



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G O N "**

**EL PROCEDIMIENTO LEGAL PARA LA
DECLARACION DE AUSENCIA Y LA
PRESUNCION DE MUERTE EN
EL AUSENTE.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VICTOR ROGELIO GUZMAN BONILLA

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.

1 9 8 7



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DER 376



**A LA MEMORIA DE MI ADORABLE ABUELITA:
CARMEN GODINEZ VAZQUEZ.**

El primer trabajo, que doy a la luz del día deseo que vaya salvaguardado por tu memoria, para que el inmenso cariño que me tenias en vida me sirva, como en tantas otras ocasiones, de mascota, que me libre de peligros y acechanzas, y ruega desde el cielo para que te imite en tu vida santa de trabajo y de bondad, y ahora mas que nunca, no te olvida el que redactando esta.

"Dichosos los ojos que te ven"

A LA MEMORIA DE:

**Gabriel Bonilla Gutiérrez,
con el mismo aprecio de siempre.**

A MIS PADRES:

**Sr. Moisés Guzmán Carranco y
Sra. Elvira Bonilla Godínez,
con inextinguible cariño y eterna
gratitud.**

A MIS QUERIDOS HERMANOS:

Daniel, Antonio, Eugenia y Julio Guzmán Bonilla.

A MI ESPOSA:

**Sra. Maricela Abrego de Guzmán,
con inmenso cariño y amor.**

**AL LIC. GUILLERMO GONZALEZ FRANCISCO,
por sus buenas virtudes como abogado
y amigo.**

**AL LIC. JOSE LUIS HERNANDEZ MORAN,
con mi agradecimiento por sus enseñanzas
y su gran apoyo moral.**

**A todos y cada uno de los integrantes de
mi Jurado Académico.**

INDICE

	Págs.
Introducción	1
CAPITULO PRIMERO.	
NOCIONES BASICAS.	
1. Conceptos de Ausencia	3
2. Diferencias entre ausentes, no presentes, desaparecidos e ignorados	8
2.1 Ausentes	8
2.2 No presentes	9
2.3 Desaparecidos	10
2.4 Ignorados	12
3. Causas que pueden originar la ausencia de personas	14
3.1 Revolución	15
3.2 Persecuciones Políticas	16
3.3 Situaciones de emergencia por fenómenos naturales	16
CAPITULO SEGUNDO.	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AUSENCIA.	
1. Derecho Romano	19
2. Derecho Español	22
3. Derecho Germánico	25
4. Derecho Italiano	25
5. Derecho Francés	26
6. Legislacion Mexicana	27

6.1 Las primeras legislaciones en materia civil	29
6.2 Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 y Código - Civil de 1928	30

CAPITULO TERCERO.

NATURALEZA JURIDICA DE LA DECLARACION DE AUSENCIA.

1. Aspecto Normativo	59
1.1 La Incertidumbre como elemento esencial de la de - claración de ausencia	60
1.2 Medidas provisionales en caso de ausencia	62
1.3 La función del representante o apoderado del ausen - te	67
1.4 Términos para solicitar la declaración de ausen - - cia	72
1.5 Quién puede solicitarla	75
2. Del procedimiento	77
2.1 Autoridad Competente	81
2.2 El procedimiento de ausencia pertenece a la jurís - dicción voluntaria	83
3. Efectos	87
3.1 Sucesorios	87
3.2 Sus efectos con relacion al artículo 267, fraccio - nes VIII, IX y X del Código Civil vigente	93

CAPITULO CUARTO.

LA PRESUNCION DE MUERTE EN EL AUSENTE.

1. Consideraciones preliminares	97
---------------------------------------	----

2. Término para declarar muerto al ausente	99
3. Situación de sus derechos patrimoniales	106
a) Los poseedores provisionales y definitivos de los bienes	108
b) Extinción de la posesión definitiva	114
c) La sentencia que declara la presunción de muerte del ausente	117
d) El papel que desempeña el Ministerio Público ante los intereses del ausente	118
Conclusiones	119
Bibliografía	122

I N T R O D U C C I O N

Atractivo desde el primer instante, nos pareció el abordar el tema del presente estudio, no sólo por la relevancia que desde el punto de vista jurídico que pudiera revestir la ausencia de un individuo, sino también, por la forma en que cualquier miembro de la sociedad, ajeno al Conocimiento Jurídico, dirige su atención hacia el hecho de que una persona determinada, llegue a desaparecer o a ausentarse de su domicilio, existiendo otro sujeto que legalmente la represente y sin que se vuelva a tener ninguna noticia acerca de su paradero.

Podrá decirse que lo anterior no acontece diariamente y nos adherimos con quienes hagan tal afirmación; sin embargo, ausentes y desaparecidos siempre los ha habido y los hay recientemente. Esto nos basta para concluir la imperiosa necesidad que existe para reglamentar legal y convenientemente, como se ha llevado a cabo en los diversos sistemas jurídicos, esa situación de ignorado paradero en que puede llegar a colocarse una persona, porque no es concebible dejar a la deriva, todas las relaciones de índole jurídico relativos al ausente y conectadas a su propia persona, patrimonial, círculo familiar que los requiere y en general, a la sociedad en que vive, mismas que quedan en estado de abandono con su desaparición.

En este trabajo, trataremos diversos aspectos de la declaración de ausencia y subsecuentemente, de la presunción de muerte, a saber: las acepciones básicas relacionados al tema, sus

causas, su desarrollo histórico, resaltando como parte medular de nuestro trabajo, su naturaleza jurídica, así como la declaración de presunción de muerte, como derivación de la declaración de ausencia.

También tomaremos por norma fundamental, el criterio sustentado por doctrinarios franceses, porque en materia de ausencia, como en otros aspectos, nuestros legisladores han seguido la directriz del Derecho Francés; pero igualmente, se consultarán algunos juristas italianos y españoles sin pasar por alto, los estudios de catedráticos mexicanos y principalmente, comentaristas de nuestros Códigos de 1870 y 1884.

Además de la interpretación de las leyes respectivas, para el desarrollo de nuestro tema, nos valdremos de la opinión de connotados juristas en la materia, sobre todo para desentrañar la verdadera naturaleza jurídica de la ausencia.

En tales circunstancias, esta labor tiene como finalidad realizar un análisis conciso, de los problemas que pueden plantearse con la desaparición de una persona, por la incertidumbre de la situación en que puede quedar sus relaciones social y familiar, como en sus negocios jurídicos; de tal forma, que este documento pueda modestamente contribuir al mejoramiento legal de tan singular institución.

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES BASICAS

1. Conceptos de Ausencia.

El término "AUSENCIA", al igual que la inmensurable mayoría de los vocablos que constituyen nuestro idioma, es susceptible de diferentes acepciones que es necesario precisar para tener una idea clara y concisa de la materia.

Esto, sin embargo no es fácil, puesto que durante el devenir histórico del Derecho no se ha dado un concepto uniforme sobre dicha institución, esto no solamente sucede en nuestra legislación sino también en la de otros países, por lo que para entender mejor las definiciones que se aportarán a continuación, debemos empezar por el origen etimológico de la ausencia, para luego indicar, tanto su significado común como su acepción jurídica, siendo esta última la que más nos interesa en la elaboración del presente trabajo.

Etimológicamente el vocablo ausencia, se deriva del latín "absentia" que a su vez proviene del verbo "absentare" (hacer que alguien parta o se aleje del lugar).¹

Ahora pasaremos a determinar los variados sentidos de la palabra ausencia en términos generales, así como la importancia que reviste, pues dicha palabra tiene en la Ciencia del Derecho, distinta significación que en el lenguaje común, según afirma--

(1) Diccionario de la Lengua Española, Décima Novena Edición, Editorial Espasa, Madrid, 1970, pág. 144.

ciones de algunos tratadistas.

Según Colín y Capitant, la ausencia es: "El hecho de no es tar presente en un lugar en el cual esta ordinariamente o debería encontrarse una persona en un momento determinado".²

Por otro lado, el argentino Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual ³, establece que ausencia es simplemente la no presencia en un lugar o el alejamiento del mismo.

Por su parte, el jurista español Castan Tobeñas, asevera que: "Ausencia, en sentido usual, significa falta de presencia. Pero hay dos clases de ausencia: la del que se halla fuera de su domicilio, sabiéndose con certeza su existencia, y la que se halla fuera de su domicilio desconociéndose su paradero y su existencia".⁴

Ruggiero tratadista italiano, sostiene un criterio semejante a los autores precedentes y refiriéndose a la ausencia en sentido técnico-jurídico, sostiene: "es la desaparición de una persona de su domicilio o de su última residencia sin que se tengan noticias suyas".⁵

De las definiciones transcritas, es fácil observar la distinción que existe entre la ausencia en sentido común y el con-

- (2) Colín y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I, Madrid, 1952, pág. 914.
- (3) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I, Décima Séptima Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1981, pág. 414.
- (4) Castan Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I, Madrid, 1952, pág. 238.
- (5) Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I, Madrid, sin fecha, pág. 413

cepto jurídico de la misma, pues mientras la primera se caracteriza por el simple alejamiento de una persona de su domicilio o su falta de presencia en un lugar donde es necesaria o debiera encontrarse; en la segunda, la característica no es la falta de presencia únicamente, sino que la ausencia en este sentido, encuentra su caracterización específica en la incertidumbre que surge en torno a la existencia de la persona ausente.

Realizada la distinción de los conceptos expuestos sobre la ausencia, fácilmente se entiende y es de aceptarse, la crítica que el profesor Mateos Alarcón, hace a la definición que de la ausencia propone Escriche, quien declara en los siguientes términos: "La ausencia es el estado de una persona que no se encuentra donde su presencia sería necesaria, o que está en otro lugar diferente del que su residencia o domicilio; o que se haya fuera de la provincia en que están las cosas que le pertenecen o que ha desaparecido de su domicilio sin que haya noticias de su paradero ni de su existencia".⁶

En consecuencia, Mateos Alarcón, califica de inexacta la anterior definición, considerando que contiene tres estados diferentes, entre los cuales no existe ninguna analogía, crítica correcta en lo personal, pues la citada definición tiene el defecto de confundir los dos aspectos ya explicados, toda vez que en las primeras hipótesis de su definición, Escriche, se refiere a la ausencia en sentido usual, siendo en la tercera de las

(6) Escriche, citado en Mateos Alarcón, Manuel. Lecciones de Derecho Civil. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Tomo I, México, 1885-96, pág. 437.

situaciones plasmadas, donde hace mención al aspecto jurídico de la ausencia, sin distinguir entre uno y otro, abarcando a ambos en uno solo, por lo que aquél autor, haciendo tal distinción, afirma que en sentido jurídico, la ausencia no es un simple alejamiento del domicilio, sino una desaparición, definiéndola como: "el estado de una persona que ha desaparecido del lugar de su residencia, de quien no se tienen noticias y por consiguiente cuya existencia es dudosa".

Desde el punto de vista jurídico, la importancia de la situación en que se encuentra la persona, quien al haber desaparecido, sin haber dejado un representante de sus intereses y sin que se tenga la certeza si está viva o muerta, debido a la falta de noticias de su paradero, radica en que deja sin proteger una triple categoría de intereses que se relacionan consigo mismo, con terceras personas y con la sociedad en general, dentro de la que ha vivido, viéndose obligado el legislador, a intervenir en la regulación de esa situación, mediante la creación de normas encaminadas a la protección de esos intereses pues en caso contrario, no habría incertidumbre que determinara la intervención de la Ley. En tanto que dicha intervención tiene una doble finalidad: por una parte, la protección de los intereses y del patrimonio dejado por el ausente al momento de su desaparición, y por la otra, la protección de los terceros en sus relaciones frente a aquel.

Para la mayoría de las legislaciones, menciona Castán Tobeñas, únicamente la ausencia cuando se ignora el paradero, produ

ce efectos jurídicos y sólo ella da lugar a un estado civil especial.⁷

Tal es la importancia que reviste la ausencia en su aspecto jurídico. Así lo ha entendido Mateos Alarcón⁸ al asegurar que, influye de una manera tan poderosa en el estado de los individuos y modifica de tal manera sus derechos civiles, que necesariamente ha debido llamar la atención del Legislador y ser el origen de ciertos preceptos de las leyes personales; a este criterio se adhiere Rafael de Pina, al definir la ausencia como "una institución civil que tiene por objeto tanto el velar por los bienes y los derechos de quienes se hallan en esta situación, como evitar una prolongada inmovilización de la propiedad, perturbadora de la economía, de la familia y de la sociedad".⁹

En lo personal, concebimos la ausencia desde el punto de vista legal, como: el estado jurídico de una persona que ha desaparecido de su domicilio y de quien se desconoce el lugar donde se encuentra y de quién la representa ya que no constituyó antes o después de su partida, apoderado que gestione sus negocios.

Corolario de todo lo expuesto, resulta pertinente aclarar que las definiciones que se puedan dar sobre la ausencia no tiene mayor relevancia para el Derecho, en cambio lo que da vida jurídica a la institución es la consecuencia que dicho estado produce con respecto a terceras personas.

(7) Castán Tobeñas, J., ob. cit., pág. 240.

(8) Mateos Alarcón, M., ob. cit., pág. 437.

(9) De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1972, pág. 218.

2. Diferencias entre ausentes, no presentes, desaparecidos e ignorados.

2.1 Ausentes.

Una vez que hemos esbozado algunos conceptos que sobre la Institución de la Ausencia se han dado, es conveniente mencionar ahora, por separado, las diferencias entre los términos "ausentes", "no presentes", "desaparecidos" e "ignorados", vocablos que han sido utilizados por la Doctrina en General, y específicamente por los juriconsultos franceses, quienes guiados por la finalidad de dejar plena y definitivamente señaladas las distintas acepciones de la palabra ausencia, han proporcionado lo que podemos denominar una explicación terminológica, pues a tales términos les han asignado particulares significaciones, las cuales iremos desglosando en el transcurso del desarrollo de cada uno de los diversos puntos del presente capítulo.

En lo que se refiere al término "ausente", encontramos lo siguiente: "En el lenguaje corriente se llama ausente al que no se encuentra en el lugar en que se habla... al que no está en el lugar de su domicilio. Pero estas significaciones no son las que en el Derecho se aceptan; la característica de la ausencia que pudiéramos llamar jurídica, es la incertidumbre de existencia, de modo que el ausente es la persona que ha desaparecido del lugar donde habitaba sin que de él se tengan noticias, dudándose, por lo mismo, si ha muerto o vive". Así lo sostiene Valverde y Valverde Calixto.¹⁰

(10) Valverde y Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil. Español. Tomo I, Valladolid, 1920, pág. 304.

Al respecto, Castán Tobefías expone: "Es ausente el que no está en un lugar donde tiene su domicilio o donde su presencia es necesaria".¹¹

Entre tanto, Planiol y Ripert, profesores de la Facultad de Derecho en París, señalan que: "El ausente es la persona cuya existencia no es posible establecer por ningún hecho y cuya muerte no puede ser probada".¹²

En nuestro modo de pensar, el ausente propiamente dicho lo entendemos como la persona cuya existencia es dudosa, en virtud de la falta prolongada de noticias suyas; a este respecto nuestra legislación ha reglamentado y considera a la persona ausente de suma importancia, bajo el supuesto de que si vive o ha muerto, porque encontrándose en circunstancias excepcionales como lo sería por ejemplo el de un padecimiento mental, la muerte o simplemente el haberse ocultado por propia voluntad implicaría perdurar a través de los días el impedimento de comunicación sobre su paradero y residencia, resultando por consecuencia la lógica y legal incertidumbre de la persona ausente.

2.2 No presentes.

Por lo que hace al "no presente", Planiol y Ripert se pronuncian en los siguientes términos:

"El no presente es aquel que se encuentra alejado de un lugar determinado pero sobre la existencia del cual no hay dudas

(11) Castán Tobefías, J., ob. cit., págs. 238 y 239.

(12) Planiol, Marcelo y Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I, Tr. Dr. Mario Díaz Cruz, Editorial Cultural, México, 1946, pág. 38.

serias".¹³

El Licenciado Jacobo Ramírez Sánchez concuerda con la opinión vertida y expresa:

"El no presente es aquel sobre cuya existencia no se tiene duda, pero que se encuentra lejos de su domicilio".¹⁴

Consecuencia de lo anterior, debe concluirse en la siguiente forma: El "no presente", encuentra su caracterización sin dificultad alguna ya que se trata de una persona cuya presencia es necesaria ya sea en el principal asiento de sus negocios o en aquel lugar donde el individuo vive su vida íntima y familiar; y de la cual no existe duda de su existencia.

Dicho en otras palabras, tenemos que el "no presente" es el individuo que no está actualmente en su domicilio o residencia, o en cualquier otro lugar en donde su presencia es necesaria, pero cuya existencia no hay duda, ya porque se sabe donde está, porque se tiene noticias suyas; ya porque los motivos conocidos de su ausencia explican satisfactoriamente porqué no se encuentra en donde se le necesita.

2.3 Desaparecidos.

Ahora abordaremos lo concerniente a la desaparición de personas, ante la cual nos encontramos cuando no se ha tenido contacto con ella desde la última vez que salió de su domicilio,

(13) Idem.

(14) Ramírez Sánchez, Jacobo. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial UNAM, México, 1967, pág.281.

ni noticia alguna acerca de su destino por ningún lugar en que se le ha buscado, y por lo que debemos presumir su fallecimiento.

Para tener una idea más clara acerca de esta expresión debemos recurrir a la fuente doctrinal citando a Planiol y Ripert así como a Ramírez Sánchez.

Los primeros exteriorizan que "El desaparecido es aquél que ha dejado de versele a partir de un accidente o de una catástrofe en la que, según toda probabilidad ha hallado la muerte".¹⁵

Por su parte, el último tratadista de la siguiente opinión:

"El desaparecido es aquél que se ha ausentado de su domicilio, pero del que se tiene la certidumbre de su muerte aunque no se encuentre su cadáver".¹⁶

De lo transcrito podemos deducir que no es necesario encontrar la materia inerte de la persona para tener la seguridad de que ha muerto, ya que existe una serie de supuestos como suele suceder con ciertos fenómenos instantáneos de la naturaleza, que traen como consecuencia la desaparición del cuerpo humano. Sirve de paradigma a lo expuesto, las tragedias ocurridas en el Poblado San Juan Parangaricutiro, Municipio de Uruapan, Estado de Michoacán, en el que desaparecieron un sin número de habitantes víctimas del Volcán "Paricutín", nacido el 20 de febrero de 1943; ¹⁷ así como del Volcán "Chichonal" surgido desde el día

(15) Planiol y Ripert, ob. cit., pág. 38.

(16) Ramírez Sánchez, J., ob. cit., pág. 281.

(17) "El Volcán Paricutín lanzó llamaradas a más de 40 Kilómetros destruyendo a su paso poblados enteros". Excelsior, Núm. 9,344, (domingo 21 de febrero de 1943), pág. 4-A.

29 de marzo de 1982, ¹⁸ y del que arrojó un saldo de 2,755 desaparecidos ya que no fueron registrados en los albergues situa-- dos en el lugar de la desgracia, entre estos una patrulla mili-- tar, integrada por un capitán y dos soldados de los cuales no hubo esperanza, de encontrarlos con vida. Desprendiéndose una vez más del tema en comento, que no habiendo encontrado mate--- rialmente los cuerpos, se tuvieron como desaparecidos, por el sólo hecho de no habérseles podido localizar por ninguna parte.

No obstante lo anterior, cabe mencionar que para Ramírez Sánchez, cuando se tiene por desaparecida a una persona es pre-- cisamente porque existe la certeza de su muerte, con lo que en lo personal, no estamos de acuerdo, toda vez que mientras no se encuentre su cadáver, existe una mínima probabilidad de que pue da retornar dicha persona al lugar de su domicilio, es decir, en nuestro modo de pensar existe la presunción de muerte de la persona desaparecida, más no la certeza absoluta de su falleci-- miento.

Finalmente, cabe resaltar que la desaparición constituye una de las principales fases de la declaración de ausencia jus-- tamente la que pone en marcha el procedimiento legal.

2.4 Ignorados.

Según el Diccionario Larousse, Manual Ilustrado, la pala-- bra "ignorar", significa: no saber, no tener en cuenta o no te--

(18) "Cifras Oficiales: 22 muertos, 93 heridos, 2,755 desapare-- cidos y 20 mil damnificados". Excelsior, Núm. 23,726, (Lu-- nes 26 de Abril de 1982), pág. 22-A.

ner noticias de algo.

En otros términos, en el lenguaje común, ignorar es no ser tomado en cuenta, no enterarse de alguna circunstancia o acontecimiento.

Por lo que respecta al aspecto jurídico, se puede concebir como "ignorado" a aquel individuo que por diversos motivos sea de manera circunstancial o deliberadamente no llega a tener noticias sobre algún trámite legal que le compete, o bien, no se le toma en cuenta en los asuntos que afectan sus intereses o negocios jurídicos; lo cual trae como consecuencia la ausencia de dicha persona, como resultado de una serie de omisiones que ocasionaron su falta de conocimiento sobre tales diligencias.

En este orden de ideas, podemos afirmar que el "ignorado" es una persona cuya existencia no hay dudas, pero que no se ha enterado de las gestiones que afectan a sus intereses por la falta de noticias del mismo.

En conclusión, tenemos que la diferencia entre ausentes y no presentes, radica en que mientras los primeros se duda de su existencia, los no presentes únicamente se encuentran lejos de su domicilio de cuya existencia no se duda.

En otras palabras, existe una probabilidad de que el ausente haya muerto, lo cual no sucede con los no presentes.

En tanto que los desaparecidos se distinguen porque la probabilidad de haber fallecido es mayor aún cuando como lo asentamos con anterioridad, no puede haber certeza absoluta sobre su fallecimiento, sólo la presunción.

Por lo que se refiere a los ignorados, sobre su existencia no existe sospecha alguna, y por lo tanto, ni la misma presunción de su fallecimiento.

Unicamente se encuentra ausente en el trámite o procedimiento que compete a sus intereses, debido a que no se ha comunicado, notificado o enterado sobre los mismos. Es decir, a diferencia del no presente, quien no se halla en el lugar en que se le requiere por estar alejado del mismo; aun cuando pueda estar enterado del asunto; el ignorado no acude al lugar de la diligencia debido a que no sabe o desconoce la realización de tal o cual trámite, diligencia o procedimiento legal.

3. Causas que pueden originar la ausencia de personas.

El examen de toda colectividad social, revela profundas diferencias que se reflejan en sus instituciones y en las causas que las originan; así, nadie ignora que las grandes convulsiones de este siglo, trajeron consigo decenas de millares de casos de ausencia, como consecuencia trágica de transtornos políticos y económicos creados por la intolerancia religiosa, el despotismo y la persecución.

Las revoluciones mexicana, rusa, española entre otras, las guerras contra China, Etiopía y Corea; la modificación de las fronteras políticas en Europa, Asia y Africa; las dos guerras mundiales que abarcaron de 1914 a 1917 y 1939 a 1945; el cambio de regímenes políticos (socialista en Rusia, fascista en Italia,

nazi en Alemania, etc), las perturbaciones en Palestina, Argel, Congo Belga, actualmente Zaire, y otros más; la intolerancia religiosa, la persecución racial, dieron lugar a infinidad de problemas de orden jurídico que colocaron a gran número de seres humanos en precaria situación.

Pero, no fue sino a raíz de la primera conflagración mundial, cuando se pone de manifiesto la imperiosa necesidad de una legislación internacional que se encargue de determinar la situación jurídica de un sin número, de miembros de las fuerzas armadas y civiles, que, envueltos en los movimientos de los ejércitos beligerantes no regresaron a sus patrias y desaparecieron sin dejar noticias suyas, no pudiendo establecerse con certeza su fallecimiento y, consecuentemente, dejando en suspenso un sin fin de relaciones que no debían quedar abandonadas y que merecían toda la protección de la Ley, no sólo en interés de ellos mismos, sino de sus familiares y aún de terceras personas.

Para la formación de la institución que estudiamos a continuación señalaremos algunas causas que, a nuestro parecer influyeron para que se dieran esas grandes convulsiones ya que no se producen aisladamente unas de otras, sino que, generalmente, se encuentran relacionadas entre sí y se manifiestan una o varias, de manera predominante sobre las demás:

3.1 Revolución.

Es un movimiento social, consistente en la rebelión de los

pueblos contra la injusticia de un régimen económico-político-social, realizado por ellos mismos para salir de un estado de servidumbre o inferioridad en el que los tienen sometidos; los llevan al cabo los revolucionarios por medio de cambios en las leyes y en las costumbres, modificaciones que ellos consideran justas. Estos movimientos sociales no son instantáneos y a veces tardan años para su realización o consolidación.

La revolución, como consecuencia de un cambio de régimen surge de elementos extraños al gobierno y casi siempre es un movimiento que desconoce a todos los Poderes, como al régimen mismo y aún a las leyes vigentes.

3.2 Persecuciones Políticas.

Este tipo de persecuciones motivadas por las guerras civiles, han ensangrentado casi todos los países del mundo en el transcurso de este siglo y obligado a cientos de hombres y mujeres a huir en busca de paz y libertad, tal y como lo hicieron los republicanos españoles que cruzaron los Pirineos en 1936, los emigrados húngaros, los cubanos que han cruzado el Caribe para llegar a Miami, los dirigentes de izquierda en Venezuela que tratan de huir de quienes rechazan la menor oposición al régimen dominante representado por Rómulo Betancourt, los casos de los pueblos africanos que luchan por su liberación nacional.

3.3 Situaciones de emergencia por fenómenos naturales.

Primeramente, por fenómenos naturales debemos entender to-

da manifestación extraordinaria, sorprendente de la naturaleza que ocurre en un momento dado y que puede ser sometido a observación.

Existen una variedad de agentes destructivos naturales que difieren en distintas formas como lo es en su modalidad los terremotos, huracanes, tornados, inundaciones, erupciones, volcánicas, etc.

Ahora bien, las consecuencias que arrojan este tipo de fenómenos son una serie de desastres y con estos la desaparición de hombres, mujeres, niños y ancianos.

Así pues, de lo manifestado se advierte, de una manera fehaciente, que se surte en la especie una de las causales (terremotos, huracanes, etc.), que ha tenido gran relevancia para la legislación de la ausencia por la serie de problemas de orden jurídico surgidos por esta clase de situaciones, en virtud de que los miembros de una misma familia no volvieron a saber entre ellos de su destino, ya sea por haber estado en diferentes sitios al momento de la catástrofe, o por el hecho de haber fallecido, dificultándose por ello su localización y dando cabida por razón natural, a infinidad de problemas económicos y familiares del todo irregulares, que colocan a gran número de seres humanos en insegura situación, pues mientras no se confirmen las defunciones de sus parientes para resolver su situación jurídica y económica, ya sea disponiendo de los bienes del ausente o desaparecido o determinando el estado civil de los familiares del mismo, prevalecerían complicaciones de tipo legal, que

impedirían por ejemplo, el que el cónyuge supérstite, pudiera contraer nuevas nupcias, y a sus descendientes, el ser adoptados. Como muestra típica de estas situaciones tenemos la acaecida en la Ciudad de México el día 19 de septiembre de 1985.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AUSENCIA.

Al emprender el desarrollo del presente capítulo, trataremos de precisar, en efecto, el desenvolvimiento histórico de la ausencia; es decir, se procurará determinar si en los diversos regímenes jurídicos de la antigüedad, fue conocida esta institución y en caso afirmativo, si revistió la forma que tiene en las legislaciones modernas o de que manera fué y ha sido reglamentada en las distintas épocas y como se ha pretendido solucionar el problema relacionado con la situación especial en que quedan colocadas las personas ausentes.

1. Derecho Romano.

En el antiguo Derecho Romano, la ausencia, tal como ahora la conocemos, como está reglamentada en las legislaciones actuales, fue desconocida. Los romanos, le asignaron propiamente la significación de no presencia, ignoraron el concepto técnico jurídico que de ella se ha proporcionado en nuestros días, y aunque establecieron algunas disposiciones aisladas para reglamentarla, no constituyeron realmente, una verdadera reglamentación jurídica que fijará definitivamente los principios que deberían regirla, afirmación ésta, sostenida por casi la totalidad de los tratadistas que estudian el tema, pudiéndose citar a modo de ejemplo las palabras de Mateos Alarcón ¹⁹ cuando expresa que

(19) Mateos Alarcón, M., ob. cit., pág. 438.

"... los romanos consideraron la ausencia como un acontecimiento extraordinario que no merecía que el legislador se ocupara de él..."

Colocándose en el extremo opuesto, Cossio²⁰ intercede en favor de los romanos, y contrariando el criterio que unánimemente emiten los demás autores, habla de una verdadera Teoría de la Ausencia en el Derecho Romano. "Que no ha sido superada, ni siquiera modificada esencialmente, por las legislaciones posteriores que en esto, dígame lo que se quiera como en otras tantas cosas, son romanas".

Ahora bien, disposiciones que realmente merecen ser citadas por la importancia que implican y en virtud de las cuales, Cossio llega a expresarse en la forma indicada, son las relativas al "Jus Postliminium" y la "Lex Cornelia".

El "Jus Postliminium", refiriéndose al prisionero, protegía las relaciones jurídicas de éste, porque si regresaba era tenido como si nunca "in captivitate fuisse"; y se complementaba con la ficción consagrada en la "Ley Cornelia", que lo daba por muerto si no retornaba.²¹

Aclaremos que los efectos del "Jus Postliminium", no se extendían a las relaciones jurídicas de trato continuo del cautivo, citándose "verbi gratia". La posesión y fundamentalmente, el matrimonio de aquel, que era necesario renovar a su regreso.

(20) Cossio, citado en Serrano y Serrano, Ignacio, la Ausencia en el Derecho Español. Edición de la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943, pág. 5

(21) Serrano y Serrano, ob. cit., pág. 7 y sigs.

En cuanto a la "Ley Cornelia", no funcionaba la ficción por ella establecida, si no mediaba la prueba de la muerte del prisionero, de tal suerte que sus bienes no podían transmitirse por herencia si no se probaba su fallecimiento, y en forma análoga, al abrirse una sucesión a la que el ausente estaba llamado, los herederos sustitutos, no podían recibirla, hasta en tanto no probaran su deceso.

Además, como medida de protección al patrimonio del ausente, se estableció la "Cura Bonorum Absentis", es decir para la guarda de sus bienes, se nombraba un curador, a petición de los parientes o de los acreedores, y en ocasiones, el nombramiento se solicitaba de oficio, pero siempre recaía en persona extraña, no ligada por nexos de sangre al ausente y que entraba en posesión de los bienes, por decreto del Magistrado.

Dada la exposición anterior, tenemos que concluir que, en la Antigua Roma existieron disposiciones reglamentarias de la Ausencia; pero repitiendo lo ya expresado, insistimos en la falta de organización y escasez de las mismas, coincidiendo por tanto con la opinión de Sacchi ²², al sostener que: "el derecho de los ausentes no fue reunido en un cuerpo de disposiciones como hubiera ocurrido si, en el Derecho Romano, la ausencia hubiera sido constituida, una institución autónoma y completa. Por el contrario, fue esparcido y casi desmenuzado en una serie de disposiciones contenidas en edictos, leyes y senado consultos".

(22) Sacchi, citado en Serrano y Serrano, ob. cit., pág. 5

2. Derecho Español.

Refiriéndonos al Derecho Español de la antigüedad, podemos hacer extensiva la afirmación sostenida con respecto a los sistemas jurídicos antiguos ya examinados, en el sentido de que también careció de un conjunto ordenado de normas jurídicas reguladoras de la ausencia; así lo piensa entre otros, Sánchez Román ²³, al sostener que fuera de alguna aplicación particular que la condición de ausente produce, únicamente merecen citarse las Leyes 14 título 12 y 14 título 20. de la Partida Tercera ²⁴, que es una Ley adjetiva o procesal más que sustantiva o civil; sin embargo, Castan Tobefias ²⁵, aún cuando reconoce en parte esta situación, al considerar que una doctrina legal sistemática de la ausencia, no la encontramos sino hasta la época de la codificación moderna, por otra parte se pronuncia en defensa del derecho español antiguo, manifestando que no carece en absoluto de antecedentes y cita como ejemplo la misma Ley XIV en su título XIV de la Partida Tercera ya mencionada, pero refuerza su defensa al señalar como antecedentes de mayor importancia todavía, las diferentes disposiciones que contuvo el antiguo Derecho Aragonés, del cual dice que contrastando con la escasez de preceptos que acerca de la ausencia se advierte en las legislaciones antiguas, él estableció los suficientes para dejar a salvo los derechos del ausente y de sus herederos llegando incluso a distinguir y a regular dos clases de ausencia.

(23) Sánchez Román, Felipe. citado en Valverde, ob.cit., pág.305

(24) Idem.

(25) Castan Tobefias, J., ob. cit., pág. 287 y sigs.

La ausencia por causas particulares, que estuvo regulado por la observancia 27 "De Iure Doturm" y por el Fuero Unico "ut fratres vel propinqui absentis". De acuerdo con la primera: en la ausencia del marido administra la mujer los bienes de aquél, a no ser que haya dejado procurador especial para los mismos; en tanto que, conforme al segundo: transcurridos diez años de ausencia, sin renovar el poder, pueden los hermanos o parientes que deben heredarle, solicitar del juez la entrega de los bienes.

La ausencia por Causa del Estado, regulada por el Fuero Unico de las diferentes observancias insertas a su Título "De Privilegio Absentium causa Republicae", que establecía una serie de privilegios para los ausentes por razón del servicio del Estado siendo el más importante el que los consideraba ilesos por fuero, de tal suerte que no corría prescripción de ninguna clase en contra de ellos; disposición semejante a la contenida también en el Fuero Unico y en su título "De Privilegio Absentium. De Contracti busminorum y de Privilegio Minorum" (observancia 4a.) por la que se protegía a los menores de 14 años, no pudiendo ser perjudicados por ningún acto o contrato.

Por lo que hace a las Leyes de Partida, la Ley 14 de la Partida Tercera, en su Título XIV, estableció la presunción de muerte del ausente que marchó a lejanas tierras, si transcurridos 10 años es fama pública que ha muerto, pero si marchó a tierras cercanas donde no sea difícil averiguar la verdad directamente y la fecha de la ausencia no exceda de 5 años, entonces no

basta la prueba de fama pública.

La misma Ley en su título 2o., ordenaba que se proviera de curador al ausente cuando fuera demandado.

Pensamos que de las disposiciones señaladas, tanto de las referentes al Derecho Aragonés, como de las contenidas en las Leyes de Partida, fácilmente se infiere que realmente no constituyeron una verdadera reglamentación técnico jurídica de la ausencia, pues si bien es cierto que por medio de ellas se pretendió solucionar algunos de sus aspectos, también es verdad que pocos fueron los supuestos comprendidos en esas disposiciones y además, en el Derecho Aragonés no se llegaron a distinguir los períodos o etapas en que se ha dividido el estado de la ausencia modernamente.

Para terminar el punto y reforzando lo que hemos expresado en el párrafo anterior, coincidimos con Valverde, cuando dice que la reglamentación de la ausencia como institución en el Derecho Español, es de fecha reciente fundándose para hacer tal aseveración, en el hecho de que hasta la publicación de la Ley Hipotecaria que declaró título inscribible en el Registro de Propiedad la ejecutoria en que se declare la presunción de muerte de personas ausentes, y sobre todo desde la Ley de Enjuiciamiento Civil, que consagró un título a regular la administración de los bienes de ausentes de ignorado paradero, en realidad la legislación española carecía de disposiciones adecuadas acerca de esta importante materia.²⁶

(26) Valverde y Valverde, C., ob. cit., pág. 305

3. Derecho Germánico.

Discrepando con el arcaico Derecho Romano, que nunca permitió presumir la muerte del ausente si no quedaba debidamente probada y que en consecuencia prohibió se abriera su sucesión, así como la apertura de una a su favor, según comenta Valverde²⁷; en el antiguo Derecho Germánico si se estableció la presunción de muerte del ausente, exigiéndose sólo el transcurso de un tiempo relativamente breve, posición adoptada también por el Derecho estatuario, pero señalando un plazo mucho más amplio.

4. Derecho Italiano.

Manifiesta el citado jurista español, sobre las fases del Derecho Romano y Germánico, se formuló la Doctrina de los juris consultos italianos de los siglos XVI y XVII, que es la que principalmente ha inspirado a las legislaciones modernas; sin embargo, esta opinión se separa del criterio más generalizado y aceptado, pues la mayor parte de la Doctrina se unifica al considerar a la legislación francesa como inspiradora de las demás legislaciones actuales.

No obstante, podría afirmarse que la doctrina italiana aludida, ha servido en parte, como fundamento de las legislaciones posteriores, aunque el antecedente directo y de más influencia se encuentra en el Derecho Francés, cuando el legislador establece las normas que deben regir en materia de ausencia, incluyéndolas dentro del Código Civil Napoleónico; pero es precisa--

(27) Idem., pág. 304.

mente la Doctrina de los juriconsultos italianos de los siglos XVI y XVII, la que por primera vez viene a establecer una organización más sólida en la institución que nos ocupa, pues dentro de esa doctrina se separan ya, perfectamente distinguidas, dos etapas o periodos en el estado de ausencia; uno anterior al en que se presume muerto el ausente y otro posterior a esta presunción. En el primero de estos periodos tenía lugar la "cura honorarum absentis" y en el segundo, procedía el juez a declarar la muerte del ausente ²⁸, variando mucho la prueba de la muerte, encontrándose la justificación de ésto, probablemente en la influencia que en tal época ejerció el Derecho Canónico.

5. Derecho Francés.

Ya no en relación al derecho español, sino a la legislación mundial en general, puede afirmarse que la ausencia, tal como ahora la conocemos, con la importancia que reviste, surge con las codificaciones modernas y principalmente con el Código de Napoleón en Francia.

En efecto, fue el Derecho Francés el primero que llegó a establecer un conjunto de normas técnica y jurídicamente organizadas, tendientes a regular la situación de los ausentes a través del Código de Napoleón, cuyas disposiciones en esta materia han pasado, con muy ligeras modificaciones a la mayoría de los Códigos actuales. ²⁹

Ahora bien, que el legislador francés le haya asignado

(28) Idem., pág. 305.

(29) Idem.

tanta importancia a esta institución, contrariamente a lo que sucedió en las legislaciones de la antigüedad, se justifica por las necesidades sociales de su época, pues en 1804 la ausencia presentaba un gran interés en Francia ³⁰, a causa de los múltiples casos que de personas ausentes se registraron, debido a las incesantes guerras que desde 1792 se sucedieron.

La Comisión Redactora del Código Civil Francés, para reglamentar la ausencia la dividió en períodos, no se concretó tan solo a dictar disposiciones aisladas carentes de organización; tomó en cuenta los diversos intereses que se ponen en juego al registrarse un caso de ausencia, a saber: los del cónyuge del ausente, los de los hijos menores de edad, los de los terceros que han contratado con él y los del ausente mismo; proporcionó al concepto jurídico de la ausencia, en función de la incertidumbre de la existencia del ausente y revolucionó en general y a tal grado la institución, que naturalmente motivó que su obra, el Código Napoleón, sirviera de guía a todas las demás legislaciones posteriores a él y de manera especial a los ordenamientos civiles de origen o ascendencia latina.

6. Legislación Mexicana.

Nuestro derecho patricio, que en la ausencia, al igual que en otras muchas instituciones, ha tomado por modelo a la legislación francesa, es pobre en antecedentes históricos, a semejanza de los sistemas jurídicos examinados anteriormente, pues a

(30) Colín y Capitant, ob. cit., pág. 914

excepción de algunas disposiciones aisladas, no concedió mayor importancia al asunto.

Las Leyes de Partida, como integrantes del antiguo derecho español, obviamente tuvieron que figurar en el derecho de nuestro país, pudiéndose señalar en consecuencia, como antecedentes en el Derecho Mexicano, la ya citada Partida Tercera en su Ley 14, Título 14 ³¹, e igualmente, de la misma Partida Tercera, la Ley 26, título 31, que declaraba la edad de cien años a diferencia de aquélla, que cuando a la ausencia se unía la fama pública de haber fallecido el ausente, reducía el término a diez o cinco años, según el caso previsto por ella.³²

Las leyes de procedimientos, fijaron también ciertas normas protectoras del ausente, no permitiéndose nunca la entrega de sus bienes a sus presuntos herederos, si no mediaba fianza que garantizara el manejo de esos bienes; ni tampoco se concedió jamás a la esposa del ausente, facultad para contraer nuevas nupcias sino presentaba pruebas indubitables de su muerte, ordenándose por otra parte, como medida para salvaguardar sus intereses que se ventilaran en juicio, el nombramiento de un defensor con quien se entendían todas las diligencias.

Pese a las disposiciones aludidas, es grande el vacío que en esta materia se nota en nuestra legislación antigua, dando ello lugar a serias controversias; a que los jueces procedieran de una manera arbitraria, teniendo por única norma las opiniones más o menos aceptados de los autores; y a graves peligros

(31) Véase España; pág. 22

(32) Mateos Alarcón, M., ob. cit., pág. 438

que comprometían seriamente los intereses de los ausentes. ³³

En este mismo apartado, haremos alusión ligeramente, a los Códigos que se han ocupado de esta primordial materia, tratándola como parte integrante e importante de nuestro derecho positivo.

La falta de leyes antiguas sobre la ausencia y el interés que inspira este estado civil, en los Códigos modernos, es un fenómeno histórico legislativo y, desde este punto de vista iniciaremos nuestro estudio.

6.1 Las primeras legislaciones en materia civil.

Corresponde al gran estadista mexicano Benito Juárez, el que bajo su dirección y vigilancia se elabore el Código de 1870, desde cuya publicación y por primera vez en México, aparece sistemáticamente legislada la ausencia, en forma tan clara y precisa que su articulado ha satisfecho el objeto para el cual fue dictado, llegando hasta nuestros días con sólo variaciones de redacción, algunas de ellas sin importancia.

Después vino el segundo Código Civil expedido el 31 de marzo de 1884, siendo Presidente D. Manuel González y, como más adelante veremos, insistimos, fueron pocas y nada sustanciales las modificaciones hechas al Capítulo de la ausencia, del Código anterior.

(33) Idem., págs. 438 y 439.

6.2 Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 y Código Civil de 1928.

En el año de 1917, el 12 de febrero, D. Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo, tomando en consideración las trascendentales Reformas políticas, consecuencia de los años turbulentos de la dictadura porfirista, el movimiento revolucionario de 1910 y el derrocamiento del urcupador Victoriano Huerta, se vio en la necesidad de adoptar la legislación de las instituciones familiares "sobre las bases más racionales y justas", para lo cual expidió la llamada "Ley Sobre Relaciones Familiares", que por lo que respecta a la institución de nuestro estudio, contiene pocas variaciones sobre legislaciones anteriores, consistiendo, las principales, en el acortamiento de los plazos en las distintas etapas.

Los Ordenamientos Legales que hemos mencionado constituyen los antecedentes históricos que en México ha tenido el objeto materia del presente trabajo, por lo que no estimamos necesario mencionar los decretos aparecidos posteriormente, sobre todo porque éstos, se refieren a instituciones diferentes de la que tratamos.

De una manera somera hemos hecho mención de los antecedentes históricos legislativos de nuestro Código Civil vigente por lo que a continuación, entraremos al estudio del mismo.

Expedido el 30 de agosto de 1928, siendo Presidente Plutarco Elías Calles, la Ley sustantiva que nos rige, presenta pocos cambios en relación al primer Código Civil expedido en 1870; fundamentalmente las modificaciones que aparecen en el mismo,

se refieren a la disminución de los términos judiciales del procedimiento, por lo demás continúa observando la división tradicional de los tres estados o fases del procedimiento que siguen las legislaciones francesa, española e italiana.

Pocos cambios encontraremos, insistimos, en nuestra institución, como podrá comprobarse con el comparativo del actual Código con sus antecesores, y que a continuación se transcriben.

6.3 Cuadro Comparativo de las Disposiciones Legales que Rigieron en México Durante Epocas Diversas.

CODIGO CIVIL 1870	CODIGO CIVIL DE 1884	LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES	CODIGO CIVIL DE 1928
TITULO DECIMO TERCERO	TITULO DUODECIMO	CAPITULO XXXVII	TITULO UNDECIMO

CAPITULO I.

DE LOS AUSENTES E IGNORADOS

De las medidas provisionales en casos de ausencia

Art. 696.- 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 podrán tratar con el apoderado, hasta donde alcanzare el poder.

Art. 598.- Idem.

Art. 481.- Idem.

Art. 648.- Idem.

Art. 697.- Cuando una persona haya desaparecido y se ignore donde se halle y quien la represente, el juez, a petición de parte, o de oficio le nombrará un procurador la citará por

Art. 599.- Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar en que se halle y quien la represente el juez a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de

Art. 482.- Idem.

Art. 649.- Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente, el juez a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus

edictos publicados en los principales periódicos de la República. 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.

ART. 698.- Al publicar los edictos, remitirá copias a los cónsules mexicanos en el extranjero, a fin de que les den publicidad de la manera que crean conveniente.

Art. 699.- Si el ausente tiene hijos menores que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendiente que deba ejercerla conforme a la Ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor en los términos prevenidos en el art. 555.

de sus bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de la República, 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.

Art. 600.- Idem.

Art. 601.- Idem.

Art. 483.- Idem.

Art. 484.- Idem.

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.

Art. 650.- Al publicarse los edictos, remitirán copia a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero en que se puede presumir que se encuentre el ausente.

Art. 651.- Idem.

Art. 700.- Las funciones del procurador se limitan a conservar los bienes, cobrar rentas y réditos y otras gestaciones urgentes.

Art. 701.- Si cumplido el término del llamamiento, el citado no compareciere por sí ni por apoderado legítimo, ni por medio de tutor o de pariente que pueda representarle, se procederá al nombramiento de representante.

Art. 702.- Lo mismo se hará cuando en iguales circunstancias caduque el poder conferido por el ausente, o sea insuficiente para el caso.

Art. 703.- Tienen acción para pedir nombramiento de procurador y representante, el Ministerio Público y cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de este.

Art. 602.- Las obligaciones y facultades del depositario será las que la Ley asigna a los depositarios judiciales.

Art. 603.- Idem.

Art. 604.- Idem.

Art. 605.- Idem.

Art. 486.- Idem.

Art. 487.- Idem.

Art. 488.- Tienen acción para pedir nombramiento de depositario y representante, el Ministerio Público y cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste.

Art. 654.- Idem.

Art. 655.- Idem.

Art. 656.- Tienen acción para pedir el nombramiento de depositario o de representante, el Ministerio Público, o cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste.

Art. 704.- El cónyuge ausente será re-
presentado por el pre-
sente; los ascendien-
tes por los descen-
dientes; y éstos por
aquéllos.

Art. 705.- Si el cón-
yuge ausente fuere ca-
sado en segundas nup-
cias, y hubiere hi-
jos del matrimonio o
matrimonios anterio-
res, el Juez dispon-
drá, que el cónyuge
presente y los hijos
del matrimonio o ma-
trimonios anteriores
nombren de acuerdo el
representante; más,
si no estuvieren con-
formes, el Juez le
nombrará libremente.

Art. 706.- A falta de
cónyuge, de descendien-
tes, será representan-
te el heredero presun-
tivo. Si hubiere va-
rios con igual dere-
cho, ellos mismos eli-
girán al que debase
representante. Si no
se ponen de acuerdo
en la elección, la
hará el Juez, prefi-
riendo al que tenga
mas interés.

Art. 606.- Idem.

Art. 607.- Idem.

Art. 608.- Idem.

Art. 489.- Idem.

Art. 490.- Idem.

Art. 491.- Idem.

Art. 657.- En el nom-
bramiento de repre-
sentante se seguirá
el orden establecido
en el art. 653.

Art. 658.- Si el cón-
yuge ausente fuere ca-
sado en segundas nup-
cias, o ulteriores
nupcias, y hubiere
hijos del matrimonio
o matrimonios ante-
riores, o sus legiti-
mos representantes en
su caso nombre de a-
cuerdo el deposita-
rio representante; más
si no estuvieren con-
formes, el Juez nom-
brará libremente, de
entre las personas
designadas por el ar-
tículo anterior.

Art. 659.- Idem.

en la conservación de los bienes del ausente.

Art. 707.- El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste, y tiene, respecto de ellos las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

Art. 708.- El representante del ausente disfrutará la misma retribución que a los tutores señala el Art. 633.

Art. 709.- No pueden ser representantes de un ausente los que no pueden ser tutores, a excepción de la mujer y la madre.

Art. 609.- Idem.

Art. 610.- Idem.

Art. 548.

Art. 611.- Idem.

Art. 492.- Idem.

Art. 493.- Idem.

Art. 437.

Art. 494.- Idem.

Art. 660.- El representante del ausente es el legítimo administrados de los bienes de éste y tiene respecto de ellos las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

No entrará a la administración de los bienes sin que previamente se forme inventario y avalúo de ellos, y si dentro del término de un mes no presta caución correspondiente, se nombrará otro representante.

Art. 661.- Idem.

Art. 585, 586 y 587.

Art. 662.- No pueden ser representantes de un ausente, los que no pueden ser tutores.

Art. 710.- Pueden ex
cusarse, los que pue
den hacerlo de la tu
tela.

Art. 711.- Será remo
vido del cargo de re
presentante, el que
deba serlo de tutor.

Art. 712.-El cargo de
representante acaba;

I.- Con el regreso
del ausente;

II.- Con la represen
tación de apoderado
legítimo;

III.- Con la muerte
del ausente.

IV.- Con la posesión
provisional.

Art. 713.- Todos los
años, en el día que
corresponda a aquél
hubiere sido nombra-
do el representante,
se publicarán nuevos
edictos, llamando al
ausente. En ellos
constarán el nombre y
domicilio del repre-
sentante y el número
de años que faltan pa-
ra que se cumpla el
plazo que señalan los
artículo 716 y 717
en su caso.

Art. 612.- Idem.

Art. 613.- Idem.

Art. 614.- Idem.

Art. 615.- Idem.

Art. 617 y 618.

Art. 495.- Idem.

Art. 496.- Idem.

Art. 497.- Idem.

Art. 498.- Idem.

Art. 501 y 602.

Art. 663.- Idem.

Art. 664.- Idem.

Art. 665.- Idem.

Art. 666.- Idem.

Art. 669 y 670.

Art. 714.- Los edictos se publicarán por tres meses, con intervalo de quince días, en los principales periódicos de la República; y se remitirán a los cónsules como previene el art. 698.

Art. 715.- El representante está obligado a promover la publicación de los edictos. La falta de cumplimiento de esa obligación hace responsable al representante de los daños y perjuicios que se sigan al ausente, y es causa legítima de remoción.

Art. 716.- Pasados cinco años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para la declaración de ausencia.

Art. 717.- En el caso de que el ausente

Art. 616.- Idem.

Art. 600.

Art. 617.- Idem.

Art. 618.- Idem.

Art. 619.- Idem.

Art. 499.- Idem.

Art. 483.

Art. 500.- Idem.

Art. 502.- En el caso de que el ausente ha-

Art. 667.- Los edictos se publicarán por dos meses en los principales periódicos del último domicilio y se remitirán a los cónsules como previene el art. 650.

Art. 668.- Idem.

Art. 669.- Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia.

Art. 670.- En caso de que el dejado ha

CAPITULO II.

DE LA DECLARACION DE LA AUSENCIA.

haya dejado o nombrado apoderado general para la administración, de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia si no pasados diez años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en ese período no se tuvieren ningunas noticias suyas o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.

Art. 718.- Lo dispuesto en el artículo anterior, se observará aún cuando el poder se haya conferido por más de diez años.

Art. 719.- Pasados cinco años, que se contarán del modo establecido en el artículo 717, el Ministerio Público y las personas que designa el 721, pueden pedir que el apoderado garantice en los mismos términos en que deba hacerlo el Representante; y el Juez así lo dispondrá, si hubiere motivo fundado.

Art. 620.- Idem.

Art. 621.- Idem.

Art. 619.

Art. 623.

dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados cinco años que se contarán desde la desaparición del ausente, si en ese período no se tuvieren noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.

Art. 503.- Lo dispuesto en el artículo anterior, se observará aún cuando el poder se haya conferido por más de cinco años.

Art. 504.- Pasados dos años, que se contarán del modo establecido en el art. 502, el Ministerio Público y las personas que designan el art. 506, pueden pedir que el apoderado garantice en los mismos términos en que deba hacerlo el representante; y el Juez así lo dispondrá, si hubiere motivo fundado.

ya 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, si en este período no se tuvieren noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.

Art. 671.- Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aún cuando el poder se haya conferido por más de tres años.

Art. 672.- Pasados dos años, que se contarán del modo establecido en el art. 670 el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente, pueden pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que debe hacerlo el representante. Si no lo hiciera se nombrará representante

Si no lo hiciere se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659.

Art. 721.- Pueden pedir la declaración de ausencia;

I.- Los presuntos herederos legítimos del ausente;

II.- Los herederos instituidos en testamento abierto;

III.- Los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente,

IV.- El Ministerio Público.

Art. 722.- Si el juez encuentra fundada la demanda, dispondrá que se publique durante tres meses con intervalo de quince días, en el periódico oficial y en los demás de la República que crea conveniente, y la remitirá a los cónsules conforme al Art. 698.

Art. 624.- Idem.

Art. 600.

Art. 507.- Idem.

Art. 483.

Art. 674.- Si el juez encuentra fundada la demanda, dispondrá que se publique durante tres meses con intervalo de quince días, en el periódico oficial que corresponda y en los principales del último domicilio del ausente, y la remitirá a los cónsules conforme al Art. 650.

1
of
1

Art. 723.- Pasados seis meses desde la fecha de la última publicación, y no antes si no hubiere noticias del ausente, ni oposición de algún interesado, el juez declarará en forma la ausencia.

Art. 724.- Si hubiere algunas noticias u oposición el juez no declarará la ausencia sin repetir las publicaciones que establece el art. 722 y hacer las averiguaciones por los medios que el oponente proponga y por los que el mismo juez crea oportunos.

Art. 725.- La declaración de ausencia se publicará tres veces por los periódicos con intervalo de quince días remitiéndole a los cónsules como está prevenido respecto de los edictos. Ambas publicaciones se repetirán cada cinco años hasta que se declare la presunción de muerte.

Art. 625.- Idem.

Art. 626.- Idem.

Art. 624.

Art. 627.- Idem.

Art. 508.- Idem.

Art. 509.- Idem.

Art. 507.

Art. 510.- Idem.

Art. 675.- Pasados cuatro meses desde la fecha de la última publicación si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado el juez declarará en forma la ausencia.

Art. 676.- Idem.

Art. 674.

Art. 677.- La declaración de ausencia se publicará tres veces en los periódicos mencionados con intervalos de quince días, remitiéndose a los cónsules como está prevenido respecto de los edictos, ambas publicaciones se repetirán cada dos años, hasta que se declare la presunción de muerte.

Art. 726.- El fallo que se pronuncie en el juicio de declaración de ausencia, tendrá las mismas instancias que el Código de Procedimientos asigne para los negocios de mayor interés.

Art. 628.- Idem.

Art. 511.- Idem.

Art. 678.- El fallo que se pronuncie en el juicio de declaración de ausencia, tendrá los recursos que el Código de Procedimientos asigne para los negocios de mayor interés.

CAPITULO III.

DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACION DE AUSENCIA.

Art. 727.- Declarada la ausencia, si hubiera un testamento, cerrado la persona en cuyo poder se encuentre lo presentará al juez dentro de quince días contados desde la última publicación de que habla el Art. 725.

Art. 629.- Idem.

Art. 512.- Idem.

Art. 679.- Declarada la ausencia, si hubiere testamento público u ológrafo la persona en cuyo poder se encuentre lo presentará al juez, dentro de quince días contados desde la última publicación de que habla el Art. 677.

Art. 728.- El juez de oficio o a instancia de cualquiera que se crea interesado en el testamento, abrirá este en presencia del representante del ausente, con citación de los que promovieron la declaración de ausencia y con las demás solemnidades prescritas para la

Art. 627.

Art. 515.

Art. 630.- Idem.

Art. 513.- Idem.

Art. 680.- El juez de oficio o a instancia de cualquiera que se crea interesado en el testamento ológrafo, abrirá éste en presencia del representante del ausente, con citación de los que promovieron la declaración de ausencia y con las demás solemnidades prescritas

apertura de los testamentos cerrados.

Art. 729.- Los herederos testamentarios, y en su defecto, los que lo fueren legítimos al tiempo de la desaparición del ausente, o al tiempo en que se hayan recibido las últimas noticias, serán puestos en posesión provisional de los bienes, dando fianza que asegure las resultas de la administración si fueren mayores o estuvieran bajo patria potestad o tutela, se procederá conforme a derecho.

Art. 730.- Si son varios los herederos y los bienes admiten cómoda división, cada uno administrará la parte que le corresponda.

Art. 631.- Idem.

Art. 632.- Idem.

Art. 514.- Los herederos testamentarios, y en su defecto los que lo fueren legítimos, al tiempo de la desaparición del ausente, o al tiempo en que se hayan recibido las últimas noticias, serán puestos en posesión provisional de los bienes, dando fianza que asegure las resultas de la administración si fueren mayores, si estuvieren bajo la patria potestad o tutela se procederá conforme a derecho.

Art. 515.- Idem.

para la apertura de esta clase de testamento.

Art. 681.- 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 la posesión provisional de los bienes, dando fianza que asegure las resultas de la administración. Si estuvieren bajo la patria potestad o tutela, se procederá conforme a derecho.

Art. 682.- Idem.

Art. 731.-Si los bienes no admiten cómoda división, los herederos elegirán de entre ellos mismos un administrador general y si no se pusieren de acuerdo, el juez le nombrará, escogiendo de entre los mismos herederos.

Art. 732.-Si una parte de los bienes fuere cómodamente divisible y otra no, respecto de esta se nombrará el administrador general.

Art. 733.-Los herederos que no administren, podrán nombrar un interventor, que tendrá las facultades y obligaciones señaladas a los curadores. Su honorario será el de éstos y se pagará por el que le nombre.

Art. 734.- El que entre en la posesión provisional, tendrá, respecto de los bienes las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

Art. 633.- Idem.

Art. 634.- Idem.

Art. 635.- Los herederos que no administren, podrán nombrar un interventor, que tendrá las facultades y obligaciones señaladas a los curadores su honorario será el que le fijen los que le nombren, y se pagará por éstos.

Art. 636.- Idem.

Art. 516.- Si los bienes no admiten cómoda división, los herederos elegirán de entre ellos mismos un administrador general; y si no se pusieren de acuerdo, el juez le nombrará, escogiendo de entre los mismos herederos.

Art. 517.- Idem.

Art. 518.- Idem.

Art. 519.- Idem.

Art. 683.- Idem.

Art. 684.- Idem.

Art. 685.- Idem.

Art. 686.- Idem.

Art. 735.-En el caso del Art. 730 cada heredero dará la garantía que corresponda a la parte de bienes que administre.

Art. 736.-En el caso del artículo 731, el administrador general será quien dé la garantía legal.

Art. 737.-Los legatarios, los donatarios, y todos los que tengan sobre bienes del ausente derechos que dependan de la muerte o presencia de éste, podrán ejercitarlos, dando la garantía que corresponda según el art. 581.

Art. 738.-Los que tengan con relación al ausente obligaciones que deben cesar a la muerte de éste, podrán también suspender su cumplimiento bajo la misma garantía.

Art. 739.- Si no pudiera darse la garantía prevenida en los cinco artículos anteriores, el juez, según las circuns-

Art. 637.- Idem.
Art. 632.

Art. 638.- Idem.
Art. 633.

Art. 639.- Idem.

Art. 438.

Art. 640.- Idem.

Art. 641.- Idem.

Art. 520.- Idem.
Art. 515.

Art. 521.- Idem.
Art. 514.

Art. 522.- Idem.

Art. 369.

Art. 523.- Idem.

Art. 524.- Idem.

Art. 687.- Idem.
Art. 682

Art. 688.- Idem.
Art. 683.

Art. 689.- Idem.

Art. 528.

Art. 690.- Idem.

Art. 691.- Idem.

tancias de las personas y de los bienes, y concediendo el plazo fijado en el Art. 583, podrá disminuir el importe de aquella pero de modo que no baje de la tercia parte de los valores señalados en el Art. 581.

Art. 740.-Mientras no se dé la expresada garantía, no cesará la administración del representante.

Art. 741.- No están obligados a dar garantía:

I.- El cónyuge que, como heredero entre en la posesión de los bienes del ausente, por la parte que en ellos le corresponde;
II.- El ascendiente que entre en la posesión como heredero o que administre los bienes de sus descendientes menores, en ejercicio de la patria potestad, por la parte que a éstos o a él corresponda, si hubiere legatarios, el ascendiente y el cónyuge daran la ga-

Art. 485.

Art. 483.

Art. 642.- Idem.

Art. 643.- Idem.

Art. 371.

Art. 369.

Art. 525.- Idem.

Art. 526.- Idem.

Art. 631.

Art. 528.

Art. 692.- Idem.

Art. 693.- Idem.

rantía legal por la parte que a éstos corresponda, si no hubiere división, ni administrador general.

Art. 742.- Los que en tren en la posesión provisional, tienen derecho a pedir cuentas al representante del ausente; y éste entregará los bienes y dará cuentas en los términos prevenidos en los Arts. 638 y 645. El plazo señalado en este último artículo se contará desde el día en que el heredero con derecho a la referida posesión.

Art. 743.- Si hecha la declaración de ausencia, no se presentaren herederos del ausente, el Ministerio Público pedirá o la continuación del representante o la elección de otro, que en nombre de la Hacienda Pública entre en la posesión provisional conforme a los artículos que anteceden.

Art. 644.- Idem.

Capítulos XII y XIV del Título XI. Art. 565.

Art. 645.- Idem.

Art. 527.- Idem.

Capítulos XXI y XXVIII Art. 448.

Art. 528.- Idem.

Art. 694.- Idem.

Capítulos XII y XIV del Título IX Art. 602.

Art. 695.- Idem.

Art. 744.- Muerto el que haya obtenido po sesión provisional, le sucederán sus he rederos en la parte que le haya corres pondido, bajo las mismas condiciones y con iguales garantías.

Art. 646.- Idem.

Art. 529.- Idem.

Art. 696.- Idem.

Art. 745.- Si el au sente se presenta, o se prueba su existen cia antes de que sea declarada la presun ción de su muerte, re cobrará sus bienes, con deducción de la mitad de los frutos y rentas, que quedará a beneficio de los que han tenido la posesión.

Art. 647.- Idem.

Art. 530.- Idem.

Art. 697.- Si el au sente se presenta o se prueba su existen cia antes de que sea declarada la presun ción de muerte, re cobrará sus bienes. Los que han tenido la posesión provisio nal, hacen suyos to dos los frutos in dustriales que ha yan hecho producir a esos bienes y la mi tad de los frutos na turales y civiles.

CAPITULO IV.

DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL AUSENTE CASADO.

Art. 746.- La de clara ción de ausencia no disuelve el vínculo del matrimonio; pero interrumpe la socie dad conyugal, salvo lo dispuesto en el art. 751.

Art. 648.- Idem.

Art. 698.- La de clara ción de ausencia interrumpe la socie dad conyugal, a me nos que en las capit ulaciones matrimo niales se haya esti pulado que continúe.

Art. 747.- Declarada la ausencia, se procederá con citación de los herederos presuntivos, al inventario de los bienes y a la separación que de ellos debe hacerse conforme a las capitulaciones matrimoniales.

Art. 748.- El cónyuge presente recibirá desde luego sus bienes propios y los gananciales que le correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria. De unos y otros podrá disponer libremente.

Art. 749.- Los bienes propios del ausente, y los gananciales que le correspondan se entregarán a sus herederos en los términos prevenidos en el capítulo anterior.

Art. 750.- Si el conyuge presente entrara como heredero en la posesión provisional en el caso previsto en el artículo

Art. 649.- Idem.

Art. 650.- Idem.

Art. 651.- Idem.

Art. 652.- Idem.

Art. 531.- Declarada la ausencia, se procederá, con citación de los herederos presuntivos al inventario de los bienes no comunes que el ausente tuviere con su conyuge.

Art. 684.- Idem.

Art. 532.- Los bienes del ausente se entregarán a sus herederos en los términos prevenidos en el capítulo anterior.

Art. 533.- Idem.

Art. 699.- 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.

Art. 700.- El cónyuge presente recibirá desde luego los bienes que le corresponden hasta el día en que la declaración haya causado ejecutoria de esos bienes podrá disponer libremente.

Art. 701.- Idem.

Art. 702.- En el caso previsto en el artículo 697, si el conyuge presente entrare como heredero en la posesión provisio

745, para cuyos todos los frutos y rentas de los bienes que haya administrado.

Art. 751.- Si el cónyuge presente no fuere heredero, ni tuviere bienes propios ni gananciales, continuará la sociedad conyugal si se hubiere estipulado en las capitulaciones; y el cónyuge podrá nombrar un interventor en los términos prevenidos en el art. 733; si no hubiere sociedad, tendrá alimentos.

Art. 753.- Si después de haber sido hecha la declaración de ausencia, regresare el cónyuge ausente, quedará restaurada la sociedad conyugal, si ha sido interrumpida conforme al artículo 746; más los gananciales adquiridos serán propios del cónyuge que los adquirió.

Art. 757.- Cuando han transcurridos

Art. 647.

Art. 653.- Idem.

Art. 655.- Idem.

Art. 648.

CAPITULO V.
DE LA PRESUNCION DE MUERTE DEL AUSENTE.

Art. 659.- Idem.

Art. 527.

Art. 534.- Si el cónyuge presente no fuere heredero, ni tuviere bienes propios, podrá nombrar un interventor en los términos prevenidos en el artículo 516 y tendrá alimentos.

Art. 702.- Idem.

Art. 535.- Cuando han transcurridos quin

nal, se observará lo que ese artículo dispone.

Art. 703.- Si el cónyuge presente no fuere heredero, ni tuviere bienes propios tendrá derecho a alimentos.

Art. 704.- Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.

Art. 705.- Cuando han transcurridos seis

treinta años desde la declaración de ausencia, el juez a instancia de la parte interesada, declarará la presunción de muerte.

Art. 758.- Hecha esta declaración, se abrirá el testamento del ausente, si no estuviere ya publicado conforme al art. 727; los poseedores provisionales darán cuenta de su administración, en los términos prevenidos en el art. 742, y los herederos y demás interesados entrarán en posesión definitiva de los bienes sin garantía alguna. La que según la Ley se hubiere dado quedará cancelada.

Art. 759.- Si se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se defiere a los que debieron heredarle al tiempo de ella; pero el poseedor o poseedores de los bienes hereditarios, al restituirlos se reservan la mitad de los frutos

Art. 660.- Idem.

Art. 629

Art. 644.

Art. 661.- Idem.

ce años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de la parte interesada, declarará la presunción de muerte.

Art. 536.- Idem.

Art. 515.

Art. 527.

Art. 537.- Idem.

años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de la parte interesada, declarará la presunción de muerte.

Art. 706.- Idem.

Art. 680.

Art. 694.

Art. 707.- Si se llega a probar la muerte del ausente la herencia se defiere a los que debieran heredar al tiempo de ella pero el poseedor o poseedores de los bienes hereditarios al restituirlos, se reservan los frutos correspondientes a la

correspondientes a la época de la posesión provisional, y todos ellos desde que obtuvieron la posesión definitiva.

Art. 760.- 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 y los que se hubieren adquirido con el mismo precio pero no podrá reclamar frutos ni rentas.

Art. 761.- Cuando hcha la declaración de ausencia o la de presunción de muerte de una persona, se hubieren aplicado sus bienes a los que por testamento o sin él se tuvieron por herederos y después se presentaren otros, pretendiendo que ellos deben ser preferidos en la herencia, y así se declare por sentencia que cause ejecutoria, la

Art. 662.- Idem.

Art. 663.- Idem.

Art. 538.- Idem.

Art. 539.- Idem.

época de la posesión provisional, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 697. Y todos ellos, desde que tuvieron la posesión definitiva.

Art. 708.- Idem.

Art. 709.- Idem.

entrega de bienes se hará a éstos en los mismos términos en que según los arts. 745 y 760 debiera hacerse al ausente, si se presentara.

Art. 762.- Los poseedores definitivos darán cuenta al ausente y a sus herederos. El plazo legal correrá desde el día en que el primero se presente por sí o por apoderado legítimo, o desde aquel en que por sentencia que cause ejecutoria, se haya deferido la herencia.

Art. 763.- La posesión definitiva termina:
I.- Con el regreso del ausente;
II.- Con la noticia cierta de su existencia;
III.- Con la certidumbre de su muerte;
IV.- Con la sentencia que cause ejecutoria, en el caso del art. 761.

Art. 764.- En el segundo caso del artículo anterior, los

Arts. 647 y 662.

Art. 664.- Idem.

Art. 665.- Idem.

Art. 663.

Art. 666.- Idem.

Arts. 533 y 538.

Art. 540.- Idem.

Art. 541.- Idem.

Art. 539.

Art. 542.- Idem.

Arts. 697 y 708.

Art. 710.- Idem.

Art. 711.- Idem.

Art. 709.

Art. 712.- Idem.

poseedores definitivos serán considerados como provisionales desde el día en que se tenga noticia cierta de la existencia del ausente.

Art. 765.- La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la comunidad de bienes.

Art. 766.- En el caso previsto por el artículo 751, el cónyuge sólo tendrá derecho a alimentos.

Art. 667.- Idem.

Art. 668.- Idem.

Art. 543.- Idem.

Art. 544.- Idem.

Art. 713.- La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal.

Art. 714.- Idem.

CAPITULO VI.

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

Art. 767.- Cualquiera que reclame un derecho referente a una persona cuya existencia no esté reconocida, deberá probar que esta persona vivía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir aquel derecho.

Art. 669.- Idem.

Art. 545.- Idem.

Art. 715.- Idem.

Art. 768.- Si se defiere una herencia, a la que sea llamado un individuo declarado ausente, 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.

Art. 670.- Idem.

Art. 546.- Idem.

Art. 716.- Si se defiere una herencia, a la que sea llamado un individuo declarado 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.

Art. 769.- En este caso los coherederos o sucesores se considerarán como poseedores provisionales o definitivos de los bienes que por la herencia debían corresponder al ausente según la época en que la herencia se defiera.

Art. 671.- Idem.

Art. 547.- Idem.

Art. 717.- Idem.

Art. 770.- Lo resuelto en los dos artículos anteriores, debe entenderse sin perjuicio de las acciones de petición de herencia y de otros derechos que podrán ejercitar el ausente,

Art. 672.- Idem.

Art. 548.- Idem.

Art. 718.- Idem.

sus representantes, acreedores o legatarios, y que no se extinguirán sino por un lapso del tiempo fijado para la prescripción.

Art. 771.- Los que hayan entrado en la herencia, harán suyos los frutos percibidos de buena fe, mientras que el ausente no comparezca, o que sus acciones no sean ejercitadas por sus representantes o los que por contrato o cualquiera otra causa tengan con él relaciones jurídicas.

Art. 673.- Idem.

Art. 549.- Idem.

Art. 719.- Idem.

CAPITULO VII. DISPOSICIONES GENERALES.

Art. 772.- El representante y los poseedores provisionales y definitivos, en sus respectivos casos, tienen la legítima procuración del ausente en juicio y fuera de él.

Art. 674.- Idem.

Art. 550.- Idem.

Art. 720.- Idem.

Art. 773.- Todos los actos que ejecuten dentro de la órbita de sus facultades legales son válidos y obligan al ausente.

Art. 774.- Por causa de ausencia no hay restitución in integrum.

Art. 775.-El ausente y sus herederos tienen acción para reclamar los daños y perjuicios que el representante o los poseedores hayan causado por exceso de sus facultades, culpa o negligencia, sujetos siempre a las disposiciones generales sobre prescripción.

Art. 776.-El Ministro Público velará por los intereses del ausente y será oído en todos los juicios que tengan relación con él y en las declaraciones de ausencia y presunción de muerte.

Art. 675.- Idem.

Art. 676.- Por causa de ausencia no se suspenden los términos para que fija la Ley para la prescripción.

Art. 677.- El ausente y sus herederos, tienen acción para reclamar los daños y perjuicios que el representante o los poseedores hayan causado por excesos de sus facultades, culpa o negligencia.

Art. 678.- Idem.

Art. 551.- Idem.

Art. 552.- Idem.

Art. 553.- Idem.

Art. 554.- Idem.

Art. 721.- Idem.

Art. 722.- Idem.

Art. 777.- El juez competente para todos los negocios relativos a ausencia, es el del último domicilio del ausente y si éste se ignora el del lugar donde se halle la mayor parte de los bienes.

Art. 679.- Idem.

Art. 555.- Idem.

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA DE LA DECLARACION DE AUSENCIA

1. Aspecto Normativo.

Corresponde en este capítulo examinar la esencia y los caracteres normativos bajo el título de Naturaleza Jurídica de la Ausencia; es decir, investigaremos cual es el verdadero carácter jurídico que reviste esta institución, recurriendo para ello al estudio de las disposiciones legales contenidas en el Capítulo I del Título Undécimo de nuestro Código Civil y de manera auxiliar utilizaremos los criterios doctrinales que alrededor del problema han sido sustentados.

Cabe hacer notar que ello implica dificultades, no fáciles de superar, en función de la complejidad que presenta cada uno de los periodos que comprende, cuestiones que se hayan íntimamente relacionadas a la persona de cuya existencia se duda.

1.1 La Incertidumbre como elemento esencial de declaración de ausencia.

Como dejamos asentado con anterioridad, lo que caracteriza jurídicamente a la ausencia, es la incertidumbre, surgida en torno a la existencia de la persona ausente, acentuándose cada vez más con el transcurso del tiempo.

Serrano ³⁴ comulga con la misma idea cuando considera a la incertidumbre como el factor esencial de la ausencia, siempre que ésta se prolongue en el tiempo, razón por la cual, está de acuerdo con Delboy, para quien la ausencia es "La incertidumbre, acerca de la existencia de una persona, unida a la duración de ese estado". Por su parte, Ferrara afirma, para que una persona sea considerada ausente, además de que haya cesado de estar en el lugar de su último domicilio o residencia, se requiere que no se tengan noticias suyas en tanto tiempo que se pueda dudar racionalmente de su existencia.

Para Cossío, además de la incertidumbre acerca de la existencia y de la duración de esa incertidumbre, se requiere una declaración judicial para poderse hablar de ausencia, por ello la define como "un hecho jurídico que consiste en la incertidumbre de existencia y paradero, basada en el transcurso del tiempo y confirmada por una resolución judicial".³⁵

El criterio de Cossío, coincide con el de Castro y Bravo cuando este último expresa que la declaración que judicialmente

(34) Serrano y Serrano, ob. cit., págs. 86 y 87.

(35) Cossío, citado en Serrano y Serrano, ob. cit., pág. 88

se hace de la ausencia, viene a constituir la duda oficial sobre la vida del ausente, pero se rechaza de plano por Serrano, quien afirma que no se exige nunca la declaración judicial, como elemento indispensable para que exista la ausencia, requiriéndose tan sólo la incertidumbre y la duración de la misma.

Nos inclinamos por el criterio de Serrano, porque para él sólo resaltan dos elementos esenciales como son: la incertidumbre y la perduración de ella, siendo la declaración judicial, algo no propio de la esencia misma de la ausencia, porque sólo implica asignar en forma oficial, el carácter de ausente a la persona que ya lo es; es decir, la ausencia de una persona, se da antes de que judicialmente sea declarada, porque una cosa es, encontrarse en estado de ignorado paradero y otra, la producción de los efectos jurídicos originados por ese estado mediante la declaración que la autoridad judicial haga de él; por ello, es positivo a nuestro parecer la conclusión consagrada por Serrano, cuando después de defender la ausencia como un estado de la persona, con virtualidad propia, admite la declaración judicial sólo como causa determinante de sus efectos jurídicos.

En el Derecho Mexicano, tampoco la declaración judicial es elemento indispensable para poder hablar de ausencia, pues ésta existe desde antes de ser declarada por el juzgador, desprendiéndose tal cosa, de los términos utilizados en la redacción del artículo 649 de nuestro Código Civil, porque si bien no proporciona una definición de la ausencia, si establece la proce--

dencia de las medidas provisionales "cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente...", lo cual implica la certeza del ignorado paradero de esa persona, con anterioridad a la intervención del juez y aún cuando todos los efectos jurídicos no se produzcan sino hasta el momento en que sean dictadas las medidas provisionales y declarada la ausencia en forma oficial.

Ahora bien, la incertidumbre, elemento básico de la ausencia, dice Serrano, puede formarse por el transcurso paulatino del tiempo o puede surgir instantáneamente por ir unida a la desaparición de ciertas circunstancias de peligro que hacen evidente la probabilidad de la muerte de la persona que se halló en aquel peligro. No obstante ello, debemos asignar al elemento incertidumbre, la importancia que reviste, por lo que consideramos necesario hacerlo notar antes de entrar al aspecto medular de la declaración de ausencia.

1.2 Medidas provisionales en caso de ausencia.

La ausencia plantea interesantes problemas, como: cuáles son los derechos de los presuntos herederos del ausente?, qué debe hacerse con los bienes?, podrá contraer segundas nupcias su cónyuge?, y muchos otros, que en su conjunto originan dificultades para llegar a establecer la naturaleza jurídica de la institución, porque indudablemente no se refieren a una sola categoría jurídica, sino por el contrario, están conectados tanto a la esfera personal y familiar del ausente, como al ámbito de

su patrimonio y lo que es más todavía, al medio social que lo envuelve; en tal virtud, la Comisión redactora de los motivos expuestos en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870, al reglamentar sobre la ausencia, se vió en la necesidad de prever de una manera eficaz, si no la solución de los problemas planteados, por lo menos prevenirlos, para el caso de que se presentaran, asegurando hasta donde fuera posible, a las personas y sus bienes.

Así, actualmente bajo el título "Medidas provisionales en caso de ausencia", el legislador a través del Código Civil continúa dando cabal cumplimiento al cometido de dicha Comisión, previniendo que la ley sólo da medidas protectoras cuando existe la incertidumbre respecto de la vida del desaparecido. De ahí que sea necesario que cuando una persona se ausente, esa separación de su domicilio vaya acompañada de la incertidumbre de su existencia.

En este orden de ideas, la ausencia durante sus tres períodos, implica una incertidumbre sobre la vida del ausente. El artículo 649 del Código Civil confirma lo anterior al señalar "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, lo 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".

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 incertidumbre del ausente, la ley asigna medidas protectoras.

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

Primero.- Que la persona se haya alejado de su domicilio.

Segundo.- Que exista ignorancia sobre su paradero.

Tercero.- 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 hecho debidamente facultado, se entenderán con éste los negocios que tenga pendientes, así lo indica el artículo 648 del Código Civil al decir: "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 podrán tratar con el apoderado hasta donde alcanze el poder".

Más en el caso de que el ausente hubiese dejado representante, pero el poder concedido a éste caducara o fuera insuficiente, queda el ausente en las mismas condiciones en que estaría si no hubiera nombrado apoderado. De esta manera, se procede a tomar medidas provisionales establecidas por el artículo

649 ya citado, es decir, que a petición de parte u oficiosamente, el juzgador nombrará un depositario de los bienes, al que citará por edictos publicados en los diarios de mayor circulación del lugar en que se sabe reside, debiéndose presentar dicho depositario en un lapso comprendido entre los tres y seis meses siguientes, para la aceptación del cargo conferido, dictando medidas cautelares para asegurar la materia del nombramiento.

De esto, se deduce que tres son las medidas que deberán tomarse al desaparecer una persona: nombramiento de depositario, publicación de edictos y aseguramiento de sus bienes, siendo esta última la de mayor importancia.

Por otro lado el artículo 653 del Código Civil, dispone que podrán ser depositarios:

- I.- El cónyuge del ausente.
- II.- Uno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar. Si hubiere varios, el juez eligirá al más apto.
- III.- El ascendiente más próximo en grado al 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 con igual derecho elegirán al que deba representarlo, si no lo hacen será nombrado por el juez teniendo preferencia por el que tenga mayor interés en la conservación de los bienes.

Además, la ley autoriza al juez dictar las medidas neces-

rias para el aseguramiento de los bienes del ausente, por nuestra parte creemos que dichas medidas provisionales son las que estipula el artículo 770 del Código de Procedimientos Civiles, en forma similar de lo que se dispone respecto de las sucesiones. Es decir, el juez del conocimiento 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.- Mandar depositar el dinero y alhajas en el establecimiento autorizado por la Ley".

A nuestra manera de entender, en caso de existir bienes in muebles, también podría decretarse como medida provisional, notificar previamente en el Registro Público de la Propiedad, sobre la ausencia de la persona.

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

Otra de las providencias importantes durante el periodo, es la publicación de los edictos en los que se cita al ausente para que se presente dentro del término que no bajará de tres meses ni pasará de seis.

Dichas publicaciones se harán como quedó asentado en los

principales periódicos de mayor circulación del último domicilio del ausente, así como, en aquellos lugares del extranjero donde se presume la existencia de éste.

1.3 La función del representante o apoderado del ausente.

Al abordar el presente apartado, hemos pensado que resulta imprescindible dejar asentado brevemente lo que entraña la institución de la representación.

A este respecto, el Doctor Raúl Ortiz Urquidi afirma: "la representación, en su más amplio sentido, envuelve la actuación en nombre de otro".³⁶

Es decir, existe la representación cuando una persona actúa a nombre y por cuenta de otra en un contrato o en general en un acto o negocio jurídico, deduciéndose los efectos directamente sobre la persona representada, como si fuera esta misma la que hubiese elaborado el contrato o ejecutado el negocio jurídico.

Existen tres clases de representación: legal, voluntaria y oficiosa.

La representación que nos interesa para efectos de nuestro estudio es la legal puesto que como lo expresa su significación gramatical corresponde a lo establecido por la ley, por ello, las funciones del representante o apoderado del ausente deberán estar apegadas al marco jurídico.

Por lo asentado con anterioridad, podemos reafirmar la idea

(36) Ortiz Urquidi, Raúl. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977; pág. 255.

de Planici en el sentido de que el periodo de presunción de ausencia comienza desde la falta en demasía de noticias sobre el ausente, y que, desde ese momento dejan de surtir efectos los derechos que pudieran ejercitarse con su existencia.

La segunda etapa se inicia, cuando transcurrido el término del llamamiento al ausente, sin que éste haya comparecido por sí o por apoderado legítimo, en caso de mayor de edad, ni por medio de tutor o pariente que pueda representarlo, tratándose de menor o incapacitado, y se hace el nombramiento de un representante, quien desde ese momento es el legítimo administrador de los bienes pertenecientes a la persona que ha desaparecido, ello de conformidad con los artículos 654 y 660 del Código Civil vigente.

Pero el nombramiento de representante tiene lugar igualmente, cuando a pesar de que el ausente comparezca por medio de apoderado, el poder otorgado sea insuficiente o caduque, así lo sostiene el artículo 655 del Código Civil vigente, pues en tales circunstancias, la situación del ausente seguirá siendo la misma que existía antes de otorgarse el poder; sin embargo, cuando el poder conferido no sea bastante para la gestión de un determinado negocio, el representante que se nombre no tendrá facultades generales, estando su representación limitada únicamente a aquellos actos para los cuales resulta suficiente el poder, porque "...el nombramiento de representante se hace en tanto que es necesario para proteger los intereses del ausente; pues si existe un apoderado para el ejercicio de ciertos actos,

sentante, reside en que es facultad del juzgador para designar de oficio al primero, de conformidad con el artículo 649 del Código Civil, en tanto que al segundo, en ningún momento lo podrá nombrar en esa forma, porque no existe precepto que le confiera tal facultad, esta disposición la podemos afirmar en el artículo 656 que determina quiénes son las personas autorizadas para pedir el nombramiento de representante, de donde se puede concluir que, si no media tal petición, no podrá el juez hacer la designación de oficio.

Ubicándonos ahora sí en lo fundamental de nuestro apartado, señalaremos que no varía la situación jurídica del patrimonio del ausente durante el período de presunción de ausencia, porque el hecho de nombrar un representante al ausente, no implica su desplazamiento de la titularidad de sus bienes, ya que ese representante sólo es el legítimo administrador de ellos, contando con las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores, sin que pueda disponer libremente del patrimonio que administra.

En tales condiciones y para otorgar mayor protección al ausente, la ley obliga al representante a garantizar los resultados de su administración, así, le impone el deber de formar inventario y avalúo de los bienes, antes de entrar en el desempeño de su cargo, sancionándolo además, con su remoción y el nombramiento de otro representante, si en el término de un mes no presta la caución correspondiente (art. 660 del Código Civil).

Por lo que concierne a la caución, ésta se encuentra condi

cionada en el grupo de las obligaciones previas, consistiendo entre otras en hipoteca, prenda o fianza.³⁸

Entre las obligaciones fijadas al representante del ausente, encontramos algunas afines a nuestro tema, tales son:

- a) Formar un inventario circunstanciado y solemne de cuanto constituye el patrimonio del ausente.
- b) Administrar el caudal del patrimonio.
- c) Representar al ausente en todos los juicios y actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de los hijos, del testamento y de otros estrictamente personales; y
- d) Solicitar autorización judicial para celebrar dichos actos.

Indiquemos por otra parte que, la remuneración a la cual tiene derecho el representante del ausente, debe ser la que fije el juez, no pudiendo ser menor del cinco ni mayor del diez por ciento de las rentas líquidas producidas por los bienes administrados, y sólo cuando debido exclusivamente a la industria y diligencia del representante, los bienes tuvieren un aumento en sus productos, tendrá derecho a que se le aumente la remuneración hasta un veinte por ciento de los productos, cuya calificación será hecha por el juez.

Por último mencionaremos las causas por las cuales fenece el cargo de representante a través del artículo 665 del Código Civil:

(38) Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, Décima Tercera Edición, México, 1968, pág. 147.

- I. Con el regreso del ausente;
- II. Con la representación del apoderado legítimo;
- III. Con la muerte del ausente;
- IV. Con la posesión provisional.

1.4 Términos para solicitar la declaración de ausencia.

Ciertos requisitos exige la Doctrina en general, para que tenga lugar la formal declaración que de la ausencia de una persona, realiza el órgano jurisdiccional, entre los cuales sobresale fundamentalmente, el transcurso del tiempo determinado, a partir de la fecha de desaparición del individuo ausente, o desde el día en que se hayan recibido sus últimas noticias.

Pero si el paso del tiempo es el requisito indispensable, cabiendo hacer notar que no es el único, para declararse judicialmente la ausencia, pues los presupuestos que sirven de apoyo para afirmar la ausencia presunta de un individuo, deben subsistir, precisamente, durante un tiempo determinado, para que las personas indicadas por la ley, acudan ante la autoridad judicial, solicitando la formal declaración de ausencia del sujeto que, originalmente, sólo se presumió en tal situación.

La incertidumbre en torno de la existencia de la persona ausente y su perduración, según se expresó al tratar la naturaleza jurídica de la ausencia constituyen la verdadera esencia de ella, son propiamente elementos básicos que la integran, y en virtud de ello, componen los presupuestos esenciales para que tenga lugar la declaración que oficialmente hace el órgano ju-

risdiccional, con el objeto de que produzcan los efectos legales correspondientes.

En cuanto al tiempo que debe de transcurrir desde el momento de la desaparición o desde el día en que hayan recibido las últimas noticias del ausente, esto es, la perduración de la incertidumbre, hasta el instante en que puede ser solicitada por las personas autorizadas por la ley, la declaración de ausencia, debemos señalar la circunstancia consistente en que, las diversas legislaciones diferencian o varían en la fijación de los plazos, ya que mientras unas establecen prolongados términos, hay otras, que los reducen de manera razonable; pero en casi todas, se toma en cuenta el hecho de que la persona colocada en situación de ignorado paradero, haya o no, dejado apoderado general para la administración de sus bienes.

Nuestros legisladores de 1870 y 1884, tomando en consideración la existencia o falta de apoderado del ausente, acordaron que, habría acción para solicitar la declaración judicial de ausencia, cuando hubieran transcurridos cinco años desde el nombramiento de representante, sino dejó apoderado o diez años desde la desaparición o últimas noticias recibidas si existe representante.

En la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, que contempló las mismas suposiciones a que hacen alusión los artículos 501 y 502 de sus antecesores, se redujeron esos plazos, exigiéndose tan sólo que, hubieran pasado tres o cinco años, respectivamente, desde el nombramiento de representante al ausente o de

su desaparición o fecha en que se hubieran tenido sus últimas noticias, para que la petición de declaración de ausencia, pudiera ser formulada.

El Código Civil actual, con vigencia desde 1932, ha reducido aún más, los plazos a que venimos aludiendo, porque establece en su articulado 669: "Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia" y añade el siguiente precepto: "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, si en este período no se tuvieren ningunas noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas noticias".

Es interesante resaltar ahora, el hecho de que la existencia de un poder dejado por el ausente, para producir sus efectos por mas de tres años, no impide el derecho de solicitar la declaración de ausencia, una vez transcurridos, precisamente, los tres primeros años, porque el legislador ha dispuesto a través de los artículos 670 y 671 del Código Civil, la caducidad de tal mandato, al conceder autorización para promover aquella declaración, a las personas interesadas en obtenerla, pese a que el ausente, reiteramos, haya dejado el mandato por tiempo mayor no permitido por la ley, pues no es posible que la voluntad del ausente, esté por encima los preceptos legales. En esa virtud, se concede incluso, la facultad de pedir antes de la de

claración de ausencia, el nombramiento de un representante del ausente, aun cuando cuente con apoderado que lo represente, siempre que el apoderado, transcurridos dos años desde la desaparición del ausente, no garantice su administración en la forma que debería hacerlo el representante, esto último en miramiento al artículo 672 del Código referido.

Para finalizar, recalquemos que los plazos a que hemos hecho narración han sido instituidos por variadas legislaciones, como indispensables para el surgimiento de la acción que faculta a solicitar ante el órgano jurisdiccional, la formal declaración de la ausencia de un individuo.

1.5 Quién puede solicitarla.

Hemos contemplado cómo pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, surge la acción para pedir la declaración de ausencia y cómo se amplía ese plazo hasta tres años, en caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes; pero si con el transcurso de esos plazos, tiene lugar el surgimiento de la acción, determinemos entonces quién o quiénes son las personas legalmente facultadas para pretender la declaración judicial de ausencia.

Si durante la presunción de ausencia, el legislador ha facultado en términos generales, a todas las personas que tengan interés en tratar o litigar con el ausente o en defender sus intereses (artículo 656 del Código Civil), para que puedan pedir

en función de todos los derechos adquiridos por terceras personas, con anterioridad a la fecha en que se tuvieron las últimas noticias del ausente; pero en este segundo período de declaración de ausencia, surge una nueva categoría de derechos, posteriores a la desaparición del individuo ausente, siendo aquellos cuyo ejercicio está supeditado a la vida, muerte o presencia del mismo ausente, razón por la cual ya no se autoriza en términos generales a cualquier persona, para solicitar la declaración de ausencia, sino por el contrario, a un grupo determinado de individuos con especial interés, en virtud de ser los titulares de esos nuevos derechos nacidos y condicionados a la vida, muerte o presencia del ausente.

Por consiguiente el legislador una vez más ha concedido autorización para solicitar la declaración judicial de ausencia, especialmente a los herederos del ausente, sean legítimos o testamentarios y a todos aquellos individuos que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente (artículo 673 del Código Civil), justificándose, además, el otorgamiento de esta facultad al Ministerio Público, si se toma en cuenta la naturaleza de sus funciones, encaminadas siempre a la protección o aseguramiento de los intereses sociales, o como expresa Mateos Alarcón: "Esta magistratura tiene acción, por el interés de la sociedad a quien representa, el cual exige que los bienes del ausente, no permanezcan en una situación anómala indefinidamente..."³⁹

(39) Mateos Alarcón, M., ob. cit., pág. 451.

mo juez ordenará se remita copia de la demanda, a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero, donde pueda presumirse que se encuentra el ausente o se tengan noticias de él; pero sólo cuando hayan pasado cuatro meses desde la fecha de la última publicación de la demanda, siempre que no se hayan tenido noticias del que será declarado en estado de ausencia, ni se presente oposición por parte interesada, podrá ser oficialmente declarada la ausencia por el juzgador.

Por el contrario, el artículo 676, señala, que si se obtuvieron noticias del ausente o media la oposición de algún interesado, el juez no podrá hacer la declaración respectiva, sino después de haberse repetido las publicaciones de la demanda en los mismos términos y haberse llevado a cabo la investigación correspondiente, por los medios que haya propuesto el oponente.

Por otra parte, el legislador ha establecido obligación de publicar la declaración de ausencia por tres ocasiones, con intervalos de quince días o sea mes y medio, en los periódicos indicados anteriormente y por medio de los cónsules mexicanos, obviamente, en los lugares del extranjero, donde pueda presumirse que se halla el ausente o como ya se mencionó donde se tengan noticias suyas, debiendo repetir las publicaciones que se hicieron en los periódicos y la que se realizan por conducto de los cónsules, cada dos años, hasta que se declare la presunción de muerte.

El presente procedimiento para obtener la declaración de

ausencia, tiene pues, atentos los plazos estipulados legalmente para las publicaciones de la demanda (artículo 674 a 676 del Código Civil), una duración de siete a diez meses según el caso, independientemente del mes y medio a que hace alusión el mencionado artículo 677 del Código Civil que tardan a su vez, las publicaciones de tres con intervalo de quince días, de la resolución en la que se contiene la declaración misma hecha por el juez, a petición de los interesados, lo que nos lleva un tiempo total de ocho meses quince días, como mínimo y once meses y quince días, como máximo.

Aprobamos completamente la amplia publicidad para obtener la declaración que ocupa nuestra atención y que es exigida por la ley, por la relevancia que esa declaración tiene para el ausente, ya que en virtud de ella, van a ser integrados a sus presuntos herederos en posesión provisional, justo resulta por consiguiente, proporcionar al ausente todos los medios posibles para que pueda enterarse de esa situación y se presente o en su defecto proporcione noticias a su respecto, para impedir efectos tan perjudiciales para él, como es la pérdida de todos los frutos industriales y mitad de los naturales y civiles que hayan producido sus bienes, bajo la administración de los poseedores provisionales, en caso de que éstos obtengan tal posesión.

Cabe añadir, que contra la declaración de ausencia hecha por el A quo, se admiten todos los recursos, legales establecidos por los negocios de mayor interés, así lo señala nuestro ordenamiento civil en su artículo 678.

En cuanto a los recursos procedentes contra los fallos pronunciados en el procedimiento de ausencia, el artículo 678 de nuestro Código Civil expresa:

"El fallo que se pronuncie en el juicio de declaración de ausencia tendrá los recursos que el Código de Procedimientos Civiles asigne para los negocios de mayor interés". Y en este sentido, debe afirmarse que, el interesado que se considere perju--dicado por la resolución podrá interponer el recurso de apela--ción, el cual deberá ser interpuesto ante el juez del conoci---miento, éste si lo considera procedente, lo admitirá en ambos efectos, en caso de que dicho juez haya denegado el recurso de apelación, contra este auto procede el recurso de queja.

Asimismo, en caso de que por negligencia o ignorancia inexcusables de los jueces o magistrados que infrinjan las leyes en detrimento de una persona que se considere agraviada con el fallo, dicha persona podrá promover recurso de responsabilidad civil, siempre y cuando el auto o sentencia dictados por los jueces de lo familiar quede firme, y de ello conocerán las Salas del Tribunal Superior, en única instancia, y contra la senten--cia que aquellos dicten no procede recurso alguno, si la deman--da se entabla contra magistrados, del asunto conoce el pleno del Tribunal; así lo establecen los artículos 683, 688, 689, 723 fracción III, 731, 732, y 734 del Código de Procedimientos Cíviles.

2.1 Autoridad Competente.

En este instante nos corresponde determinar cual será el juez o tribunal competente para conocer de los casos de ausencia, pues a lo largo de nuestro estudio, hemos hablado de la importancia definitiva que tiene su intervención durante todo el procedimiento de ausencia, y en el anterior apartado, acabamos de anotar la necesidad de presentar la demanda ante el juez o tribunal competente, ignorando, sin embargo, cual sea él.

Para esto debemos remitirnos a los preceptos del Código de Procedimientos Civiles, específicamente a su título tercero, que en su conjunto reglamentan todo lo relativo a la competencia de los jueces.

Entre las hipótesis contempladas por el artículo 156 del Código aludido, destacan a nuestro modo de pensar, tres muy importantes, susceptibles de proporcionarnos la solución que buscamos, ellas son las denotadas en sus fracciones IV, VIII y IX.

Es de concernirnos la fracción IV, de dicho artículo, porque establece la competencia del juez del domicilio del demandado, cuando se trate "... de acciones personales o del estado civil..." Si creemos en la posible aplicación de la fracción VIII es debido a que ella considera como juez competente "... en los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve...", y para nosotros, todo el procedimiento seguido para obtener la declaración, no reviste de naturaleza contenciosa, sino pertenece a la jurisdicción voluntaria, como más adelante daremos a conocer.

Ahora que tomando en cuenta el contenido de la fracción IX,

del precepto indicado, se justifica por la estrecha similitud que ha sido fijada por el legislador, entre el ausente y los individuos sujetos a tutela, tanto más cuando en diferentes ocasiones expresamente ordena el legislador, la aplicación de normas reguladoras de la tutela a las relaciones jurídicas surgidas con motivo de los casos de ausencia, de donde pudiera pensarse que la fracción comentada por nosotros ahora, fueran aplicables para determinar al juez competente en casos de ausencia, pues dicha fracción considera competente "... en los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados al juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos, el domicilio de éste..."

Sin embargo, desechemos esta última fracción, pese a la semejanza creada por el legislador, entre ausente y persona sujeta a tutela, porque creemos que las normas de la tutela podrán aplicarse a la ausencia, sólo cuando expresamente haya sido dispuesto así por el propio legislador, pero nunca en otros casos.

Más si no aceptamos la fracción IX, del referido precepto, el caso que nos ocupa, tampoco nos inclinamos por la fracción VIII, porque si bien es cierto que acabamos de considerar al procedimiento de ausencia, como perteneciente a la jurisdicción voluntaria y en estos casos siguiendo la fracción VIII, es juez competente el del domicilio que promueve, indiquemos que el referido procedimiento de ausencia, antes de pertenecer a tal jurisdicción, se encuentra estrechamente entrelazado a la persona del que va a ser declarado ausente judicialmente, y en este sen

tido, sin discusión de ninguna clase, tiende a la consecución de una exclusiva finalidad: la declaración del estado de ausencia del individuo que por su falta de noticias se ha hecho de existencia incierta.

Lo anterior nos lleva a considerar definitivamente aplicable la fracción IV del artículo 156, del vigente ordenamiento procesal Civil, por ser ésta la que señala competencia, al juez "... del domicilio del demandado... si se trata... de acciones personales o del Estado Civil..." y, la ausencia, constituye in discutiblemente, un estado de las personas, que las coloca en situación de ignorado paradero.

Por último, el mismo Código Procesal en su artículo 159, al referirse a la competencia para conocer sobre las cuestiones de estado o capacidad de las personas, y sobre todo en cuestiones familiares que requieren intervención judicial nos remite a los jueces de lo familiar; y tratándose de lugares en que éstos no existen, conocerá del asunto el Juez de Primera Instancia del lugar en que se haya ubicado en el último domicilio del ausente.

2.2 El procedimiento de ausencia pertenece a la jurisdicción voluntaria.

La jurisdicción, que en temporadas pasadas por razones históricas estuvo a cargo de instituciones u organismos distintos del poder público, ejemplo de esto, la iglesia, se ha convertido actualmente, en una función esencialmente pública, encomenda

da de manera exclusiva a órganos estatales denominados tribunales o juzgados, la cual puede definirse como "... una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que estan proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo".⁴⁰

Siendo conveniente aclarar que la jurisdicción, como medio del que se vale el Estado moderno para administrar la justicia entre los individuos que lo integran, no significa la facultad para los órganos en quienes recae físicamente representados por jueces o magistrados respectivos, de crear el derecho, sencillamente a su aplicación en los casos particulares sometidos a su resolución, pues de otro modo, si se les permitiera no sólo la aplicación sino la creación misma de normas jurídicas, resultaría como consecuencia, una peligrosa confusión de poderes.

Diversas han sido las catalogaciones planteadas por distintos procesalistas, en torno a la jurisdicción, sosteniéndolas en distintos criterios o puntos de vista, sin embargo, la clasificación que nos interesa dado el fin de este instante en el presente capítulo, es la que divide a la jurisdicción por razón de materia en: Civil y Penal, pues la primera, dentro de la cual están encuadradas las llamadas jurisdicciones administrativas, comercial y laboral, ha sido subdividida en contenciosa y voluntaria, distinguiéndose aquella porque actúa para resolver una divergencia de carácter jurídico y ésta última, porque la inter

(40) Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, Segunda Edición, Editorial UNAM, México, 1980, pág. 111.

vención judicial no supone oposición de intereses.

Si la jurisdicción voluntaria, estuvo relegada a un segundo término, por habersele negado carácter de verdadera y propia jurisdicción, no sucede lo mismo actualmente, pues los procesalistas más modernos han difundido la opinión opuesta, porque dicen que la jurisdicción no constituye actividad administrativa ni siquiera cuasoadministrativa, sino significa verdadera jurisdicción, sólo que en la contenciosa, el juez interviene resolviendo una controversia jurídica, para poner fin a la contienda surgida con motivo de intereses opuestos que dan lugar a un litigio, mientras la voluntaria, sin existir intereses controvertidos, es necesaria la intervención de la autoridad judicial para documentar, tutelar o garantizar una especial situación jurídica.

Creemos entonces, que el procedimiento de ausencia pertenece innegablemente, al campo de la jurisdicción voluntaria, porque en él no se da la oposición de intereses atribuida por la Doctrina Procesal generalizada, como característica de la jurisdicción contenciosa.

El fundamento legal que por otra parte, nos faculta en el campo de la jurisdicción voluntaria en nuestro sistema jurídico, nos lo proporciona el artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles, cuando dispone que "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la Ley o por sollicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre par

tes determinadas".

Consecuentemente, si el procedimiento comentado reúne sin lugar a dudas los requisitos señalados por el precepto indicado, ya que se requiere de la intervención de la autoridad judicial, para la producción de los efectos jurídicos que la propia ausencia engendra, sin que se promueva cuestión alguna entre las partes determinadas, válidamente podemos sostener la obligación de tramitar, no sólo la declaración, sino todo el procedimiento de ausencia, en vía de Jurisdicción Voluntaria.

Hemos mencionado que existen uno o varios solicitantes dentro de la jurisdicción voluntaria, más no partes y como el procedimiento en nuestro concepto pertenece a la ya citada jurisdicción, entonces el documento por virtud del cual, los interesados solicitan la declaración judicial de ausencia, debería denominarse solicitud y no demanda, como le llama el legislador en el artículo 674 del Código Civil, pues si él mismo ha instituido que la demanda da principio a una contienda judicial esto a través del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, incurre en contradicción cuando se designa, precisamente como demanda, al escrito en que se hace la petición de declaración de ausencia porque éste, sin lugar a dudas no significa el principio de ninguna contienda judicial, sino el de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, por medio de recursos los cuales designa como solicitudes.

Tal denominación proviene del artículo 895, Fracción III, en que de acuerdo a la solicitud promovida dentro de la jurisdic

ción voluntaria, debe escucharse al Ministerio Público, imponiendo esa obligación, cuando la solicitud promovida tenga relación con los derechos o bienes del ausente.

3. Efectos.

Desde luego advertimos que los efectos engendrados por la Declaración Judicial de ausencia admiten una doble clasificación, quedando insertos en la primera, los conectados a las relaciones o derechos personales y familiares del ausente, y conteniendo la segunda, los efectos relacionados con sus derechos patrimoniales; dicho de otra manera, los producidos con respecto a los bienes que integran su patrimonio.

3.1 Sucesorios.

Los efectos que la declaración de ausencia engendra, con respecto a los bienes pertenecientes al ausente en la fecha de su desaparición o últimas noticias, el más importante, está constituido por la entrega de dichos bienes del poseedor provisional a los presuntos herederos.

Es decir, con la declaración que lleva a cabo el juez, se produce la apertura provisional de la sucesión del ausente, y, en el período de presunción de muerte, se verifica la entrega de la posesión definitiva como veremos en el cuarto y último capítulo.

Ahora bien, las personas a quienes se otorga o debe concederse la posesión provisional de los bienes propiedad del ausente

te, no representa mayor problema ya que según se infiere de nuestro Código Civil, concretamente de su artículo 681, que el derecho que asiste a los herederos del ausente, para ser citados a la posesión provisional de sus bienes, resaltando la preferencia en favor de los testamentarios sobre los legítimos, pues éstos sólo recibirán dicha posesión en defecto de aquéllos.

Como los llamados en primer término a la posesión provisional son los herederos testamentarios, existe obligación legal para quien detente el testamento público u ológrafo del ausente de presentarlo ante el juzgador, una vez declarada la ausencia y dentro de los quince días siguientes a la fecha de publicación de tal declaración, el juez a instancia de parte o de oficio lo abrirá, en presencia también del representante del ausente, con citación de los promoventes de tal declaración y con las demás solemnidades previstas para la apertura de este tipo de testamentos, (artículos 679 y 680 del Código Civil vigente).

Si los herederos del ausente, son los llamados directamente y en primer término a la posesión provisional de sus bienes, aclarando que no son las únicas personas a quienes corresponde, pues mediante el otorgamiento de las garantías que procedan, podrán entrar también en la posesión provisional, los donatarios, legatarios y todos los que tengan derechos sobre los bienes del ausente, porque legalmente esas personas pueden ejercitar sus derechos, con el sólo otorgamiento de dichas garantías y en forma similar, la ley ha autorizado a las personas sujetas al propio ausente por obligaciones que deberán cesar a su muerte,

a suspender el cumplimiento, mediante otorgamiento de las garantías ya mencionadas.

Por otra parte, la Hacienda Pública tiene el derecho de ser puesta dentro de la posesión provisional de los bienes del ausente, siempre que no existan herederos testamentarios ni legítimos a quienes deba otorgarse o cuando éstos no ejerzan el derecho que les asiste para entrar en la citada posesión, así lo especifica el artículo 695 del Código Civil.

Haciendo un breve resumen, hallamos que las personas legalmente autorizadas para demandar y obtener la posesión a que venimos refiriéndonos son en orden cronológico, los herederos testamentarios o legítimos de la persona ausente; sus donatarios, legatarios y aquéllos que se crean con derechos subordinados a la muerte o presencia del ausente; así como la Hacienda Pública.

Además, debemos dejar asentado que las personas colocadas en la posesión provisional, tienen a su vez el derecho de transmitir a sus herederos los bienes que les fueron entregados en calidad de poseedores provisionales, pero esos herederos no pueden entrar a la posesión que heredan, sino únicamente en las mismas condiciones y garantías de los primeros porque así está previsto en el diverso 696 del Código Civil.

En cuanto a las reglas para ejercer la posesión provisional, podemos decir que primero se entregan los bienes del ausente a una sola persona llamada a recibir los mismos, porque el patrimonio en su integridad, le es entregado a ella sin suscitar se complicaciones relacionados con la posibilidad e imposibili-

dad de dividir los indicados bienes, de determinar la persona obligada a prestar garantía, etc.

Tampoco existe problema, cuando son varias personas con derecho a la posesión provisional y los bienes admiten cómoda división, pues cada poseedor administrará la parte que le corresponda y otorgará garantía respectiva por los bienes que administre, atento a lo preceptuado por los artículos 682 y 687 del Código Civil.

Sin embargo, no sucede lo anterior cuando siendo diferentes individuos a entrar en mencionada posesión, no son cómodamente divisibles los bienes, porque en esta suposición, hay que determinar: a quién deberá hacerse la entrega?, quién deberá otorgar la garantía exigida por la ley?, etc., motivo por el cual han sido consignadas por el legislador, reglas o normas especiales, encaminadas a dar la adecuada solución.

Los herederos con derecho a la posesión provisional, se encargan de nombrar entre ellos, un Administrador General, en caso de no admitir cómoda división los bienes, debiendo designarlo el juez entre los propios herederos, cuando éstos no se pongan de acuerdo; pero procederá el nombramiento descrito, cuando parte de los bienes sea cómodamente divisible y la otra no; sólo que en este caso el nombramiento tendrá lugar respecto de los bienes no divisibles (arts. 683 y 684 del Código Civil).

Según el artículo 688 del propio ordenamiento legal, una vez nombrado el Administrador, tiene las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores, estando a su cargo

además, el deber de dar garantía que asegure el desempeño de sus funciones y consecuentemente la conservación de los bienes que le han sido entregados; pero aún más, su gestión está supe-
ditada a supervisión de quienes lo hayan elegido, pues ellos que no entraron directamente a la posesión de los bienes y por tanto, no administraran, tienen derecho a nombrar un interven-
tor, con las facultades y obligaciones asignadas a los curado-
res y cuya remuneración serán los que hayan fijado las mismas personas que hicieron su nombramiento y cubiertos por éstas, así se desprende del artículo 685 del aludido Ordenamiento Ci-
vil.

Por lo que respecta a las garantías exigidas para otorgar la posesión provisional, la Ley distingue entre la garantía que debe ser entregada por los presuntos herederos y la que corresponde proporcionar a los demás individuos con derecho a la pose-
sión provisional, tales como sus donatarios, legatarios, etc.

Con relación a los presuntos herederos del ausente, el le-
gislador simplemente ordena para que se les conceda la posesión de los bienes, el otorgamiento de "...una fianza que asegure las resultas de la administración...", pero en ningún momento les exige constituir prenda o hipoteca sobre los bienes de su propiedad; aunque no creemos que estén impedidos los presuntos herederos.

En cambio, los donatarios, legatarios, etc., han sido tra-
tados por el legislador en forma rigurosa, puesto que se encuen-
tran sujetos a las normas que rigen a los tutores.

Indiquemos por último, la terminación del período, el cual termina cuando cese la incertidumbre, esto dentro del orden natural de las cosas y de acuerdo con los principios en que se sostiene o halla fundamento la ausencia.

En esa virtud, el período de Declaración de Ausencia y la posesión provisional de los bienes del ausente, como efecto substancial de este período, encuentran su terminación en el momento en que el ausente llega a presentarse o se obtienen noticias de su existencia, pues en ese preciso instante, desaparece la incertidumbre y el que retorna se integra nuevamente al círculo social perteneciente, reasumiendo la dirección, atención y cuidado de todas sus relaciones jurídicas personales, familiares y patrimoniales.

Sucedido lo anterior, los poseedores provisionales de sus bienes, no pueden continuar, poseyéndolos, toda vez que el titular propietario ha retornado, por este motivo, permitiéndoseles hacer de ellos todos los frutos industriales que hayan hecho producir a esos bienes y la mitad de los frutos naturales y civiles, se les obliga reintegrar todos sus bienes al ausente ya que así lo dispone el artículo 697 de nuestro Código Civil.

A simple comentario expresamos que, aún ubicándonos en la hipótesis de que debido a la dilapidación o negligencia por parte del poseedor provisional los bienes resultaran no estar completos, esta situación sería irrelevante para el interés del ausente que ha regresado, porque en tal suposición, responderán plenamente las garantías otorgadas al recibirse la posesión provisional.

Si por el contrario, no regresa el ausente, se llega a probar de manera fehaciente su muerte, terminándose lógicamente la ausencia porque al tener con certeza su fallecimiento, se tendrá que proceder indiscutiblemente en la forma que legalmente corresponda en casos de defunción; es decir, abriendo definitivamente su sucesión, de tal suerte que los poseedores provisionales, si no fueren las verdaderas personas con derecho a heredar, tendrían la obligación de entregarlos a quienes corresponda en forma definitiva, de acuerdo con las disposiciones que en materia de sucesiones consagra la Ley.

Por último, si una vez transcurridos los seis años que por ley puede durar el segundo período de la ausencia, no ha sido posible obtener noticias de la persona ausente, ni comprobar con certeza su fallecimiento, la etapa de declaración de ausencia y de la posesión provisional, terminan igualmente, porque en tal caso, tendrá lugar la apertura del tercer y último período del estado de ausencia, designándose como "Presunción de Muerte".

3.2 Sus efectos con relación al artículo 267, Fracciones VIII, IX y X del Código Civil vigente.

Como lo asentamos con anterioridad, otro de los efectos que produce la declaración judicial de ausencia o de la presunción de muerte, queda ubicado entre las relaciones familiares del ausente.

Toca en este apartado analizar los efectos que produce la declaración que hace el juez sobre el ausente, en relación con la situación en que puede quedar su cónyuge.

Al respecto, el Código Civil vigente en su artículo 267, fracción X, señala como causal de divorcio: "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".

Como se puede apreciar, dicho numeral prevé la posibilidad de disolver el vínculo conyugal mediante el divorcio, reconociendo como causal de él, la declaración de ausencia o la de presunción de muerte legalmente pronunciada; esto, en virtud de que la mencionada declaración de ausencia, no trae aparejada la disolución del vínculo matrimonial, además, ¿que caso tendría mantener vigente dicho contrato, si alguno de los cónyuges no se encuentra sujeto a los derechos y obligaciones que le competen?

En otros términos, aún en los casos en que la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, da causa de divorcio al otro cónyuge, precisamente porque ya no se realizan los fines naturales del matrimonio, por haberse roto la vida en común, ya que la ley no permite un matrimonio en esa situación anormal.

Algunos tratadistas como el Doctor Ignacio Galindo Garfias, sostienen que esta causa de divorcio, se funda en la culpa del cónyuge cuyo paradero se ignora, porque además de que incurre en un abandono de deberes conyugales, la desaparición del con-

sorte ausente o presuntivamente muerto, ha provocado una situación grave de incertidumbre, cuyo mantenimiento el derecho no puede tolerar en perjuicio del otro cónyuge, de los hijos y aún de terceros.⁴¹

Cabe mencionar, que se hace una distinción entre la declaración de ausencia y la presunción de muerte del ausente; y en este sentido podemos afirmar, que cuando la ausencia se haya dado por circunstancias especiales, como por ejemplo: inundación, naufragio, incendio, terremoto, etc., y casi se tiene la certeza del fallecimiento del ausente, no se requiere que judicialmente se haga la declaración de ausencia del ausente, sino "por el sólo transcurso de dos años se puede ya declarar la presunción de muerte del ausente, habrá causa de divorcio, aún sin necesidad de que se haya declarado la ausencia".⁴²

Ahora bien, si la ausencia se debe a otras causas diversas previa a la presunción de muerte se deberá hacer la declaración de ausencia, pero bastará la declaración de ausencia para que exista causal de divorcio.

Por otra parte, esta causal de divorcio no debe confundirse con las que expresan las fracciones VIII y IX, del propio artículo 267 del Código Sustantivo, que a la letra dicen:

Art. 267.- "Son causales de divorcio:

- (41) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1976, pág. 589.
- (42) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción Personas y Familia. Tomo I, Editorial Porrúa, Duodécima Edición, México, 1976, pág. 381.

VIII. "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX. "La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;"

En efecto, mientras que para conceder el divorcio en base a la Fracción VIII, el juez debe analizar los motivos de la separación del hogar conyugal, para determinar si éstos son o no justificados; y en el caso de la Fracción IX, la causa de divorcio descansa en el hecho de la inactividad del cónyuge inocente para ejercitar la acción de divorcio correspondiente, en el término de un año, a partir de la separación. Tratándose de la declaración de ausencia o de la presunción de muerte, el juez no debe reparar en el análisis de los motivos de la ruptura de la vida conyugal, dado que la causa de divorcio proviene directa y exclusivamente de la declaración de ausencia o de la presunción de muerte; por lo que el cónyuge promovente del divorcio, sólo está obligado a probar en el procedimiento, que se ha pronunciado una resolución judicial de declaración de ausencia o de la presunción de muerte de su consorte.

Por lo aducido, esta causal opera de un modo absoluto, entre los llamados divorcios necesarios.

CAPITULO CUARTO

LA PRESUNCION DE MUERTE EN EL AUSENTE.

1. Consideraciones Preliminares.

La declaración de presunción de muerte, consiste en la declaración que pronuncia el Juez de lo Familiar o en su caso, el Juez en Materia Civil, tratándose de Juzgados de Primera Instancia, en relación a una persona que previos tramites legales y transcurso del tiempo, había sido declarada ausente, se presupone su fallecimiento dada las circunstancias de su desaparición.

La finalidad de esta declaración judicial es, tener por fallecida una persona para todos los efectos legales en materia civil.

Por otra parte, dicho pronunciamiento del juzgador sólo procede en tres situaciones, según el lugar o las circunstancias en que se encontraba la persona al momento de su desaparición, es decir, dependiendo de qué elementos pudieron haberle ocasionado la supuesta muerte, la ley distingue esas situaciones. Asimismo, tales circunstancias determinarán que se requiera haber transcurrido seis meses, dos o seis años desde su desaparición, así como que haya o no sido declarada previamente su ausencia.

En este sentido, es pertinente señalar que, mientras exista la suposición de que la muerte pudo haber sido ocasionada por una causa más contundente, menor será el tiempo que la ley

exija haber transcurrido desde su desaparición, para la procedencia de la declaración de presunción de muerte, de este aspecto nos ocuparemos más ampliamente en la parte central de este capítulo.

2. Término para declarar muerto al ausente.

Basándose siempre en las normas consagradas por la Legislación Francesa, los Códigos de 1870 y 1884 en sus artículos 757 y 659, respectivamente disponían, que transcurridos treinta años desde que hubiera sido declarado la ausencia de una persona, el Juez declararía la presunción de su muerte; pero la ley de Relaciones Familiares de 1917 en su artículo 535, exigió sólo el transcurso de quince años, computados en la misma forma, para que el Juez pudiera hacer la declaración de muerte presunta.

Los plazos anteriores marcan en realidad la duración del periodo de ausencia declarada y no el tiempo que se prolonga la etapa de presunción de muerte; pero el transcurso de los treinta o quince años antes, y de los seis años en la actualidad, constituyen la iniciación de esta última etapa que, por otra parte se prolonga indefinidamente sin que pueda marcarse una duración determinada, porque si bien es posible computar con toda exactitud su principio, no es fácil decir cuándo termina este último periodo; ello dependerá siempre de que la persona declarada presuncionalmente muerta, dé noticias suyas, o bien, de que su fallecimiento quede debidamente comprobado.

El Código Civil de 1928, viene a reducir más el plazo establecido por la citada ley de Relaciones Familiares, previniendo en el primer párrafo de su artículo 705: "Cuando hayan transcurridos seis años desde la declaración de ausencia, el Juez, a

instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte".

En tales condiciones, no era posible declarar la presunción de muerte del individuo colocado en situación de ignorado paradero, si previamente no ha sido declarada en forma judicial su ausencia; además, la presunción de muerte no opera de pleno derecho, se requiere siempre la intervención del órgano jurisdiccional, para que legalmente haga la declaración de muerte presunta.

En síntesis, es el juez quien debía declarar la presunción de muerte, previo transcurso de seis años, contados desde la declaración de ausencia; de donde se concluye igualmente que, sin el transcurso de ese plazo legal, ni el propio juzgador podrá declarar válidamente la presunción de muerte del ausente, a no ser de que se trate de un caso de desaparición, de cuyo supuesto se ocupaba el segundo párrafo del mismo numeral al indicar:

"Respecto de los individuos que hayan desaparecido al formar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia pero sí se tomarán las medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este título".

En otros términos, tratándose de personas cuya desapari---

ción fuera ocasionada por motivo de guerra, naufragio, explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurridos dos años, para que legalmente proceda la declaración de presunción de muerte, sin que para ello sea necesario que previamente se declare su ausencia, ello se debe tal vez a que existe fundada sospecha de su fallecimiento, por haberse encontrado en el lugar del siniestro.

Sin embargo, con las recientes reformas del propio Código Civil, hechas mediante decreto de fecha 2^º de diciembre de 1985, publicado en el "Diario Oficial" de la Federación el 10 de enero de 1986, se modifica el párrafo segundo del mismo artículo, quedando entre las causales de desaparición que requieren el transcurso de dos años para que proceda la declaración de ausencia, únicamente por guerra, naufragio e inundación.

Por lo que se refiere a las causales de presunción de muerte que se hacen consistir en incendio, explosión y terremoto, el mismo decreto adicionó un tercer párrafo al multicitado numeral e incluye dos causales más como son: catástrofe aérea y ferroviaria, quedando de la siguiente manera:

"Cuando la desaparición sea a consecuencia de incendio, explosión, terremoto, catástrofe aérea o ferroviaria, y existe fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo Familiar declare la presunción de muerte. En estos casos el Juez acordará la publicación de la solicitud de presunción de muerte,

sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días".

En nuestra manera de pensar, la reducción del término tratándose de tales causales, se debió a que el legislador se vió influenciado por dos circunstancias como son:

Primera.- La simplificación administrativa puesta en marcha por el actual Presidente de la República, Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado.

Segunda.- Las recientes tragedias que enlutaron a la Nación, como fueron: la explosión casi total de una planta de almacenamiento de gas de PEMEX, ubicada en el pueblo de San Juan Ixhuatepec, a sólo dos kilómetros del Distrito Federal, ocurrido el 19 de noviembre de 1984, acontecimiento este en el que desaparecieron aproximadamente entre cinco mil y diez mil personas, quienes finalmente se tuvo por presuntivamente muertos; así como, las catástrofes naturales ocasionadas mediante los devastadores terremotos ocurridos en la Ciudad de México los días 19 y 20 de septiembre de 1985, que propició la desaparición de aproximadamente cincuenta mil personas, según cifras no oficiales, proporcionadas por la Cruz Roja Internacional.

Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que en la actualidad se prevén tres periodos de tiempo para declarar la presunción de muerte, a saber:

1o. De seis años, contados a partir de haberse realizado la declaración de ausencia, siempre que se trate de personas que se encuentran en estado de ignorado paradero.

20. De dos años, contados desde su desaparición, en caso de que la persona se encuentre en calidad de desaparecida, por motivos de siniestros como la participación de una guerra, naufragio o inundación.

30. De seis meses, cuando la desaparición del individuo sea motivada por accidentes que en forma más contundente puedan propiciar la muerte de la persona desaparecida, tales como pueden ser: explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, trayendo para su cumplimiento, "la existencia de presunción fundada", de que el desaparecido se encontraba en el lugar del acontecimiento". Quizá ello se deba a que, en tales casos, es más probable la muerte que la sobrevivencia de los individuos participantes, toda vez que existen menos elementos materiales de los cuales se valdrían dichas personas para tratar de sobrevivir, debido a la contundencia o gravedad del siniestro, por lo que para la comprobación de la muerte bastaría el transcurso de sólo seis meses.

Queda claro entonces, que el periodo de presunción de muerte, contrariamente a lo que acontece en las dos primeras etapas del estado de ausencia de una persona, se prolonga indefinidamente en el tiempo y su iniciación está sujeta a las siguientes tres reglas:

En primer término, deberá ser declarado por autoridad judicial, por no operar de pleno derecho.

En segundo lugar, esa declaración estará siempre precedida de la declaración de ausencia, salvo casos de excepción como se

rían los desaparecidos.

Finalmente, también será indispensable el transcurso de los plazos legales, para que válidamente se declare tal presunción de muerte.

Relacionada con la materia del presente inciso, encuéntrase la determinación de las personas con derecho a promover la declaración de presunción de muerte, pues si hemos hecho mención a la duración de este período, indicando el momento de su iniciación, es importante asimismo, dejar precisado quiénes son esas personas.

Si el legislador ha fijado a las personas facultadas para pedir el nombramiento de depositario y de representante, en la etapa de presunción de ausencia de un individuo; no ha procedido en la misma forma al regular el último período de la ausencia, pues sólo previene en el diverso 705 del Código Civil que "... el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte..."

Surge de esta manera una interrogante: ¿Qué debe entenderse por "parte interesada"? A este respecto, encontramos que la parte interesada para pedir la declaración de presunción de muerte, a que aludía el Código vigente en su diverso 705, se identifica con las personas autorizadas por ambos ordenamientos (artículo 623 y 673, respectivamente), así como por el de 1870 (artículo 721) y la Ley sobre Relaciones Familiares (artículo 506), para solicitar la declaración de ausencia, porque en todos se concede esta facultad a los herederos legítimos o testamentarios.

rios y a los que tengan algún derecho u obligación que depende de la vida, muerte o presencia del ausente.

Ahora bien, si ninguno de esos ordenamientos legales, hablan de que los legatarios y donatarios puedan pedir la declaración de ausencia, si conceden expresamente esa facultad, en los artículos citados, a los que tengan algún derecho en obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente, e indudablemente, legatarios y donatarios, tienen ese tipo de derechos. Llegando así a la conclusión de que éstos, podrán solicitar la declaración de ausencia y por ende, la de presunción de muerte.

Admitimos que el Ministerio Público, como persona autorizada por la Ley para pedir la declaración de ausencia, pueda asimismo promover la declaración de muerte presunta, porque pensamos que no habiendo herederos, legatarios, etc., del ausente, debe ser la representación social quien se encargue de promover la declaración de presunción de muerte, en interés de la misma sociedad que representa y de la Hacienda Pública, que en última instancia deberá ser puesta en la posesión definitiva de los bienes, como sucede tratándose de la posesión provisional (artículo 696 del Código Civil).

3. Situación de sus derechos patrimoniales.

No hay apertura de la sucesión del ausente, como consecuencia de la declaración de presunción de muerte. En ciertas ocasiones hemos externado que no es éste un efecto propio de la ausencia, en ninguna de sus etapas, porque toda sucesión hereditaria presupone indispensablemente, la prueba plena de la muerte de una persona, esto es, el autor de la sucesión, y la ausencia jamás prueba tal circunstancia; llega a presumirse en este periodo del fallecimiento del desaparecido, pero nunca se declara judicialmente su defunción, por lo menos en nuestro derecho y en todos aquellos sistemas jurídicos que aceptan el probable regreso del ausente, en cualquier momento inesperado.

Justificado resulta por tanto, que rechazemos la opinión de Couto, cuando pretende asignar el periodo de muerte presunta, la finalidad principal de abrir la sucesión del ausente, porque ni él mismo acepta plenamente su conclusión, pues abriga dudas cuando expresa: "...La declaración de presunción de muerte da lugar a la apertura de la sucesión del ausente, no ya de un modo provisional, como en el período de declaración de ausencia, sino de un modo que, en cierto modo, podemos considerar como definitivos..."

El hecho de que él acepte la apertura de la sucesión del ausente, como consecuencia de la declaración de presunción de muerte, bajo la frase: "...de un modo que, en cierto modo, podemos considerar como definitivo...", nos permite afirmar la inse-

guridad de su postura, porque la sucesión de una persona, o se abre o no, pero no admite términos medios y menos todavía, si tomamos en cuenta que en la ausencia, efectivamente se hace la entrega de los bienes del ausente en favor de sus herederos, legatarios, donatarios, etc., pero no se les transmite con esa entrega la plena propiedad, como sucede en los casos de una sucesión, pues también hemos indicado en varias ocasiones, la obligación de reintegrar su patrimonio al ausente, en caso de su retorno.

Pero seguramente Couto, pensaba en la hipótesis de que el ausente nunca regrese, y si así sucediera, los bienes quedarán para siempre en poder de sus herederos, legatarios, donatarios, etc.

Sin embargo, cualquiera que sea el fundamento en el cual se apoya el referido autor, para llegar a su indicada conclusión, no la aceptamos como válida, porque como repetimos la sucesión transmite siempre la propiedad plena del patrimonio del "de cujus", en forma irrevocable, salvo los casos en que el propio "de cujus" ha otorgado testamento, impliquen lo contrario; en tanto que, la entrega del patrimonio del ausente a sus herederos, legatarios, etc., no reviste jamás esa característica de irrevocabilidad, por el contrario, siempre queda condicionada a que nunca regrese ya el ausente, pero si retorna, sus bienes le serán reintegrados.

- a) Los poseedores provisionales y definitivos de los bienes.

Lo que acontece en este momento procesal es que, como en la declaración de ausencia, todos los herederos, legatarios, donatarios, etc., del ausente, son puestos en la posesión de sus bienes, pero si en la ausencia declarada reciben la posesión provisional de ellos, con la declaración de presunción de muerte, se les otorga la posesión definitiva de tales bienes.

Los poseedores definitivos quedan facultados para gravar con hipoteca, prenda, etc., los bienes recibidos, enajenarlos y disponer de ellos en cualquier forma, pues no se les exige garantía de ninguna clase y se cancela la que hubiere sido otorgada durante la posesión provisional (artículo 706 del Código Civil), por eso cuando el ausente se presente o se pruebe su existencia después de otorgada la posesión definitiva, recobrará sus bienes "... en el estado en que se hallen..." así se deduce del artículo 708 del Código de referencia.

En el caso de no ser las mismas personas los poseedores provisionales y los definitivos, que es rara la vez cuando se presenta este tipo de situaciones, los primeros como lo establece el Código Civil en su artículo 706 están obligados en el momento de entregar los bienes a los segundos, a rendirles cuentas de su administración, en igual forma que a ellos les fue dada cuenta por el representante del ausente, cuando se declaró judicialmente la ausencia y entraron en la posesión provisional.

Todos estos efectos y la apertura del testamento del ausente

si no tuvo lugar con la declaración de ausencia, se producen al ser declarada la presunción de muerte del ausente, porque el le gislador expresamente lo ha dispuesto en esta forma al decir: "Declarada la presunción de muerte, se abrirá el testamento del ausente, si no estuviere ya publicado, conforme al artículo 680; los poseedores provisionales darán cuenta de su administración en los términos prevenidos en el artículo 694 del multicitado Código, y los herederos y demás interesados entrarán en la pose sión definitiva de los bienes sin garantía alguna. La que se---gún la ley se hubiere dado quedará cancelada" (artículo 706 del Código Civil) y agrega en el diverso 708: "si el ausente se presentare o probare su existencia después de otorgada la pose sión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se ha llen, el precio de los enajenados, o los que se hubieren adquirido con el mismo precio; pero no podrá reclamar frutos ni ren tas".

Ahora bien, del hecho consistente en que determinadas personas, hayan sido puestas en la posesión provisional o definitiva de los bienes del ausente, por creerse que legalmente les co rresponde ese derecho para adquirir tal posesión y así lo prueban mediante sentencia dictada por un tribunal no podran entrar en substitución de las primeras a disfrutar de la posesión respectiva, porque de conformidad con lo señalado en el artículo 709 del Código Civil: "Cuando hecha la declaración de ausencia o la de presunción de muerte de una persona, se hubieren aplicado sus bienes a los que por testamento o sin él se tuvieren por

herederos, y después se presentaren otros pretendiendo que ellos deben ser preferidos en la herencia, y así se declare por sentencia que cause ejecutoria, la entrega de los bienes se hará a éstos en los términos en que, según los artículos 697 y 708, debiera hacerse al ausente si se presentara".

En cuanto a las relaciones jurídicas de los poseedores definitivos determina Couto, diciendo que son propietarios de los bienes poseídos, pero aclara que "...su derecho de propiedad no es absoluto, mas que con respecto a los terceros; con relación al ausente, es un derecho de propiedad revocable..." Interpretando esto último tendríamos que para los terceros, el poseedor es el dueño de la cosa; su derecho es inmutable; los contratos que con ellos celebre, no son reclamables por nadie, ni por el mismo ausente; para el ausente, es distinto si llega a aparecer aquel derecho queda resuelto, pero sólo con respecto a los bienes que están en poder del poseedor, en la fecha de la aparición; sobre los que hayan sido enajenados con anterioridad, no tendrá ningún derecho el ausente, tales enajenaciones, como hechas por quien es considerado como el mismo dueño de la cosa, son inatacables.

Es conveniente distinguir en consecuencia, las relaciones jurídicas que se dan entre los poseedores definitivos de los bienes del ausente. Siendo las siguientes:

- 1) Relaciones entre sí mismos.
- 2) Relaciones con los terceros.
- 3) Relaciones con el ausente.

En el primer inciso, los poseedores definitivos se conducen como coherederos de la sucesión del ausente y tienen facultad de dividirse los bienes, de acuerdo con las reglas que rigen en materia de sucesiones y sin otorgamiento de garantías de ninguna especie (Artículo 706 del Código Civil).

A este respecto, doctrinalmente se ha planteado el problema de si la división de los bienes, hecha durante la posesión provisional, subsiste o se modifica al entregarse la posesión definitiva, a lo cual se proporciona una doble solución, pues si la división original fue hecha con el propósito de que subsistiera en el período de presunción de muerte, no podrá solicitarse una nueva división; pero si no se tuvo tal intención y por el contrario, expresamente se convino en que tendría efectos exclusivamente provisionales, en virtud de haberse entregado a uno o varios herederos, mayor cantidad de bienes, por considerarlos más capaces para administrarlos o por cualquiera otra causa, entonces sí podrá ser modificada, pidiéndose que se haga la repartición definitiva de los bienes.

En sus relaciones con los terceros, son tenidos como auténticos propietarios los poseedores definitivos, desprendiéndose tal conclusión de los términos en que se encuentra redactado el artículo 708 del Código Civil, porque al admitir que al presentarse el ausente con posterioridad al otorgamiento de la posesión definitiva, recobre sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados, o los que se hubieren adquirido con el mismo precio, tácitamente está aceptado la plena va

lidez de las enajenaciones hechas por los poseedores definitivos.

La controversia doctrinal se suscita cuando se pregunta si los poseedores definitivos tienen facultad para llevar a cabo enajenaciones a título gratuito (donar los bienes poseídos), tomando en cuenta que en los términos legales, sólo podrían admitirse las enajenaciones a título oneroso; sin embargo, llega a unificarse el criterio en sentido afirmativo (admitiendo la validez de las donaciones), porque los poseedores definitivos, son tenidos por verdaderos propietarios de los bienes con relación a terceros y es un atributo de la propiedad, disponer de la cosa como se quiera.

Por último, en sus relaciones con el ausente, los poseedores definitivos son propietarios revocables, no lo son en forma verdadera, porque al regreso de aquél (artículo 708 del Código Civil) se convierten en simples administradores, e igualmente si se llega a probar su muerte, pues en tal hipótesis "... La herencia se defiere a los que debieran heredar al tiempo de élla..." (artículo 707 del Código antes citado), y en uno y otro casos (presentación del ausente o prueba de su muerte), tienen la obligación de dar cuenta al ausente o a sus herederos, en un plazo que alude el artículo 710 del Código Civil "... correrá desde el día en que el primero se presente por sí o por apoderado legítimo, o desde aquél en que por sentencia que cause ejecutoria se haya deferido la herencia...", estando facultados solamente (los propios poseedores definitivos), a retener

para sí, todos los frutos industriales y la mitad de los naturales y civiles, producidos por los bienes poseídos durante la posesión provisional, así como la totalidad de los frutos y rentas obtenidas en la posesión definitiva (artículo 707 del Código Civil), porque éstos no pueden ser reclamados por el ausente (artículo 708 del mismo Ordenamiento), entregándosele a este último únicamente sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados o los que se hubieren adquirido con el mismo precio.

b) Extinción de la posesión definitiva.

Dice el artículo 711 del Código Civil, que la posesión definitiva finaliza:

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

Lógica resulta la terminación de la posesión definitiva y con ella la del período de presunción de muerte, cuando el ausente regresa, porque se pone fin con ésto a la situación de incertidumbre que prevalecía en torno de su existencia y porque además, ya hemos visto como cuando el ausente regresa, le es reintegrado su patrimonio.

Con la noticia cierta de la existencia del ausente, igualmente encuentra su terminación la posesión definitiva; pero previene el dispositivo 712 del ordenamiento civil vigente, que en tal caso "...los poseedores definitivos seran considerados como provisionales desde el día en que se tenga noticia cierta de la existencia...", lo que conduce a concluir que no se da por terminada la ausencia, modificándose tan sólo el carácter de los poseedores definitivos, mediante su conversión a poseedores provisionales.

Esta situación fue criticada por Couto, en el Código de 1884, cuyo artículo 666 era igual al 712 del actual y por ese

motivo decía que si la ausencia se fundamenta en la incertidumbre de la existencia del ausente, no hay razón para no darla por terminada en este último período, cuando se recibe la noticia cierta de que el ausente vive y modificar sólo el carácter de éste, al considerarlo ausente declarado en lugar de presunto muerto, pues esto es lo que hace el legislador, a pesar de que posiblemente, lo único que pretendió, fue proteger su patrimonio en tanto se presentaba en su domicilio por sí mismo o por medio de apoderado legítimo, lo cual se habría logrado con el nombramiento de un simple depositario, mientras tal cosa sucedía; sin embargo, la realidad es la consagrada en la ley en forma expresa.

El razonamiento anterior, justo a nuestro juicio, permite pensar incluso en la conveniencia de una reforma legal a este respecto.

Que la incertidumbre de la muerte del ausente, ponga fin a la posesión definitiva, es también aceptable, trayendo consigo además, la terminación de este período de muerte presunta al desaparecer la situación de incertidumbre y producirse como consecuencia o efecto, el que se defiera la herencia en favor de los que debieron heredar al sobrevenir la muerte (artículo 707 del Código Civil), quienes están facultados para pedir cuenta de los bienes a los poseedores definitivos (artículo 710 del mismo Código).

La sentencia que causando ejecutoria, llegue a reconocer con derecho a la herencia del ausente, a personas distintas de

las que por testamento o si en él se hubieran tenido por herederos originales, entregándoles por tanto la posesión de los bienes del mismo ausente, finaliza también la posesión definitiva o provisional en su caso, porque los que son reconocidos posteriormente con mejor derecho, reciben de los primeros todos los bienes, en la misma forma en que los recibiría el ausente reaparecido en el segundo o tercer períodos de la ausencia (artículos 709 y 711 fracción IV del Código Civil).

Esta forma de terminar la posesión definitiva, no pone fin desde luego, a la etapa de presunción de muerte, porque sólo se verifica con ella, una substitución de los poseedores, pero la situación de incertidumbre subsiste en relación a la persona ausente.

c) La sentencia que declara la presunción de muerte del ausente.

Como ya se ha dejado plasmado con anterioridad es el Juez de lo Familiar o Juez en Materia Civil, tratándose de Juzgados de Primera Instancia, quienes serán competentes para conocer y en su oportunidad declarar muerta a una persona ausente.

En efecto, es a través de la sentencia definitiva mediante la cual se testifica si es o no procedente hacer la declaración de presunción de muerte, en relación con una persona previamente declarada ausente, exceptuando claro esta, a aquellas que se encuentren dentro de los supuestos como lo son incendio, explosión, terremoto, catástrofe aérea o ferroviaria; trayendo la misma como consecuencia:

PRIMERO.- Declarar la presunción de muerte de dicha persona.

SEGUNDO.- Tal y como lo reza el artículo 713 del Código antes citado: "La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal".

TERCERO.- Respecto de su situación patrimonial, esta resolución servirá de base para que el depositario, representante definitivo o los presuntos herederos puedan promover cualquier acto jurídico en beneficio del patrimonio del ausente, así como asumir la responsabilidad en los asuntos de éste, como si fuera el propietario original.

- d) El papel que desempeña el Ministerio Público ante los intereses del ausente.

La importancia decisiva que se concede al Ministerio Público, en cualquier momento en que se encuentre el estado de ausencia de un individuo, otorgándosele la facultad de velar por los intereses del ausente y debiéndosele oír en todos los juicios que tengan relación con él, y en las declaraciones de ausencia y presunción de muerte conforme con tal dispositivo 722 del Código Civil actual, constituye la tercera y última disposición de carácter general dictada por el legislador.

Siendo el Ministerio Público, la representación social que en todo el tiempo tiene a su cargo, el deber de vigilar los intereses y la persona de cualquier miembro de su representada, imposibilitado para hacerlo por sí mismo, fácilmente se comprenden los motivos que impulsaron al legislador, para otorgarle tan franca y definitiva intervención, en todo el procedimiento de ausencia, pues el ausente, hemos dicho deja algarete con su desaparición, relaciones jurídicas estrechamente conectadas a su persona y patrimonio, y lo que es más importante todavía a su círculo familiar, así como a la sociedad en que vive, la cual, únicamente a través de sus representantes, pueden asegurar la adecuada solución de los problemas que trae consigo la ausencia.

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

I. La ausencia es el estado de una persona que ha desaparecido y de quien se ignora el lugar en que se halla y quien la representa, porque no ha constituido ni antes ni después de su partida, apoderado que trate sus negocios.

II. La ausencia se divide en tres periodos: la presunción de ausencia, la declaración judicial de la misma y la presunción de muerte. En el primer periodo, las posibilidades de vida prevalecen sobre las de muerte; en el segundo, ambas posibilidades o presunciones se equilibran y en el último, predomina la idea de que el ausente ha muerto.

III. Los elementos básicos de la ausencia son: la incertidumbre sobre la existencia de una persona y la perduración de esa incertidumbre.

IV. El Ministerio Público y toda persona interesada en tratar de litigar con el ausente o en defender sus intereses, tienen acción para solicitar el nombramiento de depositario y representante, pudiendo ser nombrados: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y los presuntos herederos del ausente.

V. Están legalmente facultadas para solicitar la declaración judicial de ausencia, así como la declaración de presunción de muerte: los herederos legítimos o testamentarios, aquellos individuos que tengan algún derecho y obligación que dependa de la

vida, muerte o presencia del ausente, y el Ministerio Público.

VI. El primer periodo de la ausencia termina con el regreso del ausente, la comprobación de su muerte, la presentación de su apoderado legítimo o la entrega de la posesión provisional.

VII. La ausencia declarada, trae consigo la duda oficial sobre la vida del ausente y afecta relativamente su patrimonio al ser entregado en posesión provisional.

VIII. El procedimiento de ausencia, de carácter especial, pertenece a la jurisdicción voluntaria, por lo tanto, proponemos que sus normas reguladoras insertas en el Código Sustantivo, se trasladen al ordenamiento Adjetivo, pues no hay razón para ubicarlas en terreno distinto al procesal.

IX. La declaración de ausencia, así como la de presunción de muerte, no producen la disolución del matrimonio del ausente, pero constituyen causa legal para solicitar el divorcio, trayendo consigo la liquidación de la sociedad conyugal.

X. No se abre la sucesión del ausente como consecuencia de la declaración de presunción de muerte, lo que se verifica es la entrega de la posesión definitiva, o como se sostiene doctrinalmente, permite la libre disponibilidad de los bienes.

XI. La reintegración del patrimonio al ausente cuando regresa, constituye una subrogación real, si los bienes han sido enajenados o sustituidos por otros adquiridos con el precio obtenido

por la venta de aquellos.

XII. Procede la declaración de presunción de muerte, después de transcurridos seis meses, dos y seis años, dependiendo de las circunstancias en que la persona ha desaparecido, o bien, de las causas que se supone pudieron haberle ocasionado la muerte.

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

- GASTAN TOBEÑAS, José.** Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I, Madrid 1952.
- COLIN Y CAPITANT.** Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I, Madrid, 1952.
- COUTO, Ricardo.** Derecho Civil Mexicano. Tomo III, México, 1919.
- DE PINA, Rafael.** Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1972.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio.** Derecho Civil. Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1976.
- GOMEZ LARA, Cipriano.** Teoría General del Proceso. Segunda Edición, Editorial UNAM, México, 1980.
- MATEOS ALARCON, Manuel.** Lecciones de Derecho Civil. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Tomo I, México, 1885 - 1896.
- MOTO SALAZAR, Efraín.** Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, Decimatercera Edición, México, 1968.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl.** Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 1967.
- PLANIOL, Marcelo y Ripert.** Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Traducido por Dr. Mario Díaz Cruz, Editorial Cultural, México, 1946.
- RAMIREZ SANCHEZ, Jacobo.** Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial UNAM, México 1967.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael.** Compendio de Derecho Civil. Introducción Personas y Familia. Tomo I, Editorial Porrúa, Duodécima Edición, México, 1976.
- RUGGIERO, Roberto.** Instituciones de Derecho Civil. Tomo I, Madrid, sin fecha.
- SERRANO Y SERRANO, Ignacio.** La Ausencia en el Derecho Español. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1943.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto.** Tratado de Derecho Civil Español. Tomo I, Valladolid, 1920.

D I C C I O N A R I O S

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I, Decimoséptima Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1981.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Decimonovena Edición, Editorial Espasa, Madrid, 1970.

D I A R I O S

EXCELSIOR. El Periódico de la vida Nacional. Diario. México (21 de febrero de 1943 y lunes 26 de abril de 1982).

L E G I S L A C I O N

Código Civil. Editorial Porrúa, Quincuagesimotercera Edición, México, 1984.

Código del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870. Imprenta dirigida por José Batiza.

Código del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884. Ministerio de Instrucción Pública, Herrero Hnos.

Código de Procedimientos Civiles. Editorial Porrúa, 30a. Edición, Mexico, 1985.

Diario Oficial de la Federación del viernes 10 de Enero de 1986, Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Tomo CCCXCIV, No. 7.

Ley Sobre Relaciones Familiares. Edición Oficial, Imprenta del Gobierno, México, 1917.

Nuevo Código Civil. Editorial Información Aduanera de México, 1952.