



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA DECLARACION DE AUSENCIA
Y PRESUNCION DE MUERTE
COMO CAUSALES DE DIVORCIO

*Tesis Profesional que, para obtener
grado de licenciado en Derecho, sustenta*

DULCE MARIA HERNANDEZ GARCIA

MEXICO, 1973



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.

*Mi reconocimiento intelectual por la
valiosa orientación académica y profe-
sional al LIC. IVAN LAGUNES, mi
director de tesis.*

Gratitud y cariño
a mi señora madre,
PROFRA. FELISA GARCIA
GONZALEZ.

INTRODUCCION

Diariamente leemos la noticia alarmante de personas que desaparecen misteriosamente al salir de su residencia, de su trabajo, o que se alejan de su hogar por razones ignoradas, aun intencionalmente, y que pasan los meses, los años, y no se vuelve a saber de ellos; inclusive por trastornos mentales desconocidos. Ello viene originando un estado de zozobra y desesperación en el medio social en que vivimos, y las autoridades policiales desesperan de no poder encontrar a las personas desaparecidas, no obstante el empleo de los medios a su alcance para localizarlas; y por igual, resultan insuficientes las publicaciones en los periódicos, televisión y otros medios de difusión.

Los secuestros de altos funcionarios y de particulares están a la orden del día, y si bien con el rescate de carácter económico se logra la libertad del individuo, cuando el secuestro es por venganzas personales algunas veces aparece el cadáver, pero en la gran mayoría de los casos termina ignorándose el paradero o destino del secuestrado.

También llega a nuestro conocimiento el siniestro diario, como son: el incendio, la explosión de gas casero, el accidente de ferrocarril, de vehículos de motor, aeronaves o motines callejeros, en que desaparecen individuos y no se vuelve a saber de ellos, tal vez porque no se ha establecido una acertada forma de identificación de los cadáveres. Todo ello ha despertado interés en estudiosos e inves-

tigadores para pretender actualizar las viejas instituciones de la ausencia y presunción de muerte, con todas sus manifestaciones y procedimientos a fin de que se apliquen por las autoridades judiciales o administrativas, los sistemas creados por el legislador para la pronta e inmediata intervención de los órganos judiciales y pueda alcanzarse una protección eficaz de la familia y de los bienes de los ausentes o presuntos muertos y, asimismo, poner término al estado de inquietud y desesperación en que se colocan las esposas e hijos de los desaparecidos.

La sustentante a través de este trabajo pretende demostrar la necesidad de una nueva reglamentación de las instituciones de ausencia y presunción de muerte, para velar mejor por los intereses de la familia y particularmente de las relaciones entre marido y mujer y darle oportunidad al cónyuge supérstite en los casos de matrimonio, de reanudar su vida mediante un nuevo vínculo matrimonial.

CAPITULO I

DE LA AUSENCIA EN GENERAL

CAPITULO I

DE LA AUSENCIA EN GENERAL

- a) *Formalidades legales para considerar ausentes a las personas.—Medios publicitarios para localizar al ausente.*
- b) *Sentencia de declaración de ausencia.*
- c) *Consecuencias legales de la declaración de ausencia.*
- d) *Medidas protectoras de los bienes del ausente.*
- e) *Sucesión del ausente.—Adjudicación de bienes.*
- f) *Presencia del ausente y consecuencias legales respecto a su familia y bienes.*

A) FORMALIDADES LEGALES PARA CONSIDERAR AUSENTES A LAS PERSONAS.—MEDIOS PUBLICITARIOS PARA LOCALIZAR AL AUSENTE.

La ley positiva en materia de ausencia ha establecido una serie de procedimientos a seguir: a).—de carácter voluntario, y b).—de carácter contencioso; a fin de poder alcanzar el que una autoridad judicial dicte sentencia, por la cual declare formalmente ausente a una persona con todas las consecuencias que las leyes mismas establecen al respecto.

Los procedimientos que se siguen en la realidad judicial resultan demasiado dilatados y engorrosos, de tal manera que en la práctica de los tribunales con frecuencia vemos que, sin violarse la ley aparentemente, se recurre a procedimientos más breves con objeto de poder entrar en posesión y finalmente en propiedad de los bienes de las personas declaradas ausentes, como

es el procedimiento de prescripción cuyos términos, tanto para adquirir bienes muebles e inmuebles, son muy inferiores a los del procedimiento de ausencia y los resultados pueden ser idénticos y definitivos, en tanto que la aplicación de bienes en la ausencia siempre está supeditada a que se haga presente el ausente y deba entregársele sus bienes o el precio de los mismos, lo cual origina siempre un estado de inseguridad en quienes adquieren o transmiten la propiedad de bienes de ausentes; ello no sucede cuando se adquieren bienes de personas que aunque legalmente se encuentran en la situación de ausentes en los juicios seguidos en su contra simplemente se afirma ignorarse su domicilio y con ello su llamamiento a juicio se hace a través de simples publicaciones tanto en los periódicos de la capital como en el de los tribunales y en los sitios públicos de costumbre, como son los estrados de la tesorería del distrito y los estrados de los juzgados.

Lo anteriormente expuesto no implica que la institución de ausencia sea anacrónica y deba ser suprimida de los códigos, sino lo que realmente sucede es que su reglamentación contenida en el vigente Código de 1928, copiando en algunos casos literalmente articulado de los derogados Códigos Civiles de 1884 (1) y 1870 (2), se encuentra desacoplada a los adelantos actuales de los medios de comunicación y de difusión, en la pretendida localización de un individuo cuyo paradero se ignora. Pues como se recordará, en esa época la televisión no se inventaba y el radio no existía al alcance del público cual forma de comunicación entre el desaparecido y sus familiares, como hoy en día se ve en cualquier programa de televisión en que se solicitan informes del paradero de una persona cuya fotografía se transmite en las pantallas de los televisores, dándose nombre y pormenores de la persona por localizar, es por ello que se hace necesaria una inmediata y moderna modificación de las normas relativas a la ausencia, especialmente abreviándose los términos de la publicación de los edictos de localización y su inserción con mayor frecuencia en los diarios de la ciudad, ya que cualquiera de los periódicos matutinos de la capital son leídos en un par de horas en toda la república, dada la facilidad del transporte aéreo con que actualmente contamos.

Concretamente, las formalidades que tiene establecidas la ley para considerar ausente a una persona, es que teniendo un domicilio o residencia ordinaria, se aleje o no vuelva a él, ignorándose dónde se encuentra dicha persona o apoderado que legalmente lo represente; ante tal situación los familiares del desaparecido tienen derecho a ocurrir ante una autoridad judicial, a fin de que se nombre un depositario de sus bienes, previo el decreto de la medida de aseguramiento conducente, sea que se trate de finca urbana, rústica o negociación mercantil; debiendo, desde luego, los interesados acreditar previamente el derecho que les asiste en su calidad de cónyuge, hijo, ascen-

(1) Arts. 598 a 679, C. C. 1884.

(2) Arts. 696 a 777, C. C. 1870.

diente o presunto heredero, con las pruebas conducentes, y la necesidad de la medida de aseguramiento de los bienes, oyéndose siempre en este procedimiento el parecer del agente del Ministerio Público por disposición expresa de la ley.

El juez del conocimiento del negocio, mandará citar al desaparecido mediante edictos que ordena publicar por dos meses, con intervalos de quince días, en dos o más periódicos del último domicilio del ausente, con objeto de que se haga presente en el procedimiento iniciado o bien obtener noticias de su paradero.

La autoridad judicial previamente a la citación por edictos estimo que deberá girar oficio a la policía judicial y a la policía preventiva, a fin de que se sirva localizar el domicilio y paradero actual del desaparecido, debiendo proporcionarlo al juez de la causa y si tal fuere el caso, mediante diligencia que decreta, sea con su intervención personal o con la de los actuarios del juzgado, si queda demostrado que el desaparecido tiene su domicilio o se encuentra en el lugar señalado, deberán darse por concluidas las diligencias de jurisdicción voluntaria que se promovieron por no llenarse los requisitos de la norma a que se refiere el artículo 649 del Código Civil, o sea que ni existe persona desaparecida ni se ignora el lugar donde se encuentra.

Si por el contrario el informe de las autoridades policíacas confirma la desaparición del presunto ausente y el lugar en que se halle, se estiman justificadas las publicaciones de los edictos que señala la ley en el plazo máximo de seis meses y, de ser necesario, remitirá copia de los propios edictos a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero en que se presume pudiera encontrarse.

Transcurrido el plazo máximo de seis meses que se concedió al presunto ausente a fin de que se hiciera presente en el procedimiento iniciado, seis meses que se computarán al día siguiente de la publicación del último edicto, si no comparece en lo personal, por conducto de apoderado legítimo, ni por tutor o pariente que pueda representarlo; el juez deberá designar un representante legal del desaparecido, que puede ser cualquiera de los familiares que la propia ley señala y será el legítimo administrador de sus bienes con las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores tienen cuando administran bienes; y por lo tanto debe caucionar el manejo de su cargo (3). Dicho representante del presunto ausente podrán solicitarlo los propios interesados, como el agente del Ministerio Público o cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender sus intereses; la aceptación del cargo e representante del ausente hace cesar, desde luego, el cargo de depositario

3) Spota G. Alberto. "Tratado de Derecho Civil". Tomo I, Vol. III; Editorial de Palma, Buenos Aires, 1949, P. 666.

de los bienes, quien deberá entregarlos a dicho representante, previo inventario y avalúo de ellos (4).

En la práctica tribunalicia es de ley que una vez que el representante legal del presunto ausente acepte el cargo y proteste su desempeño, se le dicerna el mismo con las facultades y obligaciones propias de los tutores que administran bienes y a partir de ese momento el juez deberá prevenir a dicho representante a cumplir con lo dispuesto por el artículo 666 del Código Civil promoviendo la publicación de nuevos edictos de llamamiento al ausente, edictos que se publicarán por dos meses con intervalo de quince días y durante un periodo de dos años, insertándose en ellos el nombre y domicilio del representante y el tiempo que falta para cumplirse el plazo de dos años para que pueda nacer el ejercicio de la acción de la declaración de ausencia y que marca el inicio de la parte contenciosa del juicio de ausencia mediante la interposición de la demanda respectiva, que podrá ser presentada por los presuntos herederos legítimos del ausente, por los herederos instituidos en testamento abierto por quien tenga algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente y por el Ministerio Público.

La ley de la materia a estudio no señala los requisitos que deba contener la demanda por la que se pide se declare, mediante sentencia, el estado de ausencia de la persona desaparecida; pero se entiende que deberá satisfacer plenamente los requisitos señalados en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles (5); por lo que hace al emplazamiento del presunto ausente deberá efectuarse conforme a lo dispuesto por el artículo 122, fracción II, de la ley antes citada (6), ya que de antemano se ignora su domicilio. Y si bien la ley sustantiva no señala la clase de juicio a seguirse en contra del presunto ausente, considero que deberá ser un juicio sumario de carácter especial, que aún no ha sido reglamentado por la ley adjetiva dentro del capítulo de jurisdicción voluntaria, como se hizo con el juicio sumario de interdicción, mediante el cual se alcanza una sentencia que declara el estado de incapacidad del enfermo mental.

Bien sabemos que el juicio de ausencia tiene como fin alcanzar una sentencia, mediante la cual se pueda declarar un estado de incapacidad especi-

~~~~~

(4) Idem.

(5) Art. 255 C. P. C.: Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual expresarán: I.—El tribunal ante el que se promueve; II.—El nombre del actor y casa que señale para oír notificaciones; III.—El nombre del demandado y su domicilio; IV.—El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios; V.—Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente e claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa; VI.—Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables; VII.—El valor de demandado, si de ello depende la competencia del juez.

(6) Art. 122 C. P. C.: Procede la notificación por edictos: I.—Cuando se trate de personas inciertas. II.—Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora...

del ausente para administrar sus bienes y tal vez en su propia persona en el ejercicio de sus derechos personalísimos; y si se tratare de un juicio sumario en la propia demanda deberán ofrecerse las pruebas conducentes y el juzgador al admitirla deberá señalar audiencia de pruebas, alegatos y sentencia; mas si el juzgador estimare que el proceso a seguir es un juicio ordinario civil, no existirá impedimento legal para ello, ya que mediante este juicio el demandado gozaria de mayor oportunidad en la defensa de sus derechos.

Opino que el juicio a seguir contra el presunto ausente debería estar reglamentado en forma especial dentro del capítulo de jurisdicción voluntaria, porque sabemos que la sentencia que se dicta declarando el estado de ausencia puede ser revocada por el propio juez que la dicta, si se demuestra que cambiaron las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción, según disposición expresa que se contiene en los artículos 94 y 897 del C. P. C., es decir, que aunque haya sentencia con carácter de cosa juzgada, la propia ley admite que sea revocada con posterioridad, cosa que no sucedería si el juicio a seguirse en contra del presunto ausente se clasificara expresamente dentro de los juicios sumarios precisados en el artículo 430 y 442 de la ley procesal.

Por otra parte, el artículo 674 del Código Civil dispone que la demanda se publique por tres meses, con intervalos de quince días, en el periódico oficial y en dos o más periódicos de mayor circulación del último domicilio del ausente; y si bien la ley no aclara que se publique junto con la demanda el auto que le da entrada a la misma, lógico es que así sea, para que el presunto ausente quede enterado de la fecha de la audiencia de pruebas y alegatos, las pruebas admitidas en su contra y el término que se le concede para contestar la demanda, que será de sesenta días como máximo, con apego al artículo 122 de la Ley Procesal por tratarse de una persona cuyo domicilio se ignora, debiendo celebrarse la audiencia de recepción de pruebas con posterioridad a ese término pero antes de los cuatro meses de la última publicación del edicto de emplazamiento, ya que la ley señala el término de tres meses para dictarse la sentencia de ausencia si no hubiera habido noticias del ausente, ni oposición de algún interesado.

De haber oposición a la demanda que se tramitará como incidente dentro del juicio sumario iniciado, el juez no podrá dictar la sentencia de ausencia en el plazo perentorio de cuatro meses que le señala la ley, porque existiendo dicha oposición, está obligado a ordenar nuevas publicaciones de la demanda por otros tres meses, con intervalos de quince días.

Dentro de los preceptos legales que regulan la ausencia, no encontramos disposición alguna que establezca que deba nombrarse al presunto ausente que se emplaza por edictos un defensor que pueda comparecer a su nombre y conteste la demanda de ausencia, para el caso de que el propio ausente no llegare a comparecer al juicio.

En legislaciones extranjeras como aparece en el Código Civil argentino (7), italiano (8) y español (9), expresamente se determina que el juez de la causa nombrará al ausente un representante legal para que defienda sus derechos, en relación con su persona, toda vez que por lo que hace a sus bienes tiene quien lo represente como quedó expuesto anteriormente, sin embargo opino que toca al agente del Ministerio Público intervenir directamente en el juicio de ausencia, no sólo para ser oído y emitir opinión respecto a la procedencia de acción de ausencia intentada, sino que su intervención es de mucha mayor trascendencia, ya que puede representar al ausente por estar investido de facultades suficientes para contestar la demanda.

Lo anterior se confirma con lo que establece el artículo 30 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal que a la letra dice: "Son facultades y obligaciones de los agentes adscritos a los tribunales del orden civil: I.—Demandar, contestar demandas y formular los pedimentos procedentes en los negocios de la competencia del tribunal a que estuvieren adscritos, siempre que esos negocios sean de aquellos en que conforme a la ley debe ser oído el Ministerio Público, o intervenir en los mismos ya como actor, como demandado o como tercer opositor; II.—Notificarse de las resoluciones dictadas en los asuntos en que intervengan y concurrir a las audiencias y demás diligencias que con su intervención deban practicarse; III.—Interponer los recursos legales procedentes, expresando suscintamente los agravios que la resolución causare y cuidar de que su prosecución se ajuste a los trámites de ley".

A mayor abundamiento, y para que no exista duda de que corresponde al Ministerio Público representar al ausente, el artículo 48 de la Ley Procesal y el 1056 del Código de Comercio establecen en forma idéntica lo siguiente: "El que no estuviera presente en el lugar del juicio, ni tuviera persona que legítimamente lo represente, será representado por el agente del Ministerio Público".

- 
- (7) Art. 57. Son representantes de los incapaces: 3).—De los dementes, sordomudos o ausentes sus padres, y a falta o incapacidad de éstos, los curadores que se les nombre. Este artículo se relaciona con el Art. 18 de la ley 14,394, que dice: El presunto ausente será citado por edictos durante cinco días, y si vencido el término no compareciere se dará intervención al defensor oficial o, en su defecto, se nombrará defensor al ausente.— C. C. Argentino, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1966, p. 21 y 868.
- (8) Art. 21. Al presunto ausente el tribunal civil del último domicilio o de su última residencia, si no tiene procurador a pedimento de los interesados, de los herederos presuntos o del Ministerio Público, le nombrará quién lo represente en el juicio.— C. C. Italiano, Editorial G. Barbera, Florencia 1927, p. 21.
- (9) Art. 181. En todo caso, desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido en ella más noticias, podrá el juez, a instancia de parte interesada o del Ministerio Fiscal, nombrar un defensor que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave.— C. C. Español, Editorial Bosch, 2a. Edición; Barcelona, p. 180.

Cubiertos los requisitos legales anteriores, particularmente las publicaciones de edictos y resueltas las oposiciones y recepción de pruebas en las audiencias respectivas, el juez está en posibilidad de dictar sentencia de declaración de ausencia.

## B) SENTENCIA DE DECLARACION DE AUSENCIA.

Nuestra ley no precisa el verdadero alcance de la sentencia de declaración de ausencia, ni la situación jurídica de la persona y bienes del ausente; mas como lo he asentado con anterioridad dicha sentencia constituye un verdadero estado civil de incapacidad de la persona que le impedirá realizar actos jurídicos, de no ser con intervención del representante de sus bienes, o del agente del Ministerio Público que representa su persona.

En legislaciones extranjeras, como puede verse en los códigos argentino, italiano y español, la incapacidad del declarado ausente es de carácter absoluto; y si bien creo que en nuestro derecho no llega a tanta rigidez la incapacidad del ausente, sí debemos admitir que su nuevo estado civil lo incapacita en el ejercicio de ciertos derechos personales y de todos sus patrimoniales bajo pena de ser considerados nulos.

La incapacidad a que hago referencia no debemos entenderla como una incapacidad general y totalmente absoluta, ya que el declarado ausente no llega a alcanzar la situación de una persona interdictada a través del juicio de interdicción; sino que el ausente sufre una serie de restricciones en el libre ejercicio y goce de sus derechos, tanto personales como patrimoniales, y esa serie de restricciones si bien no llegan al concepto cabal o legal de incapacidad regulada por nuestra ley vigente, sí tenemos que admitir que por la serie de limitaciones que sufre el declarado ausente, su capacidad se restringe parcialmente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

Tal vez por lo que hace a su incapacidad para administrar sus bienes pudiera decirse con más precisión que se trata de una inhabilidad para administrarlos, similar a lo que sucede al comerciante declarado en quiebra que entre otras cosas se le inhabilita para ejercer actos de comercio y tener el cargo de representante legal de alguna sociedad; pero en la materia a estudio el ausente no puede quedar absoluta y totalmente privado del ejercicio de sus derechos, porque jurídicamente no existe el concepto de incapacidad absoluta; sino que, repetimos, la sentencia de ausencia lo coloca en una situación de incapacidad restringida en cuanto a que queda privado para realizar válidamente ciertos actos jurídicos relacionados con su estado civil de ausente. Ello no implica que el ausente en el lugar que se encuentre, si su ausencia no es por motivo de enajenación mental, no pueda estar realizando actos válidos en el ejercicio de sus derechos personales y aun adquiriendo otros bienes que no tengan relación con los afectados por la sentencia de ausencia.

Que la sentencia de ausencia crea un verdadero estado civil, lo confirma la propia ley al determinar que el encargado del registro civil con vista de la copia autorizada de la sentencia de ausencia, debe levantar un acta que formaliza el estado de ausencia de una persona, acta que es esencial para que legalmente tenga alcance contra todas las personas, aun los que no hubieran intervenido en el juicio.

Si bien la ley no especifica el contenido de la sentencia que declare la ausencia de una persona; siguiendo los lineamientos procesales respecto a la demanda planteada, a la acción ejercitada y a las pruebas rendidas, el juzgador debe precisar en los considerandos y particularmente en los puntos resolutivos de la sentencia, lo siguiente:

I.—Que fue procedente la acción ejercitada, la parte actora probó los hechos de su demanda y la parte demandada no opuso excepciones; o bien no se probaron los hechos fundatorios de las mismas, ni en su caso se probaron las oposiciones que pudieron haber surgido en contra de la acción.

II.—Que se declare en estado de ausencia a la persona a quien se demandó y se ordene al encargado del registro civil levantar el acta de ausencia que la propia ley señala, remitiéndole copia certificada de la propia sentencia.

III.—Que queda el ausente incapacitado para ejercitar los derechos personales en los casos que señala expresamente la ley para los declarados ausentes.

IV.—Que el declarado ausente queda incapacitado para la administración de sus bienes presentes y futuros que se relacionen con su ausencia.

V.—Que se abra válidamente la sucesión testamentaria o intestada del ausente si se hubiera pedido en la demanda, ya que bien sabemos que los más interesados y los que tienen derechos preferentes en el procedimiento de ausencia son siempre los presuntos herederos del ausente; determinándose que a partir de la fecha de la sentencia de declaración de ausencia los derechos nacidos por ella pueden ser ejercitados de la misma manera que si la muerte del ausente quedara establecida.

## C) CONSECUENCIAS LEGALES DE LA DECLARACION DE AUSENCIA.

Como primer efecto de trascendencia, una vez declarada la ausencia de una persona, es abrir la sucesión intestada o testamentaria del ausente, de oficio por el propio juez de la ausencia, o a petición de los presuntos herederos. Considero que para hacer la apertura del testamento debemos seguir los lineamientos que señala el artículo 680 del C. C., el cual prescribe que la apertura del testamento ológrafo debe hacerse con las solemnidades establecidas al respecto, entendiéndose con ello que se hará una vez que se haya

recabado previamente los informes que la ley señala ante las autoridades respectivas, a fin de que el juez se cerciore de que el único testamento público u ológrafo que le ha sido presentado no fue revocado por el autor de la sucesión.

Deberá oírse antes de su apertura al agente del Ministerio Público, con el objeto de que sepamos si no objetó su validez y la capacidad de los herederos instituidos en él; y si bien la ley civil relativa a la ausencia no dice que el juez deba fijar una junta o audiencia en la cual comparezcan los herederos señalados por el autor de la sucesión o los herederos legítimos; el juez, como antes señalé, debe respetar las solemnidades prescritas para la apertura de testamentos.

Lo indicado será que señale o fije una junta de herederos, citando a todos los interesados que aparezcan en el testamento y a quienes promovieron la ausencia, ésto último aceptando que lo hubiera pedido alguna persona no heredera; pues como ya se dijo, en la realidad, el procedimiento de ausencia generalmente lo inician los familiares o los presuntos herederos.

El articulado relativo al capítulo de "los efectos de la declaración de ausencia" es deficiente en cuanto que no precisa los verdaderos efectos legales de la resolución dictada al respecto; y sí, como he afirmado, debe ser a través de un procedimiento sucesorio legítimo o testamentario en que el juez abre el testamento, ello se debe a que no puede admitirse conforme a la literalidad de los preceptos relativos, que obrando en poder del juez el testamento previa citación de los interesados lo abra y ponga a los herederos testamentarios o legítimos, al tiempo de la desaparición de un ausente o al tiempo de que se hayan recibido las últimas noticias. en posesión provisional de los bienes relictos, o sólo se concretara a abrir el testamento si haberse cerciorado previamente de ser el único que se otorgó, sin declarar su plena validez y la capacidad de los herederos instituidos.

Otros efectos de menos trascendencia que el anteriormente expuesto, pero no por ello menos importantes y relativos a diversas situaciones jurídicas previstas por la ley son, entre otros, los siguientes:

1).—La ley no señala en forma precisa que el fallo de ausencia pueda inscribirse en el registro público de la propiedad, mas dado el alcance de las posesiones que el juez determina en relación con los bienes del ausente, considero que en ese aspecto debería seguir subsistiendo el criterio del C. C. de 1870 (10), e inscribirse la resolución para que tenga alcances legales respecto de terceras personas que no intervinieron en la tramitación del procedimiento de ausencia, fundándonos para ello en el artículo 3011, fracción II del C. C.

(10) Art. 3343. Se registrarán también el nombramiento de representante de un ausente y las sentencias y la presunción de muerte.— C. C. Mexicano, Tipográfico de Néstor de la Riva, Zacatecas 1873, p. 322.

vigente que admite el registro de sentencias y providencias judiciales certificadas legalmente.

2).—Conforme a lo dispuesto por el artículo 24 del C. P. C. por ser el juicio de ausencia el ejercicio de una acción de estado civil, la resolución perjudica a las personas que no litigaron en el juicio; y es por ello que nadie puede invocar a su favor ignorancia de todo lo resuelto en el procedimiento de ausencia aún cuando le perjudiquen las decisiones tomadas por el juez.

3).—Si el declarado ausente venía ejerciendo la patria potestad, ésta se suspende conforme a lo dispuesto por el artículo 447, fracción II, del C. C., quedando dicho ejercicio exclusivamente a favor del progenitor presente.

4).—Tomando en consideración que el estado civil de las personas sólo se prueba con las actas del registro civil y como la sentencia de ausencia constituye una modalidad de ese estado (11), se hace necesario levantar acta con vista de la copia autorizada de la resolución que se remitirá al oficial del registro como lo disponen los artículos 131 y 132 de la Ley Sustantiva, y sólo teniéndose esa acta a la vista es que se puede abrir válidamente la sucesión, o en su caso tramitarse el divorcio, pues estimo que no es suficiente la propia sentencia de ausencia para radicar la sucesión o tramitar el divorcio, toda vez que el estado civil de las personas, como antes señalé, se prueba con las constancias relativas del registro.

5).—Si la persona declarada ausente estuviere casado en sociedad conyugal conforme a lo dispuesto por el artículo 698 del C. C., dicha sociedad se interrumpe como efecto de la sentencia que se dicta, a menos que en las capitulaciones matrimoniales se hubiera establecido lo contrario, lo cual no sucede en la vida real porque todas las personas cuando contraen matrimonio siempre acostumbran firmar las formas que ya existen en el registro civil, las cuales no contienen esa prevención.

6).—Si el declarado ausente venía desempeñando el cargo de tutor respecto de un menor o de un incapacitado, conforme a lo dispuesto por el artículo 504 del C. C. será separado de la tutela si su ausencia se prolonga por más de seis meses del lugar en que venía desempeñándola.

7).—Si el ausente venía desempeñando el cargo de administrador de los bienes de la sociedad conyugal en el caso de matrimonio celebrado bajo ese régimen y por ser un cargo de naturaleza personal, la administración de los bienes comunes se suspende con motivo de la ausencia del marido.

8).—Conforme a lo dispuesto por el artículo 2595 del C. C., el mandato terminará cuando el mandatario es declarado ausente, en virtud de que el

---

(11) La declaración de ausencia es una de las modalidades del estado civil de las personas que, por su naturaleza, hace imposible que el cónyuge ausente cumpla las obligaciones que derivan del matrimonio...". Pallares Eduardo, "El Divorcio en México", Editorial Porrúa, México 1968, p. 81.

mandato es un contrato que se celebra en consideración a las cualidades intrínsecas de las personas, en cuanto a su capacidad y a sus cualidades morales.

9).—En el contrato de apertura de crédito, el crédito otorgado al declarado ausente se extingue por disposición expresa de la ley de títulos y operaciones de crédito, según se asienta en el artículo 301, fracción VI, de la ley respectiva.

10).—Otra de las consecuencias graves para la persona declarada ausente, si se trata de un comerciante, es que puede ser declarado en estado de quiebra según se deduce de artículo 2o., fracción III, de la ley de quiebras y suspensión de pagos, pues desde el momento de que el comerciante desaparece sea en forma intencional que es lo más frecuente, o accidentalmente, y como no está presente para asumir la responsabilidad de los actos relativos a su negocio comercial, tiene que presumirse que su ausencia tiene carácter doloso y debe asumir las consecuencias de la previsión legal al respecto.

11).—Una consecuencia más, derivada de la sentencia que declara el estado de ausencia, si se trata de persona casada civilmente, es originar o servir de fundamento para ser causal de divorcio, como expresamente lo determina el artículo 267, fracción X, del C. C.; causal de divorcio que simplemente la enuncio en estas consecuencias de que se viene hablando, pero cuyo estudio profundo y exhaustivo se hará en capítulo posterior y que es la temática fundamental del presente trabajo.

12).—Los efectos legales de la sentencia de ausencia que he señalado con anterioridad, no son los únicos previstos por el legislador en materia de ausencia; pues en otras leyes relativas a materias diversas como son la materia penal, laboral, etc., existen previsiones legales respecto del estado de ausencia en que se coloca a una persona con motivo de la sentencia mencionada; más no debemos perder de vista que en general todos los actos de naturaleza personal que venía desempeñando el ausente, son los que primero reciben el efecto de la sentencia de ausencia; pues si bien al patrimonio del ausente lo afecta la sentencia, sólo es en cuanto a privarlo de la administración de los mismos, más dichos bienes siguen siendo propiedad del ausente en tanto que los actos de calidad personalísima pueden extinguirse y no ser restituído el ausente en los cargos que desempeñaba no obstante su retorno.

#### D) MEDIDAS PROTECTORAS DE LOS BIENES DEL AUSENTE.

Entre las medidas eficaces de protección que la ley autoriza respecto de los bienes del ausente, ya hemos visto que la primera medida a tomar inmediata a la desaparición de la persona de su residencia ordinaria, es la designación de un depositario según se establece en los artículos 648 y 649 del Código Civil.

Dicho depositario, desde luego, será designado por el juez que conoce de las primeras diligencias que inician el procedimiento de ausencia; y respetando las normas legales, en primer lugar deberá designar al cónyuge del ausente en el caso de estar casado, después a los hijos mayores de edad que residan en el lugar del último domicilio del ausente; al ascendiente más próximo en grado al ausente, y a falta de los anteriores al heredero presuntivo (12).

La sustentante estima que en caso de que el juez no pueda designar depositario a alguna de las personas señaladas anteriormente, en todo caso se designe un depositario judicial de los que funcionan en los tribunales con el carácter de auxiliares en la administración de justicia y cuyos nombres aparecen en las listas oficiales que se publican en el periódico denominado "Boletín Judicial".

El depositario designado, como tendrá administración de bienes, se estima que deberá caucionar su manejo dando la garantía que el juez le fije y que será de acuerdo al monto y valor de los bienes por administrar, y en el caso de que no la otorgue deberá removerse del cargo; los honorarios de este depositario se regularán conforme a la tarifa respectiva, que consta en la Ley Orgánica de los tribunales del distrito y territorios federales del fuero común.

Creemos que es de vital importancia en la actualidad la designación del depositario de los bienes del presunto ausente o desaparecido, porque garantizando el desempeño del cargo por la persona designada puede entrar en la inmediata posesión y administración de los bienes del desaparecido; y si tristemente se trata de una persona plagiada o secuestrada tal vez, por esa pronta administración de bienes podría cubrirse oportunamente un rescate o recompensa y así salvarse la vida de la persona desaparecida y lograr su libertad física; también podrían sufragarse gastos económicos inmediatos para proteger la salud de los familiares del ausente.

Desde luego que el depositario de bienes del ausente a que venimos haciendo referencia no es un simple depositario, como el que se constituye derivado del contrato de depósito, sino que el depositario en materia de ausencia es un depositario que surge como efecto de la providencia dictada por el juez con el fin de asegurar los bienes del ausente; medidas de aseguramiento que no son otras que las establecidas en el capítulo relativo a las providencias precautorias consignadas en el Código de Procedimientos Civiles a partir del artículo 235 al 254 de dicho ordenamiento, en relación con el capítulo del "secuestro judicial" consignado por el C. C. del artículo 2539 al 2545; providencias precautorias también establecidas por el código de comercio en los artículos 1168 a 1193, para el caso de que la persona ausente o desaparecida sea un comerciante establecido.

-----  
(12) Art. 653 del Código Civil.

Concretamente, si los bienes del ausente de los que se decreta el secuestro judicial con base en los procedimientos antes señalados, es una negociación mercantil o una finca urbana de productos, las facultades del depositario se regirán por lo expresamente establecido en los artículos 553 y 555 de la ley adjetiva.

Por lo que hace a la protección que el juzgador debe tomar respecto de los bienes de la persona a quien ha declarado en estado de ausencia mediante la sentencia respectiva, encontramos que una vez que el juez da a los presuntos herederos la posesión definitiva de los bienes ya en la etapa de declaración de presunción de muerte del ausente, la ley establece que el interesado entre en la posesión sin dar garantía alguna y, si la hubiere dado, dicha garantía quedará cancelada (13).

Estimo que no es justa la determinación de la ley al respecto, porque mediante la posesión definitiva de los bienes del ausente y sin garantía alguna, pienso que en la realidad le resultaría difícil a éste, en caso de hacerse presente, recibir del heredero poseedor el bien que le hubiere tocado como herencia en el juicio sucesorio respectivo, o el pago de su precio en caso de haberlo vendido. Mas si la garantía subsiste, o sea la dada durante la posesión provisional de los bienes, podemos afirmar con certeza que el ausente que aparece podría recobrar su bien o el precio justo del mismo; y por otra parte si el poseedor de los bienes transmitiera la propiedad de éstos y en esa transmisión constara que ha dado la garantía de devolver la cosa o su precio, encontraríamos amplia seguridad jurídica respecto de las operaciones que se hicieran con bienes de personas declaradas ausentes o presuntos muertos.

Sabemos por disposición expresa de la ley (14), que en materia de ausencia no se suspenden los términos para la prescripción tanto positiva como negativa; y los bienes de los declarados ausentes son de los más expuestos a ser prescritos por los poseedores de los mismos, cuando su posesión es de carácter definitiva y mediante título legal comienza a correr a su favor la prescripción en el tipo que señala la ley, sea para bienes muebles e inmuebles; y estimo que aunque la ley quiere que el ausente al hacerse presente recupere sus bienes o el precio de los mismos, ello le será imposible si le han sido prescritos por los poseedores definitivos con título de dueño, ya que al tramitarse la sucesión legítima o testamentaria mediante la sentencia de adjudicación que se dicta en la sección I de toda sucesión, se les entregaría en forma definitiva la posesión de los bienes del ausente y sin garantía de ninguna especie.

Por eso estimo que la garantía que otorgan los poseedores provisionales de los bienes del ausente debiera subsistir, aún cuando se les otorgue la po-

(13) Art. 706 del Código Civil.

(14) Art. 721 del Código Civil.

sesión definitiva de dichos bienes mediante la sentencia de adjudicación de bienes sucesorios que se dicte, pues sólo en esta forma no se verían burlados los derechos del ausente, por lo que considero que es indispensable la reforma de la ley al respecto, o bien determinarse que la prescripción no corre entre los poseedores definitivos de los bienes del ausente.

No conocemos otras medidas de aseguramiento que conforme a las leyes procesales pudieran dictarse respecto a los bienes del ausente, sin embargo tratándose de valores pudieran éstos depositarse en una institución de crédito, a fin de que reditúen un beneficio al ausente en tanto se hace presente o finalmente se determine que está presuntivamente muerto.

Independientemente de las medidas de aseguramiento a que antes me he referido, abierta la sucesión del ausente con motivo de su declaración de ausencia, la ley procesal determina conforme a lo dispuesto por el artículo 769 y siguientes, que luego que un juzgado tenga conocimiento de la muerte de una persona (que tal es el efecto de la sentencia de declaración de ausencia), a mi modo de ver, el juez con audiencia del Ministerio Público y mientras no se presenten interesados, dictará las medidas necesarias para asegurar los bienes del autor de la sucesión, sobre todo si hay menores interesados o peligro de que se oculten o dilapiden sus bienes, medidas de protección que la ley mencionada expresamente determina y que son las siguientes:

a).—Reunir los papeles del difunto que, cerrados y sellados, se depositarán en el secreto del juzgado;

b).—ordenar a la administración de correos que remita la correspondencia que venga para el autor de la sucesión;

c).—mandar depositar el dinero y alhajas en el establecimiento autorizado por la ley, diligencia que se practicará con asistencia del Ministerio Público;

d).—si pasados diez días no se presenta el testamento, el juez nombrará un interventor que recibirá los bienes por inventario y tendrá el carácter de simple depositario, sin poder desempeñar otras funciones administrativas que las de mera conservación.

En la práctica de los tribunales de la Ciudad, las diligencias de aseguramiento de bienes del autor de la sucesión generalmente las realiza el actuario del juzgado con la presencia de los presuntos herederos o interesados y se acostumbra poner fajillas con el sello del juzgado a la caja fuerte, a los archiveros, o al local mismo en que se encuentra establecido el negocio del de cuius y sólo hasta que se designa albacea en el juicio es que se toma posesión de los bienes; mas si se trata de valores depositados en instituciones de crédito, dichos valores permanecen en las mismas hasta que se decreta la adjudicación de bienes o bien con autorización expresa del juez que conoce del

juicio pueden retirarse. Medidas de seguridad que se toman con el fin de que no haya pérdida o dilapidación de bienes sucesorios en perjuicio de los herederos legítimos o testamentarios.

### E) SUCESION DEL AUSENTE.—ADJUDICACION DE BIENES.

Hemos visto que uno de los efectos legales inmediatos de la sentencia de declaración de ausencia es el que se pueda abrir válidamente su sucesión intestada o testamentaria, a fin de llegarse hasta la adjudicación de bienes.

Si los presuntos herederos son legítimos deberán denunciar la sucesión intestamentaria a bienes del ausente, exhibiendo las actas del registro civil mediante las cuales comprueban su parentesco con el autor de la sucesión; particularmente deberán exhibir el acta de ausencia levantada en el registro con base en la sentencia respectiva; pues bien, sabemos que el estado civil de ausente sólo podrá acreditarse con dicha acta, al igual que se acreditan los otros estados civiles de las personas.

Ya hemos dicho que el acta de ausencia tiene todos los efectos legales de una verdadera acta de fallecimiento y si bien nuestra legislación no le da tal denominación como lo hacen algunas legislaciones extranjeras, entre otras el código de Napoleón en su circular del Guardasellos del 24 de julio de 1919 (15), se debe a que la declaración de presunción de muerte sólo se dicta para justificarse la posesión definitiva que de los bienes se da a los herederos; pero a mi modo de ver, al ausente debe considerársele presuntamente muerto desde la sentencia de declaración de ausencia, ya que en razón de ella la ley autoriza la apertura de su sucesión.

Para los trámites del juicio sucesorio *ab intestato* del ausente, deben observarse las normas procesales relativas a la sucesión legítima y los preceptos legales correlativos del Código Civil.

Deberá denunciarse la sucesión por los hijos o esposa del ausente, por los ascendientes o colaterales para que proceda; después de radicado el juicio, recibidos los informes del registro público de la propiedad, archivo judicial y archivo de notarias en el sentido de que no existe testamento público u ológrafo, recibida la información testimonial que señala la ley para saber si existen otras personas con derecho a la herencia, oído el pedimento del representante social, el juez que está conociendo del juicio de ausencia (16), deberá hacer la declaración y reconocimiento de herederos; posteriormente se designará albacea por los votos que los herederos emitan.

(15) La sentencia declaratoria tiene la misma virtud que el acta de defunción.— Serrano y Serrano Ignacio, "La Ausencia en el Derecho Español", Revista de Derecho Privado; Madrid, p. 333.

(16) En mi concepto la ausencia es un juicio universal, ya que trata sobre la totalidad de los bienes y derechos que constituyen el patrimonio de una persona (el ausente).— De Pina Rafael, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, p. 174, México 1965.

El albacea designado deberá entrar en posesión de los bienes del ausente que no admitieron cómoda división, pues como antes se dijo, los bienes que pudieron dividirse se encuentran en poder de los presuntos herederos, quienes otorgaron garantía para la administración de los mismos; en el caso del presunto heredero que no fue reconocido como tal en la resolución respectiva, deberá entregar el bien que tiene en posesión y rendirle al albacea cuentas del mismo. Si no se presentare ningún aspirante a la sucesión o no fuere reconocido el derecho de quienes comparecieron, se tendrá como heredera a la beneficencia pública.

Posteriormente el albacea procederá a la formación del inventario de bienes del de cujus con intervención del actuario del juzgado si hubiere menores de edad; una vez aprobado se iniciará la sección III, llamada de cuentas y administración y si no hay oposición alguna a las cuentas el juez deberá aprobarlas.

Llegada la sucesión a la sección IV y relativa al proyecto de partición y adjudicación de bienes, surge el problema más delicado en materia de sucesión del ausente o sea el relativo a la aplicación de sus bienes.

Aprobado el proyecto de partición de bienes por los herederos reconocidos, debe el juez dictar sentencia de adjudicación que es la resolución por la cual debe aplicarse en propiedad los bienes del ausente a sus herederos legítimos.

Resolución que estimo *sui generis* en virtud de que se trasmite la propiedad a los herederos del ausente, imponiéndoles una obligación sujeta a condición resolutoria, o sea el acontecimiento futuro e incierto de la presencia del ausente y la obligación del heredero de devolverle la cosa que recibe en propiedad, o su precio si la hubiera vendido.

Dicha obligación podría reputarse cumplida transcurrido el tiempo que verosíblemente se hubiera podido señalar conforme a la naturaleza de la obligación, apoyando este criterio en lo dispuesto por el artículo 1947 del Código Civil, o sea, que el heredero adjudicatario tomando en consideración la edad de la persona ausente y el promedio de vida de los habitantes en el país, que según estadísticas no excede de setenta años, podría solicitar del juez de ausencia la declaración de tener por cumplida la obligación, una vez transcurrido el tiempo necesario para alcanzar el máximo de edad mencionada, asimismo que se le tuviera como propietario en pleno dominio y sin condición alguna respecto del bien del ausente, pues la adjudicación condicionada en la forma como la hemos descrito, sólo origina inseguridad en los actos jurídicos que se realicen con bienes adquiridos de un ausente, poniendo trabas a la circulación de la propiedad y constituyendo un verdadero gravamen de naturaleza indefinida.

Tal vez el heredero adjudicatario podría violar la intención del legislador y la obligación que le impuso el juez que decretó la adjudicación, si simulando

un remate judicial, logra que el bien se le adjudique a algún postor libre de todo gravamen o condición como lo son generalmente las ventas judiciales, por lo que el ausente al regresar, forzosamente tendría que recibir el precio de venta aún cuando su bien en la realidad tenga un precio superior a aquel en que se hubiera rematado.

Como la obligación sujeta a condición resolutoria que se impone a los herederos adjudicatarios sólo puede decretarla el juez del juicio de ausencia, pienso que por ningún concepto sería posible la tramitación de la sucesión ante Notario Público, aún en el supuesto de que hecha la declaración de herederos éstos estuvieran de acuerdo en tramitarla extrajudicialmente.

Si la sucesión del ausente es con base en un testamento, se hará la denuncia de la sucesión testamentaria; radicándose el juicio, se recabarán los informes de los archivos de la ciudad respecto a testamento ológrafo y se fijará la junta de herederos que señala la ley.

El Ministerio Público emitirá opinión sobre la validez del testamento y capacidad de los herederos instituidos. En la junta de herederos es donde se acepta la herencia; el albacea testamentario acepta el cargo, el cual le será discernido y se reconocerá a los herederos.

Si se tratara de otra clase de testamento, el ológrafo o el público cerrado, previas las formalidades que señala la ley sustantiva y adjetiva, se hará el reconocimiento de herederos.

Tramitada la sucesión testamentaria en sus varias secciones, se llega a la IV, relativa al proyecto de división y partición de bienes, que en este caso deberá formularse respetando la voluntad del testador. Es en esta sección IV donde debemos detenernos a estudiar el alcance y pormenores de la sentencia de adjudicación.

Estimamos que la voluntad del testador no es respetada si se decreta la aplicación o adjudicación de sus bienes conforme a las cláusulas del testamento, ya que el testador dispone de sus bienes para después de su muerte y aunque la ley autorice la apertura válida de la sucesión testamentaria del ausente, creemos que mientras no esté plenamente probada la muerte, la declaración de ausencia no parece ser suficiente para la tramitación de esta clase de sucesiones.

Estimo que la voluntad del testador es de carácter intocable e inviolable y con la mera presunción de muerte no debiera abrirse esta sucesión, sino en todo caso dejando incólume la voluntad del testador debía abrirse una sucesión legítima, por lo menos en el caso de tratarse de un testamento público cerrado u ológrafo cuyo contenido se desconoce.

Si el testador se hace presente y ve que los bienes de que dispuso en el testamento ya fueron aplicados a sus herederos y éstos los han destinado a

fines diversos de como él dispuso, o bien los han dilapidado, lo menos que haría era recuperar sus bienes y revocar el testamento que sirvió de base a la sucesión; pero dejando a un lado la opinión particular de la sustentante, en estricta aplicación de la ley de la materia, la adjudicación que se haga a los herederos testamentarios del ausente será en la misma forma que en la sucesión intestada, o sea imponiéndoles la obligación sujeta a condición resolutoria de devolverse los bienes al ausente que se hace presente.

Como antes dije, en la sucesión intestada la ley no establece el acto jurídico por el cual el declarado ausente recupera de sus herederos adjudicatarios los bienes que le fueron aplicados en propiedad, mas considero que el procedimiento lógico y jurídico a seguir sería que el ausente ya presente planteara la revocación de la sentencia de adjudicación de bienes, no obstante que la sentencia respectiva hubiera causado ejecutoria, pues siendo revocable la sentencia de ausencia que sirve de base a la apertura de las sucesiones, lógico es que también lo sea la sentencia de adjudicación de bienes.

#### F) PRESENCIA DEL AUSENTE Y CONSECUENCIAS LEGALES RESPECTO A SU FAMILIA Y BIENES.

Pocos preceptos legales regulan lo relativo a la situación jurídica que se crea o que nace cuando el ausente se hace presente, sea antes de su declaración de presunción de muerte o después de ella.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 697 del Código Civil, si el ausente se presenta o se prueba su existencia antes de que sea declarada la presunción de muerte, recobrará sus bienes. Los que han tenido la posesión provisional hacen suyos todos los frutos industriales que hayan producido esos bienes y la mitad de los frutos naturales y civiles.

Estimo que la ley es justa en la consideración anterior, o sea concederle al poseedor provisional del ausente la totalidad de los frutos industriales, pues ello implica una perfecta administración y conservación de los bienes ajenos y la menor retribución que puede recibir es aprovecharse del cultivo de la finca o el trabajo de la misma. Por lo que hace que el poseedor únicamente reciba la mitad de los frutos naturales y civiles, también me parece justa la determinación legal, ya que el poseedor no hace mayor inversión de su patrimonio para obtenerse las crías de los animales poseídos, o para el mero cobro de las rentas o alquileres o de los réditos que produzca el capital del ausente.

Si el ausente se presenta o se prueba su existencia después de otorgada la posesión definitiva, o sea que ya se hubiere hecho la declaración de presunción de muerte, recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados o los que se hubieren adquirido con el mismo precio, pero no podrá reclamar frutos ni rentas.

Determinación legal que consideró justa el legislador de ausencia, ya que si el poseedor primero provisional y después definitivo, en concepto de dueño, logró por todos los años de su administración conservar y tal vez mejorar los bienes del ausente, no sería equitativo el que se le privara de los frutos que hubiere logrado obtener de los bienes, ya que si de ello ha hecho su ocupación habitual se vería en la necesidad de continuar en la explotación de bienes de la misma naturaleza y sólo lo podrá hacer con los frutos que hubiere obtenido y al privarlo de la totalidad de los mismos sería dejarlo en un completo estado de desamparo.

Por lo que hace a la recuperación de sus derechos personales, el ausente no podrá recobrar la totalidad de los mismos por las variadas razones que se presentan, por ejemplo:

a).—Tal vez no podrá desempeñar el cargo de tutor de menores o incapaces, porque el medio social al que se reincorpora le sería hostil o se le habría perdido la confianza que merece su persona;

b).—Tampoco podría fácilmente recuperar la representación de una empresa o el ejercicio del comercio de no rehabilitársele previamente, y

c).—Sólo por el transcurso del tiempo podría recuperar la confianza crediticia de las instituciones de su medio.

Tal vez la situación más delicada del retorno del ausente sea la que se plantea respecto de sus relaciones familiares, en el caso de tratarse de un ausente casado y con hijos, posiblemente mediante la sucesión testamentaria o intestada que se tramitó fue desposeído de la propiedad de sus bienes y mediante el divorcio que hubiere tramitado en su contra el cónyuge presente se encontraría privado de la patria potestad de sus menores hijos, sin hogar, y a su cónyuge casado nuevamente y formando otra familia.

Si por el contrario encontramos justificada la desaparición del ausente por motivo de algún estado de amnesia, o por cualquier otro tipo de perturbación mental temporal y sus herederos y cónyuge han conservado sus bienes y la integridad familiar, la primera determinación legal que debe tomar el desaparecido es ocurrir ante el juez de la causa y obtener, mediante el procedimiento respectivo, que se levante su estado civil de ausencia, se revoque la sentencia de adjudicación de bienes hecha en favor de sus herederos y entrar así al ejercicio pleno de sus derechos civiles, si bien creemos que las cosas no volverán exactamente al estado que tenían cuando la persona se ausentó, porque el transcurso del tiempo todo lo transforma y las situaciones legales que se fueron creando en el proceso de ausencia deben respetarse por haberse hecho con apego a la ley.

## **CAPITULO II**

### **LA DECLARACION DE AUSENCIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO**

## CAPITULO II

### LA DECLARACION DE AUSENCIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO

- a) *Concepto general de divorcio.—Definición.—Clases de divorcio.*
- b) *Estudio breve de algunas de las causas que originan el divorcio necesario en el código civil de 1928.*
- c) *Divorcio fundado en la causal de ausencia.*

#### A) CONCEPTO GENERAL DE DIVORCIO.— DEFINICION.— CLASES DE DIVORCIO.

*Definición:* En forma general podemos decir que divorcio, en sentido jurídico, es "la disolución del vínculo matrimonial que lleva a una separación total de las personas que lo han contraído y las deja en posibilidad de celebrar un nuevo matrimonio".

Peró tal concepto no puede afirmarse para todas las legislaciones actualmente vigentes, pues algunas legislaciones extranjeras y en legislaciones nuestras, ya derogadas, el divorcio se aplicaba a la mera separación de cuerpos sin que hubiera una total ruptura del vínculo matrimonial. Fue en la legislación contenida en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 que se reglamentó la institución en el sentido que actualmente se conoce, pues la legislación de 1928 sólo reprodujo la institución y la introdujo como parte del Código Civil vigente, con las modificaciones que ampliamente conocemos.

Para el presente estudio carece de objeto profundizar el origen de la institución de divorcio y su evolución a través de las leyes vigentes, ya que la finalidad que persigo es precisar únicamente el legal alcance de la disolución del vínculo matrimonial fundado en las causales de divorcio originadas

por la declaración de ausencia y la presunción de muerte, sin embargo, considero necesario exponer brevemente las diversas clases de divorcio que regula nuestra ley y entre las cuales encontramos el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento tramitado ante autoridad civil, el divorcio administrativo que se tramita ante el oficial del Registro Civil cuando no existen hijos ni bienes por liquidarse y el divorcio contencioso o necesario fundado en cualquiera de las causales a que se refiere el artículo 267 del Código Civil.

*Clases de divorcio:* El Código Civil vigente, en el numeral antes citado, establece como causa de divorcio el mutuo consentimiento, o sea la expresa voluntad de los cónyuges para ocurrir ante esta autoridad civil y solicitar de ella la disolución del vínculo matrimonial que los une, debiendo en tal caso presentar ante el juzgador el convenio a que se refiere el artículo 273 del ordenamiento citado, convenio en el cual los cónyuges deben designar la persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, la casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar a otro, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo; la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores acompañando un inventario y avalúo de los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año después de la celebración del matrimonio y el procedimiento a seguir se encuentra consagrado en los artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles, en dichos preceptos se estatuye la celebración de dos juntas de aveniencia con citación del agente del Ministerio Público, en las cuales el juez deberá exhortar a los cónyuges para procurar su reconciliación o avenimiento y en caso de no lograrlo, con la aprobación del convenio presentado, se dictará sentencia disolviendo el vínculo matrimonial y remitirá copia de la sentencia al oficial del registro civil para que levante el acta respectiva y haga las anotaciones en el acta de matrimonio de los divorciados.

El divorcio administrativo consignado en el artículo 272 del Código Civil vigente, determina que sólo puede ser solicitado por consentimiento expreso de los cónyuges, que sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal en el caso de que bajo este régimen se hubieren casado, bastando que se presenten los cónyuges personalmente ante el oficial del registro civil de su domicilio y comprobando con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestando de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El oficial del registro civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cón-

yuges para que se presenten a ratificarla a los quince días; ratificada ésta el oficial del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación en la de matrimonio. Este divorcio no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o no han liquidado su sociedad conyugal.

El divorcio necesario, regulado por el Código vigente, tiene su origen en las causales comprendidas de la fracción I a la fracción XVI del artículo 267 del Código Civil, dentro de las cuales queda comprendida la fracción X, materia de este estudio.

Sin entrar al estudio particular de la causal materia de este trabajo, diré que el divorcio necesario o contencioso, como se le conoce en la práctica de los tribunales, se inicia mediante demanda que debe satisfacer los requisitos que señala el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles y sujetarse a las normas procesales que regulan el juicio ordinario civil, o sea, de la demanda presentada se emplaza al demandado corriéndole traslado con las copias simples que se exhiben al respecto, a fin de que la conteste en un término de nueve días y si en la contestación se formula reconvencción en contra de la parte actora, se le corre traslado de la misma a fin de que la conteste en un término perentorio de seis días.

Después de esa etapa procesal se manda recibir el juicio a prueba, concediéndose a las partes un término de diez días para ofrecerlas. Ofrecidas éstas el juez admite las que se refieren a la contienda planteada, desechando las que no satisfagan algunos requisitos procesales como no relacionarse con los hechos en contienda, o no indicar los domicilios de testigos y peritos en su caso; acto seguido, el juzgador determina si las pruebas han de recibirse en forma oral o escrita, si ordena que sea en forma escrita fija el término de treinta días que señala la ley para la recepción de pruebas de ambas partes; si señala la forma oral fijará una audiencia llamada de pruebas y alegatos, en la que se recibirán todas las pruebas de las partes por su orden y una vez recibidas citará para sentencia definitiva.

En caso de haber señalado la forma escrita para el desahogo de las pruebas, una vez recibidas éstas se pondrá el expediente o autos a disposición de la parte actora y después a la parte demandada por diez días para que aleguen en relación con las pruebas recibidas, después de ello citará para sentencia definitiva.

Si las partes se conforman con la sentencia dictada, se declara ejecutoriada y se remite copia autorizada de la misma al oficial del registro civil para que levante el acta de divorcio y haga las anotaciones de ley.

Si hubiere inconformidad de alguna de las partes, o de ambas, a través del recurso de apelación se abre la segunda instancia del proceso remitiéndose el expediente a la sala de apelación que corresponda y en la que después

de expresarse por las partes los agravios que les origina la sentencia y las contestaciones respectivas así como la recepción de pruebas en su caso, se dicta nueva sentencia que puede confirmar, revocar o modificar la de primera instancia.

Esta segunda sentencia es cosa juzgada por ministerio de ley y sólo puede combatirse en caso de inconformidad de los interesados, mediante el juicio de amparo que será ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por agravios contra el fondo de la sentencia, o bien ante el juzgado de distrito si se trata de violaciones de procedimiento. Resuelto el amparo en forma definitiva el juez de primera instancia, en cumplimiento de lo resuelto por esa alta autoridad, ordena el levantamiento del acta de divorcio y hace las anotaciones conducentes en las actas de matrimonio y divorcio de los cónyuges.

Podemos señalar que en el divorcio necesario pueden surgir muy variados incidentes, como son el depósito de los hijos de la esposa, el aseguramiento de bienes, la fijación de pensión alimenticia para los hijos, para los cónyuges mismos, incompetencias, excepciones de litispendencia y conexidad, etcétera.

## B) ESTUDIO BREVE DE ALGUNAS DE LAS CAUSALES QUE ORIGINAN EL DIVORCIO NECESARIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.

Como lo he manifestado con anterioridad, las causas de divorcio necesario, previstas por la ley, se encuentran consagradas en las fracciones I a XVI del artículo 267 del Código Civil y no siendo materia de este estudio el análisis profundo y sistemático de cada una de las causales previstas en el ordenamiento citado, sólo analizaré, a la mayor brevedad y por estimarlo necesario, algunas de ellas.

Fracción I.—En esta causal se determina como causa de divorcio "el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges"; nuestro legislador vigente no precisa en la reglamentación del divorcio en que consiste el adulterio en su concepto civil y cuáles son las pruebas determinantes para demostrarlo en forma debida. Sin embargo, siguiendo las interpretaciones que al concepto de adulterio han dado las salas civiles del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, así como ejecutorias y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos afirmar que hay adulterio, civilmente hablando, cuando en el proceso de divorcio se demuestra ante un juez que uno de los cónyuges tiene relaciones de carácter erótico sexual con persona distinta de aquella con la que legalmente se encuentra casada y aun en algunos casos se ha aceptado como prueba suficiente de adulterio la realización por parte de alguno de los cónyuges de actos o hechos próximos a la consumación de la cópula con persona distinta al cónyuge, o bien la

presunción de haberse consumado o de estar a punto de consumarse, pues en la realidad se tropieza con numerosas dificultades para demostrar mediante prueba directa la consumación del adulterio, siendo entonces necesario recurrir a la prueba indirecta consistente en documentales, testimonial, confesional o de presunciones.

Por lo que hace al delito de adulterio que establece la ley penal con sus elementos característicos de comprobación, no ha sido admitido por nuestro legislador civil para demostrarse la causal de divorcio a que se refiere esta fracción, de no ser sólo como una mera presunción en perjuicio del cónyuge adúltero; no obstante el maestro Pallares, en su libro "El Divorcio en México" (1), opina que para que exista la causal de adulterio es necesario que la cópula se haya consumado y que no sea *contra natura*, es decir, por vaso no idóneo; también sostiene que la sentencia penal que condena a los adúlteros debe considerarse como cosa juzgada en el juicio civil de divorcio en lo relativo a la comisión del adulterio, criterio que en la crítica no han seguido nuestros tribunales y menos aún con la actual tendencia de suprimirse el delito de adulterio, lo que ya lo han hecho algunas legislaciones de los estados y como se propone en el proyecto del nuevo código penal para el distrito y territorios federales.

Fracción II.—La ley determina que es causal de divorcio "el hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo"; en esta fracción lo que la ley sanciona es el engaño de la mujer al marido, no confiándole el que se encuentra en estado de gravidez antes de la celebración del matrimonio y sin haber tenido el marido cópula con ella; pero, además, se exige que ese hijo concebido con anterioridad sea declarado judicialmente ilegítimo, es decir, que el marido hubiera repudiado al hijo nacido por no ser suyo y que una autoridad judicial así lo hubiere reconocido siempre y cuando el hijo hubiere nacido antes de los 180 días siguientes después de celebrado el matrimonio, toda vez que transcurrido el término mencionado será legítimo el hijo que nazca durante el matrimonio y por ello la causal no operaría.

Fracción III.—Por lo que hace a la fracción tercera del precepto legal antes invocado y que se refiere a "la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer", siendo que no se hace necesario un análisis pormenorizado de la misma, ya que sabemos que dentro de la materia penal tal conducta del marido se tipifica como delito de lenocinio en una de sus modalidades.

(1) Pallares Eduardo, "El Divorcio en México", Editorial Porrúa; México 1968, p. 63, 64 y 65.

Fracción IV.—En lo que respecta a la cuarta causal de divorcio consistente en "la incitación a la violencia hecha por un cónyuge a otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal", es de fácil inteligencia el alcance de la ley, por lo que no se requiere mayor comentario, agregándose únicamente como lo asiente el maestro Pallares en la obra citada con anterioridad, que es una causal que generalmente se presenta en la clase humilde, donde es frecuente ver que la mujer provoque el valor del hombre apelando a su honor ofendido para que ejecute un acto violento.

Fracción V.—En esta causal se consigna "los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción", causal que si bien es clara en su exposición, en la vida real y social de las clases bajas de nuestra capital, no siempre la conducta inmoral del marido o de la mujer puede llevar a una corrupción directa de los hijos, particularmente de las hijas, pues es frecuente ver que mujeres casadas desempeñen empleos en lugares en que los asistentes asumen una conducta inmoral que puede traer la corrupción de los hijos sin hacerlo ellos con esa finalidad.

Fracción VI.—Esta fracción establece como motivo de divorcio el que uno de los cónyuges padezca alguna enfermedad crónica e incurable y además contagiosa o hereditaria, no bastando para la procedencia de la causal el que el cónyuge demandado padezca la enfermedad que se le imputa, sino que conforme a diversas ejecutorias del tribunal y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe siempre acreditarse mediante dictámenes médicos el carácter de la enfermedad y en la realidad los peritos médicos con frecuencia se niegan a afirmar que una enfermedad sea de carácter incurable, pues con los adelantos de la ciencia médica lo que hoy se afirma como incurable en breve término puede no serlo.

Por lo que hace a la impotencia incurable que sobreviene después de celebrado el matrimonio a que se refiere esta fracción, es justificable en razón de que no pudiéndose realizar el débito conyugal por el cónyuge impotente, hay imposibilidad para cumplirse con el fin primordial del matrimonio, que es la formación de la familia.

Fracción VII.—La causal consistente en padecer alguno de los cónyuges enajenación mental incurable, en la realidad de los tribunales no es de fácil comprobación y puede traer actuaciones procesales de dudosa validez, ya que generalmente se plantea la demanda fundada en esta causal mediante algún certificado médico que se obtiene por el cónyuge sano de algún centro de salud en que estuvo recluso el cónyuge enfermo, sin que positivamente pueda exhibirse un dictamen médico de que la enajenación tenga el carácter de incurable, pues con los avances de la medicina actual ningún médico quiere afirmar que este tipo de enfermedades sean incurables; además considero que si en el procedimiento de divorcio se llegara a demostrar que el cónyuge

demandado es un enfermo mental incurable, se habría seguido un procedimiento contra un incapaz y el juicio estaría viciado de nulidad, es por ello que cuando se tiene que invocar esta causal, primeramente se recurre al procedimiento del juicio de interdicción, en el cual mediante dictámenes de médicos legistas se determina la enfermedad mental incurable de un cónyuge y se le declara en estado de incapacidad, nombrándole un tutor con el que se entienda el procedimiento de divorcio oyéndose al Ministerio Público o entendiéndose la demanda con él.

Fracción VIII.—Esta fracción se refiere a "la separación de la casa conyugal por más de seis meses", y se ha prestado a diversas interpretaciones en lo que respecta a la causa injustificada por la que un cónyuge se separa, pues la ley no precisa si la justificación debe ser de carácter legal, moral o social, si debe ser grave o leve pues pongamos por caso la injuria, dirigida de un cónyuge a otro en las clases de cultura baja, puede no ser un motivo suficientemente grave para que un cónyuge se aleje del hogar por ser generalmente el lenguaje usual en su vida diaria; en cambio en otras clases sociales, de cultura refinada, el lenguaje grosero de un cónyuge para otro puede justificar la separación del hogar conyugal, dejando al prudente arbitrio judicial la justificación o injustificación de la base de la causal.

Fracción IX.—Esta causal a la letra dice: "la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para padir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio", causal que se estableció por el legislador en favor del cónyuge abandonado para la seguridad de la familia, ya que con el alejamiento del cónyuge ofendido se desintegra la familia y no se cumple con los fines del matrimonio.

### C) DIVORCIO FUNDADO EN LA CAUSAL DE AUSENCIA.

El artículo 267, fracción X, del Código Civil vigente, expresamente establece lo siguiente: Son causas 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".

Declarando el estado de ausencia de una persona mediante sentencia definitiva y ejecutoriada ésta, si se tratare de un ausente casado, el cónyuge presente está en posibilidad legal de plantear demanda de divorcio en su contra.

Considero que con acompañarse a la demanda copia certificada de la sentencia y del auto que la declara ejecutoriada, así como las actas del registro civil tanto de matrimonio como de nacimiento de los hijos, será suficiente para que cualquier Juzgado de lo Familiar dé entrada a la demanda, sin embargo el juez podría exigir copia certificada del acta del registro civil del

estado de ausencia que se hubiere levantado en el libro de ejecutorias respectivo, por estimar que el estado civil de las personas sólo se prueba con las actas del registro civil, siendo entonces necesario acompañarla a la demanda.

Es obvio decir que la demanda de divorcio deberá llenar los requisitos que exige el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles y además deberá llenar determinadas particularidades, por lo que hace a la acción ejercida en contra del demandado.

En primer lugar si el juicio de divorcio corre acumulado al juicio de ausencia, por ser éste universal, podría aprovechar la parte actora constancias de dicho expediente, por ejemplo: no será necesario girar oficio a la policía para que proceda a la localización del domicilio actual del ausente y lo proporcione al juzgado con el objeto de efectuarse en forma personal el emplazamiento por edictos, que se publicarán en los periódicos de la ciudad, pues tales informes ya forzosamente constan en el expediente de ausencia.

Si el juicio de divorcio que se inicia no va acumulado al de ausencia, estimo que será necesario recabar de la policía el informe respecto del domicilio del demandado, pues ningún juez decreta emplazamiento de la demanda por edictos por la sola afirmación que haga la actora de ignorar el domicilio del demandado.

La demanda de divorcio planteada deberá contener el pedimento de la actora en el sentido de que se emplace de la misma al agente del Ministerio Público, ya que conforme a lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley Orgánica de la institución, dicho representante social está obligado a salir a la defensa de los derechos del ausente contestando los hechos de la demanda, ofreciendo las pruebas conducentes al caso planteado pues la sentencia de ausencia, base de la demanda, pudiera contener alguna condición que haga inoperante la causal, o bien está sub-judice al juicio de amparo en tercera instancia que se hubiere interpuesto por algún heredero o interesado sin existir suspensión del acto reclamado, pues bien sabemos que la sentencia definitiva de primera instancia causa ejecutoria por ministerio de ley.

Como la sentencia de ausencia permite la apertura válida de la sucesión del ausente, en la realidad jurídica lo más probable es que el cónyuge presente antes de entablar demanda de divorcio opte por tramitar la sucesión, se le declare heredera y obtenga una adjudicación de bienes a su favor que pudieran ser la totalidad de los bienes del cónyuge ausente, lo cual no alcanzaría si previamente tramitó el juicio de divorcio y hubiera sido disuelto el vínculo matrimonial que la unía con el ausente, pues conforme a lo dispuesto por el artículo 1629 del Código Civil el cónyuge divorciado no puede ser heredero en la sucesión de la persona de quien se divorció.

Como en el juicio de ausencia se tiene designado representante legal del ausente, que es el legítimo administrador de sus bienes, y el juicio de divor-

cio puede estar dirigido no sólo a disolver el vínculo matrimonial, sino también a la liquidación de los bienes comunes adquiridos en la sociedad conyugal; estimo que sería necesario entablar también la demanda de divorcio en contra del representante legal del ausente especificándose la prestación económica que de él concretamente se reclama, pues dicho cargo no terminó con la sentencia de estado de ausencia y por lo tanto sigue siendo el legítimo procurador del ausente en juicio y fuera de él.

Por otra parte, si el juicio de divorcio se promueve y al mismo tiempo se abre la sucesión legítima o testamentaria del ausente, y en el juicio sucesorio ya se designó albacea que a su vez viene a ser el representante legal del ausente o presunto muerto, estimo que la demanda de divorcio también se dirigiría contra dicho albacea, en lo que respecta a los bienes que administre y tenga en posesión y que tal vez serán afectados en la liquidación de la sociedad conyugal, pues entre las obligaciones del albacea está la defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento o el reconocimiento de su calidad de heredero. No se ejercitaría la acción en la sucesión porque se trata de un presunto muerto que al hacerse presente destruye todo el juicio sucesorio, o bien el juicio de ausencia se termina.

Si el cónyuge presente no es heredero en la sucesión testamentaria del ausente dirige la demanda de divorcio en contra de la sucesión de éste por conducto de su albacea, para obtener la fijación de una pensión alimenticia a su favor, fundándose para ello en lo dispuesto por el artículo 703 del Código Civil en relación con el artículo 302 del mismo ordenamiento y todavía más, si el declarado ausente es el marido, será responsable de las deudas que contraiga la esposa.

Si el ausente demandado, al dictarse la sentencia de ausencia, se encontraba declarado en estado de quiebra por haberse ausentado sin dejar al frente de su empresa alguien que legalmente pudiera cumplir con sus obligaciones (2), tal vez la demanda también deba enderezarse en contra de la quiebra del ausente reclamándole al síndico la reivindicación o entrega de los bienes que le pertenecen a la actora en la sociedad conyugal, debiendo demostrar que tales bienes los adquirió con medios que no podían ser incluidos en la masa de la quiebra por ser de su exclusiva propiedad o que le pertenecían antes del matrimonio (3).

Si se objeta la demanda planteada en los términos que he indicado con anterioridad, alegándose que las prestaciones que se reclaman del representante legal del ausente o del albacea de la sucesión no pueden acumularse en la demanda de divorcio por considerar que las acciones ejercitadas son contradictorias, es necesario hacer notar que la acción de divorcio presume VIVO

(2) Art. 2o., fracción III, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

(3) Art. 163 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

al ausente y el trámite de la sucesión lo supone MUERTO, por lo que considero que no son acciones contrarias ni contradictorias, ni una depende del resultado de la otra sino que todas ellas deben ejercitarse en la misma demanda so pena de extinguirse el derecho a ellas, pues son acciones contra una misma persona, o sea el ausente, al cual se le demanda como PRESUNTO VIVO y como PRESUNTO MUERTO respecto de una misma cosa.

En el juicio de divorcio planteado también se podrá reclamar del demandado lo siguiente: a).—La fijación de una pensión alimenticia para la esposa e hijos habidos del matrimonio, la cual en principio será provisional y posteriormente será definitiva terminándose la obligación hasta cuando los hijos son mayores de edad o se casan y en tratándose de la esposa mientras observe buena conducta y no se case; b).—El aseguramiento de la pensión mediante fianza, prenda, hipoteca o embargo de bienes; c).—La pérdida de la patria potestad sobre los menores hijos del matrimonio, etc.

En los hechos fundatorios de la demanda deberá precisarse la situación legal del ausente derivada de la sentencia, las necesidades económicas de la esposa e hijos y la capacidad económica del demandado para fines de la pensión alimenticia que se demandó; los bienes adquiridos en la sociedad conyugal y demás circunstancias conducentes al ejercicio de la acción por lo que hace a los demás demandados ya mencionados.

En el caso de que los cónyuges estén casados en separación de bienes, tal vez convenga tramitar primero la sucesión a fin de que el cónyuge presente sea heredero del ausente y después de recibir los bienes en adjudicación, promover la disolución del vínculo matrimonial a fin de contraer nuevas nupcias.

En la realidad de la vida de los tribunales los postulantes siguen caminos legales más prácticos para obtener la disolución del vínculo matrimonial, pues no acostumbran tramitar el juicio de ausencia por lo dilatado del procedimiento ... razón de los largos términos de la ley, sino que en la demanda de divorcio simplemente manifiestan que por ignorarse el domicilio actual del demandado solicitan sea emplazado por edictos. Siguiendo el juicio en rebeldía obtienen una sentencia favorable y el demandado es condenado al pago de todas las prestaciones personales y económicas que se le hubieren reclamado; lo ilegal está en que no declaran los interesados la verdadera situación jurídica del demandado y con la causal de abandono del hogar conyugal plantean con frecuencia la demanda de divorcio.

Una vez que el juez recibe el informe de la policía y previa admisión de la demanda, decreta el emplazamiento de los demandados en la forma siguiente:

a).—Al demandado ausente, mediante edictos que se publiquen por tres veces, de tres en tres días, en el boletín judicial y en dos o más periódicos de

los de mayor circulación en la ciudad, haciéndose saber que deberá presentarse a contestar la demanda dentro de un término que no será inferior a quince días ni excederá a sesenta, o sea que el juez fija el término conforme a las circunstancias del caso, generalmente treinta días, que se cuentan a partir de la última publicación de los edictos.

b).—Al representante legal del ausente designado en el juicio de ausencia, al albacea de la sucesión del ausente, al agente del Ministerio Público y al síndico de la quiebra del ausente, en su caso, se les emplaza en forma personal, debiendo contestar la demanda en el término de nueve días.

Contestada la demanda de divorcio y acusada la rebeldía a quienes no la contestaron, el juez manda recibir el juicio a prueba concediéndose a las partes un término de diez días para ofrecerlas. A los demandados rebeldes se les manda hacer las notificaciones procedentes por la mera publicación del juicio en el boletín judicial y al ausente mediante publicación de edictos en el propio periódico.

Al contestarse la demanda por alguno de los demandados, podrán oponer como *excepciones* las siguientes:

a).—La falta de acción porque se encuentre *subiudice* al juicio de amparo la sentencia ejecutoriada que constituyó el estado de ausencia.

b).—Porque hubiere caducidad de la instancia al haber intentado la acción después de transcurridos los seis meses a que se refiere el artículo 278 del Código Civil.

c).—Encontrarse en trámite el juicio o incidente para levantarse el estado de ausencia por haber regresado el ausente o por tenerse noticias ciertas de su existencia.

d).—Por haberse comprobado en el juicio de ausencia el real fallecimiento del ausente exhibiéndose para ello el acta de defunción respectiva.

e).—Que sea nulo el matrimonio de la parte actora celebrado con el demandado ausente.

f).—También puede alegar ilicitud del matrimonio en su origen, pero por el tiempo transcurrido de estar convalidado.

En la contestación de la demanda puede formularse *reconvención* en contra de la actora y reclamársele lo siguiente:

A).—Que el cónyuge presente no tenga derecho a reclamar liquidación y partición de bienes de la sucesión del ausente por estar casado bajo el régimen de separación de bienes.

B).—Como la causal de ausencia sólo puede invocarla el cónyuge inocente que en este caso es el cónyuge presente, podrá contrademandarse a la

actora la pérdida de la patria potestad sobre los menores hijos del matrimonio por haberlos abandonado, por no haberles dado alimentos, por haber sido declarado en quiebra o en concurso, por incapacidad para desempeñarla.

C).—Si a la época de la declaración de ausencia por la sentencia respectiva el ausente ya se encontraba declarado en quiebra por ser comerciante, desde el momento que todos los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal entran a la masa de la quiebra, se puede reconvenir a la actora o cónyuge presente la pérdida del derecho a demandar liquidación de bienes de la sociedad conyugal y entrega de los mismos en la porción que le corresponde.

En el período probatorio del juicio de divorcio la actora deberá probar lo siguiente:

a).—Que la sentencia de ausencia por la que se constituyó el estado de ausente al demandado no haya sido revocada en el juicio de ausencia, pues de haberlo sido estimo que la causal pierde solidez legal y ya no puede servir de base al divorcio solicitado; sucedería algo similar a lo que pasa con la causal de divorcio a que se refiere la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil, en que si el demandado es absuelto del delito a que se le condenó y lo es antes de dictarse sentencia de divorcio, se viene abajo la causal invocada.

b).—La existencia del vínculo matrimonial, exhibir las actas de nacimiento, la existencia de bienes del ausente y la época de su adquisición, la personalidad de los demandados por si no contestan la demanda y a fin de que se les pueda acusar rebeldía.

c).—Demostrar las necesidades económicas de la actora y de los hijos y la posibilidad económica del ausente, a fin de que se fije la pensión alimenticia, lo cual puede hacerse con prueba documental y testimonial.

Desde el momento en que el ausente sea declarado rebelde, por no haber contestado la demanda de conformidad con la ley procesal (arts. 640, 641, 642 y 643), la parte actora puede solicitar la retención de bienes muebles y embargo de bienes inmuebles del ausente, a fin de garantizarse el pago de la pensión alimenticia para la esposa y para los hijos, así como asegurar la futura liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

Recibidas las pruebas en el juicio de divorcio y resueltos los incidentes y recursos interpuestos, el juzgador está en aptitud de declarar sentencia definitiva y en la cual debe resolver las siguientes situaciones:

1.—Decretar la disolución del vínculo matrimonial existente entre el cónyuge presente y el ausente.

2.—Decretar la pérdida de la patria potestad del cónyuge ausente respecto a los hijos habidos con el cónyuge presente y conforme lo dispone la regla segunda del artículo 283 del Código Civil.

3.—La fijación definitiva de la pensión alimenticia para el cónyuge presente y para los hijos, así como el aseguramiento de la misma en bienes del demandado.

4.—Declarar la terminación de la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron los cónyuges y ejecutoriada la sentencia procederse a su liquidación mediante inventario.

5.—Prevenir al representante legal del ausente para que proceda a formular inventario de los bienes que administra del ausente, a fin de determinarse cuáles pertenecen a la sociedad conyugal y rendir cuenta de los mismos lo cual puede ya haberse hecho en el juicio de ausencia.

Prevenir al albacea de la sucesión del ausente que presente el inventario de los bienes que figuran en la sucesión y que serán materia de la liquidación de la sociedad conyugal, o bien si el cónyuge presente fue reconocido como heredero en la sucesión testamentaria que haga entrega del bien que le corresponda o del legado que se le dejó, o para que pague la pensión alimenticia fijada con cargo a la sucesión que representa el albacea.

Prevenir a la quiebra del ausente, por conducto del síndico, que excluya de la mesa de la quiebra los bienes que en el juicio se hubieren determinado pertenecer a la sociedad conyugal y que fueron adquiridos con dinero propio del cónyuge presente.

Si la sentencia definitiva causa ejecutoria al no haber sido recurrida en apelación por ninguna de las partes en contienda, entonces se procede en ejecución de sentencia a cumplirse con los puntos resolutivos formulándose los incidentes que procedan.

Si por el contrario la sentencia es apelada, se abre la segunda instancia del juicio de divorcio y puede ser confirmada o revocada por la sala de apelación. Contra la sentencia de segunda instancia cabe el juicio de amparo, que es un verdadero juicio de nulidad por ser de efectos restitutorios de derechos violados y puede nulificar todo lo actuado en el juicio de divorcio.

Si durante la tramitación del divorcio regresa el ausente y se apersona en el juicio, se plantean diversas situaciones legales que debemos considerar:

1a.—Si el ausente se hace presente en el juicio de divorcio antes de que se dicte sentencia definitiva y lo hace dentro del término probatorio, tendrá derecho a que se le reciban las pruebas que promueva sobre alguna excepción perentoria, siempre que sumariamente acredite que estuvo en todo el tiempo transcurrido desde el emplazamiento, impedido de comparecer en el juicio por una fuerza mayor no interrumpida (4). La ley permite que aún después del periodo probatorio pero antes de dictarse sentencia, que en se-

(4) Art. 646 del Código de Procedimientos Civiles.

gunda instancia se le reciban al rebelde pruebas, debiendo acreditar debidamente el impedimento insuperable para comparecer en juicio.

2a.—Si al comparecer antes de la sentencia acredita que se ha levantado mediante otra sentencia el estado de ausente en que se encontraba (excepción perentoria), podrá solicitar el sobreseimiento del juicio de divorcio en vista de que el fundamento de la causal ha dejado de tener existencia jurídica y la sentencia siempre será absolutoria.

3a.—Si el ausente comparece al juicio como rebelde y se hace presente combatiendo sólo las cuestiones económicas planteadas en la demanda, el juez no podrá sobreseer el juicio por la sola presencia del ausente y el fundamento de la causal sigue firme debiendo dictar sentencia condenatoria que disuelva el vínculo matrimonial.

4a.—Como en el juicio de divorcio tenemos diversos demandados, cualquiera de ellos puede ocurrir al juicio de ausencia y demostrar la presencia del ausente y con la constancia respectiva ante el juez de divorcio obtener un sobreseimiento de la causa o por lo menos una suspensión del procedimiento en tanto se resuelve el levantamiento del estado civil planteado en el proceso de ausencia.

5a.—Si el juicio de divorcio está acumulado al de ausencia tal vez el juez que conoce de la causa, oficiosamente podrá levantar el estado de ausente al tener noticias ciertas de su comparecencia en el divorcio.

6a.—Si el ausente se presenta en el término del emplazamiento y contesta la demanda, podrá reconvenir a la actora el divorcio fundado en alguna de las causales que formula la ley, con excepción de la causal a estudio; la pérdida de la patria potestad de los hijos, la nulidad del matrimonio y tal vez la improcedencia de la liquidación de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.

Si el demandado ausente y rebelde comparece después de dictada la sentencia definitiva en el juicio de divorcio, las situaciones legales que se presentan son las siguientes:

1a.—Si la sentencia definitiva que disolvió el vínculo matrimonial ya causó ejecutoria, es cosa juzgada y podrá interponer el recurso de apelación extraordinaria si no han pasado tres meses desde que se dictó, a menos que le hubiere sido notificada en forma personal dicha sentencia, pues en tal caso sólo le queda el recurso de apelación ordinaria (arts. 650 y 717 del Código de Procedimientos Civiles).

2a.—Si el demandado no puede interponer ni la apelación ordinaria ni la extraordinaria, tendrá que recurrir al juicio de amparo y si se le concede la protección de la justicia federal con efectos restitutorios de sus derechos,

se vendrá abajo todo el procedimiento de divorcio, siempre y cuando esté dentro de los términos que señala la ley de amparo.

3a.—Si el demandado ausente tuviere a su favor pruebas suficientes y con valor probatorio pleno de que cuando se dictó la sentencia de ausencia o la de divorcio, él había regresado con anterioridad y se había hecho presente, o bien que la sentencia de divorcio se dictó estando levantado el estado de ausencia, siguiendo el criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podría intentarse un segundo juicio para nulificar todo lo actuado.

# CAPITULO III

## DE LA PRESUNCION DE MUERTE EN GENERAL

## CAPITULO III

### DE LA PRESUNCION DE MUERTE EN GENERAL

- a) *De la presunción de muerte en general.*
- b) *Requisitos necesarios para declararse la presunción de muerte como etapa posterior a la declaración de ausencia.*
- c) *Requisitos necesarios para declararse la presunción de muerte en los casos de excepción.*
- d) *Análisis de los casos de presunción de muerte a que se refiere el párrafo II del artículo 705 del Código Civil.*
- e) *Efectos legales de la sentencia de declaración de presunción de muerte.*
- f) *Medidas provisionales que pueden tomarse antes de la declaración de presunción de muerte respecto de los bienes del desaparecido como de su familia.*

#### A) DE LA PRESUNCION DE MUERTE EN GENERAL.

La presunción de muerte como institución jurídica, se ha creado para satisfacer una necesidad social que se traduce en la seguridad económica de la familia, determinándose para ello la probable muerte de una persona, pues no siempre es suficiente el que mediante un procedimiento legal se establezca su estado de ausencia, sino que las necesidades de la convivencia social requieren que se precise si la persona desaparecida por su edad misma o por las circunstancias de su desaparición, ya es muy remota la posibilidad de que viva o aparezca; pues la inseguridad de su existencia no sólo lleva a la inquietud o intranquilidad de la familia, sino también a la inestabilidad y falta de circulación de la propiedad, esencial en todo medio jurídico.

Sin embargo, podría decirse que casi todas las legislaciones civiles vigentes han regulado en forma sistemática el estado de presunción de muerte, no sólo como etapa posterior a la declaración de ausencia, sino en los casos especiales, como un verdadero estado de necesidad inmediata, como son las desapariciones o muertes ocurridas en siniestros u otras calamidades públicas en las que resulta imposible la identificación de la persona fallecida o desaparecida y por ello, no pudiendo extenderse acta de defunción, tiene que recurrirse al procedimiento legal de presunción de muerte para alcanzarse la sentencia respectiva con todas sus consecuencias.

Nuestras legislaciones anteriores, ya derogadas, comprendidas desde el Código Civil de 1870 hasta la Ley de Relaciones Familiares de 1917, ya regulaban la presunción de muerte en forma detallada y metódica.

Nuestra legislación vigente introduce aunque en forma somera a la presunción de muerte como una necesidad jurídica nueva, reglamentándose por vez primera los casos de ausencia cualificada (1) que se presentan en las guerras, terremotos, inundaciones y otros siniestros semejantes que ocurren con frecuencia en la vida diaria, señalando un breve plazo de dos años para hacerse la declaración de presunción de muerte correspondiente, previas las publicaciones de la demanda o solicitud por los presuntos herederos o por el Ministerio Público.

## **B) REQUISITOS NECESARIOS PARA DECLARARSE LA PRESUNCION DE MUERTE COMO ETAPA POSTERIOR A LA DECLARACION DE AUSENCIA.**

Nuestra ley establece, en el primer párrafo de su artículo 705 del Código Civil, que cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el juez a instancia de parte interesada declarará la presunción de muerte, no sin antes haberse cumplido con diversos requisitos legales que se pueden concretar como sigue:

a).—Que se hubiere dictado una sentencia declarativa de ausencia, por la que se constituye el estado de ausencia de una persona.

b).—Que las publicaciones de la sentencia de declaración de ausencia se hubieren hecho en los términos legales y mediante edictos insertados en los periódicos de mayor circulación del lugar.

c).—Que una vez efectuadas las publicaciones, declarada ejecutoriada la sentencia, transcurridos los seis años contados a partir de la última publicación y no habiendo existido interrupción del término, se solicite la declaración de presunción de muerte.

(1) Ennecerus, Kipp Wolf. Derecho Civil, Tomo I, Vol. 1o., p. 338.

d).—Que dicha solicitud de presunción de muerte sea a petición de parte interesada, que lo mismo pueden ser los presuntos herederos, el agente del Ministerio Público y tal vez algún acreedor.

e).—Que se hubieren agotado las averiguaciones o investigaciones para recabarse pruebas conducentes a demostrar la probable muerte de la persona de que se trate, pruebas que pueden ser de las más diversas y en los términos de la ley procesal vigente y desde luego posteriores a la sentencia de ausencia.

f).—Que se hubieren tramitado y resuelto las apelaciones, revocaciones y demás recursos inclusive el de amparo, que se hubieren interpuesto por los interesados respecto de resoluciones dictadas en el procedimiento de ausencia y particularmente si hubiere sido recurrida en apelación la propia sentencia que declaró el estado de ausencia.

g).—Que se hubieren tramitado y resueltas las oposiciones de presuntos herederos o del Ministerio Público respecto a la oposición para que se declare la presunta muerte de una persona.

### C) REQUISITOS NECESARIOS PARA DECLARARSE LA PRESUNCION DE MUERTE EN LOS CASOS DE EXCEPCION.

En los casos de ausencia cualificada a que se refiere el segundo párrafo del artículo 705 del Código Civil, se determina que bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde la desaparición de una persona para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que sea necesario que previamente se declare su ausencia (2); casos de excepción que más adelante se precisarán detalladamente, pero para los fines de alcanzarse la sentencia respectiva deberán satisfacerse previamente diversos requisitos legales que estimo pueden concretarse en los términos siguientes:

1.—Que ocurra un siniestro en que desaparezca una persona conocida e identificada plenamente que motive el interés de incoación del procedimiento judicial respectivo.

2.—Que ocurra un siniestro en que perezca una persona conocida y no se puedan identificar los restos del cadáver como pertenecientes a esa persona.

3.—Que existiendo una averiguación penal motivada por el siniestro ocurrido, el Ministerio Público que interviene en la averiguación no encuentre los elementos suficientes de identificación para ordenar el levantamiento

~~~~~  
(2) En Italia se señala un término similar al nuestro para declararse la presunción de muerte. Así, vemos que el Art. 57 de la Ley de Sucesiones dice: "Podrá ser declarada la muerte presunta cuando alguno ha desaparecido en un siniestro y no se tienen más noticias suyas pasados dos años desde el día del siniestro, o si el día se desconoce después de dos años desde el fin del mes; si tampoco éste es conocido, desde el fin de año en que ocurrió el siniestro.— "Ley de Sucesiones", parte general, Milán 1941, p. 37.

del acta de defunción o fallecimiento de una persona desaparecida en el propio siniestro.

4.—Que surja un interés moral o económico de los presuntos herederos o familiares del desaparecido en el siniestro, que motiven el procedimiento legal.

5.—Que se hayan efectuado previamente las publicaciones periodísticas de la demanda o solicitud de presunción de muerte, en la forma señalada por los artículos que van del 648 a 668 del Código Civil, o sean las mismas publicaciones que la ley señala para la iniciación de la declaración de ausencia.

6.—Que hayan transcurrido dos años desde la fecha del siniestro y que dicho término no hubiere sido interrumpido por algún motivo legal.

7.—Que no hubiere caducado la instancia para el caso de que el procedimiento de presunción de muerte se hubiere planteado en forma contenciosa mediante demanda entablada en contra del agente del Ministerio Público, cuyas funciones se encuentran precisadas con anterioridad.

8.—Que se hubieren desahogado todas las pruebas ofrecidas y admitidas a los interesados en el proceso, así como las de oficio que hubiere decretado el tribunal, por estimarlas necesarias, y resueltos los recursos e incidentes surgidos en el procedimiento.

9.—Que independientemente de un interés puramente económico o moral, el procedimiento de presunción de muerte lo haya entablado el cónyuge presente con el único y exclusivo fin de alcanzar la sentencia respectiva que origine la causal de divorcio a que se refiere la fracción X del artículo 267 del Código Civil.

D) ANALISIS DE LOS CASOS DE PRESUNCION DE MUERTE A QUE SE REFIERE EL PARRAFO II DEL ARTICULO 705 DEL CODIGO CIVIL.

Merced a los adelantos técnicos y científicos de la época en que vivimos, fue necesario que el legislador de 1928 incluyera en el Código Civil vigente una reglamentación que legislara sobre una serie de situaciones que se presentaron como consecuencia de estos adelantos; así vemos que el transporte aéreo es utilizado cada día con más frecuencia, el ferrocarril, los buques, etc., suscitándose frecuentemente siniestros en los que desaparecen e pierden la vida infinidad de personas y sin un precepto legal que regulara estas situaciones en las que no se sigue previamente un procedimiento de ausencia, la situación de la familia y bienes de los desaparecidos en estas circunstancias quedaría a la deriva.

Es por ello y para una mejor comprensión del alcance de los conceptos que señala el párrafo II del artículo 705 de la Ley de la Materia, en líneas

posteriores me permito hacer un breve análisis de las situaciones comprendidas dentro del precepto legal mencionado y relativas a presunciones de muerte en naufragios, explosión, incendio, terremoto, inundación u otros siniestros semejantes.

Si bien nuestro país actualmente no se encuentra en guerra, parece ser que nuestro legislador, tomando como antecedentes el movimiento armado que se originó a partir de 1910, quiso preveer el que se repitiera situación semejante sea que se tratara de una guerra intestina o de una guerra con país extranjero, en la cual siempre desaparecen personas (militares o civiles), cuyo paradero llega a ignorarse y en el transcurso del tiempo nunca logra saberse a ciencia cierta si las personas desaparecidas realmente fallecieron o se ignora de ellos por razones diversas, como puede ser trastornos de carácter mental.

En el caso de militares que participan en una guerra después que termina la contienda se puede afirmar quiénes murieron y quiénes desaparecieron en el movimiento armado, ya que previamente están registrados como soldados a través de la Defensa Nacional y con base en los informes proporcionados por los jefes militares resultaría fácil extender actas de defunción respecto de las personas desaparecidas y cuyo paradero se ignora (3); mas tratándose de civiles que desaparecen con motivo del movimiento armado, sea porque tomen parte activa en él o bien porque el lugar en que residen se libre alguna batalla, al no poder ser identificados o ignorarse su paradero, corresponde a los familiares o presuntos herederos de la persona desaparecida incoar ante autoridad competente el procedimiento adecuado para alcanzar la sentencia de presunción de muerte a que se refiere la ley de la materia, resolución que sólo dictará un juez después de haber recibido por los interesados todas las pruebas conducentes a demostrar que la persona desapareció en el lugar de los hechos en que se desarrolló la contienda bélica.

Por lo que hace a los individuos que desaparecen encontrándose a bordo de un buque que naufraga, podemos afirmar que se da con más frecuencia en los buques que transportan pasajeros y aun con todos los medios de salvamento con que se cuenta en las naves marítimas, cuando el hundimiento del buque se da en lugares alejados de las costas, originado por alguna tormenta o por defectos en el propio buque, casi siempre desaparecen personas de las cuales nunca llega a localizarse el cadáver, sea porque el cuerpo se hunde y no llega a flotar o bien porque son devorados o destrozados por los animales marítimos; en tal caso la autoridad marítima respectiva o la autoridad judicial competente, con los informes relativos de las personas

~~~~~  
(3) El Código de Napoleón vio la necesidad de tener una legislación especial, motivada por las frecuentes guerras napoleónicas, en las que desaparecían masas de ciudadanos franceses, por lo que se dictó la ley de 13 de enero de 1817 que en la actualidad ha sido sustituida por otras.— Serrano y Serrano Ignacio, "La Ausencia en el Derecho Español", Revista de Derecho Privado; Madrid, p. 332.

que viajaban en el buque como pasajeros o componentes de la tripulación, podrían precisar que personas realmente han desaparecido y, con algunos otros datos, que se toman del lugar del naufragio como son restos del buque, declaración de pasajeros sobrevivientes y cadáveres recogidos, se levantará el acta correspondiente y si existen suficientes elementos de prueba se pueden extender actas de defunción de las personas desaparecidas, pero si algunos de los individuos que viajaban existe duda que hayan desaparecido en el naufragio, bien porque haya incertidumbre en si se embarcó en la nave naufragada o bien porque se duda que bajó a tierra en alguno de los puntos intermedios del recorrido de la nave, es entonces cuando no pudiendo certificarse la muerte el desaparecido surge el procedimiento que establece la ley para que ante una autoridad judicial se logre después de la aportación de pruebas y del transcurso de los dos años que fija la propia ley, se obtenga una sentencia de declaración de presunción de muerte.

Por lo que hace el concepto de explosión que lo mismo puede consistir en el estallido de un local en que se encuentren depósitos de pólvora, proyectiles, granadas, cohetes u otras sustancias explosivas, como el gas que se usa en el servicio doméstico, con frecuencias origina la desaparición o muerte de personas que se encuentran en el lugar de la explosión o próximas a él, y no obstante que se presume que la persona o personas fallecieron en dicho lugar, no siempre se puede precisar o identificar a los individuos y en razón de ello no pudiendo extenderse acta de defunción el procedimiento a seguir será el que señala nuestra ley para que una autoridad judicial declare la presunción de muerte de un individuo.

Respecto al caso de incendio, el más frecuente dentro de la vida diaria de nuestra ciudad, sea de fábricas, casas particulares, hoteles, oficinas, etc., dada la naturaleza del siniestro en el que generalmente la persona física es carbonizada en su totalidad y por ello resulta irreconocible, y no pudiendo precisarse la identidad del desaparecido y aun presumiéndose que pudo haber fallecido en el incendio en cuestión, no siempre el Ministerio Público que interviene en la investigación respectiva autoriza se extienda el acta de defunción de determinada persona que según testigos afirman se encontraba en el lugar del siniestro; es entonces que los familiares del presunto muerto tendrán que recurrir al procedimiento de presunción de muerte para que, con mejores pruebas que se aporten, se dicte por un juez la sentencia correspondiente.

El concepto terremoto es de más fácil comprensión, aun para el que no sea docto en el derecho, toda vez que cuando se manifiesta este fenómeno telúrico, generalmente en zonas volcánicas, es tan fuerte la vibración o sacudida de la superficie terrestre que origina el derrumbe de las casas o edificios, ocasionando con ello la muerte y desaparición de individuos que habitaban el inmueble destruido; porque algunas veces la destrucción va seguida de

explosiones o incendios y no siendo posible identificar los cadáveres por quedar destrozados los cuerpos y aun existiendo certeza de que determinada persona pudo fallecer en el siniestro, no es posible extender acta de defunción por lo que los presuntos herederos o familiares del desaparecido ocurren al procedimiento de presunción de muerte para lograr la sentencia respectiva para la apertura de la sucesión u otras consecuencias legales.

En nuestro medio geográfico son frecuentes las inundaciones, ya que en algunos lugares la precipitación pluvial es tan intensa que llega a originar desbordamientos de ríos, con la consecuente inundación de poblados que en muchas ocasiones desaparecen totalmente y en otras simplemente desaparecen individuos al ser barridas sus casas por las aguas salidas de su cauce, siendo poco frecuente la inundación originada por la precipitación del mar hacia la tierra, pues sólo se conoce en México el caso de la ola verde que se dio en la población de Cuyutlán, Colima, en el año de 1932; inundaciones que al provocar la desaparición de personas podrían motivar, en el caso de desaparecidos que tienen bienes o familia, la necesidad de una declaración de presunción de muerte.

En el precepto legal que se estudia no se prevee el caso de individuos que hayan desaparecido encontrándose a bordo de una nave aérea que se incendia o desaparece, como lo tiene establecido el Código Civil del Estado de Veracruz (4), pero tal concepto a opinión de la sustentante quedaría involucrado dentro de la frase que dice "siniestros semejantes", ya que la norma mencionada no es taxativa sino ejemplificativa.

La presunción de muerte regulada por la ley no establece el verdadero estado de muerte del ausente, sino una presunción *juris tantum* que quedará destruida con la presencia del ausente o con tenerse noticias ciertas de él.

Estimo que nuestra ley debiera actualizarse, reformándola únicamente en el verdadero alcance de la sentencia que se dicte en el proceso de ausencia, o en el proceso de presunción de muerte en los casos de excepción, dándole el verdadero alcance de una sentencia de fallecimiento, suprimiéndose la condición de devolverle bienes al ausente que se presenta o que se sabe en forma cierta de él; pues como nuestra ley no precisa el tiempo que debiera esperarse para ello, quedan en forma indefinida abiertos los procedimientos respectivos, siendo contrarios a toda estabilidad social y seguridad jurídica. Considero que tal sentencia de fallecimiento deberá tener el mismo alcance del acta de defunción de cualquier persona, ya que debiera valer tanto un acta de defunción sin cadáver, como un acta de fallecimiento sin muerto.

Bien sabemos que la sentencia de fallecimiento que vengo aludiendo admite prueba en contrario y puede ser destruida en el sentido de demos-

---

(4) Art. 635 del Código Civil del Estado de Veracruz.

trarse que el ausente vive, pero considero que también podemos hacerlo con un acta de defunción si demostramos que hubo error en el cadáver de la persona que se estimó fallecida.

Si se estableciera en nuestra legislación el procedimiento a seguir para alcanzar una sentencia de muerte o fallecimiento, que podría ser similar al que actualmente se regula en materia de ausencia o presunción de muerte en los casos de excepción, sin condicionarla a la futura presencia del ausente como lo señalan diversas legislaciones extranjeras, como los códigos civiles ruso, español, alemán e italiano, se habría adelantado o actualizado en la materia a estudio, pues entonces sí podría hablarse y justificarse la apertura de la sucesión del ausente; no que siguiendo el procedimiento regulado por nuestra ley los herederos siempre son presuntos toda vez que, jurídicamente, sólo hay herederos cuando hay muerto de quien heredar y la cónyuge supérstite sólo lo es de una persona fallecida y sería a través del procedimiento propuesto que podría encontrarse justificada la sucesión testamentaria del ausente y el respeto de su voluntad testamentaria.

La sentencia de fallecimiento que vengo aludiendo, a fin de que no fuera tan drástica para el ausente, podría condicionarse en el caso de su sucesión para que si se presenta el declarado fallecido antes de la adjudicación de bienes pudiera recuperarlos, pero en el supuesto de que el ausente, al hacerse presente y adjudicados sus bienes, estuviera imposibilitado para proporcionarse los medios necesarios para su subsistencia, sea por su edad o por su estado de salud, tendría expedito su derecho para reclamar alimentos de sus familiares obligados a proporcionarélos.

Podría considerarse como indigna a la persona humana el dictarse en su contra una sentencia de fallecimiento que pone término a todos sus derechos civiles y extingue algunas de sus obligaciones, pues dicha sentencia constituiría la muerte civil de la persona; tal posición considero que socialmente sería aceptable en nuestro medio, ya que en los términos del Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales dispone en los artículos 24, fracción XII, 45 y 46 que todo reo al que se le pone una sanción privativa de libertad, de hecho queda privado del ejercicio de ciertos derechos civiles en tanto cumple la pena y en otros casos se puede imponer como pena a un acusado la privación o suspensión de sus derechos civiles.

La sentencia de fallecimiento a que vengo haciendo referencia, desde luego que no tendría los alcances que tuvo la muerte civil que existía en el Código Civil de Napoleón (5) en relación con los reos condenados a prisión perpetua, los cuales quedaban privados de la totalidad de sus derechos, aun de la disposición de sus bienes mediante testamento o donación, muerte civil que quedó abolida por la ley de 31 de mayo de 1854 del mismo ordenamiento.

(5) Código Civil de Napoleón, Artr. 22 a 33.

Respetando la reglamentación actual en materia de ausencia y presunción de muerte para los fines de la sentencia de fallecimiento que vengo proponiendo, bastaría con adicionar al capítulo respectivo un artículo redactado en los mismos términos que el artículo 115 del Código Civil portugués vigente, que establece: "una declaración de muerte presunta produce los mismos efectos que la muerte", y por nuestra parte propondríamos una mejor redacción en los términos siguientes: "la sentencia de declaración de ausencia o presunción de muerte producirá iguales efectos que la muerte misma".

En nuestra legislación vigente ni en legislaciones derogadas se contiene procedimiento alguno por el cual pueda demandarse y obtenerse una sentencia de declaración de fallecimiento, tal y como existe en el Código Civil español (6), particularmente el proyecto del libro I del Código Alemán del pueblo que regula detalladamente el procedimiento a seguir y en su artículo 65 expresamente determina que "se cancelan los derechos y deberes vinculados a la persona del desaparecido y sus restantes derechos y deberes pasan a sus herederos", y en el artículo 71 de la propia ley se autoriza para que el juez fije el momento de la muerte que le parece más verosímil conforme a las averiguaciones, y en el artículo 72 de dicha ley se determina que en el momento en que la declaración de muerte se hace firme el miembro de la comunidad popular declarado fallecido es tratado como si hubiera muerto en el momento fijado en la declaración de muerte.

También establece dicha ley que cuando el declarado fallecido ha sobrevivido al momento fijado de la declaración de muerte y vuelve a su patria, entra nuevamente en la vida jurídica y si quiere evitar desventajas jurídicas debe pedir inmediatamente del juez que lo declaró muerto que revoque la declaración de fallecimiento.

El artículo 76 de la ley que se menciona determina que "mientras la declaración de fallecimiento no sea válidamente revocada, puede el ilegítimamente declarado muerto —como cualquier otro miembro de la comunidad popular— emprender nuevos negocios, pero sólo podrá ejercitar completamente los derechos que deben ser tenidos por cancelados o transmitidos a otros, cuando la declaración de fallecimiento sea válidamente revocada" (7).

En concreto propongo que las normas legales vigentes relativas a la presunción de muerte, debieran ser ampliadas o modificadas a fin de que pudiera dictarse una verdadera sentencia de fallecimiento a los desaparecidos en siniestros, y no una mera presunción, aún cuando ello trajera como consecuencia la muerte civil y jurídica de la persona, pues sólo así se justificaría la apertura de la sucesión del presunto fallecido, sea testamentaria o intestada.

(6) Código Civil Español, Arts. 1934 y siguientes.

(7) Serrano y Serrano Ignacio, "*La Ausencia en el Derecho Español*"; Madrid, p. 346 a 351.

## E) EFECTOS LEGALES DE LA SENTENCIA DE DECLARACION DE PRESUNCION DE MUERTE.

Entre los efectos legales de más trascendencia que se originan con la sentencia de declaración de presunción de muerte a que hacemos referencia, señalamos las siguientes:

1.—Una vez declarada ejecutoriada la sentencia de presunción de muerte, se remite copia autorizada de la misma y de su ejecutorización al director del registro civil para que levante el acta respectiva en la que queda legalizada la constitución del estado de presunto muerto (8).

2.—Con base en el acta civil de estado de presunto muerto, se puede abrir válidamente la sucesión intestada o testamentaria del ausente o desaparecido, pudiendo llevarse sus trámites hasta la sentencia de adjudicación de bienes que tendría que ser condicionada a la devolución de los mismos, al pago de su precio o a la entrega de los que se hubieren adquirido con su producto al presunto fallecido para el caso de que aparezca o se haga presente.

3.—Cancelar en forma definitiva las garantías que se hubieren otorgado por los presuntos herederos que hubieren entrado en posesión de los bienes del presunto fallecido antes de la constitución de su estado como tal, medida legal que no estimo pertinente porque sólo subsistiendo las garantías dadas es que a la presencia del presunto fallecido podría permitirle recuperar sus bienes o el valor de los mismos y por ello no es censurable las medidas que toman las aseguradoras cuando pagan las pólizas de los presuntos fallecidos, exigiendo fianza por un plazo de dos años a los familiares por si se hiciere presente el desaparecido.

4.—Por lo que hace a la sentencia de presunción de muerte en relación con los casos de ausencia cualificada originan la causal de divorcio a que se refiere la fracción X del artículo 267 del Código Civil, cuya demanda podrá entablarse válidamente en contra del Ministerio Público, quien está obligado a contestarla de acuerdo con lo establecido por el artículo 30 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

5.—Terminación de la sociedad conyugal.

---

(8) "Es una sentencia constitutiva que crea un estado de derecho (presunción) que antes no existía, produciendo las mismas consecuencias que si hubiera muerto: se extinguen los derechos no heredables, se considera heredero al que lo hubiera sido en el supuesto de morir el ausente en el momento fijado".— Ennecerus, Derecho Civil, parte general, Tomo I, Vol. 1o. de la Trad. Española, p. 350.

## F) MEDIDAS PROVISIONALES QUE PUEDEN TOMARSE ANTES DE LA DECLARACION DE PRESUNCION DE MUERTE RESPECTO DE LOS BIENES DEL DESAPARECIDO COMO DE SU FAMILIA.

No estimo necesario repetir en relación con el procedimiento de presunción de muerte y la sentencia respectiva como etapa posterior a la declaración de ausencia, el que antes de dictarse la sentencia subsistan todas las medidas de aseguramiento y precaución que se tomaron respecto de los bienes del desaparecido y declarado ausente, medidas que como sabemos pueden tomarse desde las primeras actuaciones de jurisdicción voluntaria o en la etapa contenciosa del juicio de ausencia, pudiendo desde luego tomarse iguales o nuevas medidas en el período comprendido desde la declaración de ausencia hasta la sentencia de presunción de muerte. Dichas medidas, como ya se dijo, consisten, entre otras cosas, en el embargo de los bienes del ausente y en el nombramiento de depositario interventor si se trata de negociaciones o fincas de productos.

Por lo que respecta a la familia del ausente y presunto muerto, podría decretarse el depósito de los hijos del desaparecido, el nombramiento de tutor de los mismos, la provisión de alimentos con cargo a los bienes del ausente, alimentos a la cónyuge presente, etc., en caso de que estas medidas no se hubieren tomado con anterioridad a la declaración de ausencia.

En lo que respecta a las medidas de protección a los bienes de la persona desaparecida en los casos de ausencia cualificada a que se refiere el artículo 705 del Código Civil, pueden tomarse medidas similares a las que se toman en el proceso de ausencia, como podría ser el embargo de bienes del desaparecido, nombramiento de depositario interventor con la obligación de otorgar las garantías legales para el desempeño del cargo; en general, podría designarse un representante del presunto muerto para representarlo en sus bienes como en su persona y cuyo nombramiento pudiera recaer en algún presunto heredero, en el cónyuge o en sus descendientes, siempre y cuando no tuviere apoderado legítimo que lo represente, siendo desde luego de vital importancia la intervención del agente del Ministerio Público en el procedimiento incoado, tanto para defender los derechos del presunto fallecido como para opinar en las medidas de trascendencia que se soliciten respecto de los bienes del desaparecido o en relación con su familia.

Como en los casos de siniestros a que se refiere la disposición legal enunciada, siempre se relacionan con el pago de una póliza de vida del desaparecido o la indemnización económica y moral a los familiares del pre-

sunto muerto, en la práctica de los tribunales los jueces decretan notificación del procedimiento a las compañías obligadas a hacer los pagos, a fin de que no hagan pago alguno hasta en tanto no se determina quiénes son las personas beneficiarias y reconocidas legalmente del presunto fallecido, a fin de evitarse así un doble pago o bien para interrumpirse la prescripción de la obligación.

# CAPITULO IV

DE LA PRESUNCION DE MUERTE COMO  
CAUSAL DE DIVORCIO

## CAPITULO IV

### DE LA PRESUNCION DE MUERTE COMO CAUSAL DE DIVORCIO

#### A) DE LA PRESUNCION DE MUERTE COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Sólo es causa de divorcio la declaración de presunción de muerte en los casos de ausencia cualificada a que se refiere el artículo 705 del Código Civil, o sea, aquellos casos en que no es necesaria la declaración previa de estado de ausencia.

Bastará que hayan transcurrido dos años contados desde la desaparición de una persona en alguno de los siniestros que precisa la ley u otro semejante, para que un juez haga la declaración mediante sentencia del estado de presunción de muerte, declaración que no podrá hacer antes de haber recibido las pruebas necesarias de que existe la probabilidad o certeza de que la persona pudo haber fallecido en el siniestro en cuestión.

Dictada la sentencia definitiva y levantada el acta de ejecutoria que exige la ley, el cónyuge presente con copia certificada de tales constancias planteará su demanda ante un juez de lo familiar a fin de obtener la disolución del vínculo matrimonial que lo une con el desaparecido. La misma sentencia puede servirle para la apertura de la sucesión conforme a lo dispuesto por los artículos 1649 del Código Civil y 775 del Código de Procedimientos Civiles en vigor.

Conforme a la opinión del maestro Pallares (1), declarada la presunción de muerte, la cual no admite prueba en contrario por ser de naturaleza plena conforme a lo dispuesto por el artículo 421 del Código de Procedimien-

-----  
(1) Pallares Eduardo, "El Divorcio en México", Editorial Porrúa, México 1968, p. 82.

tos Civiles, no debiera ser necesario tramitarse el juicio de divorcio ya que la muerte de uno de los cónyuges disuelve el vínculo matrimonial, según lo dispone el artículo 290 del Código Civil (2), mas como la ley expresamente lo establece como causal de divorcio, estimo que es forzoso tramitarse dicho juicio pues si el cónyuge presente después de dictarse la sentencia de presunción de muerte contrajera nuevas nupcias, tal matrimonio sería nulo, aun cuando se hubiere contraído de buena fe creyendo fundadamente que el consorte anterior había muerto.

Si nuestra legislación civil hubiera establecido que la sentencia de presunción de muerte tiene los mismos efectos legales que el acta de fallecimiento, entonces sí quedaría disuelto el vínculo matrimonial y, por ende, sería válido el matrimonio posterior del cónyuge presente, aun cuando siguiera vivo el presunto fallecido.

En los códigos civiles de Alemania (3) y Rusia se plantean situaciones legales diversas al declararse la presunción de muerte de una persona, toda vez que el cónyuge presente queda en opción de contraer nuevas nupcias, y sólo hasta que las celebra es que se disuelve el vínculo anterior, mientras no lo haga sigue unido al presunto fallecido no siendo por ello necesario el juicio de divorcio.

Por lo que hace a las situaciones económicas y de los hijos del matrimonio que se plantean en la demanda promovida en contra del presunto fallecido, como lleva a situaciones legales similares a las planteadas en la causal de ausencia estudiada con anterioridad estimo innecesario su estudio.

- 
- (2) El Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, en su artículo 17 señala: El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, así como por la declaración de muerte de cualquiera de ellos, formulada notarial o judicialmente.— Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Vol. 2o., Editorial Libros de México, S. A., México, 1962, p. 39.
- (3) El matrimonio del ausente no se disuelve con la declaración de muerte, solamente se presume su disolución. Es el nuevo matrimonio del cónyuge presente el que disuelve el matrimonio anterior y continúa disuelto, aunque después se revoque la declaración de muerte o se demuestre su inexactitud.— Ennecerus, Derecho Civil, parte general, Tomo I, Vol. 1o. de la Trad. Española, p. 350 .

# CAPITULO V

## CONCLUSIONES

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES

*Primera:* Se hace necesario una revisión general de todos los preceptos legales que rigen la institución de ausencia, a fin de actualizar los procedimientos y reformar los términos que se señalan para que le surtan efectos legales las determinaciones que se norman en el juicio y finalmente para que se constituya el estado civil de ausencia de la persona desaparecida.

*Segunda:* Las reformas a la materia deben, principalmente, abarcar los medios más modernos de publicidad y difusión para localizarse a la persona desaparecida, como son la radio y televisión, los periódicos, etc., insertándose en los edictos y en la transmisión televisiva fotografías de la persona, para identificación de la misma.

*Tercera:* Debe establecerse que en los casos de plagio o secuestro de persona, cuyo paradero se ignora pero se presume está viva, pudieran tomarse medidas inmediatas y eficaces para la protección de los bienes y familia del secuestrado y aun para cubrirse el rescate, que casi siempre vemos debe pagarse para salvar la vida de la persona, independientemente de la acción penal que se ejercite.

*Cuarta:* Que la adjudicación de bienes en la sucesión del ausente sea definitiva después de transcurrido cierto tiempo, para que el juicio no quede abierto por siempre.

*Quinta:* La presunción de muerte se encuentra deficientemente regulada en nuestra legislación civil, pues no señala la ley el procedimiento a seguir para alcanzar la sentencia que constituye el estado de presunción de muerte.

*Sexta:* Es necesario que la ley en forma categórica determine que la sentencia de presunción de muerte tenga el alcance legal de una acta de defunción, pues sólo así se podrá hablar jurídicamente de la sucesión del presunto muerto.

*Séptima:* La ausencia declarada legalmente, así como la presunción de muerte en los casos de ausencia cualificada que establece el Código Civil vigente, debieran desaparecer como causales de divorcio.

*Octava:* Una perfecta reglamentación de ambas instituciones podría determinar que, declarada la ausencia con efectos de presunción de muerte, en los casos de ausencia cualificada quedara roto el vínculo matrimonial.

*Novena:* De no desaparecer las causales a estudio, debe reglamentarse el procedimiento a seguir en materia de divorcio y precisarse los verdaderos alcances de la sentencia que se dicte.

*Décima:* Debe derogarse la regulación de todo lo relativo a la presunción de muerte como etapa posterior a la declaración de ausencia, ya que una concreta reglamentación de la ausencia es suficiente para resolver todas las cuestiones relacionadas con ambas instituciones.

## BIBLIOGRAFIA

- A. RAMIREZ JOSE.—Derecho concursal español. "La Quiebra", (Tomo II, Editorial Bosch, Barcelona 1959.
- BLANCO VICENTE.—"Diccionario Latino" (español-latino), Editorial M. Aguilar, Madrid 1948.
- BERRI M. e A. LUGO.—"Código de Procedimiento Civil y Leyes Especiales", Editorial Giuffré Milano.
- CARNELUTTI F., W. BIGIAVI, A. CRESPI.—Cuatro códigos italianos, "Biblioteca Legislativa", Editorial Dott. A. Milani, 1971.
- CODIGO CIVIL ARGENTINO, Editorial de Palma, Buenos Aires 1966.
- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, "Colección de Leyes Mexicanas", Editorial Cajica, Puebla 1961.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1870 y 1884, Editorial Económica.
- DE CILLIS FRANCISCO Y JULIO DASSEN.—"Código de Procedimiento Civil Italiano" (traducido), Editorial de Palma, Buenos Aires 1944.
- DE IBARROLA ANTONIO.—"Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, México 1957.
- DICCIONARIO PORTUGUES ESPAÑOL-PORTUGUES, Editorial Mayfe, Madrid 1960.

- DE PINA RAFAEL.—“*Diccionario de Derecho*”, Editorial Porrúa, México 1965.
- ENNECERUS KIPP WOLF.—“*Derecho Civil*”, Tomo I, Vol. 1o.
- GONZALEZ CESAREO.—“*Apuntamientos Breves sobre Derecho Procesal Civil y Materias relacionadas*”, Tomo I, Tipografía, Litografía y Encuadernación de J. M. Iguiniz; Guadalajara, septiembre de 1914.
- FERNANDEZ CLERIGO L.—“*El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*”, Unión Tipográfica, Editorial Hispano-Americana, México 1947.
- LANGENSCHIEDT.—“*Diccionario Francés*” (español-francés), Editorial Berlín Schoneberg, Alemania 1960.
- LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL de 8 de febrero de 1881, Instituto Editorial Reus, Madrid 1958.
- LEY DE RELACIONES FAMILIARES, Ediciones Andrade, S. A., México.  
LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS, Ediciones Andrade, S. A., México.
- LOPEZ CARDOSO EURICO.—“*Código de Procedimiento Civil Anotado Portugués*”, Tipográfica Guerra-Ciseu, Coimbra 1967.
- ORTIZ DE BURGOS JOSE.—“*Diccionario Italiano*” (español-italiano), Ediciones Hyma, Barcelona.
- PALLARES EDUARDO.—“*Diccionario de Derecho Procesal Civil*”, Editorial Porrúa, México 1963.
- PALLARES EDUARDO.—“*El Divorcio en México*”, Editorial Porrúa, México 1968.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.—“*La Separación de Bienes en la Quiebra*”, Imprenta Universitaria, México 1951.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.—“*Derecho Civil Mexicano*”, Tomo II, Vol. 1o., Antigua Librería Robredo, México 1949.
- SERRANO Y SERRANO IGNACIO.—“*La Ausencia en el Derecho Español*”, Revista de Derecho Privado, Madrid.

# INDICE

|                        | Pág. |
|------------------------|------|
| INTRODUCCION . . . . . | 11   |

## CAPITULO I

### *De la Ausencia en General*

|                                                                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| a) Formalidades legales para considerar ausentes a las personas.—Medios publicitarios para localizar al ausente | 15 |
| b) Sentencia de declaración de ausencia                                                                         | 21 |
| c) Consecuencias legales de la declaración de ausencia . . . . .                                                | 22 |
| d) Medidas protectoras de los bienes del ausente . . . . .                                                      | 25 |
| e) Sucesión del ausente.—Adjudicación de bienes . . . . .                                                       | 26 |
| f) Presencia del ausente y consecuencias legales respecto a su familia y bienes . . . . .                       | 27 |

## CAPITULO II

### *La Declaración de Ausencia como Causal de Divorcio*

|                                                                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| a) Concepto general de divorcio.—Definición.—Clases de divorcio . . . . .                                     | 37 |
| b) Estudio breve de algunas de las causales que originan el divorcio necesario en el Código Civil de 1928 . . | 40 |
| c) Divorcio fundado en la causal de ausencia . . . . .                                                        | 43 |

### CAPITULO III

#### *De la Presunción de Muerte en General*

- a) De la presunción de muerte en general . . . . . 55
- b) Requisitos necesarios para declararse la presunción de muerte como etapa posterior a la declaración de ausencia 56
- c) Requisitos necesarios para declararse la presunción de muerte en los casos de excepción . . . . . 57
- d) Análisis de los casos de presunción de muerte a que se refiere el párrafo II del artículo 705 del Código Civil 58
- e) Efectos legales de la sentencia de declaración de presunción de muerte 64
- f) Medidas provisionales que pueden tomarse antes de la declaración de presunción de muerte respecto de los bienes del desaparecido como de su familia . . . . . 65

### CAPITULO IV

#### *De la Presunción de Muerte como Causal de Divorcio*

- a) De la presunción de muerte como causal de divorcio . . . . . 69

### CAPITULO V

- Conclusiones . . . . . 73
- BIBLIOGRAFIA . . . . . 75