

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ACATLAN UNAM

DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS

LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA DECLARACION
DE LA AUSENCIA EN LAS SUCESIONES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

ALFREDO ABEL ACEVEDO SOTELO

M-0030838

ACATLAN, ESTADO DE MEXICO



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	PAG.
I.- Dedicatorias.	I
II.- Proemio	II
PRIMERA PARTE	
CAPITULO PRIMERO.-	
1.- Origen, Concepto y Naturaleza Jurídica de la Ausencia.	1
a.- Origen y Contenido de la Palabra Ausencia	1
b.- Definición de Ausencia	3
c.- La Ausencia y su Naturaleza Jurídica	9
CAPITULO SEGUNDO.-	
Antecedentes Históricos de la Institución de Ausencia.	
Derecho Romano.	12
Derecho Francés.	15
Derecho Italiano.	24
Derecho Español	27
CAPITULO TERCERO.-	
La Ausencia en Nuestro Derecho Positivo Mexicano.	
a.- Antecedentes Legislativos.	36
b.- Medidas Provisionales.	38
c.- La Declaración de Ausencia.	49

M-0030838

d.- Efectos Ordinarios de la Declaración de Ausencia.	54
e.- Efectos importantes de la Declaración de Ausencia.	61
f.- La administración de los Bienes del Ausente casado.	71
g.- La Declaración de Presunción de Muerte.	73
h.- Efectos de la Ausencia Respecto de los Derechos Eventuales.	85
Disposiciones Generales	89
Periodo de Jurisdicción Voluntaria	91
Conclusiones.	103
Bibliografía	109

A la Lic. María de la Paz Vázquez
con mi Admiración y Respeto por -
su acertada y desinteresada orien
tación para la Elaboración de la-
Presente Tesis.

A mi Hijo Jonathan Alejandro con la
Ilusión que representa para Mí; con
la Preocupación de construirle un -
Mundo Mejor.

Al amor, comprensión y felicidad que
me brinda mi esposa María Guadalupe-
Aguilar.

Con Cariño;
A mi Abuelita Catalina.

A mis queridos Hermanos
Raúl y David, por el espíri
ritu de lucha que me inspi
piran.

A mis Tíos con Mucho
Afecto.

A mi Padre
Abel Acevedo López.
con comprensión.

Y muy especialmente con todo-
mi cariño, amor y respeto, a mi
Madre María Elena Sotelo Veláz-
quez, a quien todo debo, quien me
encaminó por la vida del saber-
en un sentido de superación y -
deseo de justicia, permitiendo-
me desarrollar mis inquietudes-
con sacrificio de las propias.

PROEMIO

El presente trabajo tiene el propósito de desarrollar en forma sencilla y clara la importancia de los efectos jurídicos de la ausencia en las sucesiones, y como ha puesto de relieve la doctrina más moderna el mecanismo de la declaración de ausencia y sus efectos en materia de sucesiones es mucho más compleja e importante que una actividad dirigida a averiguar la voluntad del legislador o la voluntad de la ley.

El derecho no existe para ser objeto de reflexiones y elaboraciones académicas, sino para ser aplicado. Y el derecho se aplica cuando las relaciones humanas de una comunidad se ajustan a los preceptos establecidos en las normas jurídicas, ya que existe una cierta tensión, lo que es y lo que debe ser, y esta tensión entre la norma y la realidad es un rasgo insoluble de la vida jurídica y social.

Y es ahí donde se desprende la importancia de la declaración de ausencia en las sucesiones.

La institución de ausencia, actividad jurídica necesaria en todo momento, no sólo protege bienes patrimoniales, sino que más aún, llega a proteger bienes personales y sucesorios, marcando el modo de como ha de actuar el juez de conocimiento ante un problema sometido a su jurisdicción.

La ausencia es un viejo tema poco debatido en la doctrina y merece mayor atención, como lo preciso y manifiesto en el presente trabajo.

Los tribunales no pueden ni deben sustraerse al espíritu de su tiempo, a las nuevas exigencias sociales y económicas, a los nuevos criterios de valoración, aún cuando el jurista ha sido acusado con frecuencia de espíritu rutinario y conservador, la verdad es que esa sensibilidad para las necesidades de su tiempo no pueden faltar en él, y mucho menos cuando tiene la misión esencial de aplicar el Derecho. Un juez no vive a solas con la Ley. En él pesa su educación jurídica y su formación humana en general, la doctrina de los autores que critican y defienden los preceptos legales y la influencia general de la sociedad en que vive.

La ausencia, en términos jurídicos debemos entenderla como una institución que tiene por objeto fundamental, velar los bienes y derechos de una persona que no se encuentra presente, evitando la pérdida de dichos bienes y derechos, lo que provocaría fuertes perturbaciones en la economía de la sociedad y la familia.

Los efectos jurídicos de la ausencia en las sucesiones representa serios problemas de interpretación y aplicación de la norma jurídica al caso concreto así como doctrinalmente manifiesta su importancia y necesidad de actualizar dicha institución en beneficio de la economía del país, de los herederos y aún de los terceros interesados con la declaración de la ausencia.

En el presente trabajo se pretende demostrar la poca importancia que han dado autores y legisladores a la institución de ausencia ya que no toman en cuenta los efectos, todos importantes, de dicha institución en materia de sucesiones.

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN, CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA AUSENCIA.

1. Concepto de Ausencia, Origen.
 - I. Origen y Contenido de la Palabra Ausencia.
 - II. Definición de Ausencia
2. La Ausencia y su Naturaleza Jurídica.

CONCEPTO DE AUSENCIA.

Origen y Contenido de la Palabra Ausencia.

Si queremos saber cual es la significación pura y estricta de la palabra AUSENCIA, debemos recurrir a su etimología gramatical.

La palabra Ausencia del latín ABSENTIA, que es una forma substantiva del participio del presente del verbo ABSUM, ES ESE. Este verbo, como su contrario ADSUM, ADES, ADESSE, son compuestos del verbo SUM y significa el primero estar ausente y el segundo esta presente. (1)

El Digesto acerca de la ausencia nos dice ABSENTUN ACCIPEREDEBEMUS EUN, QUI NON ESI EO LOCI, IN QUO PETITUO. (2) (Debemos tener por ausente el que no está en el lugar donde se le pide alguna cosa)

De ahí, que al estudiar lo que debemos entender propiamente como ausencia, es necesario tener una idea de lo que sig

(1) Serrano y Serrano, Ignacio, La Ausencia en el Derecho Español, Revista de D. Privado, Madrid, 1943, Parte II, Cap. I No. 2 P. 84.

(2) Rodríguez de Fonseca Bartolome, Agustín, Trad., de El Digesto del Emperador Justiniano, T. III, 1874, P. 827.

nifica presencia, su término opuesto, porque gramaticalmente - tal es su contrario.

Por presencia se entiende comúnmente la asistencia de una persona.

Al observar el significado de la palabra ausencia, en contramos que en su más amplio sentido, ésto es, en su aceptación vulgar "ausencia" significa falta, carencia o no presencia de las cosas o personas de las que se habla, y que ausente es aquel que no está en un lugar determinado en el instante en que se le echa de menos.

Sin ésta asistencia de los sujetos en las relaciones-jurídicas, no se podría haber regulado las distintas situaciones contempladas en el Derecho.

El derecho civil, por ejemplo, tiene en cuenta la presencia del individuo desde que éste es concebido hasta su muerte, para regular la actividad del mismo y protegerlo en sus intereses personales; muchas de las veces aún hasta después de - su muerte, como en el caso de la sucesión hereditaria.

Ahora bien, jurídicamente al hablar de ausencia debemos entenderla como una institución que tiene por objeto fundamental, velar los bienes y derechos de una persona que no se -

encuentra presente y evitar de esta forma que dichos bienes --
queden inmovilizados en forma prolongada, lo que provocaría --
fuertes perturbaciones en la economía de la sociedad y de la --
familia.

Hecha esta consideración, pasaremos a estudiar detenini
damente las definiciones de la palabra que nos ocupa.

Definiciones de la Ausencia.

En el sentido técnico de Ausencia recurrimos a los --
tratadistas.

Según JULIEN BONNECASE, el término ausencia "sirve pa
ra designar la situación de una persona que ha desaparecido de
su domicilio, y sobre cuya existencia se duda". (3) De modo -
que, según él mismo señala, la noción de ausencia se refiere -
más bien a la cuestión de la existencia de las personas físi--
cas, que a su individualización.

Para que una persona se encuentre en estado de ausen-
cia, sigue diciendo Bonnecase, es necesario que se reúnan es--
tos elementos;

(3) Bonnecase, Julien, Elementos de Derecho Civil. Trad. Caji
ca., Puebla 1945, p. 313.

- a. Que haya desaparecido de su domicilio, y
- b. La incertidumbre respecto de su existencia.

Por otro lado JOSE CASTAN TOBEÑAS, nos dice lo siguiente.

"La ausencia en sentido usual, significa falta de presencia. Es ausente el que no está en el lugar donde tiene su domicilio o donde su presencia es necesaria. Pero hay dos clases de ausencia. La del que se haya fuera de su domicilio, sabiéndose con certeza su existencia y la del que se haya fuera de su domicilio desconociéndose su paradero y su existencia" - (4). Hace la distinción entre ausente y desaparecido, siendo el primero el que ha desaparecido, en circunstancias normales y ajenas a toda idea de peligro y el segundo, el que ha desaparecido en circunstancias no normales o fuera de lo común, tal sería el caso que se diera V. gr. en un incendio, en una guerra, etc.

Jorge Ripert y Marcel Planiol nos señala al ausente como "LA PERSONA CUYA EXISTENCIA NO ES POSIBLE DE ESTABLECER - POR NINGUN HECHO Y CUYA MUERTE NO PUEDE SER PROBADA" (5). Se-

(4) Castan Tobeñas, José, Derecho Civil Español, Común y Foral. T. I., Madrid., 1943., n.º 1751, 6a. Edición.

(5) Planiol, Marcel y Ripert, George, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo I, Cultural, S.A., Habana, 1927.- p. 38.

puede apreciar que a diferencia de José Castan Tobeñas, que só lo hace la distinción del ausente con el desaparecido y éstos- autores hacen la distinción del ausente con el no-presente y - el desaparecido. Nos dicen Planiol y Ripert que "El no presente es el que se encuentra alejado de un lugar determinado pero sobre la existencia del cual no hay dudas serias". (5)

En nuestro Código Sustantivo vigente nos señala en su artículo 648 que; "El que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria, y tuviere apoderado constituido antes o después de su partida, se tendrá como presente para todos los- efectos civiles, y sus negocios se podrían tratar con el apoderado hasta donde alcanzare el poder!" Como se puede observar- nuestro código ya nos habla del no presente, quienes aunque no estan presentes materialmente, legalmente y por medio de su -- apoderado sí estan presentes, pues su apoderado los represen-- ta.

Por otro lado, Planiol y Ripert nos dicen que; "El de saparecido es el que ha cesado de vérsese a partir de un accidente o de una catástrofe en la que, según toda probabilidad - ha encontrado la muerte". (5)

(5) Planiol, Marcel y Ripert George, *Ob. Cit.*

Nicolás Coviello, realiza una distinción de ausencia en dos sentidos; en el sentido material y en el sentido técnico jurídico. En el primer caso nos dice que ausencia; "sólo quiere decir falta de presencia en el domicilio o en la residencia (6)., y en el sentido técnico jurídico nos dice que es "La condición de la persona cuya existencia se ignora, porque no ha comparecido más en el lugar de su último domicilio o residencia, y no ha dado de sí noticia alguna (6).

Por otro lado Felipe Clemente de Diego señala también dos aceptaciones jurídicas de la ausencia; una lata y otra en sentido estricto. En sentido Lato significa que una persona se encuentra fuera de su domicilio, pero su existencia es cierta, y en el sentido estricto señala que "el estado jurídico de un sujeto ha dejado su residencia habitual y cuyo paradero y aún cuya existencia se ignora" (7). Haciendo notar dicho autor que la ausencia se caracteriza con la incertidumbre sobre la existencia y paradero de una persona. Hablando de los desaparecidos, aunque no les da dicho término, sino que nos habla de no-presentes refiriéndose al ausente en su acepción vulgar.

Los autores mexicanos, por su parte, en sus estudios-

(6) Coviello, Nicolás, Doctrina Gral. del Derecho Civil. Méx., - 1949. p. 200.

(7) Clemente de D., Felipe. Curso Elemental de Derecho Civil - Español Común y Foral. T.II Parte General, Madrid, 1923 - p. 226.

sobre Derecho Civil, sostienen todos los criterios mencionados con las modalidades y peculiaridades que se señalaran a continuación.

Mateos Alarcón considera que: "Ausencia es el estado de una persona que ha desaparecido del lugar de su residencia, de quien no se tiene noticias y por consiguiente, cuya existencia es dudosa (8).

Al igual que Mateos Alarcón, Benjamín Flores Barroeta considera la ausencia, como el estado de una persona; y la define como "el estado de una persona que no se encuentra ya en su domicilio y que por virtud de ignorarse su paradero y de carecerse de noticias suyas, crea la incertidumbre sobre su existencia o muerte".(9)

Rafael de Pina, señala que "la ausencia no sólo consiste en que la persona no esté en su domicilio, sino también debe de haber la circunstancia de que no haya dejado quién lo represente, que se ignore su paradero y que la existencia o fallecimiento del ausente sea incierta. Siguiendo a Co-ssó - - agrega, como requisito, la declaración Judicial , definiendo a

(8) Mateos Alarcón, Estudios sobre el Código Civil del D.F., - T. I. México 1885, p. 437.

(9) Flores Borroeta, Benjamín, Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, México, 1965. p. 272.

la ausencia como el "hecho Jurídico que consiste en la incertidumbre de existencia y paradero, basada en el transcurso del tiempo y en la falta de noticias y confirmada por una resolución Judicial". (10)

Goméz y Muñoz, definen a la ausencia siguiendo los -- criterios de los Códigos Civiles de 1870, 1884 y el vigente de 1928, ya que consideran al ausente como el "hecho de hallarse una persona en paradero ignorado y en abandono sus asuntos familiares y patrimoniales". (11) En dichos códigos y bajo ligeras variantes dicen lo mismo "Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halla y quien lo represente..."

Una vez que hemos examinado todas y cada una de las definiciones de ausencia como institución, llegamos a la conclusión de que LA AUSENCIA ES UN ESTADO EN QUE, JURISDICCIONALMENTE SE DECLARA A LA PERSONA QUE HABIENDO DESAPARECIDO, HAY INCERTIDUMBRE RESPECTO A SU EXISTENCIA Y DE SU PARADERO. De esta definición podemos obtener los siguientes elementos:

a. Desaparición de una persona.

(10) De Piña, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed. - Porrúa S.A., Vol. I. México 1960, p. 218.

(11) Goméz, José y Muñoz, Luis, Elementos de Derecho Civil Mexicano T. I. México 1942, p. 273.

- b. Ignorancia de su paradero.
- c. Incertidumbre respecto a su existencia, y
- d. Confirmación de la ausencia por resolución o de--
terminación judicial.

Teniendo esta idea de lo que es el ausente, lo distinguiremos del no-presente en que su existencia es dudosa, y del desaparecido en que la falta prolongada de noticias es la única razón por la que se duda de su existencia.

La confirmación de la ausencia por determinación judicial es necesaria para que quede constituido todo el aparato - de administración y representación del ausente y de sus bienes.

Pudiendo ser declarado ausente: judicialmente todas - las personas de cualquier edad y cualquier condición.

LA AUSENCIA Y SU NATURALEZA JURIDICA.

Visto y especificado el concepto de ausencia resalta- como una necesidad Jurídica el señalar la naturaleza de la misma, pero ésto no sólo desde el punto de vista de las personas, sino que debemos estudiarlo desde el punto de vista patrimo- - nial; ya que al hablar de una situación de hecho, ésto se - - transforma a través de procedimientos legales en una situación

de Derecho.

En la realización de supuestos jurídicos, encontramos que la doctrina distingue entre hechos y actos jurídicos en -- donde los primeros son los acontecimientos naturales o del hombre previstos en la norma jurídica, en los segundos, ésto es, -- en el acto jurídico, es la manifestación de voluntad con intención de producir consecuencias de Derecho.

Pero al encontrarnos que hay infinidad de consecuen--cias de derecho mismas que dependen de situaciones jurídicas -- permanentes, las que no son necesariamente actos o hechos, por lo que nos vemos en la necesidad de buscar otra categoría distinta del hecho natural o del hombre, y de una manifestación -- de voluntad con intención de producir consecuencias como lo es el acto Jurídico.

Vemos que las consecuencias jurídicas de la ausencia--no dependen de dichos supuestos, de ahí que necesitemos de una nueva categoría, para explicarnos la naturaleza de la institu--ción de ausencia que nos ocupa. Sería lo que Planiol y Ripert llama el estado jurídico y que lo define de la siguiente mane--ra; "Se llama estado de una persona a ciertas cualidades que -- la ley tomó en consideración para atribuirle efectos jurídi--cos". (12)

(12) Planiol, Marcel y Ripert, George, Op. cít. p. 12.

Considero que es impropio hablar de consecuencias jurídicas de la ausencia que dependan de hechos o actos Jurídicos.

De lo anterior manifestado se desprende que el elemento que forma la naturaleza jurídica de la ausencia: ES EL SER-UN VERDADERO ESTADO JURIDICO.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION DE AUSENCIA.

DERECHO ROMANO

DERECHO FRANCES

DERECHO ITALIANO

DERECHO ESPAÑOL

DERECHO ROMANO.

La ausencia, institución de la que desde tiempos remotos hemos tenido noticias, tal es el caso de que aún en la mitología Griega, en la Leyenda de Penélope, nos encontramos con un caso de Ausencia; la de Ulises esposo de Penélope. Sin embargo, a pesar de que la ausencia, por su propia naturaleza, debió haber sido regulada en todas las épocas, no encontramos antecedentes de gran valor en el curso jurídico de la historia.

En el Derecho Romano, que significa punto de partida de casi todas las instituciones civiles, y que marca la fuente vital del Derecho Moderno en nuestros países latinos; no obstante esto, nos asombra su parquedad en lo referente al régimen jurídico de la ausencia, pues la inmensa extensión del Imperio Romano y sus numerosas colonias fueron factores importantes que habrían de producir aquel estado; V. gr. El hecho de verse privada la persona de ciertos derechos por cautiverio, lo que reclama la necesidad de la creación de tal figura jurídica que previera una situación de falta de ejercicio de los derechos ordinarios.

Según Bartolome Agustín Rodríguez de Fonseca, el Derecho Romano desconocía la institución de ausencia; sólo consideraba a los no presentes al señalar que "debemos tener por au--

sente al que no está presente en el lugar que se le llama". --
(13)

Es cierto que no se encontraba regulada la institución de ausencia con las características que en la actualidad conocemos, y también es cierto que al hablarnos el Derecho Romano de la No-presencia, y señalarle ciertos efectos, nos dá alguna luz sobre la materia.

En Roma se consideraba a la ausencia como un acontecimiento extraordinario que no merecía que el legislador se ocupara de ella y por lo tanto, el derecho no contenía preceptos sistematizados al respecto, pero en cambio sí establece algunos casos, como lo es el de la mujer de un militar que podía contraer nuevas nupcias, si dentro del término de cuatro años careciera de todo indicio sobre la existencia de su marido; lo que demuestra que sí producía efectos jurídicos la institución de ausencia.

Son dos únicas instituciones que pueden corresponder a la ausencia y que son a saber; el Jus Postliminio y la ficción de la Lex Cornelia. El primero trataba de que el prisionero que regresaba se le consideraba, en cuanto a sus relacio-

(13) Rodríguez de Fonseca Bartolome, Agustín, Traducción del Digesto del Emperador Justiniano. Madrid 1974. p. 827.

nes jurídicas, como si nunca hubiere estado en cautiverio (in-captivitate fuisse), y la segunda trataba en que si el cautivo no regresaba se le consideraba como muerto al caer en cautividad. (14)

En lo que se refiere a las relaciones jurídicas del cautivo, mientras éste no regresaba y no se aplicaba la ficción de la Lex Cornelia, se producían los efectos de una suspensión de derechos del ausente con pérdida de la posesión; -- tal es el caso del matrimonio, como ya anteriormente referimos, la mujer podía contraer nuevas nupcias, por tratarse de relaciones jurídicas que son de trato continuo. En lo que se refiere a los efectos del matrimonio de un cautivo, éstos eran muy variables, ya que unas veces dicho matrimonio, se perdía o interrumpía, por lo cual al regreso del ausente había que renovar el matrimonio.

En cuanto al patrimonio de un cautivo, no se admitía: por un lado que sus derechos subsistieran dada su condición, pero por otro lado, no se abría la sucesión, porque la prueba de la muerte del prisionero era necesaria para poder admitir la herencia dejada por él, ya que según los romanos era repugnante hablar de adición de herencia en un vivo.

En igual forma, para la aplicación de la ley Cornelia,

(14) Serrano Serrano, Ignacio. p. 7. *Op. Cit.*

que nos decía que la muerte de una persona se da en el momento de caer en cautividad, por lo que era necesario que fuera precedida por una prueba de muerte. Era ésto una grave contradicción ya que no podía admitir la herencia, sin haber una declaración de muerte; de manera que considerando tal situación, se tenía que probar la muerte del cautivo, y pasar después a la aplicación de la Ley Cornelia, en la que se permitía la adicción de la herencia del ausente por los herederos.

Cabe recordar que en el Derecho Romano no se conocía propriamente una presunción de muerte, ni siquiera en la ficción de la Lex Cornelia, debido a que era necesario, como anteriormente dijimos, el arbitrio del juez, según Ignacio Serrano, era el que podía permitir tener por muerto al que a su vez declaraba fallecido.

Es de concluirse que en el Derecho Romano no se reunió el derecho de los ausentes en un cuerpo de disposiciones, como ocurrió con otras instituciones civiles, ya que aquellas se encontraban dispersas; de lo que se deduce que la ausencia no estuviera reglamentada en una institución autónoma y completa.

DERECHO FRANCES.

Una vez transcurrido el tiempo, sumado al desarrollo-

y crecimiento de los pueblos y al grado de civilizaciones por ellos alcanzado, se inició una época de Codificación para la resolución de numerosos problemas planteados, pues las antiguas leyes resultaron insuficientes para la vida de la nueva época. Entre tales innovaciones destacaremos la de la ausencia, por ocupar un lugar importante, debido a los problemas armados que se suscitaron entre mencionados pueblos.

La Revolución Francesa fué el argumento de incontables casos de ausencia en sociedad, por lo que repasaremos la época de Napoleón, con el célebre Código que lleva su nombre, en el que se empieza a organizar sistemáticamente la doctrina del "estado de ausencia".

Pero antes de hablar del Código de Napoleón estudiaremos el cuerpo de leyes civiles más importantes como son las costumbres, mismas que empezaron a formarse desde el siglo XIII y que fueron redactadas en el siglo XVI.

La "Coutume de Aosta", teniendo como base el Derecho Romano, disponía que tras un plazo de tres a dieciseis años, se declaraba muerto al ausente si se carecía de noticias de él, y, en consecuencia, su patrimonio pasaba a sus herederos. Esta diferencia se hacía no como consecuencia de la declaración de ausencia sino de la posibilidad de tener los herederos la condición de tales. En las costumbres posteriores, aparece la

caución para el caso de que si el ausente regresa, encuentre algo de sus bienes patrimoniales.

Todas éstas disposiciones no nos dan el verdadero significado de la ausencia, debiendo tomar en cuenta que ésta adquirió el significado técnico que hoy tiene con el Código de Napoleón.

Debido a las revoluciones de 1789 y las siguientes convulsiones de las guerras civiles y napoleónicas, que habían dado lugar a un número elevado de personas desaparecidas. Fué precisamente en esta época cuando se inició la codificación, siendo el primero que reglamentó la institución de ausencia, el Código Civil Francés.

Los Legisladores del Código de Napoleón en el que tomaron parte para su elaboración los antiguos parlamentos, pretendieron conservar la situación jurídica del desaparecido, así como sus bienes patrimoniales, relaciones familiares y sucesorias. Con esta idea fué creada la institución de ausencia y fué reglamentada de tal manera que sirvió de base a casi todas legislaciones del mundo. Atentos a proteger esos bienes y relaciones, basaron su institución en el principio de que cuanto más larga fuera la ausencia de una persona, aumentarían más las probabilidades de su muerte.

Distinguieronse en el período del Código Civil Francés dos características en la institución de ausencia:

Primera. La presunción de ausencia.

Segunda. Declaración de ausencia; que a su vez comprende:

I. Posesión Provisional, y

II. Posesión Definitiva.

En el primer período se presumía ausente toda persona que se separaba de su domicilio o de su residencia sin dejar un apoderado que lo represente y sin dar noticia de su persona.

Se inicia primer período en el momento en que una persona desaparecía o se tenían sus últimas noticias. En este período, los parientes próximos no tenían derecho a la posesión de los bienes del ausente, podían nombrar una persona extraña, para ser el administrador de los bienes. Este período dura 10 años en el caso de no dejar apoderado que lo represente, pero si dejaba quien lo representara tenían que pasar cuatro años. En el primer período sólo se perseguía la conservación del patrimonio, reduciendo el legislador su intervención únicamente para el caso de que, a petición de acreedores, asociados, cónyuge, herederos presuntos o el ministerio Fiscal, -

hubiera necesidad de adaptarse medidas urgentes; así se evitaba conferir a alguien una orden general. (15)

Fue precisamente en este período cuando se dan a conocer soluciones eventuales sin conocer una reglamentación unitaria de las necesidades de conservación del patrimonio del ausente.

Se protege tímidamente en el Código Civil Francés los derechos de los causahabientes y herederos del ausente y al final esa protección es más intensa y se consagra, en el tiempo con una duración no determinada, siendo en realidad que la protección provisional se transforma en no determinada a lo largo de los períodos siguientes.

En el Segundo Período.- Transcurrido el plazo anterior, venía la posesión provisional de los bienes del ausente hacia las personas interesadas y cuya duración era de treinta años.

"Para hacer constar la ausencia, el tribunal, con vista de los documentos y escritos que se le presenten ordenará que se haga una indagación en un juicio contradictorio con el-

(15) Código Civil Francés. Art. 112, 113 y 114.

procurador real del partido del domicilio y del de la residencia si son distintos uno y otro". (16)

Podían pedir la declaración de ausencia aquellas personas que tenían un derecho subordinado a la muerte del ausente, los que tenían una posesión provisional del ausente.

Todas las partes interesadas que según creían tener derecho a la posesión provisional, eran oídos en tribunal, y a éste le correspondía negar o declarar la ausencia. Después de un año el tribunal daba la sentencia de la declaración de ausencia, la cual tenía que ser publicada en el Diario Oficial. Y es esta sentencia la que le producía el efecto de posesión provisional.

Previamente a la posesión provisional las partes debían presentar un inventario y otorgar la fianza correspondiente a criterio del Juez. (17)

Vemos que en este período es muy importante el curso del desarrollo de la ausencia, ya que se marca una reglamentación unitaria de las necesidades de conservación del patrimonio del ausente, no sólo en provecho de éste, sino también de

(16) Código. Civil Francés Art. 116.

(17) Código. Civil Francés Art. 125.

los presentes que tuvieron derechos subordinados a la muerte - de aquél.

El Código Civil Francés nos da ciertas soluciones provisionales en el caso de que el ausente hubiere fallecido. En donde los presuntos herederos podían recoger provisionalmente la sucesión y si el ausente testó, se podía abrir la sucesión y todos aquellos que tuvieran derecho, podían ejercitarlo provisionalmente.

Confiriendo esta posesión provisional a los títulos más que a calidad de simples depositarios, el carácter de ser administradores de los bienes, y los hacía responsables de los daños perdiendo la posesión de los mismos. (18)

Todos aquellos que tenían la posesión provisional de dichos bienes tenían la facultad de dividirlos, aunque la división sólo sería provisional, con obligación para el caso de -- que regresara el ausente, de que tenían que restituirle los frutos y los bienes percibidos.

Dicha restitución trataba de la totalidad de los frutos y rentas, si el ausente no apareciera antes de que la au--

(18) Cód. Civ. Francés. Art. 125.

sencia excediera de treinta años, pero si aparecía antes de -- transcurrir quince años de ausencia, el ausente tenía derecho a reclamar los bienes y la quinta parte de las rentas, y si el regreso del ausente era después de quince años pero antes de - haber transcurrido los treinta años de este segundo período, - la restitución de rentas se reducía a la decima parte.

En lo que respecta al matrimonio del ausente, la ley mantenía la vigencia de todo caso, pudiendo el cónyuge del ausente y pasados diez años, pedir que se le restituya su dote, para ejercitar las acciones derivadas de las capitulaciones matrimoniales.

En la segunda fase el segundo período del procedimiento, es el llamado de Posesión Definitiva, mismo que se inicia al finalizar la etapa de la posesión provisional o si la ausencia ha continuado treinta años después de la posesión provi--sional, o si han pasado cien años cumplidos del nacimiento del ausente, la posesión provisional se transforma en posesión definitiva, prevaleciendo en todo su apogeo los derechos de las personas presentes sobre los del ausente y cancelándose las -- fianzas. (19)

Ya transcurrido el plazo anteriormente señalado los -

(19) Cód. Civ. Francés. Art. 129.

poseedores provisionales hacen suya la posesión y la totalidad de las rentas, pudiendo pedir los que tuvieren derecho a ello, la participación de los bienes y el otorgamiento de la posesión; ya que los poseedores definitivos eran considerados como propietarios, teniendo el derecho de enajenar y gravar los bienes con derechos reales.

Para el caso de que apareciere el ausente o se probara su existencia, éste tenía el derecho de recuperar sus bienes en el estado en que se encontraban pero no tenía derecho a la renta de los mismos (20). Y para el caso de que en lugar de aparecerse probara su fallecimiento, se abriría la sucesión desde el momento en que se tenía noticia de su muerte.

En este período vemos que la incertidumbre que pesa sobre la existencia del ausente es aceptada por el legislador, y se resiste a consagrar lo irreparable; la muerte de éste; únicamente la presume, pero no la declara.

El Código Civil Francés es todo un sistema matizado hacia la complicación y exageradamente respetuoso con los derechos del ausente desaparecido. Escapando hacer la diferencia entre el ausente y el desaparecido; realizando tal distinción - Marcel Planiol quien crítica al legislador Francés por pensar-

(20) Cod. Civ. Francés. Art. 132.

constantemente en el regreso del ausente, cuando rara vez retorna el ausente; criticando los plazos que se establecían en el Código Civil Francés.

DERECHO ITALIANO

En el Código Civil Italiano de 1865 en el capítulo de ausencia se hacía la distinción entre el ausente propiamente dicha de cuya existencia se dudaba y la de aquél cuya muerte es cierta porque ocurrió en un accidente conocido, pero cuyo cadaver no ha sido localizado.

Este Código Civil Italiano reconoce dos etapas, al igual que el Código Civil Francés.

Primera. Presunción de Ausencia.

Segundo. Declaración de ausencia que se subdivide en;

- a. Posesión Provisional y
- b. Posesión Definitiva.

En el Primer Período o sea la presunción de ausencia abarca un período de tres años para el caso de que el ausente haya olvidado dejar apoderado, y de seis años si dejó apoderado. Predominando el interes del ausente y por esa razón se le nombra un representante y se preveé a la conservación de su pa

rimonio.

Después de declarada ausente una persona se da la posesión provisional, y ya no domina el interés del ausente, sino que empiezan a tomarse en consideración los derechos de los herederos, pero sin omitir las medidas necesarias para proteger al ausente en su patrimonio realizando un inventario de todos los bienes muebles e inmuebles y se procede a la reserva de parte de las rentas, en previsión de su regreso; así como, se limitan las facultades administrativas y en cuanto a la partición de bienes están solo provisional.

Y es en la última etapa, en la posesión definitiva, cuando éstas limitaciones desaparecen y se comienza a presumir la muerte del ausente.

Todos los derechos eventuales que se consagran en el Código Civil Italiano sirvieron de base para el Código Civil Español y por lo mismo influyeron en nuestros códigos de 1870 y 1884.

En lo que respecta a la cónyuge o el cónyuge del ausente, éste podría contraer nuevas nupcias sin ser impugnado dicho matrimonio hasta entonces no apareciera el ausente.

En el caso de la sucesión en la que el ausente tuvie-

ra interes y no se encontrara legalmente representado, dicha -
sucesión se devolverá a aquellos con los que habría tenido De-
recho de concurrir y a los cuales correspondería en su falta,-
salvo que el citado derecho de representación que ya mencione.

En el Código Civil Italiano de 1865, en lo referente-
a su reglamentación (21) de ausencia fue' duramente criticado -
resumiendo dichas criticas en lo que nos dice Ferrara... la --
exagerada cautela del legislador, los plazos larguísimos, la -
indisolubilidad del matrimonio, hacen de este instituto, como-
anticuado y arqueológico, incompatible con la velocidad de co-
municaciones y con la seguridad en relaciones jurídicas. Siendo
la mejor prueba de la inadaptación la necesidad de dictar -
leyes especiales que adoptaran al sistema de presunción de - -
muerte.

Ya en el nuevo código civil Italiano de 1938 se regu-
la la reglamentación de la ausencia en el título IV del libro-
I, artículo 45 a 71, dividiéndose en tres períodos.

- a. Medidas provisionales en caso de ausencia.
- b. Declaración de ausencia.
- c. Declaración de muerte presunta.

(21) Serrano Serrano, Ignacio, Op. cit. p. 43.

En esta reglamentación a diferencia del Código de - - 1865 se nota, la desaparición del término ausencia presunta de nominado el período de procedimiento, como medidas provisionales en caso de ausencia, y la razón aducida para justificar su omisión, es la que la ausencia es un hecho real, no se trata de una simple presunción; tampoco podemos dejar de apreciar la innovación que presenta el citado código al introducir en el mismo, la declaración de muerte presunta.

DERECHO ESPAÑOL

En los antiguos Códigos Españoles no se encuentra nada al respecto de la ausencia. Siendo introducida sólo a través de la costumbre.

En el caso de ignorar el paradero de una persona y, por consiguiente su existencia, los familiares podían tener la administración de sus bienes siempre y cuando tuviesen derecho a heredar y otorgar en una caución para garantizar dichos bienes.

En las leyes de Partida en las que encontramos referencias a la ausencia y al ausente y són en las siguientes - - Ley 12, tít. 2 Part. 2 Part. 3 y Ley 14 Tít. 4 Part. 3a.

En la primera de ellas se habla del "defensor del au--

sente, quien era designada por el Juez a solicitud de parte para representar en juicio y guardar los bienes del ausente o -- muerto." (22)

Esta ley es de índole procesal más bien, pero preceptúa que se prevea de curador a los bienes del ausente cuando -- fuera demandado.

En la segunda ley se determina que si el ausente marchó a tierras lejanas y es de fama pública que ha muerto, bastan diez años de ausencia, y esta prueba de fama pública, se -- da entre los del país en que se dice murió el ausente, para -- considerarlo legalmente así; pero si se marchó a tierras cerca -- nas, donde no sea difícil averiguar la verdad directamente, o -- bien la fecha de la ausencia o la muerte del ausente no excede de 5 años, entonces no basta la prueba de fama pública y es -- precisa la de testigos presenciales de su muerte y enterramien -- to. Según se observa, el precepto más importante de ésta ley -- es la presunción de muerte del ausente, cuyo paradero se igno -- ra, en lejanas tierras; si han transcurrido diez años y existe fama pública de su fallecimiento.

Fué en el proyecto de Código Civil de 1851 cuando se -- produjo la reglamentación de la Institución de Ausencia, que --

(22) Busso, Eduardo. Cód. Civ. Anotado, Buenos Aires 1944 T. I. p. 587.

nos ofrece un conjunto de preceptos que regulan el estado civil de la ausencia, de los cuales la mayor parte se vinieron aplicando como reglas de costumbre o jurisprudencia, a fin de suplir los vacíos que en ésta materia ofrecían las leyes civiles antiguas.

En este proyecto la ausencia se encuentra comprendida en los artículos 310 al 326 del Título Décimo Primero del libro 10. Encontrándose dividido el Título Décimo Primero en seis capítulos que son.

- a. De las medidas provisionales en caso de ausencia.
- b. De las declaraciones de Ausencia.
- c. De la presunción de muerte del ausente.
- d. De los efectos de la presunción de la declaración de ausencia.
- e. De los efectos de la ausencia relativa a los derechos eventuales del ausente.
- f. Disposiciones generales.

Distinguiéndose tres períodos a saber:

1. Medidas provisionales en caso de ausencia.
2. Declaración de ausencia.

3. Presunción de muerte. (23)

En este proyecto se observa la imitación casi literal del Código Civil Francés. En vez de Posesión definitiva que establecía el código Francés, en el español se habla de presunción de muerte.

El primer período dura desde el momento que una persona ha desaparecido o desde las últimas noticias que haya dejado, hasta que haya transcurrido cuatro años si no deja apoderado pero para el caso de que haya dejado quien lo represente se rá hasta los diez años.

Es en este período donde se nombra un representante - quién inclusive podía ser su esposa, quedando ésto acriterio - del juez, en virtud de que se hacía con el fin de salvaguardar el patrimonio del ausente.

Dentro del Segundo Período comprendía desde que los - cuatro o los diez años mencionados habían transcurrido, según - si había desaparecido sin que nadie lo represente o bien deja - do representante hasta que se declaraba ausente, para lo que - se le debía dar la publicidad correspondiente durante un año.

(23) Serrano y Serrano, Ignacio. Op. cit. p. 32.

se le debía dar la publicidad correspondiente durante un año.

Es aquí donde se puede apreciar que el proyecto es -- una copia del Código Civil Francés en lo que respecta a que la declaración de ausencia se habrá pasados cinco u once años.

La declaración de ausencia producía los siguientes -- efectos.

1. Posesión provisional bajo fianza de los herede- - ros.

2. Cualquier legatario o donatario que tuviera dere- - chos subordinados a la condición de muerte del ausente puede - entrar en la posesión provisional, dando una fianza.

3. En el caso de que el ausente regrese, se le devolu - verán los bienes con todos y cada uno de sus frutos, a excep- - ción de la quinta parte que será tomada como pago de adminis- - tración.

Ya en el tercer período, la presunción de muerte se - declaraba a los treinta años de la desaparición o a los cien - años de la fecha de su nacimiento. En este período se cumplían los efectos de la posesión definitiva.

Para el caso de que el ausente regresara, el proyecto establecía que se le devolverían sus bienes en el estado en -- que los encontraba, Asimismo el proyecto disponía que el ministerio fiscal velaría por los intereses del ausente.

Cabe recordar que este proyecto no paso de tal para -- posteriormente dictarse la Ley Hipotecaria.

Ya dentro de la Ley Hipotecaria se declaró que era necesario la inscripción en los registros de Propiedad de la ejecutoría en que se declaraban la ausencia o la presunción de -- muerte en el libro de incapacidades. Esto es ya un precedente en el Derecho Español, y se considero complementario de la doctrina del Código Civil sobre el particular.

Por otro lado, la Ley del Matrimonio Civil, como la -- anterior, nunca atacó a fondo el problema de la Institución -- que nos ocupa o la presunción de muerte, y sólo considera que la ausencia no es causa de la extinción de la personalidad, como puede verse en el artículo que a continuación se transcri--be.:

"Artículo 90.- El matrimonio legítimò, se disuelve -- solamente por la muerte de uno de los cónyuges debidamente probada".

"La ausencia prolongada de uno de ellos, con ignorancia de su paradero, no será causa de presunción de muerte a no ser que durare hasta que tuviera cien años, de edad el ausente, en cuyo caso se le tendrá por fallecido".

Esta ley estuvo influenciada por el derecho extranjero; particularmente por el Código Civil Francés y dedica la ausencia el título de la primera parte "de la administración de los bienes de los ausentes por ignorancia del paradero". Tecnisismo impropio, ya que al hablar de ausencia entendemos jurídicamente que hay ignorancia respecto de su paradero.

La ley del Enjuiciamiento Civil de 31 de febrero de 1881 subsana los vicios y omisiones del proyecto de 1855, y constituye el único derecho escrito acerca de la institución, hasta que fué promulgado el Código Civil Franquista de 1939.

Este Código no difiere de las que le antecedieron, y suscitadamente mencionaremos lo más importante pues comprende tres períodos;

1. Nombramiento provisional de un administrador.
2. Declaración de ausencia a los diez años otorgando la posesión provisional de los bienes a los herederos testamentarios e intestamentarios, sin perjuicio de restituirlos con -

sus frutos, a su legítimo propietario, si éste regresa posteriormente con excepción de una quinta parte de los frutos, los cuales conservará el administrador de los mismos.

3. Presunción de muerte, a los treinta años o cien de su nacimiento.

Si regresaba el ausente, se le devolverán los bienes en el estado en que encuentren, pero perdía los frutos y rentas de los mismos.

La revolución de 1936 que desencadenó una larga guerra en España, dió lugar a un gran número de ausentes, y se acometió la tarea de reunir en un solo capítulo las disposiciones que sobre la ausencia existían.

La nueva ley de 1939 hace la distinción entre la ausencia simple y la calificada; distinción que en nuestro Código aparece clara y precisa y por tanto no hay razón de repetir. (Art. 705 del Cód. Civil del Distrito Federal)

Dos son las innovaciones importantes de la ley de referencia:

1. Declaración de fallecimiento, y
2. Registro central de ausentes.

Es necesario aclarar que el período de medidas provisionales no desapareció, sino que las mismas se hicieron más moderadas, previendo sólo la posibilidad del nombramiento de defensor, del ausente en el primer período y mientras tanto se le declara como tal.

Respecto a la presunción de muerte, tiene en el nuevo código una reglamentación más adecuada y desde luego más moderna, dándose además, el calificativo de declaración de fallecimiento.

En cuanto al último período del procedimiento la inscripción en el Registro Central del Ausente, se considera como un registro o archivo, donde se guardan documentos y se anotan los distintos actos relacionados con la ausencia; sus datos -- son secretos aunque pueden expedirse certificaciones de los documentos o datos que en él se contenga.

CAPITULO TERCERO

LA AUSENCIA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO MEXICANO

1. Antecedentes Legislativos.
2. Medidas Provisionales.
3. La declaración de Ausencia.
4. Efectos Generales de la Declaración de Ausencia.
5. Efectos Importantes de la Declaración de Ausencia.
6. La administración de los bienes del ausente casado.
7. La Declaración de Presunción de muerte.
8. Efectos de la Ausencia respecto de los derechos - -
eventuales.
9. Disposiciones Generales.
Jurisdicción Voluntaria.
Jurisdicción Contenciosa.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

Iniciaremos nuestro estudio teniendo en cuenta que en la época precortesiana no encontramos leyes sobre la ausencia.

En la dominación Española, fueron aplicadas en Nueva-España, las leyes de Partidas de Alfonso el Sabio, las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación, por ser parte del Reino.

En la época de la independencia, se carece de datos precisos acerca de la ausencia, e ignoramos si existieron algunas leyes o disposiciones para la declaración de la misma de ahí que sólo nos remontemos a la fuente más conocida: el Código Civil de 1870.

En el Código Civil de 1870, la ausencia aparece regulada en los artículos 696 al 777 del Título Décimo tercero, de una manera ya clara. Esta reglamentación llega a nuestros días tal como fué redactada inicialmente con ligeras variaciones intrascendentes, y se encuentra inspirada en la legislación Española.

El código de que hablamos trae en su articulado la división tradicional de las tres fases del procedimiento de la ausencia, al igual que las Legislaciones Francésa y Española, a saber:

- A. Presunción de Ausencia.
- B. Declaración de Ausencia.
- C. Presunción de Muerte.

El Código de 1884 no aportó nuevos conceptos en la materia de nuestro estudio, puesto que únicamente se transcribieron en él, los artículos del ordenamiento jurídico anterior -- dentro del título Dudodecimo artículos 598 al 679.

Los legisladores que tuvieron a su cargo la elaboración de los mencionados códigos, se inspiraron en la legislación Española porque era la más adelantada puesto que además -- de reducir los términos, contenía una etapa importante como es la declaración de muerte.

Posteriormente, en el año de 1917, fué expedida la -- Ley sobre Relaciones Familiares sobre bases más justas que las anteriores.

Pero esta ley, al igual que los códigos de 1870 y de 1884, contiene muy pocas reformas acerca de la ausencia, en relación con las legislaciones a que anteriormente nos referimos: razón por la cual, nos dedicaremos ampliamente a nuestro código civil de 1928.

El Código Civil en vigor determina en su Título Undé-

cimo, la figura jurídica de nuestro estudio; y previene, la -- fórmula para resolver los problemas jurídicos suscitados por -- la ausencia de una persona, procediendo a la conservación y -- aseguramiento de sus bienes o intereses, para el caso de su re greso o en beneficio de sus derecho-habientes, cuando de no -- producirse su retorno, deba llevarse a cabo una sucesión.

Nuestra Legislación citada, para aplicar las medidas- anteriores, exige que transcurran diversos plazos con efectos- distintos aunque relacionados entre sí, y que se constituye -- por los siguientes Períodos:

1. Medidas provisionales en caso de ausencia. ;
2. Declaración de Ausencia y,
3. Presunción de Muerte.

Medidas Provisionales.

Se inicia el procedimiento con "el conjunto de actos- procesales, ante la autoridad Judicial, determinados por la -- ley, con el objeto de comprobar el estado de ausencia de una -- persona, haciendo la declaración de dicho estado de ausencia de una persona, y en su caso del de presunción de muerte, como -- los efectos previstos por la propia ley" (24)

(24) Flores Barroeta, Benjamín. Op. cit. p. 273.

Esto es lo que en teoría se ha dado en llamar presunción de ausencia, en la ley de ausencia española y en la doctrina Italiana "ausencia presunta", y en otras legislaciones "ausencia no declarada" y aún también "ausencia de hechos". --
(25)

El nombre utilizado por nuestro Código Civil está -- perfectamente empleado, pues en el momento en que desaparece -- una persona, no hay razón para afirmar que su existencia es in -- cierta. Sin embargo, al carecer de noticias sobre su paradero se empieza a presumir aquella incertidumbre, que es lo que caracteriza propiamente a la ausencia, pues no es común que una -- persona que tiene domicilio establecido permanentemente, deje -- transcurrir algún tiempo sin proporcionar noticias suyas. De -- acuerdo con esta idea, se presume ausente a la persona que ha -- desaparecido de su domicilio ignorandose su paradero.

La ley sólo da medidas protectoras cuando existe la -- incertidumbre respecto de la vida del desaparecido. De aquí -- que sea necesario que, cuando una persona se ausente, esa sepa -- ración de su domicilio vaya acompañada de la incertidumbre de -- su existencia.

La ausencia, durante sus tres períodos, implica una --

(25) Serrano y Serrano, Ignacio. Op. cit. p. 106.

incertidumbre sobre la vida del ausente. El artículo 649 del Código Civil confirma lo anterior al decir: "Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y - - quién la represente, el juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos, - publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándose para que se presente un término que no bajara de tres meses ni pasará de seis, y dictará las providencias ne cesarias para asegurar los bienes".

Al emplear nuestro ordenamiento el término "desaparecido" dá la idea de los temores que existen sobre la conservación de la vida del ausente, puesto que no es natural que una persona abandone súbitamente su domicilio y sus relaciones sociales, sin dar noticias de ella; por lo que, a esa incertidum bre del ausente, la ley le asigna medidas protectoras.

Por lo anterior es necesario, para la promoción del - procedimiento de ausencia:

1. Que la persona se haya alejado de su domicilio.
2. Que exista ignorancia de su paradero y,
3. Que haya incertidumbre sobre la conservación de - su vida.

A estas consideraciones debe agregarse que el ausente no haya dejado representante, porque si lo ha dejado debidamente facultado, se entenderán con éste los negocios que tenga pendientes, y así lo establece el artículo 648 del Código Civil al decir: "El que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviera apoderado constituido antes o después de su partida, se tendrá como este para todos los efectos civiles, y sus negocios se podrán tratar con el apoderado hasta donde alcance el poder".

Más en el caso de que el ausente hubiese dejado representante, pero el poder concedido a éste caducará o fuere insuficiente queda el ausente en las mismas condiciones en que estaría si no hubiere nombrado apoderado. Así se procede a tomar medidas provisionales establecidas por el citado artículo 649 del Código Civil que dice: "Cuando una persona haya desaparecido y ignore el lugar donde se halle y quién la represente, el juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos, publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se presente un término que no bajará de tres meses ni pasará de seis, y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes".

De esto, se deduce que tres son las medidas que deberán tomarse al desaparecer una persona: Nombramiento de depositario, Aseguramiento de sus bienes y Publicación de edictos.

En efecto, en el momento que una persona desaparece de su domicilio, sin tener motivos suficientes para tal alejamiento, se justifica, para evitar que se lesionen sus derechos, nombrar un depositario con facultades limitadas, ya que éstas se reducen a conservar los bienes, cobrar rentas y réditos y hacer otros actos de carácter urgente.

En el artículo 653 del Código Civil, dispone que podrán ser depositarios:

I. Al cónyuge del ausente:

II. A uno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar. Si hubiere varios, el Juez eligirá al más apto;

III. Al ascendiente más próximo en grado ausente:

IV. 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 al heredero presuntivo, y si hubiere varios se observará lo que dispone el artículo 659.

Este orden de prelación para ser depositario de los bienes del ausente, "está fundado en la hipótesis racional de que la proximidad del parentesco ha de producir más cariño, y-

por ende mayor cuidado y solicitud en la gestión económica". -
(26)

Asímismo la ley autoriza al juez a dictar las providencias necesarias para el aseguramiento de los bienes del ausente. Por mi parte estimo que dichas medidas provisionales son las que establece el artículo 770 del Código de Procedimientos Civiles, a similitud de lo que se dispone respecto de las sucesiones. Es decir, el juez procederá a:

I. Reunir los papeles del difunto que, cerrados y sellados, se depositarán en el secreto del juzgado.

II. Ordenar a la administración de correos que le remita la correspondencia que venga para el autor de la sucesión, con la cual hará lo mismo que con los demás papeles.

III. Mandará depositar el dinero y alhajas en el establecimiento autorizado por la ley.

También pienso que puede decretarse como medida provisional la anotación preventiva de la demanda de ausencia en el Registro Público de la Propiedad, atento a lo dispuesto por el artículo 3062 del C. Civ. del D. F., 3005 C.C.

El Ministerio Público asistirá a la diligencia de aseguramiento de los bienes que se hallen en el lugar en que se tramite el juicio: para garantizar los intereses de quien no puede defenderse.

Otras de las providencias importantes durante este primer período, es la publicación de edictos, en los que se cita al ausente para que se presente dentro un término que no baje de tres meses ni pasará de seis. Dichas publicaciones se harán en los principales periódicos de su último domicilio y su importancia descansa en el interés social de localizar al desaparecido, de manera que amerita que aquellas publicaciones se hagan no solamente en los principales periódicos de su último domicilio sino también en lugares del extranjero en que se encuentre el ausente. La ley ordena que se remita copia de los edictos a los cónsules mexicanos para que le den publicidad de la manera que crean más conveniente.

Una vez transcurrido el término en que el ausente, debe comparecer, sin que lo haya hecho por sí o por medio de apoderado legítimo si es mayor de edad, o por medio de tutor o pariente que pueda representarlo si es menor o incapacitado, se debe nombrar un representante en substitución del depositario. (Art. 654 del Código Civil). Ello se hace a fin de evitar que se cause perjuicios a los intereses del ausente y los terceros que tenían relaciones con él, ya que las facultades del deposi

tario son muy limitadas, según hemos visto.

El nombramiento del representante es indispensable, - ya que el depositario no tiene la representación del ausente, - y ésta es necesaria para el ejercicio activo y pasivo de los - derechos de aquél. Lo mismo sucede cuando el poder conferido - por el ausente caduca o se vuelve ineficiente.

Puede solicitar el nombramiento de representante, el - Ministerio Público, o cualquiera a quién interese tratar o li - tigar con el ausente o defender los intereses de éste, pero se - gún el artículo 656 del Código Civil, basta con que haya un in - terés, de cualquier naturaleza que sea, con relación a los bie - nes del ausente, para que la persona que lo tenga pueda promo - ver el nombramiento de representante.

Este representante tendrá las mismas obligaciones, fa - cultades y restricciones que los tutores, no pudiendo entrar a la administración de los bienes del ausente sin que previamen - te se haya hecho un inventario y avalúo de ellos, el último de - los cuales se utiliza accesoriamente para cuantificar la cau - sión correspondiente. "En cuanto a la fianza, tiene por fín - como el mismo inventario, asegurar una buena administración".

El representante mencionado tiene también obligación - de promover anualmente la publicación de nuevos edictos, lla -

mando a su representado y haciéndole saber quién es la persona que lo representa, su domicilio, y cual es el número de años que faltan para que sea declarado ausente.

El transcurso de los plazos a partir de la publicación de los edictos fortalece la incertidumbre, en vista de no aparecer el ausente, y confirmar la intervención oficiosa en la administración de sus bienes.

El artículo 667 del Código Civil determina la forma en que se deben publicar los edictos: Los edictos se publicarán por dos meses, con intervalo de quince días, en los principales periódicos del último domicilio del ausente, y se remitirán a los Cónsules, como previene al artículo 650.

Durante el primer Período de ausencia, puede representar al ausente la misma persona que era depositario anteriormente. De acuerdo con ésto, la ley dá preferencia al cónyuge presente, por que estima que nadie mejor para representar al otro cónyuge; pero puede suceder que el esposo ausente tenga hijos de su matrimonio o matrimonios anteriores, y como en tal caso, tanto el cónyuge, como dichos hijos tienen interés en la conservación de los bienes, se ha creído justo que el representante sea nombrado por el cónyuge presente de acuerdo con los hijos, y a falta de tal conformidad, por el juez. Si el conyuge ausente fuera casado en segundas o ulteriores nupcias, y -

hubiere hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, o sus legítimos representantes en su caso, nombren de común acuerdo al depositario representante; más si no estuvieren conformes, el juez lo nombrará libremente, de entre las personas designadas por el artículo anterior.

Faltando el cónyuge, la ley llama a la representación del ausente, a sus descendientes, y a falta de éstos a sus ascendientes más cercanos, pero sino estuvieren conformes, el juez nombrará al heredero presuntivo y si hubiera varios, escogerá al que le parezca más apto.

El objeto de la ley, al nombrar un representante al ausente es evitar que los bienes se pierdan por falta de cuidado, por lo que, conforme al artículo 660 del Código Civil, dicho representante tiene el carácter de legítimo administrador de los bienes del desaparecido y también tiene respecto de éstos, las obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

Las cualidades y la redistribución del representante del ausente serán las mismas que la de los tutores.

El representante requiere autorización judicial para gravar y enajenar bienes según lo dispone el artículo 922 del Código de Procedimientos Civiles.

El cargo de representante termina según el artículo - 665 del Código Civil en las siguientes formas.

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

El regreso del ausente o la presentación de su apoderado legítimo pone fin a la intervención del representante en los bienes del desaparecido, y dicho representante habrá de -- rendir cuentas de la gestión del cargo, ya que no hay razón pa -- ra que la ley siga protegiendo los intereses del ausente.

La muerte del ausente debidamente comprobada, pone -- fin también al cargo de representante, porque en virtud de - - ella los bienes pasan a ser propiedad de los herederos, dejan -- do por lo mismo, de estar abandonados dichos bienes. Finalmen -- te posesión provisional de los bienes produce el mismo efecto, porque con ella comienza el segundo período de la ausencia.

En resumen, es de observarse que durante este primer -- período nuestro legislador atiende principalmente a los intere -- ses del ausente, porque existe peligro de que se pierdan sus -- bienes por falta de atención.

LA DECLARACION DE AUSENCIA.

En el primer período estudiamos una ausencia material y corta, que nuestro código la califica de presunción de ausencia, debido a que el juez provee durante este lapso meras medidas provisionales.

Es en el segundo período, donde no se trata de la simple desaparición de la ausente, sino de la ausencia legal, propiamente dicha, en la que la presunción de su muerte empieza a vislumbrarse, porque se considera que no hay razón suficiente para su silencio después de la publicidad hecha al llamamiento judicial lo que existe motivo fundado para considerar que ha fallecido. Esto produce efectos diferentes a los de la primera etapa, ya que la única similitud entre ambos períodos es la conservación de los bienes del ausente, en previsión de su regreso.

Para ello la ley estima que sólo dos años después a partir del día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia, en virtud de que se considera que el plazo ha sido suficiente para que el ausente se presente o de noticias suyas. (27)

(27) Código Civil Explicado, T. I. Cultura S.A. La Habana - - 1944.

Ahora bien, en caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente siempre que no se tuviera ninguna noticia suya, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas noticias. Es aplicable también lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el poder haya sido conferido por más de tres años, en virtud de que el legislador considera que en estas condiciones, el ausente se equipara, al que abandono sus bienes patrimoniales y sus intereses familiares sin dejar apoderado.

Pero como conviene garantizar los intereses del ausente, pasados dos años del día que se nombró el representante, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente, pueden pedir que el apoderado garantice su administración en los mismos términos en que debe hacerlo el representante. Si no lo hiciere, se nombrará representante, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 627, 628 y 629 del Código Civil.

La razón de esta exigencia de la ley es fácil de comprender. Radica, en primer lugar, en el temor de que el apoderado dilapide los bienes de su representado, y en segundo término en el interés que tienen los herederos del ausente en la conservación de dichos bienes.

La sanción para el caso de que el apoderado no quiera o no pueda dar garantía, será la de dar por terminado el poder, y entonces se procederá al nombramiento de representante de la manera dispuesta en los artículos 657, 658, 659 del mismo ordenamiento legal.

La acción para pedir la declaración de ausencia, sólo compete a los interesados. Así nos dice el artículo 673 del - Código Civil que serán:

- I. Los presuntos herederos legítimos del ausente.
- II. Los herederos instituidos en testamento abierto
- III. Los que tengan algún derecho y obligación que - dependa de la vida, muerte o presencia del ausente y
- IV. El Ministerio Público.

Los herederos del ausente sean legítimos o testamentarios, tienen derechos a solicitar la declaración de ausencia, - porque del resultado de tal declaración depende que se les ponga en posesión provisional de los bienes del ausente.

La declaración de ausencia también puede ser pedida - por los que tengan algún derecho u obligación que dependa de - la vida, muerte o presencia del ausente, por el interés que --

tienen en que se defina la situación, a fin de poder ejercitar sus derechos. De acuerdo con esto, tendrán acción para pedir la declaración de ausencia los donatarios, legatarios, coasociados y usufructuarios del ausente.

La intervención del Ministerio Público en estos casos es importante, en virtud de que como representante de la sociedad, le interesa que los bienes del ausente no permanezcan - - inactivos porque ello no sólo iría en contra de la economía si no de la sociedad en general.

La declaración de ausencia, como es un hecho de capital trascendencia para el ausente, está sujeta a varios requisitos de forma. El primero es que la demanda en que se solicita, se publique durante tres meses y con intervalos de quince días, en el período oficial que corresponda y en los principales periódicos de su último domicilio del ausente, y la remita a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero, en que se presume se encuentra el ausente.

Esta publicidad es una garantía en favor del ausente, porque haciéndole conocer que ha sido solicitada su declaración de ausencia, es de esperarse que, si vive, pondrá los medios para evitarla, y si no lo hace, su silencio vendrá a robustecer la incertidumbre que se tiene, respecto de su existencia.

Hecha la última de las publicaciones referidas, la ley determina que se esperen cuatro meses para hacer la declaración de ausencia: sujeta tal declaración a la circunstancia de que no se tengan noticias del ausente, ni haya posesión de algún interesado. Pero si sucede una u otra cosa, la duda sobre su existencia disminuye su intensidad, haciéndose necesario verificar averiguaciones, que den alguna luz sobre dicha existencia y sobre todo repetir las publicaciones. Claro está que si de las averiguaciones aludidas resultan comprobadas las noticias respecto de la existencia del ausente, no se podrá hacer la declaración de ausencia.

Posteriormente a la declaración de ausencia hay que llenar otros requisitos que la ley exige y que son: publicar la resolución pronunciada por tres veces con intervalos de quince días en el periódico oficial que corresponde y en los principales periódicos del último domicilio del ausente, remitir copia a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero en que se presume que se encuentra el ausente, y repetir estas publicaciones cada dos años hasta que se declare la presunción de muerte. Con estas publicaciones lo que se busca propiamente, es preparar el tercer período de la ausencia.

El fallo que se pronuncia en el juicio de declaración de ausencia, tendrá los recursos que el código de Procedimientos Civiles asigne para los negocios de mayor interés pues de-

bido a la trascendencia que tiene dicho juicio, es natural que se le equipare a dicha categoría de negocios.

EFFECTOS ORDINARIOS DE LA DECLARACION DE AUSENCIA.

Hemos visto que en primer período predomina la presunción de muerte en el mismo grado en que se presume que vive, - pues todas las medidas de la ley van encaminadas a proteger exclusivamente sus intereses; pero cuando ha transcurrido cierto tiempo, sin tenerse noticias suyas, cuando ha sido inútil to--dos los esfuerzos para desvanecer las dudas que hay sobre la - existencia de dicho ausente, se hace necesario declarar en -- forma la ausencia dentro de un segundo período.

Declarada la ausencia, aunque la ley aún no considera muerto al ausente, empieza a predominar esta idea, dando lugar a que se dicten medidas tendientes a proteger mejor sus bienes y los de aquellas personas que tengan sobre los mismos, dere--chos subordinados a su muerte, pudiendo éstos desde luego y -- aunque provisionalmente, ejercitar sus acciones. Es decir va--mos a estudiar los efectos que produce la declaración de ausencia respecto de los intereses del ausente y de los que tienen derechos subordinados a su muerte, otorgándoles a ambos igual--protección.

Pues bien, la declaración de ausencia produce el efecu

to inmediato de poner a los presuntos herederos del ausente, - en posesión provisional de sus bienes. Los herederos testamentarios y en su defecto, los que fueren legítimos al tiempo de la desaparición de un ausente, o al tiempo en que se hayan recibido las últimas noticias, si tienen capacidad legal para administrar serán puestos en posesión provisional de los bienes, dando fianza, que asegure las resultas de su administración.

De lo anterior se deduce que "para que los herederos-testamentarios puedan entrar en posesión de los bienes del ausente, es preciso que justifiquen su carácter de herederos con la presentación del testamento" (28). Para ello es preciso saber si el ausente dejó en poder de alguna persona testamento - público u ológrafo, en el cual haya manifestado su voluntad -- respecto al destino de sus bienes: en caso afirmativo, la persona que lo posea, tendrá obligación de entregarlo al juez, -- dentro de quince días contados a partir de la última publicacione de la declaración de ausencia.

Presentando el testamento ológrafo, el juez que conoca del negocio, a instancia de cualquiera que se crea interesado, abrirá el documento con las solemnidades señaladas por la ley para la pertura de esta clase de documentos, en presencia del representante del ausente y de los que promovieron la de--

(28) Couto, Ricardo. Derecho Civ. Mexicano. T. III p. 249- -- 1919.

claración de ausencia.

El juez de la ausencia debe de dar la posesión provisional a los herederos, previa apertura de la sucesión respectiva y del reconocimiento de los herederos conforme al testamento o los documentos que acrediten su parentesco con el ausente.

El ejercicio de los derechos sobre los bienes del ausente, subordinados a la condición de su muerte, origina la posesión provisional de los mismos, sus herederos testamentarios o los que fueren legítimos, al tiempo de su desaparición o últimas noticias: porque se considera que ellos son los más interesados en conservar los bienes que serán suyos. Sin embargo como existe la posibilidad de regreso del ausente, afianzarán su manejo; dichos herederos y si fueren menores, prestará esa garantía el ascendiente o tutor que los representa.

Si los parientes más próximos en grado no aceptan la posesión de los bienes, podrá ser conferida ésta a los más alejados: pero como el derecho de los primeros subsiste, nada impedirá que cuando quieran, puedan exigir dicha posesión.

Si no se presenta ningún heredero a recibir la posesión provisional de los bienes, la Hacienda Pública, puede pedir aquella posesión. A éste respecto el artículo 695 del Có-

digo Civil nos dice: "Si hecha la declaración de ausencia, no se presentare heredero del ausente, el Ministerio Público pedirá o la continuación de representante o la elección de otro, - que en nombre de la Hacienda Pública entre en la posesión provisional conforme a los artículos que atienden".

Pueden ejercitar sus acciones de acuerdo con la parte que les corresponda, los legatarios, donatarios y todos aquellos que tengan sobre los bienes del ausente derechos que dependan de la muerte o presencia de éste previa garantía.

Los que tengan obligaciones con el ausente que deban cesar con su muerte, podrán suspender el cumplimiento bajo la misma garantía.

La posesión se concede a todos los herederos si se trata de bienes de cómoda división, administrando cada uno de ellos, la parte que le corresponda, previa garantía de su manejo. En el caso de que los bienes no admitan cómoda división, los herederos elegirán entre ellos mismos a un administrador general sin embargo puede darse el caso de que no se pongan de acuerdo en la elección de dicho administrador y entonces el juez escogerá el más idóneo de entre ellos, el cual dará garantía legal de su gestión.

Si una parte de los bienes fuere cómodamente divisi-

ble y la otra no, por esta última parte de los bienes se nombrará el administrador general, quién deberá dar la fianza correspondiente, pudiendo ser vigilado por un interventor que nombren los demás herederos. Las facultades y obligaciones del interventor serán las mismas que han sido señaladas a los curadores y sus honorarios serán fijados y pagados por quienes lo nombren.

El poseedor provisional tiene las mismas facultades, obligaciones y restricciones que los tutores y como éstos garantizar el manejo de los bienes, previa fianza, hipoteca o prenda.

Si los poseedores provisionales no pueden otorgar la garantía exigida, que es condición indispensable para obtener la posesión provisional, no cesará la administración del representante para obtener la posesión: lo que es lo mismo, no se pondrá al interesado en la posesión de los bienes.

Sin embargo, teniendo en cuenta nuestra ley que, en dicha posesión están interesados sólo las personas llamadas expresamente "el juez tiene la facultad de disminuir el importe de la exigencia a los tutores, hasta un mínimo que equivalga a la tercera parte de los valores señalados". (29)

(29) Cuoto, Ricardo. P. 260 y Art. 691 del C.C.

Además, el principio, según el cual, los poseedores - que reciban la posesión provisional de los bienes del ausente - deben otorgar garantía, no es absoluto. En efecto el artículo 693 del Código Civil establece dos excepciones, diciendo que - no están obligados a dar garantía:

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

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

Si hubiere legatarios, el cónyuge los descendientes y ascendientes darán la garantía legal por la parte de bienes - - que corresponda a los legatarios, sino hubiere división, ni administrador general".

La razón de estas excepciones se debe a que las personas, objeto de ellas, estarían exentas también de la obliga- - ción de caucionar su manejo en el caso de ejercer la tutela. - Pero si, además de la parte que les corresponda, administran - la que corresponda a otros herederos, sí estarán en la obliga- ción de otorgar garantía por lo que concierne a esta parte.

Las facultades y obligaciones que tienen los poseedores provisionales son las mismas que las de los tutores.

El representante que ha tenido los bienes hasta la declaración de ausencia, deberá entregar dichos bienes a quienes corresponda a petición de los herederos que obtengan la posesión provisional.

Asimismo rendirá cuentas de su gestión, en el término de tres meses prorrogables a criterio del juez, contados los primeros, a partir del día en que el heredero haya sido declarado con derecho a la referida posesión.

Ahora bien, hemos dicho cuales son los efectos que produce la declaración de ausencia en las relaciones de los poseedores provisionales entre sí, y con el ausente. Sólo queda determinar, los efectos que conciernen a las relaciones de los poseedores provisionales con los terceros.

Los poseedores provisionales son, en sus relaciones con los terceros, propietarios condicionales de los bienes que poseen, o lo que es lo mismo, ejercen un derecho de propiedad sobre dichos bienes, resoluble por la comparecencia del ausente. Este punto de vista no es admitido por la teoría que considera que el poseedor provisional no es, aún en sus relaciones para con los terceros, más que un representante del ausente.

La posesión provisional como consecuencia de la declaración de ausencia, reconoce su razón de ser en la incertidumbre que se tiene respecto de la existencia del ausente: cesando esta incertidumbre, cesa el estado de cosas que crea la declaración de ausencia, y en consecuencia vuelven los bienes a poder del ausente, con deducción de la mitad de los frutos y rentas, que, hace suyo el poseedor provisional, por la administración que ha desempeñado. Estos principios los consagra el artículo 697 del Código Civil que a la letra nos dice; "Si el ausente se presenta o se prueba su existencia antes de que sea declarada la presunción de muerte, recobrará sus bienes. Los que han tenido la posesión provisional, hacen suyos todos los frutos industriales que hayan hecho producir a esos bienes y la mitad de los frutos naturales y civiles".

EFFECTOS IMPORTANTES DE LA DECLARACION DE AUSENCIA.

1. Las decisiones judiciales relativas al estado de ausencia perjudican aún a los que no intervinieron en el juicio, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles que dice.

"Las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifi-

quen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil perjudican aún a los que no litigaron".

2. Desde el momento en que la resolución de la declaración de ausencia se hace vigente, se suspende provisionalmente el ejercicio de la patria potestad que el ausente pueda tener sobre sus hijos y ejercerá tal derecho únicamente y exclusivamente su esposa o las demás personas llamadas por la ley, de existir dicha patria potestad según expresa disposición del Art. 447 frac. II del Código Civil que dice:

"La patria potestad se suspende:.....

II. Por la ausencia declarada en forma".

3. La sentencia de declaración de Ausencia ejecutoriada se remitirá al oficial del Registro Civil que corresponda, para que levante el acta correspondiente en el libro respectivo, conforme a lo determinado por los artículos 131 y 132 del Código Civil, que dicen.

"Las autoridades judiciales que declaren perdida la capacidad legal de alguna persona para administrar bienes, la ausencia o la presunción de muerte, dentro del término de ocho días remitirán al Juez del Registro Civil que corresponda copia certificada de la ejecutoria respectiva".

"El juez del registro levantará el acta correspondiente, en la que incertará la resolución judicial!"...

4. Si los hijos del ausente no tienen quien ejerza la patria potestad sobre ellos, se les debe nombrar un tutor que los represente en el juicio de ausencia, y en su defecto ser depositados de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 939 párrafo I del Código de Procedimientos Civiles que dice:

"Podrá decretarse el depósito de menores o incapacitados que se hallen sujetos a la patria potestad o a tutela y que fueren maltratados por sus padres o tutores o reciban de éstos ejemplos perniciosos a juicio del juez, o sean obligados por ellos a cometer actos reprobados por las leyes; de huérfanos o incapacitados que queden en abandono por la muerte, ausencia o incapacidad de la persona o cuyo cargo estuvieren".

5. Se interrumpe la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe, atento a lo establecido por el artículo 698 del Código Civil que dice.

"La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe".

6. Los hijos del ausente, menores de edad que pretendan casarse o emanciparse deberán obtener el consentimiento para tales actos de las autoridades respectivas o de sus tutores, según lo dispone el artículo 150 del Código Civil que nos dice.

"Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, el juez de Primera instancia de la residencia del menor suplirán el consentimiento".

7. El ausente será separado del desempeño de la tutela que viniese ejerciendo, al tenor del artículo 504 del Código Civil que dice.

"Serán separados de la tutela:.....

VI. El tutor que permanezca ausente por más de seis meses del lugar en que debe desempeñar la tutela".

8. Los hijos se convierten inmediatamente en presuntos herederos del padre ausente en la proporción que la ley les asigna.

9. Se modifica o suspende la sociedad conyugal celebrada por el ausente, de conformidad con el artículo 195 del Código Civil que a la letra dice.

"La sentencia que declare la ausencia de alguno de -- los conyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los-casos señalados en este Código".

10. Cesarán los beneficios de la sociedad conyugal - que correspondiera al ausente, pues el artículo 196 del Código-Civil dispone:

"-El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezca; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso".

11. Se suspenderá la administración de bienes que vi niera desempeñando el marido ausente ya que en los matrimonios bajo el régimen de sociedad conyugal, generalmente se estipula que lo sea el marido en las formas que se acostumbran firmar - accesoriamente al acta de matrimonio.

12. La sentencia de declaración de ausencia consti-- tuirá una causal de divorcio para el cónyuge presente, en fun- ción del artículo 267 frac. X del Código Civil que dice.

"Son causas de divorcio:...

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 que proceda la declaración de ausencia".

13. Si con motivo de la sentencia de ausencia, los presuntos herederos entran en la posesión provisional de los bienes del ausente, dicha sentencia le sirve de título legítimo para prescribirlos y obtener el pleno dominio de ellos, sin la condición de restituirlos ya prescritos, en caso de aparecer el ausente o el presunto muerto. De acuerdo con lo que dicen los artículos 826, y 1151 del Código Civil que dicen:

"Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción".

"-La posesión necesaria para prescribir debe ser: I.- En concepto de propietario; II.- Pacífica; III.- Continua; IV.- Pública".

14. El mandato terminará cuando el mandatario es declarado ausente, en virtud de que el mandato es un contrato "intuitu persona-e", es decir que se otorga en consideración a la confianza, capacidad y competencia de la persona, pues el artículo 2595 del Código Civil dice.

"El mandato termina:

VI. En los casos previstos por los artículos 670, -- 671 y 672"(preceptos que como se puede apreciarse refieren a la declaración de ausencia) .

15. El declarado ausente conservará ciertos derechos personalísimos que no podrán ser reclamados al representante legal o al apoderado del ausente, como es el reconocimiento de hijos.

16. En las operaciones de crédito como es el contrato de apertura por su declaración de ausencia, atento a lo -- dispuesto por el artículo 301 frac. VI de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que dice.

"El crédito se extinguirá, cesando en consecuencia el derecho del acreditado a hacer uso de él en lo futuro:

VI. Por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito".

17. Se puede declarar el ausente en estado de concurso necesario siempre que los acreedores del ausente demuestren el incumplimiento general de sus obligaciones de acuerdo con - el artículo 738 del Código de Procedimientos Civiles Párrafo -

II que dice.

"Es necesario (el concurso) cuando dos o más personas acreedores de plazo cumplido han demandado o ejecutado ante -- uno mismo o diversos jueces a sus deudores y no haya bienes -- bastantes para que cada uno secuestre los suficientes para cubrir su crédito y costas".

18. Puede iniciarse y declararse en estado de quiebra el comerciante ausente, conforme al artículo 2. de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que dice:

"-Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos en los siguientes casos y en cualesquiera de naturaleza análoga:

III. Ocultación o ausencia del comerciante sin dejar al frente de su empresa alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones".

19. Se puede iniciar la sucesión del ausente conforme a lo dispuesto por el artículo 775 del Código de procedimientos civiles que dice.

"Cuando con fundamento en la declaración de ausencia o presunción de muerte de un ausente se haya abierto sucesión,

si durante la tramitación del juicio se hace constar la fecha de la muerte, desde ella se entenderá abierta la sucesión; y cesando en sus funciones el representante, se procederá al nombramiento del interventor o albacea, con arreglo a derecho".

20. Cesan los beneficios personales que venian disfrutando el ausente como usufructuario y la renta vitalicia.

21. La prescripción no puede comenzar ni correr para el ausente que está comprendido en el artículo 1167 frac. V del Código Civil que dice.

"La prescripción no puede comenzar ni correr:..V-Contra los ausentes del Distrito (y de los Territorios) Federal que se encuentren en servicio público;"

22. Para el caso de que el juez que conozca el juicio de ausencia, al dictar la sentencia respectiva niegue que sea declarado en estado de ausencia la persona que se trate por estimar que con las pruebas aportadas, no encontró elementos suficientes para decretar el estado de ausencia, podrá imponer una sanción al promoviente si es que dolosamente hubiera solicitado la declaración de ausencia, pudiendo en este caso aplicar por analogía lo dispuesto por el artículo 905 frac. IV del Código de Procedimientos Civiles que nos dice.

"En el juicio a que se refiere el artículo anterior - se observarán las siguientes reglas:

IV. El que promueve dolosamente el juicio de interdicción incurrirá en las penas que la ley impone por falsedad y calumnia y, sin perjuicio de la responsabilidad civil en que incurra, deberá, pagar una multa de cincuenta mil pesos, que se distribuirán por mitad entre el supuesto incapacitado y el tutor interino".

23. Si el ausente hubiera celebrado un contrato de trabajo terminaría, conforme lo establecido por el artículo 126 de la Ley Federal de Trabajo. Que nos dice.

"El contrato de trabajo termina.

IX. Por incapacidad física o mental de cualquiera de las partes o inhabilidades manifiesta del trabajador, que haga imposible el cumplimiento del contrato o la continuación de la empresa".

Los efectos anteriores, no son los únicos que podemos encontrar en nuestros textos vigentes. Existen otros, de mayor o menor importancia, que no están exactamente previstos, pero que pueden presentarse en los actos jurídicos de las personas. Así tenemos, por ejemplo el caso del arrendatario que sea declarado ausente, no podrá ser demandado en juicio de de-

sahucio; debiera entenderse el juicio con su representante legal. Si el vendedor con reserva de dominio es declarado ausente, antes del otorgamiento de la escritura definitiva de venta; deberá reclamarse dicho otorgamiento con su representante legal. Si el cónyuge presente desea divorciarse del cónyuge declarado ausente, deberá entablar su demanda en contra del representante del ausente.

LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL AUSENTE CASADO.

La declaración de ausencia no significa necesariamente la muerte del ausente aunque el tiempo transcurrido y su silencio prolongado, así lo hagan suponer. Sin embargo, para el derecho sólo debe tenerse al ausente como ignorado, a fin de que éllo no perjudique sus derechos ni de sus familiares, aún cuando una serie de esos derechos y obligaciones inherentes a él, quedan en suspenso hasta en tanto se sabe con certeza su suerte o se declara la presunción de muerte. Entre estas obligaciones se encuentran las del matrimonio cuyo vínculo puede subsistir, no así la sociedad conyugal, que por regla general se interrumpe en virtud de que la misma está fundada en la existencia del ausente; sin embargo puede continuar, si en las capitulaciones, así se estipuló.

La declaración de ausencia produce el efecto de interrumpir la sociedad conyugal. Consecuencia de esta interrup-

ción es que los bienes de los conyuges se dividan, entregándose al cónyuge presente y a los presuntos herederos del ausente, los propios que le corresponda, así como la mitad de los gananciales. Los anteriores principios están consagrados por los artículos 699, 700 y 701 del Código Civil. Que dice "Declarada la ausencia, se procederá, con citación de los herederos presuntivos, al inventario de los bienes y a la separación de los que deben corresponder al cónyuge ausente"; "El cónyuge presente recibirá desde luego los bienes que correspondan hasta el día en que la declaración haya causado ejecutoria. De esos bienes podrá disponer libremente". "Los bienes del ausente se entregarán a sus herederos en los términos prevenidos en el capítulo anterior".

El cónyuge puede reunir el carácter del cónyuge y el de heredero presunto del ausente: en tal caso, el será el poseedor provisional de los bienes adquiridos, de todos los frutos industriales y la mitad de los frutos naturales o civiles que los mismos hayán producido.

Puede darse el caso de que la cónyuge presente no sea heredera ni tenga bienes propios, y como, en tales circunstancias no podrá ser dejada a sus propios recursos, la ley determina que se den alimentos al cónyuge presente.

La interrupción de la sociedad cónyugal reconoce por-

causa, la ausencia del esposo: de manera que si éste regresa, o se tienen noticias ciertas suyas, deja de tener razón la interrupción de la comunidad de bienes y en consecuencia se restablece tal como existía antes de la ausencia.

Así resulta del artículo 704 del Código Civil: "Si el cónyuge ausente regresa o se probaré su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal".

Si la ausencia de ambos es simultánea, se procede a la separación de los bienes de cada uno, y se entregarán a los herederos que respectivamente les corresponda". (30)

DECLARACION DE PRESUNCION DE MUERTE

Durante el primer período de la ausencia domina la suposición de que el ausente vive y en el segundo período la suposición de la vida del ausente va cediendo terreno a la suposición de muerte. Balanceándose ambas suposiciones dan lugar a un estado de cosa: incierto, que se refleja en todas las disposiciones de dicho segundo período. Ahora bien, falta entrar a estudiar el tercer período de la ausencia, en el que tenemos como idea fundamental, la suposición de que el ausente ha muerto, y partiendo de ésta suposición, todo deberá arreglarse co-

(30) Mateos Alarcon, Manuel, Estudios sobre el Código Civil -- del Distrito Federal. T. I. México 1885, p. 446.

mo si efectivamente se tratara de una persona que ha dejado de vivir.

Si a pesar de los reiterados llamamientos a través de las diversas publicaciones de los edictos dentro y fuera del país, no se hubiera presentado seis años después de la declaración de la ausencia, el juez a instancia de parte interesada declarará la presunción de muerte, y que sus bienes cuya propiedad había quedado incierta, salgan de esta situación y entren a la circulación.

El transcurso de tiempo que dura el período de declaración de ausencia, ha parecido al legislador suficiente para presumir que el ausente ha muerto: y nada parece desmentir tal presunción fundada en la más sana lógica: porque no cabe admitir humanamente que quien ha dejado de dar noticias de su persona y ha abandonado sus intereses durante tanto tiempo, pueda estar vivo: podrá ésto suceder, pero es un caso extraordinario, que no desvirtúa la razón de ser aquella presunción.

La sentencia de presunción de muerte "implica constituir al ausente a la condición del declarado muerto, pero presuntivamente." (31)

(31) Spota G., Alberto, Tratado de Derecho Civil, Tomo I Vol. III, Edit. De-Palma, Buenos Aires 1949, p. 649.

La declaración de presunción de muerte da lugar a la apertura de la sucesión del ausente. De ésto se derivan las siguientes consecuencias.

1a. Si existiere algún testamento cerrado del ausente y no se hubiere publicado antes, se llevará a cabo la apertura del mismo.

2a. Los herederos y además interesados entran en la posesión definitiva, de los bienes del ausente, sin dar garantía de ningún género.

3a. Que si estos herederos o interesados han tenido la posesión provisional de dichos bienes, quedarán cancelada la garantía otorgada respecto de ellos.

4a. Los poseedores provisionales darán cuenta de su administración a los poseedores definitivos, salvo que ellos sean los mismos, ésto de acuerdo a lo señalado por el artículo 694 del Código Civil que nos dice: "Los que entren en la posesión provisional tienen derecho de pedir cuentas al representante del ausente y éste entregará los bienes y dará las cuentas en los términos prevenidos en los capítulos XII y XIV del título IX de este libro. El plazo señalado en el artículo 602 se contará desde el día en que el heredero haya sido declarado con derecho a la referida posesión". Así como también los he-

rederos y todos aquellos interezados entrarán en la posesión definitiva de los bienes, sin garantía alguna. La que, según la ley, se hubiere dado quedará cancelada".

Después de la declaración de presunción de muerte, -- los poseedores de los bienes son considerados como propietarios de los bienes poseidos. Este derecho de propiedad es absoluto respecto a los terceros; y en relación al ausente es un derecho de propiedad condicionada, aunque sólo se podrá efectuar tal revocabilidad en el futuro. Es decir: para los terceros el poseedor es el dueño de la cosa, su derecho es incommutable; Los contratos que con ellos celebre no pueden ser reclamados por nadie, ni por el ausente. En cambio para el ausente es distinto si aparece que el derecho queda resuelto, y sólo con respecto a los bienes que están en poder del poseedor, en la fecha de la aparición sobre los que haya sido enajenados -- con anterioridad no tendrá ningún derecho el ausente.

Pasaremos a examinar los efectos que produce la presunción de muerte en las relaciones que los poseedores de los bienes tienen entre sí, los que tienen con los térceros y los que tienen con el ausente.

En sus relaciones entre sí, los poseedores de los bienes se conducen como coherederos de la sucesión del ausente, -- en consecuencia, tienen la facultad de dividir los bienes.

En sus relaciones con los terceros, los poseedores de finitivos de los bienes tienen el carácter de propietarios, -- siendo este derecho de propiedad definitiva. De aquí que tenga facultad de hipotecar y vender los bienes del ausente, y -- celebren con respecto de ellos cualquier acto de dominio.

El artículo 708 del Código Civil establece que si se presentare o se probare la existencia del ausente después de otorgada la posesión definitiva, éste recobrará sus bienes en el estado en que se hallen; lo que quiere decir que, no podrá recobrar, más que los bienes que se encuentre en poder del poseedor.

Por lo que respecta a los efectos que produce las relaciones de los poseedores de los bienes con el ausente son -- considerados aquellos como propietarios revocables, y si se -- presentán el ausente o sus herederos, dejan dichos poseedores de ser propietarios para convertirse en administradores. Así resulta el artículo 710 del Código Civil que dice. "Los poseedores definitivos darán cuenta al ausente y a sus herederos. - El plazo legal correrá desde el día en que por sentencia que cause ejecutoria se ha-ya diferido la herencia".

Así mismo nuestro ordenamiento legal otorga derechos al ausente en contra de los poseedores definitivos, en el caso de que aparezca, o de que se tengan noticias ciertas de su --

existencia. Tales derechos estan expresados en el artículo -- 708 del Código Civil que dice "Si el ausente se presentare o se probare su existencia, después de otorgada la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados, o los que se hubieren adquirido con el mismo precio; pero no podrá reclamar frutos ni rentas".

Estudiaremos, por su orden, éstos diversos derechos:

La primera parte del artículo transcrito dice que el "ausente recobra sus bienes en el estado en que se hallen", derivandose las siguientes consecuencias.

1. El ausente tiene derecho a los bienes que, en la época de su presentación o de la prueba de su existencia, se encuentran en poder del poseedor.

2. El ausente recobra tales bienes con las servidumbres o hipotecas que los graven.

3. Si los bienes han sufrido deterioro, no le asistirá al ausente ningún derecho para reclamar al poseedor.

4. El citado artículo 708 nos habla que cuando los bienes del ausente han sido enajenados, pueden presentarse cuatro casos:

a. Si el poseedor no ha recibido el precio de enajenación, la acción para exigir el pago compete al ausente.

b. Cuando el precio recibido haya sido empleado en la adquisición de otros bienes, el ausente será el propietario de los bienes adquiridos.

c. En caso de que se haya perdido el precio del bien, el ausente sólo recobrará lo que está, en poder del poseedor: y así como esté, no tiene obligación de entregar los bienes que ya no están en sus manos, tampoco tiene la de devolver el precio, si se ha perdido.

d. El poseedor no puede donar o ceder bien alguno -- del ausente, a título gratuito, pues en estricta interpretación, sólo puede hacer enajenaciones a título oneroso cuyo precio está obligado a devolver en caso de regreso del ausente.

Los principios que hemos expuesto tienen aplicación en favor del poseedor cuando es de buena fé; si se demuestra que es de mala fé, el poseedor será responsable de los deterioros provenientes de su falta, y de caso enajenaciones que hubiere consentido.

Conviene observar el derecho que concede la ley al poseedor definitivo, para hacer suyos todos los frutos y ren-

tas de los bienes, a partir de la declaración de presunción de muerte.

Los efectos que producen la presunción de muerte del matrimonio, son los siguientes, de acuerdo a lo que señala el artículo 713 y 714 del Código Civil. "La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal". "En el caso previsto por el artículo 703 del Código Civil, el cónyuge sólo tendrá derecho a alimentos".

La posesión definitiva termina, dice el artículo 711 del Código Civil.

- I. Con el regreso del ausente.
- II. Con la noticia cierta de su existencia.
- III. Con la incertidumbre de su muerte.
- IV. Con la sentencia que cause ejecutoria en el caso del artículo 709.

El regreso del ausente y las noticias ciertas de su existencia hacen cesar, de pleno derecho para el futuro, los efectos de la declaración de presunción de muerte, y la posesión definitiva, que es su consecuencia. En el primer caso, los poseedores están obligados a restituir al ausente sus bie-

nes, en el estado en que se hallen y en el segundo, dejando -- ser poseedores infinitivos para convertirse en poseedores provisionales, quedando sus facultades reducidas a las que tienen estos últimos poseedores. En el segundo caso del artículo, di ce el 712 del Código Civil. "Los poseedores definitivos serán considerados como provisionales desde el día en que se tenga - noticia cierta de la existencia del ausente".

Consecuencia de este artículo es que tan pronto como se tengan noticias ciertas de que el ausente vive, los poseedores definitivos deberán caucionar su manejo, en los términos - en que están obligados ha hacerlo los poseedores provisionales.

Como los poseedores, en sus relaciones con el ausente, hacen suya la mitad de los frutos producidos durante la - posesión provisional y todos los producidos durante la posesión definitiva, al restituir los bienes a los herederos del ausente, conservarán los frutos que, en uno y otro caso, les - corresponden. Estos resultados del artículo 707 del Código Ci vil que dice: "Si se llega a probar la muerte del ausente, la - herencia se difiere a los que debieron heredar al tiempo de -- ella pero el poseedor o poseedores de los bienes hereditarios, al restituirlos, se reservarán los frutos correspondientes a - la época de la posesión provisional, de acuerdo con lo dispue to en el artículo 697, (del ordenamiento legal antes citado) y to

dos ellos, desde que obtuvieron la posesión definitiva."

La última causa que hace terminar la posesión definitiva es la sentencia pronunciada a que se refiere el artículo 709 del Código Civil y que dice "Cuando hecha la declaración de ausencia o la presunción de muerte de una persona, se hubiere aplicado sus bienes a los que por testamento o sin él se estuvieren por herederos, y después se presentaren otros pretendiendo que ellos deben ser preferidos en la herencia, y así se declara por sentencia que cause ejecutoria, la entrega de los bienes se hará a éstos en los mismos términos en que, según -- los artículos 697 y 708 debiera hacerse al ausente si se presentara".

Según este artículo, se puede tramitar validamente la sucesión testamentaria o intestada hasta llegar a la aplicación o adjudicación de bienes, en relación con el artículo 775 del Código de Procedimientos Civiles, debiendo quedar de cualquier manera condicionada a la adjudicación a que si el ausente o presunto muerto regresare se le restituyan sus bienes conforme a lo establecido por el artículo 708 en las condiciones en que se hallen.

La razón de ser de este precepto es clara pues se confiere la posesión definitiva a las personas que gozan de ella, por considerarlos presuntos herederos del ausente; pero en ca-

so de que posteriormente se presenten otros reclamando derechos preferentes, ya sea porque estaban instituidos en un testamento que no era conocido, o por cualquier otro motivo, a éstos se les deberá conferir la posesión definitiva, haciéndoles entrega de los bienes, en los términos de los artículos 697 y 708 del Código Civil.

Las personas a que se refiere el artículo anterior -- pueden reclamar en contra de los poseedores provisionales o definitivos, los bienes que les corresponda, sin necesidad de probar la muerte del ausente; basta que demuestren que ellos son los presuntos herederos del ausente, en la época de su desaparición o última noticia.

Este período no tiene los alcances de una declaración de fallecimiento, de ahí que a la presunción de muerte se le considere "Juristantum" porque pueden, después de este tiempo, tenerse noticias de la persona ausente.

Es necesario distinguir entre ausencia simple y la -- que se ha dado en llamar ausencia calificada.

En los casos previstos en los artículos 123 y 124 del Código Civil que establecen " En los casos de inundación, naufragio, incendio o cualquier otro siniestro en que no sea fácil reconocer el cadáver, se formará el acta con los datos que

muestren los que recogieron, expresando, en cuanto fuere posible, las señas del mismo y de los vestidos y objetos que con él se hayan encontrado"; "Si no aparece el cadáver, pero hay certeza de que alguna persona ha sucumbido en el lugar del desastre, el acta contendrá el nombre de las personas que hayan conocido a la que no parece y las demás noticias que sobre el suceso puedan adquirirse". El Ministerio Público conforme a la ley que lo rige, interviene para averiguar si existe o no la comisión de un delito, y en esa averiguación recibe las declaraciones de los interesados de las personas desaparecidas en el siniestro, y es él quién da la orden de que se levante el acta de defunción de las personas desaparecidas con cadáver o sin él y es por ello que el Oficial de Registro Civil, se concreta a levantar el acta de defunción de la persona desaparecida, sin ser él quién tenga o no la certeza de que la persona desaparecida murió en el siniestro o en algún otro acontecimiento.

Por lo que habiendo acta de defunción de un desaparecido a través de esa averiguación, carecería de objeto la aplicación de los preceptos relativos a la ausencia cualificada que establece la ley.

En caso de que no haya pruebas suficientes en ese tipo de averiguaciones que nos estamos refiriendo y por lo mismo no haya acta de defunción, tendrán que seguir las personas in-

teresadas, el procedimiento de ausencia para alcanzar una sentencia de presunción de muerte, según establece el artículo -- 705, párrafo segundo, del Código Civil que textualmente nos di ce: "Respecto de los individuos que hayan desaparecido al to-- mar 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 trans currido dos años, contados desde su desaparición, para que pue dan hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausen-- cia; pero sí tomarán las medidas provisionales autorizadas por el capítulo primero de este Título.

DE LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA RESPECTO DE LOS DERECHOS EVENTUALES.

El presente estudio se ocupa de los derechos que puede adquirir el ausente, posteriores a su desaparición o última noticias como, por ejemplo, los derechos que tenga el ausente como heredero o legatario en una sucesión abierta después de su desaparición.

Para que el ausente adquiera estos derechos es necesario de que viva él, en el momento en que se origina a su fa-- vor; de ahí que la ley les llama Derechos Eventuales, por es-- tar subordinados a la existencia de la persona llamada a ejer-

citarlos.

El representante del ausente para reclamar estos derechos debe probar que el ausente vivía, en la época en que nacieron esos derechos a su favor. El artículo 715, se refiere a lo anterior al decir: "Cualquiera que reclame un derecho referente a una persona cuya existencia no está reconocida, deberá probar que esta persona vivía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir aquel derecho".

De este precepto se deduce que el representante del ausente no puede reclamar los derechos de su representando, después de su desaparición o últimas noticias.

El principio sancionado por el mencionado artículo se aplica en cualquiera de los períodos de la ausencia: los términos que emplea la ley no dejan duda alguna a este respecto: se refiere a derechos correspondientes a una persona cuya existencia es incierta.

En consecuencia, no basta que un individuo se haya alejado de su domicilio para que se produzcan las consecuencias a que conduce la aplicación de los principios expuestos. Esta interpretación la confirman del artículo 716, en la que aplicando el artículo 715 habla del individuo declarado ausente o respecto del cual se haya hecho la declaración de presun-

ción de muerte, dando a entender, con ésto, que la existencia no reconocida a que se refiere este último artículo es la persona que se encuentra en estado de ausencia o de presunción de muerte.

Si el ausente no puede reclamar tales derechos, porque su existencia es incierta, deberá ejercitar esos derechos, las personas que habrían sido llamadas a él, si el ausente hubiese muerto. El artículo 716 hace, en lo que concierne a las sucesiones, una aplicación de éste principio, establecido que "§i se difiere una herencia a la que sea llamado un individuo ausente o respecto del cual se haya hecho la declaración de -- presunción de muerte, entrarán sólo en ella los que debían ser coherederos de aquél o suceder por su falta; pero deberán hacer inventario en forma de los bienes que reciban".

Deduciendo el mismo, que los derechos del ausente se transmiten a sus coherederos, en virtud del derecho de acreder, o a sus hijos y descendientes, en virtud del derecho de representación.

En este caso dice el artículo 717. Los sucesores se considerarán poseedores provisionales o definitivos de los bienes que por herencia debían corresponder al ausente según la época, en que la herencia se difiera . De este artículo infiere que las personas que recojen los derechos eventuales del -

ausente no tendrán la libre disposición de ellos, sino que estarán sujetos a restricciones según sea que el juicio de ausencia vaya en el segundo o tercer período.

Los sucesores de los derechos eventuales del ausente, serán considerados como poseedores provisionales o definitivos, según los casos, prescribe, en la parte final del artículo 716, que deberán hacer inventario en forma de los bienes que reciban, el Artículo 717 dos dice que dichos sucesores están en la obligación de hacer el inventario de que se trata.

La propiedad que se confiere respecto de Derechos eventuales del ausente es revocable y así lo consagra el artículo 718 que dice. "Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, debe entenderse si perjuicio de las acciones de petición de herencia y de otros derechos que podrán ejercitar el ausente, sus representantes, acreedores o legatarios, y que no se extinguirá sino por el transcurso del tiempo fijado para la prescripción."

La disposición de este artículo es aplicable a todos los derechos eventuales del ausente.

La acción de petición de herencia y de los demás derechos que competen al ausente, sus representantes, acreedores o legatarios, no se extingue más que por la prescripción.

Los coherederos o sucesores, que entren en los bienes que les correspondían al ausente adquieren indistintamente, todos los frutos percibidos de buena fé. El principio está consagrado por el artículo 719 que dice. "Los que hayan entrado en la herencia harán suyos los frutos percibidos de buena fe, mientras el ausente no comparezca, sus acciones no sean ejercitadas por sus representantes, por los que por contrato o cualquiera otra causa tengan con él relaciones jurídicas."

DISPOSICIONES GENERALES.

En el capítulo que estudiamos de la ausencia, hemos dicho que tanto los poseedores provisionales, como los definitivos, tienen, en sus relaciones con el ausente, el carácter de administradores de los bienes que poseén. El artículo 720 del Código Civil consagra este principio al decir que "El representante y los poseedores provisionales y definitivos, en sus respectivos casos tiene la legítima procuración del ausente en juicio y fuera de él."

Otra disposición general aplicable en la Institución de Ausencia es la que dice el artículo 721 del Código Civil "Por causa de ausencia no se suspenden los términos que fija la ley para la prescripción. "La prescripción podrá ser posible en relaciones con los bienes del declarado ausente y presunto muerto, pudiendo comenzar desde que se da al presunto he

redero la posesión provisional; ésto se debe quizas a que el ausente voluntariamente abandonó sus bienes.

En esta institución están interesados el ausente, los terceros que tienen derechos subordinados a su muerte, y la so ci dad. El interés tanto del ausente como de la sociedad, de ben ser cuidados por el Ministerio Público, que interviene en todo lo que concierne al ausente. Por ésto el artículo 722 -- del mismo ordenamiento, dispone que el Ministerio Público vela r á por los intereses del ausente, será oído en todos los juicios que tengan relación con él y en las declaraciones de au sencia y presunción.

Los códigos que determinan lo relativo a la materia - que estudiamos, no son muy completos en el procedimiento que - debe seguirse ante los tribunales, para la declaración de esta do de ausencia.

Conforme a las disposiciones contenidas en los códi gos civiles y de procedimientos civiles, el procedimiento es - de naturaleza mixta. Hay en primer lugar un período sin con tención regido por las disposiciones generales de la jurisdic ción Voluntaria y en segundo período, regido en parte por la - Jurisdicción voluntaria y en parte por las normas de juicio or dinario, con sus etapas procesales ya establecidas.

PERIODO DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

En el tema de la llamada Jurisdicción voluntaria ofrece en el derecho procesal hispánico gran importancia como en ningún otro sistema jurídico vigente. En la ley de enjuiciamiento civil española del 5 de octubre de 1855, se adoptó como base para la distribución de materias del contraste entre la jurisdicción voluntaria y la jurisdicción contenciosa; y como de dicho texto derivan los códigos procesales que actualmente se aplican en la mayoría de los países latinoamericanos, dicha distinción presenta en ellos, junto al interés doctrinal que posea en cualquier otra parte, un relieve legislativo especialísimo, inclusive en los cuerpos legales que carecen de libro o título ad hoc. Un segundo factor, también derivado de la ley matriz de 1855, contribuye asimismo a darle singular prestantia en sus códigos filiales al asunto de ésta disertación; el peculiar régimen de los juicios universales, articulados en tal forma que aparecen como zona intermedia o de tránsito entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria, hasta el punto de que, verbigracia, en México el código de 1884 y varios de los estatales sobre él calcados, creyeron oportuno englobarlos dentro de un tercer sector, la jurisdicción mixta, aunque, eso sí, entendía con diferente alcance del tradicional --

(32). Por último, la diversidad procedimental tanto contenciosa como voluntaria, de la ley española de 1881, que fué comparada con el arca de Noé, (33) brinda al estudiante el más variado muestrario de negocio de jurisdicción voluntaria y representa, por tanto, un excelente banco de pruebas para aquilatar la consistencia de las doctrinas elaboradas sin pensar más que en algunos de ellos.

En este capítulo cuyas causas determinantes se acaban de mencionar, no se propone dilucidar en un par de pliegos los arduos problemas de la jurisdicción voluntaria y sí sólo, en plano y plan más modestos, señalar los aspectos que, a mi entender, deben tenerse en cuenta para una indagación a fondo del concepto en cuestión por lo que únicamente se verán, aspectos generalizados y conviencientes.

A mi entender, de los distintos caminos hasta ahora seguidos para diferencias jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, únicamente son tres los que nos pueden llevar a un destino; a saber; Los que se fijan en el presupuesto, en la actividad desenvuelta o en la definición de una y otra.

(32) A la manera de Voet, Comm., Lib. II, No. 4, citado por - Gangliani, "La giurisdiziones Voluntaria", Roma, 1946, - pp. 6-7. En cuanto a los Códcs. Mexicanos que adoptan el epígrafe "Jurisdicción mixta", Además del mencionado de 1884, vigente aún en los Estados de Sonora y Zacatecas, - Estado de México, Morelos y Yucatán, entre otros.

(33) Begoña, "Caratteri Generali del Processo Civile in Ispagna", en "studi didr. Proc. in one dig. Chiovenda", Padova, 1927, p. 19.

Sin perjuicio de que ambas nociones se depuren, litigio y negocio contituyen dos excelentes puntos de partida, y - hasta bastaría con el primero, en el caso de que, dado su heterogéneo contenido, la jurisdicción voluntaria no pudiese tener un sólo presupuesto. Entonces, en sentido negativo, cabría -- sostener que, como regla en la jurisdicción voluntaria el litigio está "ausente" a veces "latente" (como en la conciliación, el depósito para litigar o la habilitación para comparecer en juicio), pero nunca presente. Puede suceder, eso sí que en un procedimiento de jurisdicción voluntaria se produzcan:

I. Incidentes contenciosos autónomos (como el motivado por la oposición del ministerio público a la aprobación del convenio relativo a los menores o incapacitados, en el divorcio por mutuo -Art. 675 y 680 del Cod. de Proc. Civs.- de no allarse los conyuges a élla y con la perspectiva de que se deniegue por tal causa la disolución del vínculo.

II. Discrepancia e impugnación de apreciaciones técnicas; (por ejemplo., respecto de las operaciones divisorias - en el juicio sucesorio. Artículo 825 del Cód. de Proc. Civiles del D.F.).

III. Transformación de expediente voluntario en contencioso, al suscitarse controversia en aquél, (Artículos 896- y 936 frac. II del Cód. de Proc. Civiles del Distrito Federal).

IV. Oposición frente a ciertos acuerdos; (de las juntas de interesados en los juicios universales) Artículo 754 -- del C.P.C.), pero ninguna de estas contingencias implica discusión de una pretensión litigiosa en vía voluntaria; la primera y la tercera porque de manera incidental la una y principal - la otra se traducen en desviación o sustitución contenciosa, y la segunda y la cuarta, porque no se niega en plan de antagonismo un mismo derecho. (la jurisdicción voluntaria con oposición, aunque sin discusión de un mismo derecho, tiene eso sí, - apariencias de contenciosidad y ocupa, por lo mismo, una posición intermedia entre los expedientes voluntarios sin oposición y los procesos contenciosos). Conforme a éste camino, la jurisdicción voluntaria no sería más que actividad judicial -- (no jurisdiccional) extraprocesal o extralitigiosa.

La segunda ruta es la jurisdiccional, que se bifurca en dos direcciones: la positiva, consistente en determinar los caracteres que, concebida como verdadera jurisdicción, servirían para diferenciar la voluntaria de la contenciosa, y la negativa, que se traduciría en fijar la noción de la genuina jurisdicción, o sea la contenciosa, y excluir de ella a la llama da voluntaria. El camino positivo, no creemos que esté destinado a prevalecer, porque s pena de desnaturalizar el concepto, la jurisdicción voluntaria nada tiene de jurisdiccional. - El camino negativo, llevará a la conclusión que sin ser jurisdiccionales, se atribuye en mayor o menor medida (puesto que -

existe una jurisdicción voluntaria extrajudicial) al conocimiento de funcionarios judiciales, quienes entonces no se conducen como auténticos juzgadores.

El tercer derrotero o camino sería el de la cosa juzgada, meta o culminación del proceso contencioso y, por tanto, extraña a la jurisdicción voluntaria, que se caracterizaría, en cambio, por la reformabilidad de sus resoluciones. (Art. 897 del C.P.C.).

En forma personal elegiría las dos primeras sendas, de un lado, porque en definitiva si se llega a la cosa juzgada es por mediar litigio y proceso jurisdiccional y, de otro, porque ni la cosa juzgada goza de intangibilidad ni los expedientes de jurisdicción voluntaria son un continuo tejer y destejer, sino que "de iure" en unos casos y "de facto" en otros alcanzan estabilidad. Como al no darse entonces juicio (en el sentido restringido de sentencia y no en el amplio de proceso), no sería exacto hablar de cosa juzgada, habría que habilitar una denominación al efecto (acuerdo o resolución firme por ejemplo, sino quiere decir cosa resuelta), aunque sin olvidar que la primera se ha referido inclusive al ámbito administrativo ciento por ciento, donde sería pueril imaginar que la revocabilidad funciona a toda hora y sin ninguna cortapisa.

Mientras en el estudio de la jurisdicción voluntaria-

debe de prescindir de considerar los numerosos y variados aspectos y problemas que significa el darle tal nombre, seguirán subsistiendo las sombras que todavía la envuelven. En lo personal debe de considerarse como un no proceso, en contraste con el verdadero proceso aun cuando los fines y la naturaleza de éste continúen siendo asunto debatido. Así las cosas, la tarea fundamental consistirá, por de pronto, en determinar, dentro de ese heterogéneo conjunto no procesal, las materias que por motivos de conexión con el proceso contencioso, de seguridad jurídica o hasta de conveniencia reclamen la intervención judicial, y cuáles otras puedan y deban transferirse a organismos y funcionarios extrajudiciales.

Concebida la jurisdicción voluntaria como un no proceso, con finalidades diversas, y aplicada a la judicial el deslinde terminológico que hemos propugnado, llegaríamos a la conclusión de que entre ellas y el proceso contencioso, si bien existen algunos importantes elementos comunes, y como más destacados los de procedimiento y competencia - quizás, como dijimos, porque ninguno de los dos está monopolizado por el derecho procesal, aunque sea él quien los haya estudiado más a fondo-, median divergencias esenciales que impiden contemplarlos como especies de un mismo género, ya que en el Proceso contencioso se dá; LITIGIO,- PARTES-ACCION-DEMANDA-JURISDICCION-JUZGADOR-SENTENCIA y en el proceso voluntario se dá; NEGOCIO-PARTICIPANTES-PEDIMENTO-SOLICITUD-ATRIBUCION-FUNCIONARIO JUDICIAL

RESOLUCION (O ACUERDO).

Dentro del tema que nos ocupa en el presente trabajo podemos afirmar que en el caso de ausencia de una persona, unicamente se lleva la solicitud ante el Juez de primera instancia (de acuerdo a lo señalado por los artículos 648 a 668 en relación con el art., 895 del Código de Justancia Civil del -- Distrito Federal), y se le pide a dicho funcionario que nombre un depositario de los bienes de la persona ausente, misma que ha desaparecido de su residencia ordinaria y de la cual se ignora su paradero y ante el temor de que se pierdan sus bienes, a efecto de que se tomen las medidas necesarias para asegurar dichos bienes. En donde el Juez antes de resolver dicha solicitud la manda hacer del conocimiento del Ministerio Público, (quien vela por los intereses del ausente) a fín de que manifieste su conformidad con lo solicitado o bien en su caso, se oponga a que se dicten medidas de aseguramiento.

Para el caso que el Ministerio Público muestre su -- conformidad y se halla demostrado en autos la necesidad de la medida, y el interes de quien la pide, el juez designara depositario de los bienes del desaparecido; mandara asegurar dichos bienes con apego a lo señalado por el artículo 770 del Código de Procedimientos Civiles (ya que la declaración de ausencia permite abrir la sucesión del ausente); debiendo asistir a la diligencia el representante social y los demás interesa--

dos. En el mismo auto, el Juez ordenara que se busque al desa parecido mediante la publicación de edictos cada quince días - durante dos meses, en los principales periódicos, citando al - presunto ausente para que dentro de un término no mayor de seis meses responda de sus obligaciones o bien que ejercite sus derechos, asimismo ordenara que se remita una copia a los cónsules mexicanos de aquéllos lugares del extranjero donde se presume que se encuentre el ausente o se tenga noticias de él.

Si el presunto ausente no comparece dentro del plazo fijado contado a partir de la última publicación, se le nombrara representante, que será el administrador de sus bienes y el procurador o apoderado de su persona, dentro o fuera de jui- -
cio.

Obviamente el Juez prevendrá al representante para -- que haga las publicaciones de los edictos en busca del presunto ausente, bajo el apercibimiento de que en caso de que no se realice el representante sera responsable de los daños y per-- juicios que se originen o de ser removido de su cargo.

Tomadas o no las medidas de aseguramiento de bienes y nombramiento de representante, el juez decretará que cada año - en el día que corresponda aquel en que se hubiere nombrado representante se publiquen nuevos edictos llamando al ausente. - Debiendose publicar durante dos meses con intervalo de quince-

días haciendose constar en tales publicaciones, el nombre y domicilio del representante y el tiempo que falta para que se cumpla el plazo de dos años que se da al ausente para que se presente; publicaciones que se efectuaran en los principales periódicos del último domicilio del ausente.

Se puede observar que en todo el procedimiento señalado en el Código Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en ningún momento hay controversia alguna por lo que y no obstante lo señalado en el artículo 29 del Código Procesal Civil que dice " las acciones del estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del registro civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de las acciones de estado civil, perjudican aún a los que no litigaron. "De donde se deriva que la declaración de ausencia implica el ejercicio de una acción de estado civil ya que así lo establece el artículo 669 del Código Civil al establecer que pasados dos años desde el día que haya sido nombrado el representante, habra acción para pedir la declaración de ausencia.

Se puede observar que en el procedimiento de declaración de ausencia no existe controversia alguna, y aunque se tenga acción para pedir la declaración de ausencia (art. 669 -

del C.C.) el trámite debe de llevarse en la vía de JURISDICCION VOLUNTARIA y solamente y como lo establecen nuestras normas sustantivas, sí en la solicitud inicial surgiere oposición del Agente del Ministerio Público o de un tercer interezado, tal oposición se tramitara en procedimiento ordinario antes de resolverse sobre la solicitud y es únicamente en éste caso y fuera de la jurisdicción voluntaria donde se presente la jurisdicción contenciosa, que como se dijo anteriormente se tramita por separado en caso de oposición, y una vez decretada el deposito y aseguramiento de bienes o resuelta la oposición, no se admitiran más oposiciones.

En los puntos resolutivos del Acuerdo definitivo que resuelve la solicitud planteada ante el juez de primera instancia se puede apreciar que nunca resuelve controversia alguna, sino que más bien resuelve una solicitud ante él planteada ya que en dicha sentencia se debe de precisar lo siguiente:

I. Declarar el estado de ausencia de la persona que se trate con vista de las pruebas que les fueron aportadas, -- comprendiendose entre ellas las actuaciones a que se refiere los artículos 649, 666, 677, 674, 675, 676, 677 del Código Civil.

II. La garantía que debe otorgar el representante legal del ausente designado.

M-0030838

III. Prevenir en su caso a la persona en cuyo poder se encuentre el testamento público u ológrafo del ausente para que dentro del término de 15 días contados desde la última publicación de la sentencia de ausencia, lo presente ante el Juez.

IV. Decretará la interrupción de la sociedad conyugal celebrada entre el ausente y el cónyuge presente con el cual se demostró estar casado.

V. Fijará la fecha a partir de la cual se considera ausente a la persona desaparecida para la vocación de los herederos.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 677 del Código Civil el fallo o sentencia de la declaración se publicará tres veces en los periódicos principales del último domicilio del ausente con intervalos de 15 días y remitiéndose a los consules como está prevenido respecto de los edictos, Y sólo en éste caso y tal y como lo previene el artículo 94 del Código de procedimientos Civiles el Juez de conocimiento podrá modificar su resolución que surte efectos unicamente provisionales, ya que al regreso del ausente o cuando se tengan noticias ciertas de su presencia tal resolución puede ser alterada y modificada ya que cambiaron las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción.

Es de estimarse que el juzgador en el juicio de declaración de ausencia podría aplicar por analogía los preceptos relativos al juicio de interdicción, ya que el juicio de ausencia no tiene otro alcance más que el declarar un estado, que contiene una suspensión temporal o definitiva de la capacidad civil de una persona pues el ausente sigue siendo capaz y así se le considera todo el tiempo que dura su ausencia.

La declaración de ausencia, por último, puede ser impugnada mediante los recursos ordinario o extraordinarios de todo juicio ordinario conforme a lo establecido por el artículo 678 del Código Civil en relación con los artículos 698, 699 y 678 del Código de Procedimientos Civiles.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La ausencia, actividad jurídica siempre necesaria, es una de las más nobles figuras creadas por el derecho para beneficio de la sociedad, entendiéndose por ausencia "UN ESTADO EN QUE JURIDICAMENTE SE DECLARA A LA PERSONA, QUE-HABIENDO DESAPARECIDO, HAY INCERTIDUMBRE RESPECTO A SU EXIS--TENCIA Y PARADERO", no debe de confundirse al ausente con el desaparecido, ya que en éste último caso, se djo de tener noticias sobre la persona a raíz de un accidente o catástrofe,- y en el primer caso hay incertidumbre sobre la existencia o - no de una persona caracterizando a la ausencia la incertidum--bre, por lo que considero se debe de precisar estas diferen--cias, para poder tener criterio jurídico más amplio y ayudar a la aplicación de la justicia.

SEGUNDA. La institución de ausencia no sólo protege al ausente y sus bienes, sino que también protege la acción,- en sentido amplio, de los familiares y herederos sobre el - - ejercicio de los derechos sucesorios que les pudieren corresponder, y aún más, protege los derechos de terceros, protec--ción que en ningún momento termina a excepción del regreso -- del ausente o bien cuando se tienen noticias verdaderas de su existencia, o se prueba su muerte.

TERCERA. La ausencia es una institución jurídica --

que para su ejercicio requiere de elementos objetivos y subjetivos, como lo es la desaparición de una persona, la ignorancia de su paradero, y la incertidumbre respecto a su existencia; asimismo requiere de elementos legales como lo son -- la confirmación de la ausencia por resolución Judicial, resolución como medio único para tener consecuencias jurídicas.

CUARTA. Es conveniente precisar y determinar las medidas de seguridad y efectos del estado de ausencia; desde el momento mismo de la presentación de la solicitud, que debe de tomar el juez de conocimiento, debiendo reunirse en un sólo - capítulo tales medidas y efectos y la forma de aplicarlos, ya que si bien es cierto, que contamos con medidas de seguridad- para los bienes del ausente, y los derechos sucesorios de los familiares como efectos jurídicos de la ausencia en las sucesiones, dichas medidas se encuentran dispersas y resulta difícil aplicarlas a un caso concreto, como lo son los siguientes casos: Una vez declarada la ausencia por la autoridad judicial, ésta deberá inscribirse en términos de lo establecido - por el artículo 131 del Código Civil del Distrito Federal, ante el libro correspondiente del Registro Civil, y cuando el - ausente se haga presente, se deberá dar aviso al C. Jefe del- Registro Civil por el mismo interesado y por la autoridad que corresponda para que cancele la inscripción de ausencia según lo dispone el artículo 133 del Código Civil del Distrito Federal.

a. Declarar la ausencia por autoridad Judicial, se modifica o suspende la Sociedad Conyugal según lo dispone el artículo 195 del Código Civil del Distrito Federal.

b. Los hijos del declarado ausente quedarán bajo la Patria Potestad del Conyuge presente en términos de la segunda regla del artículo 283 del Código Civil.

c. Los menores hijos del ausente tendrán derecho a recibir alimentos pudiendo ejercitar acción en contra de los demás acreedores alimentarios según lo dispuesto en el Artículo 322 en relación con el artículo 305 del Código Civil del Distrito Federal.

No basta con que nuestro cuerpo de ordenamientos jurídicos den algunas soluciones y menos aún remitiéndose a otros capítulos del mismo Código Civil, como sucede en el estudio que realizamos no basta con remitirnos al capítulo de TUTELA, lo que crea lagunas jurídicas en cuanto a la aplicación del tiempo de medidas de seguridad de bienes del ausente, solamente al crearse y más propiamente dicho al reunirse las medidas de seguridad y efectos del estado de ausencia se podrá dar una mayor prioridad a la resolución de las solicitudes de ausencia y garantizar los bienes y derechos del ausente y sus familiares y terceros interesados.

QUINTA. El procedimiento de ausencia trata sólo de una solicitud al Juez de lo Familiar, a efecto de conseguir la declaración de ausencia y nunca del ejercicio de una acción, entendiéndose por tal como el "Derecho abstracto de obrar procesal de carácter público, cívico, autónomo, para pretender la intervención gubernamental a través de la prestación de la actividad jurisdiccional y lograr una justa composición del litigio planteado" según estudios de Carneluti Hugo-Rocco, Liebman y Calamandrei, por lo que de acuerdo a esta definición y al estudio aunque corto pero demostrativo que efectuamos en el capítulo correspondiente, se concluye que en la declaración de ausencia NO HAY LITIGIO, característica básica para el ejercicio de una acción, en cualquier vía jurídica, por lo que considero se debe de reglamentar procesalmente la solicitud de ausencia dentro del capítulo de JURISDICCION-VOLUNTARIA, ya que sólo de ésta manera el juez de conocimiento puede revocar su resolución, y en el caso del ejercicio de una acción en la Vía Contenciosa, la resolución judicial es irrevocable, o bien, se debe de adicionar el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, en su texto en cuyo caso dicho precepto quedaría de la siguiente manera:

"ARTICULO 94. Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en la sentencia interlocutoria y en la definitiva.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la Patria Potestad, interdicción, Jurisdicción voluntaria, declaración de ausencia y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente".

En este caso la ausencia se podría tramitar como - - cualquier juicio ordinario.

SEXTA. Dado que la institución de ausencia, creada desde 1870 en nuestro país, misma que ha sufrido muy pocas reformas ya que el Código Civil de 1884 no aportó conceptos nuevos en la institución de ausencia, y ubicándonos en tiempo y espacio en aquellas épocas, resultan convenientes los términos para que el juez de conocimiento pueda decretar el estado de ausencia, cabe recordar que en dicha época no existían los medios de comunicación que ahora tenemos, las distancias entre una y otra ciudad se alargaban por el transporte existente, por lo que considero que los términos existentes en la declaración de ausencia son obsoletos en su totalidad, si tomamos en cuenta las grandes redes de comunicación que tenemos, por lo que resulta casi imposible que una persona se ausente o no se tengan noticias de su existencia, ya que en cualquier parte del mundo existen medios de comunicación directa, por -

lo que resulta difícil creer en la ausencia de una persona -- del lugar de sus bienes, familiares, amigos, por más de seis meses, y menos aún si se toma en cuenta que el Juzgador puede y debe hacer uso de los medios masivos de comunicación en la búsqueda del presunto ausente, por lo que considero se deben reducir los términos para la declaración de ausencia de acuerdo al lugar de residencia del presunto ausente, debiendo el juzgador hacer uso de dichos medios de comunicación y reglamentar la intervención y ayuda de los medios de comunicación y la intervención de las diferentes cuerpos policíacos para la búsqueda del ausente.

BIBLIOGRAFIA

- ARAMBURO MARIANO La Capacidad Civil. Ed. Reus, S.A. Segunda Edición Madrid. 1931.
- BONECASE JULIEN. Elementos de Derecho Civil. Trad. del Lic. José M. Cajica Jr. Cajica. Jr. Puebla 1945.
- BUSSO EDUARDO Código Civil Anotado., Buenos Aires 1944 T.I.
- CASTAN TOBEÑAS JOSE Derecho Civil Español, Comun y -- Foral. Ia. parte general, Instituto Ed. Reus, Madrid 1943 6a. -- Edición.
- CLEMENTE DE DIEGO PELIPE Curso Elemental de Derecho Civil-Español Común y Foral T. II. parte General Madrid 1923.
- CUOTO RICARDO Derecho Civil Mexicano, T. III. - Ed. La Vasconia. México 1919.
- COVIELLO NICOLAS Doctrina General del Derecho Civil. México 1949.
- DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa México. 1975. -- Sexta Edición.

- FLORES BARROETA BENJAMIN Lecciones de Primer Curso de De--
recho Civil 1965.
- GOMEZ JOSE MUÑOS LUIS Elementos de Derecho Civil Mexica
no' T. I. México, 1942.
- JOSSERANT LOUS Derecho Civil. Ediciones Jurídi--
cas Europa America, Buenos Aires.
1950.
- LEYVA GABRIEL Código Civil Concordado y Comen--
tado. México, 1978, Colección - -
Themis Chapultepec.
- MATEOS ALARCON MANUEL Estudios sobre el Código Civil --
del Distrito Federal. T.I. México,
1885.
- NICETO ALCALA-ZAMORA Y
CASTILLO Estudios de Teoría General e His--
toria del Proceso (1945-1972). --
Tomo I. Instituto de Investigacio
nes Jurídicas. México, 1974.
- PALLARES EDUARDO Diccionario Procesal Civil. Octa--
va Edición. México.
- PLANIOL MARCELO Y
RIPERT JORGE Tratado Práctico de Derecho Civil
Francés. T.I. Cultural. S.A. Ha--
bana, 1927. Traducción de Mario-
Díaz Cruz.

- RODRIGUEZ DE FONSECA
BAROLOME AGUSTIN
- Traducción de El Digesto de Justiniano. T. III. Madrid 1874, --
Imprenta de Ramón Vicente.
- ROJINA VILLEGAS R.
- Compendio de Derecho Civil. Ed.-
Porrúa. México 1975. Octava - -
Edición.
- SPOTA G. ALBERTO
- Tratado de Derecho Civil, T.I. -
Vol. III Edit. DE PALMA, Buenos-
Aires. 1949.
- SERRANO SERRANO IGNACIO
- La Ausencia en el Derecho Espa--
ñol, Revista de D. Privado, Ma--
dir, 1943, Parte II. Cap. I.
- DICCIONARIO JURIDICO
MEXICANO.
- Instituto de Investigaciones Ju-
rídicas, T.I. Primera Edición. -
México, 1982. U.N.A.M.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN, Y PARA
TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.