en su artículo 261, y es la que a la letra dice:

***“X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esto, que proceda la declaración de ausencia.”***

Esta causal no aparece en los Códigos Civiles de 1870 y 1884. En la ley Sobre relaciones Familiares se expresaba que procedía el divorcio por “la ausencia del marido por más de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio”, es decir, en esta ley solo se hacía referencia a la ausencia del marido, lo cual desde mi punto de vista parece ser incompleto.

Sin embargo, esta situación parece haberse corregido en la legislación actual, ya que habla de la ausencia que legalmente sea hecha de cualquiera de los cónyuges o incluso de la presunción de muerte en los casos que no se necesita que primero se haga la declaración de la ausencia.

En esta causal como se observa, no hay culpa del ausente o del presunto muerto, mas sin embargo, esta situación hace imposible no solo el cumplimiento de los deberes conyugales como son la vida en común, la ayuda mutua, el dialogo y el sostenimiento del hogar como obligación de ambos cónyuges, sino también el fin primordial de la familia, que es la preservación de la especie.

Así pues, la declaración de ausencia es una de las modalidades del estado civil de las personas, que por su propia naturaleza, hace imposible que el cónyuge ausente cumpla con las obligaciones que derivan del matrimonio, por esta razón, con o sin culpa del declarado ausente, la ley concede al otro cónyuge la acción de divorcio, que a mi criterio es indebido, ya que no hay necesidad de hacer este trámite, en el caso de una persona ausente, sino procedería continuar ahora con la presunción de muerte.

La declaración de ausencia, como ya se mencionó en el segundo capítulo, procede pasados dos años a partir del día en que se haya nombrado un representante para el ausente.

En cuanto a la presunción de muerte, el artículo 700 del mencionado Código Familiar, nos señala que procede a instancia de la parte interesada, cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia.

Sin embargo, lo que nos interesa son los casos de excepción, que se contiene en el mismo artículo señalado pero en su segundo párrafo que literalmente dice: “respecto de lo individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero si se tomarán las medidas provisionales autorizadas por el Capítulo I de este Título.”

## **5.2 PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA EXISTENCIA DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 261 DEL CÓDIGO FAMILIAR EN NUESTRO ESTADO PARA UNA EFICAZ APLICACIÓN DE LA JUSTICIA**

La causal de divorcio basada en la declaración de ausencia legalmente hecha parece no ser razonable, ya que lo que sería conveniente es proceder a solicitar la declaración de presunción de muerte, y así seguir ordenadamente con los trámites establecidos.

Así como desde mí criterio y lo cual es motivo de análisis en dicho proyecto de tesis, tampoco parece entendible que el divorcio proceda en los casos de presunción de muerte y menos por lo que ve a los casos de excepción de dicha presunción en los cuales no requiere que primero se haga la declaración de ausencia, ya que si el legislador establece que no es necesaria la declaración de ausencia por existir menos probabilidades de que viva la persona ausente, entonces no tiene caso que otorgue la facultad al conyugue de la persona presuntamente muerta para proceder a tramitar un juicio de divorcio, ya que sería contradictoria o lo que el mismo establece.

Debido a ello, como ya se vio, en efecto, la muerte disuelve el vínculo matrimonial, por lo que no hay necesidad del juicio de divorcio para obtener la ruptura de dicho vínculo.

Además el juicio de divorcio concluye igualmente por el fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, lo cual demuestra que es antijurídico el hecho de que el legislador otorgue esa acción en esta materia.

Esta acción o facultad que está otorgando el legislador va en contra de lo establecido referente a que la justicia debe ser pronta y expedita, es decir, este trámite además de ser innecesario retarda la aplicación de la justicia ya que en lugar de resolver cuestiones que verdaderamente competen a los tribunales se enfocarían en un trámite que pudiera quedar estancado por no haber persona a

quien notificar y emplazar o que incluso en futuro debiera de reponerse el procedimiento si es que apareciere el conyugue ausente o presuntamente muerto (lo cual es poco probable) por no estar debidamente notificado y emplazado.

Si bien es cierto, al ausente se le nombra a un representante pero esto solamente es mientras dura el procedimiento de declaración de ausencia y presunción de muerte, no para siempre, es decir, en dichos procedimientos el legislador si establece que el ausente tendrá un representante, esto para no dejarlo en estado de indefensión, pero no señala que será en cualquier juicio y menos en un juicio de divorcio, además en dicho juicio para poder estar representado por alguien mas es necesario otorgarle un poder a esa persona y tratándose de un juicio de divorcio, se requiere un poder especial, lo cual por lógicas razones no otorgo el ausente o presuntamente muerto, es por ello que es improcedente y contradictorio este trámite establecido por el legislador.

Además es necesario señalar, que si el legislador considera muerto al cónyuge declarado presuntamente muerto para la repartición de sus bienes a sus herederos y no prevé la mala fe de estos últimos para ello, ¿Por qué no considerarlo así, es decir, también como muerto, para el caso en cuestión?

Aquí pues, si es que llegare a aparecer el presuntamente muerto, considero que se aplicaría lo mismo que en el caso de la repartición de sus bienes, al no

haber mala fe del cónyuge del presuntamente muerto si es que llegare a contraer un nuevo matrimonio.

También es necesario señalar que esta fracción que se propone derogar pudiera quedar encuadrada en la anterior, es decir, en la fracción IX del artículo 261 del Código Familiar la cual prevé la separación de los cónyuges por más de un año independientemente del motivo que la haya originado, en este caso, se confirma una vez más que la fracción X de dicho artículo resulta ser inoperante.

## CONCLUSIONES

Una vez analizados todos los temas referentes y relacionados al objeto de investigación en dicho proyecto de tesis, y de expuesto un análisis detallado del mismo, se puede señalar que como se pudo ver la ausencia de una persona era concebida desde épocas antiguas teniendo su origen en Roma y que en la actualidad para que una persona de la cual se desconoce su paradero, sea considerada ausente es necesario que transcurran dos años desde que se dejó de tener noticias de ella, y para que posteriormente pueda declararse como presuntamente muerta y así se tomen las medidas correspondientes, deben transcurrir seis años posteriores a los dos antes señalados.

Como se ve pues, esto es un trámite desgastante para el cónyuge de esa persona desaparecida o para la familia en general, ya que se requieren dejar pasar los años señalados para tener en cierta forma un mayor certidumbre al respecto de la persona ausente o presuntamente muerta.

Por otra parte, cabe recordar que nuestro Código Familiar establece que un matrimonio solo puede disolverse por tres formas, las cuales se refieren a la muerte de alguno de los cónyuges, la nulidad de dicho matrimonio o mediante divorcio, es por ello que si un cónyuge ya considera al otro presuntamente muerto

basándose en el transcurso del tiempo pero sobre todo en una resolución judicial, no tiene caso tramitar un juicio de divorcio por no haber materia para el mismo.

Además, como ya se señaló en el desarrollo de este proyecto, si la ley contempla que cuando una persona contraiga un matrimonio posterior a la declaración de la presunción de muerte de un cónyuge por una resolución judicial, no habrá mala fe y que debido a ello, no hay adulterio, quiere decir que la misma ley lo prevé posible que suceda, y al respecto puede encuadrar el principio de que lo que no le está expresamente prohibido al gobernado, le está permitido.

Por último, hay que recordar que una de las características del divorcio es que éste se extingue con la muerte de cualquiera de los cónyuges, entonces, ello es un sustento más que fundamenta el presente proyecto, ya que el llevar a cabo un trámite de divorcio por la causal X del artículo 261 del ya mencionado Código Familiar es un trámite inoperante por no haber materia para sentencia.

Debido a ello, puede concluirse que, el legislador estableció al crear la fracción X del artículo 261 del Código Familiar un trámite que además de ser innecesario retarda la eficaz aplicación de la justicia.

## PROPUESTA

Cierto es que la aplicación de justicia debe ser pronta y expedita, debido a ello es entonces que resulta necesario, que la ley sea lo más clara y precisa, y para ello se requiere que se hagan todos los cambios necesarios de acuerdo a las transformaciones que va sufriendo la sociedad, para así evitar lagunas de ley y disposiciones inoperantes e innecesarias que retarden la aplicación de dicha justicia.

Debido a ello, si la ley considera a una persona ya muerta al declararla presuntamente muerta para determinados efectos, es decir, al hacer la repartición de su bienes a su herederos ya incluso de manera definitiva, la disposición que se pretende derogar sería una contradicción en la misma ley, ya que ella misma considera muerta a esa persona y por lo mismo no habría matrimonio que disolver en dado caso que estuviera unida en matrimonio ya que automáticamente estaría disuelto con tal declaración de presunción de muerte, es por ello que la causal X de divorcio del Código Familiar resulta inoperante, además de retardar la aplicación de la justicia.

De aquí la necesidad de que sea derogada esa fracción, ya que como se puede observar, realizar un juicio de divorcio, además de ser costoso para el

cónyuge de la persona presuntamente muerta, es desgastante para la misma, por no saber cuánto más pueda tardar este nuevo proceso.

Además, cabe señalar que lo dispuesto por dicha fracción X del artículo 261 del Código Familiar para el Estado de Michoacán, se puede considerar como una disposición repetida, esto al encuadrar a su vez en la fracción IX de dicho artículo, la cual se refiere a que se puede demandar el divorcio necesario por la separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado dicha separación.

Lo anterior, se demuestra al plasmar tal cual, el contenido de ambas fracciones:

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

*X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esto, que proceda la declaración de ausencia.*

Es por ello, que si tomamos en cuenta que para una simple declaración de ausencia se requiere que hayan transcurrido dos años después de que se le haya

nombrando un representante al ausente, sería conveniente que en dado caso que el cónyuge de dicho ausente quisiera demandarle el divorcio a éste, lo hiciera por la fracción IX del Código Familiar para el Estado de Michoacán sin tener que realizar el trámite de la declaración de ausencia y con ello esperar los dos años respectivos a dicho procedimiento.

Por estas razones expuestas, considero que el artículo 261 de nuestro Código Familiar para el Estado de Michoacán, debería quedar así:

**Artículo 261. Son causas de divorcio:**

- I. El adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia.
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones sexuales con ella o con él.
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.
- V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a las hijas o hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

VI. Padecer cualquier enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria, cuando no hubiere sido dispensada; y la impotencia incurable para la cópula, cuando no hubiere sido dispensada o tenga su origen en la edad avanzada.

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

VIII. La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

**X. ... Derogada.**

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para las hijas o hijos.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 150, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 153 del código en cita.

XIII. La acusación calumniosa por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, hecha por un cónyuge contra el otro.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso y grave por el que haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada.

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de las hijas o hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia las hijas o hijos de ambos, o de alguno de ellos.

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 156 del tan citado Código Familiar.

XXII. La violación cometida por un cónyuge contra el otro; para efectos de este artículo, se entenderá por violación la conducta prevista en el artículo 240, párrafos primero y último, del Código Penal del Estado.

## INVESTIGACIÓN DE CAMPO

El tema de análisis e investigación que se propone en este proyecto de tesis, una vez expuesto y de explicados paso a paso todos los temas relacionados con el mismo, podemos reforzarlo con la siguiente investigación de campo realizada en los Juzgados Civiles de Primera Instancia de este distrito Judicial de Uruapan, Michoacán.

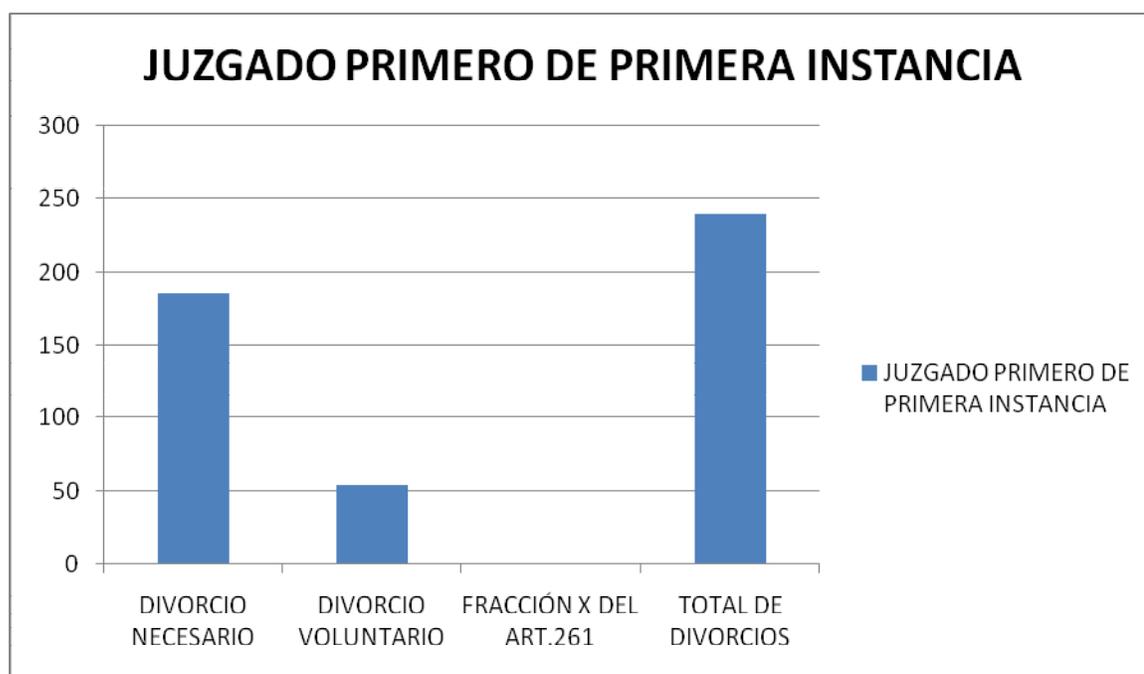
Dicha investigación de campo fue realizada con el motivo de dar una mejor fundamentación al tema propuesto, ya que como se dijo anteriormente y como se puede observar en las siguientes graficas, la causal de divorcio que contempla la fracción X del artículo 261 del Código Familiar para el Estado de Michoacán es innecesaria e inoperante, ya que en la practica, dicha disposición no tiene ninguna utilización.

He aquí pues el fundamento de lo antes expuesto:

### a) JUZGADO PRIMERO

Es este juzgado los divorcios que se resolvieron el año pasado, es decir, en el año 2010 fueron 186 divorcios de tipo necesarios y 54 divorcios en su modalidad de voluntarios, dando así un resultado de 240 divorcios tramitados en

dicho juzgado, de los cuales ninguno de los mencionados divorcios necesarios fue tramitado con fundamento en la mencionada fracción X del artículo 261 del Código Familiar para el Estado, lo cual se puede observar de una mejor manera en la siguiente grafica:

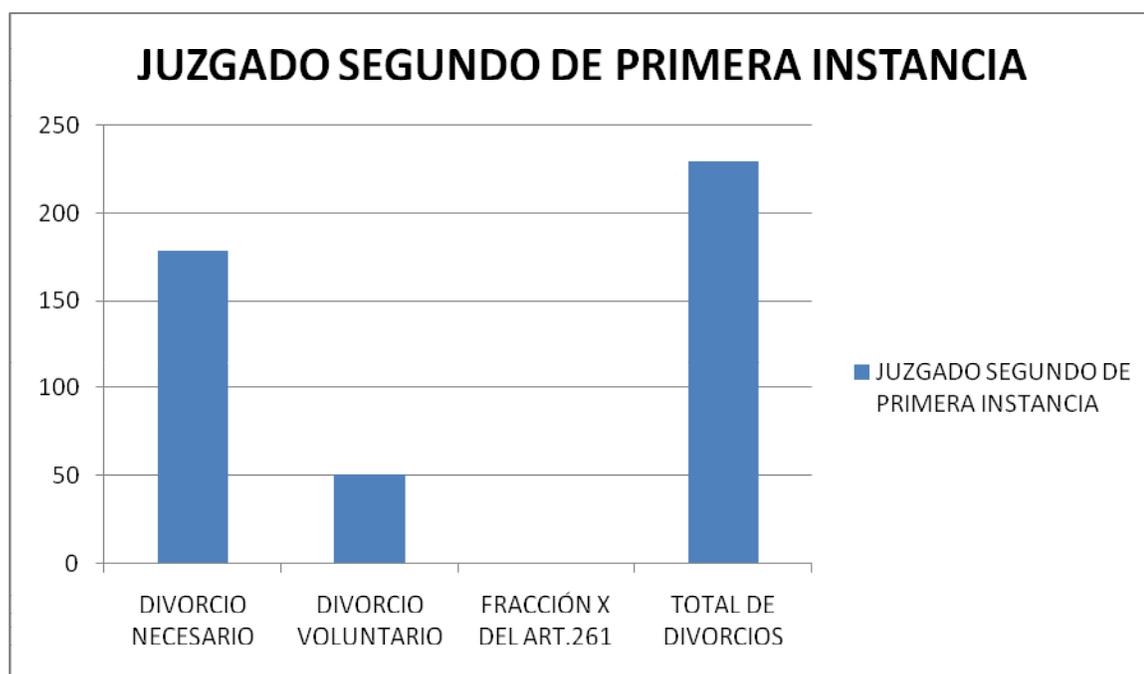


#### b) JUZGADO SEGUNDO

Por lo que ve a este Juzgado, en el mismo año 2010 los divorcios tramitados ante él fueron en total 230, de los cuales 179 fueron divorcios necesarios y 51 divorcios voluntarios.

Del total de los divorcios necesarios tramitados en dicho Juzgado ninguno fue con apoyo en la antes mencionada fracción X del artículo 261 del Código en cita.

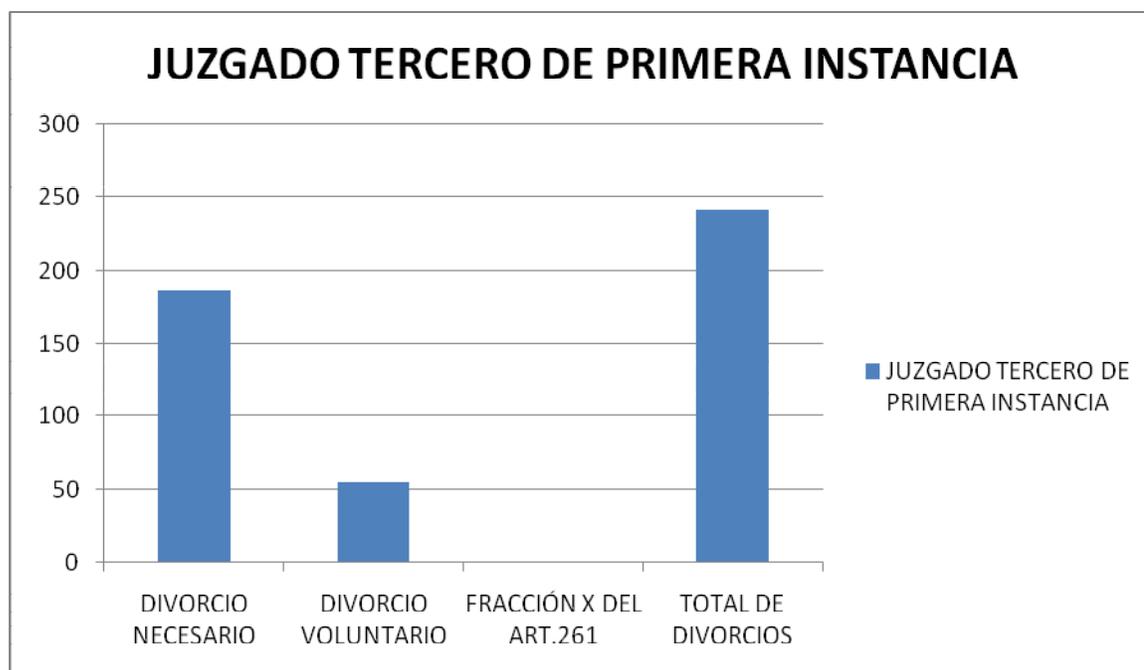
Dicha información se expresa a continuación de manera grafica:



### c) JUZGADO TERCERO

Este último Juzgado de Primera Instancia de este distrito Judicial, del cual se investigaron también cuantos divorcios fueron tramitados en el año 2010, se obtuvo como resultado un total de 242 divorcios, de los cuales 187 fueron divorcios necesarios y 55 divorcios por mutuo consentimiento, resultado del cual

se pudo conocer que ninguno fue con apoyo y fundamento en la tan mencionada fracción X del mismo código antes mencionado, tal y como se expresa en la grafica siguiente:



Para tener una mejor fundamentación de lo ya mencionado, se eligió al azar uno de estos tres juzgados en este distrito judicial, para hacer una investigación mas amplia al respecto, tomando para ello años anteriores al ya establecido y lo que va del año actual y así comprobar una vez más que la derogación de esta fracción que se propone, resulta conveniente.

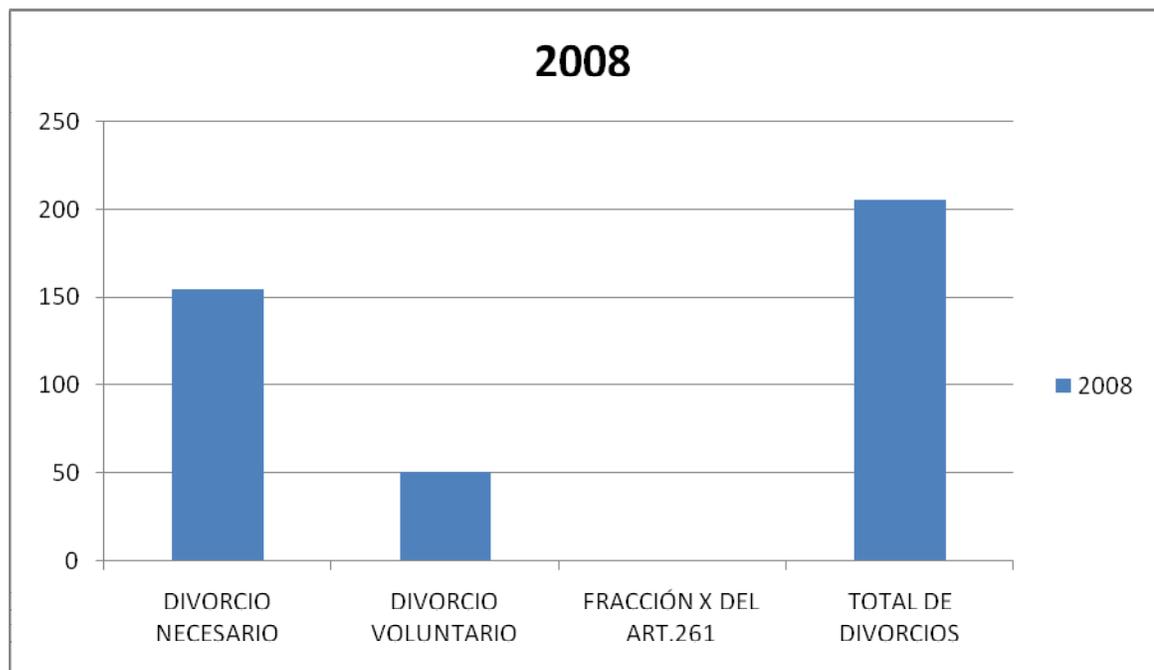
Dicho Juzgado que se eligió al azar (como ya se hizo mención) fue el Juzgado Tercero de Primera Instancia, y los años que fueron investigados son

desde el año 2008 así como el año 2009 dos mil nueve y lo que va del año actual 2011.

Es por ello que de igual manera a la ya establecida se plasman las graficas con la información correspondiente:

### JUZGADO TERCERO

a) AÑO 2008

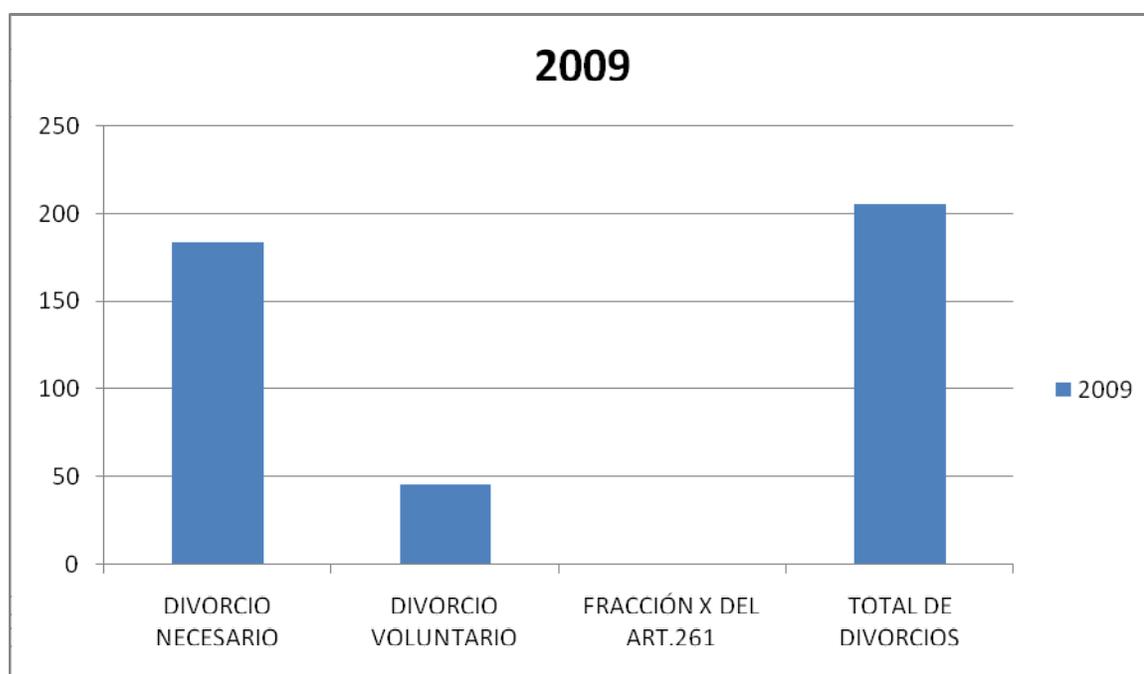


Como se puede observar en esta grafica que corresponde al año 2008, los divorcios que se tramitaron en este Juzgado fueron un total de 206, de los cuales

155 fueron de manera necesaria y los 51 restantes por mutuo consentimiento de los cónyuges.

Ninguno de los 155 divorcios tramitados ante este juzgado fue con apoyo en la causal establecida por la fracción X del artículo 261 del tan mencionado Código Familiar.

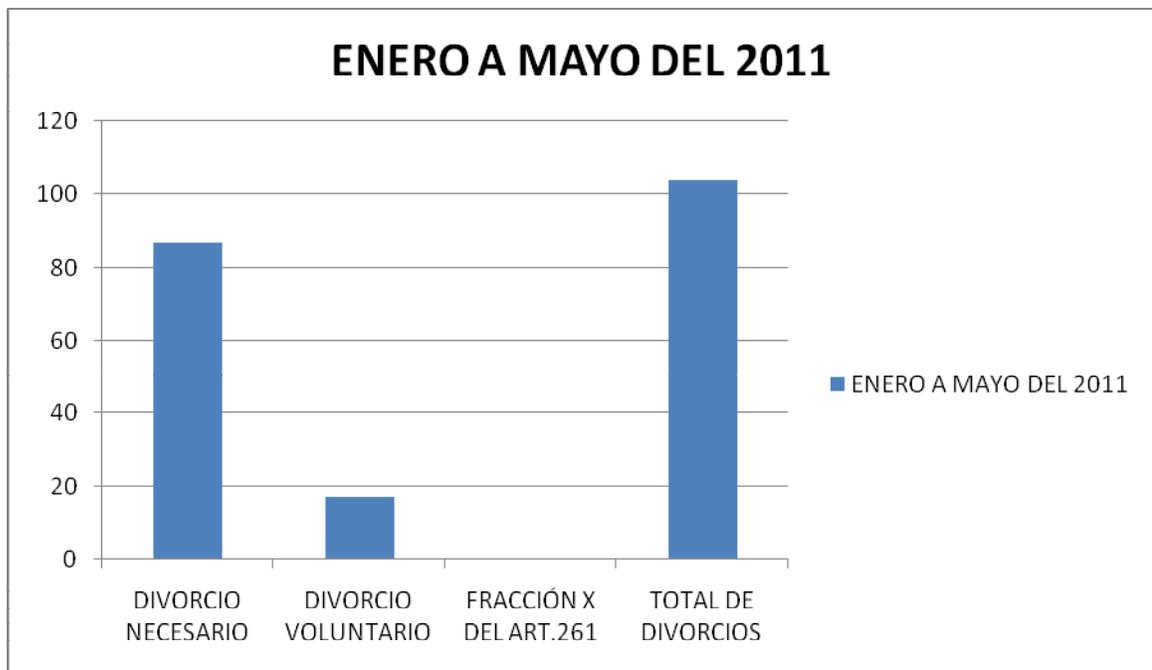
#### b) AÑO 2009



En el año 2009 los divorcios que se tramitaron ante el Juzgado Tercero aumentaron con relación al año 2008, siendo ahora un total de 230 divorcios, de los cuales 184 fueron de tipo necesario y los otros 46 de tipo voluntario.

De los divorcios necesarios tramitados en relación al artículo 261 del Código Familiar para el Estado, ninguno fue con fundamento en la fracción X, tal como se puede observar en la grafica.

c) ENERO A MAYO DEL 2011



Por lo que ve a lo que va del año actual, es decir, en relación al periodo comprendido de enero a mayo del año 2011, 87 divorcios han sido tramitados por divorcios necesarios y 17 por mutuo consentimiento de las partes, dando así un resultado de 104 divorcios hasta el momento, de los cuales ninguno es con fundamento en la tan ya citada fracción X del artículo 261 del código en cita.

Como puede verse en esta investigación realizada en todos los juzgados de este distrito, se tomo en consideración el año pasado más reciente, es decir, el año 2010 diez, para así tener una información actual, pero para confirmar aun más lo ya propuesto, se hizo la investigación más a fondo tomando como ya se observo, años más anteriores al establecido e incluso lo que va del año actual, todo ello con el único fin de demostrar que la disposición que se propone derogar no ha tenido aplicación práctica, lo cual fundamenta dicha propuesta, origen de este proyecto de tesis.

Es pues que como se puede observar de esta investigación de campo realizada, se confirma aun más y se demuestra que la realización de un juicio de divorcio con fundamento en la fracción X del artículo 261 del Código Familiar para el Estado de Michoacán es un trámite inoperante, ya que en la práctica además de no tener aplicación efectiva alguna, en dado caso que se llegara a aplicar, solo aumentaría la amplia carga de los tribunales, impidiendo así una aplicación de la justicia pronta y expedita, esto por no haber un domicilio y persona a quien emplazar.

Así pues se puede decir que la derogación de la fracción en mención es conveniente realizarla, para así tener una buena legislación que no contemple disposiciones repetidas o innecesarias, ya que como se mencionó en el contenido de este proyecto, dicha fracción pudiera encuadrarse en la fracción anterior del mismo artículo.

## BIBLIOGRAFÍA

AUGUSTO C., Belluscio. (1976)  
*“Derecho de Familia”*  
Ediciones de Parlama, Tomo II.  
México, D. F.

ALBALADEJO, Manuel. (2008)  
*“Curso de Derecho Civil IV; Derecho de Familia”*  
Onceava Edición, Edisofer S.L.  
Madrid, España.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. (1990)  
*“Derecho de familia y sucesiones”*  
Editorial Harla.  
México, D.F.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. (1995)  
*“La Familia en el Derecho”*  
Tercera Edición, Editorial Porrúa.  
México, D.F.

DE IBARROLA, Antonio. (1993)  
*“Derecho de Familia”*  
Cuarta Edición, Editorial Porrúa.  
México, D.F.

DE PINA VARA, Rafael. (1980)  
*“Elemento de Derecho Civil Mexicano”*  
Editorial Porrúa.  
México, D.F.

DE ROUGGIERO, Roberto. (1995)  
*“Instituciones de Derecho Civil”*  
Editorial Reus, Tomo II.  
Madrid, España.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. (1986)  
*“Derecho de las personas”*  
Librería Studium Editores.  
Madrid, España.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio. (1997)  
*"Derecho Civil"*  
Decimosexta Edición, Editorial Porrúa.  
México, D.F.
- GARCIA, Trinidad. (1941)  
*"Apuntes de introducción al estudio del Derecho"*  
Editorial Porrúa.  
México, D.F.
- GARCIA MAYNES, Eduardo. (1995)  
*"Introducción al estudio del Derecho"*  
Editorial Porrúa.  
México, D.F.
- GUITRON FUENTEVILLA, Julián. (1991)  
*"Derecho Familiar"*  
Editorial Porrúa.  
México.
- JOSSERAND, Louis. (1950)  
*"Derecho Civil"*  
Traducciones del francés, Tomo I, Volumen 1.  
Buenos Aires.
- MONTERO Duhalt S. (1997)  
*"Derecho de familia"*  
Editorial Porrúa,  
México, D.F.
- MORALES J.I. (1987)  
*"Derecho romano"*  
Editorial Trillas.  
México, D.F.
- PACHECO E., Alberto. (1998)  
*"La familia en el derecho Civil Mexicano"*  
Editorial Panorama.  
México, D.F.
- PALLARES, Eduardo. (1979)  
*"El Divorcio en México"*  
Editorial Porrúa.  
México, D.F.

ROGINA VILLEGAS, Rafael. (1991)  
*"Compendio del derecho civil"*  
Vigésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, Tomo I.  
México, D.F.

ROGINA VILLEGAS, Rafael. (1998)  
*"Compendio de derecho civil"*  
Vigésima Octava Edición, Editorial Porrúa, Tomo II.  
México, D.F.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. (1996)  
*"Derecho civil mexicano"*  
Séptima Edición, Editorial Porrúa. Tomo I.  
México, D.F.

#### LEGISLACIÓN.

Código Familiar para el Estado de Michoacán

#### DICCIONARIOS.

DE PINA VARA, Rafael. (1973)  
*"Diccionario de Derecho"*  
Editorial Porrúa.  
México, D.F.

Diccionario Enciclopédico Hispano Americano