

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA AUSENCIA EN EL DERECHO
CIVIL MEXICANO

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

RAFAEL JAUREGUI SARABIA

México, D. F.

1975



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.

**A NICOLAS JAUREGUI PEREZ
Y
ALEJANDRA SARABIA GALVAN**

**(QUE EN PAZ DESCANSEN) PADRES MIOS
A QUIENES QUIERO Y RECUERDO COMO
EJEMPLO DE ENERGIA Y BONDAD; DE
APOYO Y TERNURA; DE COMPRESION Y AMOR.**

PARA AURORA B. JAUREGUI DE MERAZ (Q.P.D.)
MI HERMANA MAYOR, QUIEN CON MUCHO ESFUER
ZO ME TENDIO LA MANO PARA TERMINAR MI ---
CARRERA.

**PARA AURORA B. JAUREGUI DE MERAZ (Q.F.D.)
MI HERMANA MAYOR, QUIEN CON MUCHO ESFUER
ZO ME TENDIO LA MANO PARA TERMINAR MI --
CARRERA.**

A MI ESPOSA ROSA MARIA ZAPATA DE JAUREGUI

ESCUDO MORAL EN MI VIDA.

A MIS HIJOS: ROSA MARIA, RAFAEL

RAUL Y REBECA.

AL C. LIC. JOSE RAMIREZ CASTAÑEDA,
QUIEN CON SU ORIENTACION ACADEMICA
ME AYUDO A FORJAR EL PRESENTE TRA-
BAJO.

A MIS MAESTROS DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD-
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE LA -
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVER-
SIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

INTRODUCCION

Una de las Instituciones que ha permanecido, dentro de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, -sin modificaciones- desde su promulgación en el año de 1928, es la consignada en su título undécimo, denominado "LA AUSENCIA", que regula y prevee los casos que originan las personas que se ausentan de su domicilio abandonando familia e intereses, dando lugar a diversas relaciones desde el punto de vista económico, social, político y jurídico.

Esta añeja Institución, contemplada desde el Derecho Romano, señala los caminos para resolver los agudos problemas que se suscitan cuando una persona se ausenta de su domicilio, desconociéndose e ignorándose su paradero y que por la carencia de noticias, crea - - incertidumbre sobre su existencia o muerte; pensamos que esta Institución ha sido olvidada por el legislador, pues en la forma en que está establecida en nuestro Código pierde actualidad y vigencia por los plazos tan largos que deben correrse para que se den los supuestos que establece.

Siendo el derecho, por naturaleza, una fuente dinámica que se transforma teniendo en cuenta la época y - las circunstancias, y recogiendo en él la costumbre,

los adelantos técnicos, académicos, económicos, etc., para actualizar sus normas; por ende debe tonificar y reestructurar la Institución de la Ausencia para que - adquiriera actualidad y vigencia, y cumpla con el cometido para el que fue creada ya que, ha caído en el anacronismo.

Este modesto trabajo en nuestro concepto, señala y sugiere modificaciones a diversos artículos del capítulo correspondiente de nuestro Código Civil para que - esta Institución de Ausencia, esté acorde con la realidad en que vivimos.

LA AUSENCIA
EN EL
DERECHO CIVIL MEXICANO.

CAPITULO PRIMERO.

- 1.- Origen y contenido de la palabra AUSENCIA.
- 2.- Antecedentes Históricos:
 - a).- En el Derecho Romano
 - b).- En el Derecho Canónico.
 - c).- En el Derecho Francés. Código de Napoleón.

CAPITULO SEGUNDO.

- 1.- Opiniones de algunos autores con referencia a la AUSENCIA:
 - a).- Bonnacase
 - b).- Planiol y Ripert
 - c).- Colín y Capitan
 - d).- Coviello
 - e).- Ruggiero
 - f).- Castan Toboñas
 - g).- Clemente de Diego
 - h).- Mateos Alarcón
 - i).- Flores Barroeta
 - j).- De Pina
 - k).- Gomis y Muñoz.

CAPITULO TERCERO

1.- La declaración de AUSENCIA en nuestro Derecho Positivo:

- a).- Presunción de Ausencia
- b).- De la declaración de Ausencia
- c).- De los efectos de la declaración de Ausencia
- d).- De la administración de los bienes del Ausente casado
- e).- De la presunción de muerte del Ausente
- f).- De los efectos de la Ausencia respecto de los Derechos Eventuales.
- g).- Disposiciones Generales.

2.- Anacronismo con la época actual.

CAPITULO CUARTO

1.- Estudio comparativo con:

- a).- El Derecho Civil Francés
- b).- El Derecho Civil Argentino
- c).- Los Códigos de Chihuahua, Veracruz y Morelos.

CAPITULO QUINTO

1.- Conclusiones.

CAPITULO PRIMERO

1.- Origen y contenido de la palabra AUSENCIA

2.- Antecedentes Históricos:

a).- En el Derecho Romano

b).- En el Derecho Canónico

c).- En el Derecho Francés. Código de Napoleón.

1.- ORIGEN Y CONTENIDO DE LA PALABRA AUSENCIA.

La palabra "Ausencia", proviene del latín absentia, que es una forma sustantiva del participio del presente*del verbo absum, y significa estar ausente.

El digesto acerca de la ausencia, nos dice "absentum accipere debemus aum, qui non est in loco, in quo petitu". Debemos tener por ausente al que no está en el lugar, donde se le pide alguna cosa. (1)

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

Sin esta asistencia de los sujetos en las relaciones jurídicas, no se podrían haber regulado las distintas situaciones contempladas por el Derecho.

Ahora bien, jurídicamente la ausencia es una Institución que tiene por objeto velar por los bienes y derechos de una persona que no se ha ya presenta y evitar que dichos bienes, queden inmovilizados en forma prolongada, lo que ocasionaría perturbaciones en la economía de la familia y de la sociedad.

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS

Antiguamente, en que los medios de difusión, de comunicación y de expresión, eran rudimentarios y aún éstos, adolecían de fallas y deficiencias tan notables, que no podía confiarse en su eficacia, la ausencia de alguna persona planteaba problemas de difícil solución, dando lugar a pre

(1). Rodríguez de Fonseca Bartolomé Agustín, Traducción de El Digesto del Emperador Justiniano, Tomo III, Madrid 1874. Imprenta de Ramón Vicente.

sunciones de muerte o desaparición definitiva. Así, en el Derecho Canónico, el acreditar fehacientemente la presunción de muerte de una persona, que se encuentra ausente o se ignora su paradero, para resolver la disolución del vínculo matrimonial, genera una intrincada técnica jurídica, que no obstante su acuciosidad y exámen riguroso de pruebas documentales, testificales y apreciaciones excogitables, en muchas ocasiones, resultaban erróneas, por lo que no era aconsejable ni conveniente, la celebración de matrimonios en tales condiciones, ya que la aparición del cónyuge anterior, presunto muerto, hace nulo el matrimonio subsiguiente, con los consecuentes trastornos y lesiones. La Iglesia, no obstante, acepta esas presunciones de muerte en casos excepcionales, como por ejemplo, con respecto de las viudas de los desaparecidos en los terremotos de Messina y Calabria, en que dictó normas especiales, en casos en que no se ha asentado la partida de defunción respectiva, instruyendo ante la Curia Diocesana el expediente respectivo, con pruebas testificales principalmente, o bien en algunos casos que ameriten la medida, ha procedido a la canonización de la resolución pronunciada en el expediente civil de ausencia o presunción de muerte.

Así mismo, algunas legislaciones en la antigüedad, comprendían a los ausentes dentro de la ficción de fallecimiento llamada "muerte civil" actualmente desaparecida de nuestros ordenamientos legales. Cabe hacer la aclaración de que cuando aún esta Institución entraba en el campo del Derecho Penal y las situaciones directamente vinculadas o relacionadas con ésta, como la semejanza externa del fallecimiento o muerte aparente, la resolución del problema de quien pre-murió a otro, cuando la muerte ocurre en grupo por accidente, siniestro o cualquier otra circunstancia -

similar, en la que se extinguen dos o más vidas, para establecer la transmisión de derechos entre ellos, y la suposición de muerte que ha debido -- ocurrir aún cuando se ignore el lugar y el tiempo de ocurrencia, era competencia del Código Civil.

A continuación haremos un breve recorrido por las principales codificaciones de la antigüedad, por considerar necesaria la ilustración de -- las fuentes históricas que presentan: los Derechos Romano, Canónico y -- Francés, para mejor comprensión y estudio de nuestro tema.

a).- EN EL DERECHO ROMANO.- Sabido es que la Ausencia es uno de -- los problemas que están íntimamente ligados con la muerte, que es la principal causa de extinción de las obligaciones, de la personalidad del derecho, de la disolución del matrimonio, de las relaciones paternofiliales y las consecuencias respecto a bienes y que originan también el estudio de -- los actos "mortus causa", base del llamado Derecho Funeral y del Derecho -- Sucesorio. Al extinguirse la personalidad, desaparece también la capacidad para ser sujeto de derecho, pero los actos y hechos jurídicos realizados por la persona antes de morir real o presuntivamente, subsisten en -- cierta medida y duración. En el Derecho Romano, la personalidad jurídica no desaparecía con la muerte, sino que pasaba a sus sucesores testamentarios o legítimos. De ahí, que la muerte tenía que probarse fehacientemente y nunca se presumía; aún cuando se consideraba que la edad de cien -- años es la máxima duración de un hombre, era obligación de la parte interesada, probar el fallecimiento.

No siempre es factible obtener prueba indubitable de la muerte de una persona, sino por el contrario, en ocasiones se presentan dificultades insuperables y en otras, imposibilidades, por lo que previendo estas cir--

cunstancias, establecióronse algunas presunciones para casos de gravedad.

El primer caso grave de presunción, es el de la Pre-Moriencia, - que surge cuando parecen dos personas llamadas a sucederse, ignorándose - cual de ellas murió primero. Esto se resolvió bajo un sistema terminante: si las personas eran extrañas entre sí, se presumía que murieron al mismo tiempo, simultáneamente; si eran parientes se disponía que, si el descendiente era púbero, se entendía pre-muerto al ascendiente, mientras que si era impúbero, se presumía que había fallecido en primer término.

El otro caso es el de la Ausencia, en el que las leyes del Derecho Romano no establecieron la presunción de muerte de una persona cuya falta de presencia fuese prolongada. Al efecto, no se reglamentó la situación - del ausente, ni se determinaron plazos ni condiciones, sino que siempre -- se estimó que el desaparecido o ignorado vivía, *juris tantum*, siendo la -- carga de la prueba para la persona interesada en establecer la presunta -- muerte.

Las leyes de Roma, sin embargo, tenían recursos para hacer valer - los derechos de algunas personas, por diferentes causas, siempre razona- - bles y justas, se veían lesionadas en sus derechos.

Existía por ejemplo, el caso del ausente que regresaba y encontra - ba que había sido lesionado en alguno de sus derechos. En este caso, po- - día ejercitar la acción denominada *in integro restitutio*.

En el Derecho Romano las sentencias dictadas por un juez se consi - deraban verdad legal, con fuerza de cosa juzgada; pero con posterioridad se concedió un recurso de inconformidad contra esos fallos en casos singu - lares, en los que se podía pedir al pretor, se hiciera valer la acción de *in integro restitutio*. Esta acción consistía en la anulación de un acto -

estrictamente legítimo, por motivos de equidad. Se concedía sometida a las reglas siguientes:

No podía dirigirse la acción contra terceros ni contra los herederos, aún cuando había excepciones, cuando se realizaban con violencia, mala fe o bien en casos de insolvencia.

Los efectos de la acción eran restituir las cosas al estado que guardaban antes de la lesión y a la rescisión del acto perjudicial.

El plazo para ejercitar la acción era de un año en el Derecho Pretorio y que posteriormente fué ampliado a cuatro años.

En el Derecho Romano no se estableció la presunción de muerte, como tampoco se determinaron condiciones ni plazos, puesto que el ausente vivía, salvo prueba de contrario. Se estableció la acción in integro restitutio, para salvaguardar los intereses del ausente que volvía.

b). - EN EL DERECHO CANONICO.- El Derecho Canónico examina el problema de la ausencia, principalmente por las consecuencias que pueden presentarse en la Institución del Matrimonio, comenta y establece ordenamientos, casi con exclusividad, referentes a esta materia.

De esta manera, los cánones no consideran que se ha probado la muerte del cónyuge, cuando se funda en su ausencia, aunque ésta sea prolongada y la consideren definitiva.

Las legislaciones civiles de casi todos los países, los altos dignatarios de la Iglesia y sus tratadistas, interpretan la letra de la reglamentación en este sentido, es decir, aún cuando se haya llamado al desaparecido por medio de citaciones frecuentes y periódicas o por edicto real, y no haya comparecido, no es suficiente su silencio para achacarle

su muerte, ya que esta misma argumentación se aplicaría a la contumacia del mismo. Por lo tanto, debe realizarse una búsqueda minuciosa del documento auténtico de la defunción, en los registros de la Parroquia, Hospital de la milicia o de las autoridades civiles gubernativas del presunto lugar donde se crea que haya fallecido la persona. Si el resultado es negativo, se procederá a suplirlo mediante declaraciones de testigos, los que deberán ser un mínimo de dos, quienes declararán sobre hechos propios, fidedignos y jurados, que hayan conocido al presunto fallecido y que concuerden sus declaraciones en los puntos sustanciales, así como en sus accidentes. El valor jurídico de esta prueba aumentará si los testigos son parientes del presunto fallecido, o bien compañeros de negocios, de viaje o de milicia.

Esta prueba testimonial tiene una excepción: Podrá admitirse un solo testimonio, siempre y cuando además de su idoneidad, su declaración se encuentre reforzada por otras pruebas o indicios graves y aún si esto es imposible, la información debe ser congruente y verosímil. Esta medida la adoptó la Sagrada Congregación, al resolver casos concretos, motivada por la circunstancia de que el presunto cónyuge viudo, no se viera obligado a permanecer célibe, deseando contraer nuevo matrimonio, pues es sabido que ninguna legislación le da valor aprobatorio pleno a un solo testimonio.

Existe también otra diferenciación: Se puede juzgar prudentemente qué ha acaecido la muerte de un ausente, tomando en consideración testimonios indirectos o de oídas, cuando los testigos presenciales o directos de la muerte del ausente, han fallecido o no pueden ser examinados por otras causas razonables; pero estas disposiciones deben tomarse con toda cautela, verificando que los testigos sean dignos de fé y crédito y que

las informaciones así adquiridas, concuerden absolutamente con todas las circunstancias e indicios del caso y en relación igualmente con su urgencia.

Sin embargo, aún hay más: Cuando se carezca de testigos, ya sea directos o indirectos, se procurará iniciar una investigación lo más cuidadosa y cauta que se pueda, para probar la muerte, mediante presunciones indicios, conjeturas y conclusiones inductivas, de tal forma que estudiadas en conjunto, separadamente y calificadas en cuanto a su urgencia, gravedad y bondad, su enlace lógico y natural pueda lograr que un hombre prudente, con inteligencia y cordura, llegue a la conclusión de la muerte.-- A este conjunto sólido de conjeturas y al estado síquico del jugador, se le denominó "certeza moral".

Este arbitrio judicial, estaba auxiliado por reglas que indicaban las fuentes de obtención de indicios y conjeturas, así por ejemplo se daban las siguientes directrices como método para obtenerlas:

Deberían buscarse las presunciones referentes a la persona y éstas se podrían obtener de los parientes, amigos, vecinos, círculo de amistades y conocidos de ambos cónyuges, a quienes se examinase concienzudamente, incluyendo preguntas de circunstancias que se dan a continuación:

Si el presunto fallado era de buenas costumbres, de vida piadosa y religiosa, si amaba a su cónyuge, si no tenía causa alguna para ocultarse, si poseía bienes sólidos o bien si podía esperar algunos de sus parientes, o de otra procedencia. Si se ausentó con la anuencia de su cónyuge o parientes, su edad y estado de salud cuando partió, si se comunicó en alguna forma y de qué lugar, si expresó su deseo de regresar.

Si la ausencia fué por razones militares, se les preguntará a sus superiores sobre su paradero: Si tomó parte en alguna batalla, si

fué hecho prisionero, si la misión confiada era peligrosa, si abandonó el campamento, etc. Si partió en viaje de negocios, se investigará si durante el trayecto hubo trances peligrosos, si en la región de destino hubo epidemias, desgracias, sediciones o guerras y hambres. Si el viaje fué por mar, se indagará de que puerto partió, quienes eran sus compañeros de viaje, su destino, el nombre del navío y del capitán, si naufragó, si estaba asegurado el barco, si se pagó el seguro y otras circunstancias, si las hubiera.

Igualmente se debe indagar sobre su fama, sin omitir publicaciones periódicas.

Todo ésto debe estudiarse con acuciosidad y cautela, considerándolo según los casos, oyendo el parecer de teólogos y jurisperitos y emitir su dictámen, pero si a pesar del método y reglas anotadas anteriormente la duda subsiste o bien se estima el problema intrincado, se debe recurrir a la Santa Sede, con remisión de las actualidades o una relación minuciosa de las mismas, para que ella resuelva en definitiva.

Se nota en relación con el Derecho Romano, un avance, puesto que ambos derechos no aceptan la ausencia como prueba de la muerte, pero aquí notamos que en casos especialísimos, concretos y mediante indagaciones cuidadosas y cautísimas, que produzcan probabilidades máximas y certeza moral, se llega a resolver en definitiva la muerte del ausente.

c).- EN EL DERECHO FRANCÉS.- CODIGO DE NAPOLEÓN.- Algunos preceptos que se remontan al siglo XIII, son los antecedentes históricos del cuerpo de leyes, conocido con el nombre de "coutumes", redactadas en el siglo XVI, las cuales ya toman en consideración la importancia del factor tiempo, para dar la posesión definitiva de los bienes del ausente, a quie

nas a ello tengan derecho; así, se fijaba un plazo que fluctuaba entre -- los tres y los dieciséis años, lapso después del cual, si se continuaba -- careciendo de noticias acerca del ausente, se declaraba la presunción de muerte, a fin de que sus legítimos herederos, o quien tuviese derecho a los bienes, tomasen posesión de los mismos.

Es la "coutume" de Aosta, la primera que establece como condi--- ción necesaria para el desarrollo del procedimiento, su división en dos -- períodos: El primero de ellos, aunque en forma imperfecta, presenta ya la figura jurídica de la ausencia presunta, con la especial característica -- de nombrar a una persona extraña, es decir, a un procurador al que no -- uniera ningún vínculo familiar o de otra índole con el ausente, y al que la ley concedía amplios poderes, en cuanto a actos de administración; no así los de dominio cuyo ejercicio debía ser autorizado por el Tribunal.

El segundo período consiste en la entrega y toma de posesión de los bienes por quienes prueban el derecho que a ellos les asiste.

En "coutumes" posteriores, aparece el requisito de caucionar la administración de los bienes, para el caso de que el ausente regrese y -- pueda ser restituido sin menoscabo de su derecho, en el goce de sus bienes.

Donde se trata con más precisión el problema de la ausencia, es en los preceptos contenidos en el Capítulo relativo del Código Civil Napoleónico, que están vigentes a la fecha.

El Código de Napoleón, delimita claramente las etapas sucesivas del procedimiento, a saber:

- 1.- Presunción de Ausencia y,
- 2.- Ausencia declarada, que a su vez se subdivide en:
 - a).- Posesión provisional y,

b).- Posesión definitiva.

En el primer período, o de ausencia presunta, tiene una duración de 10 años, que se cuentan a partir de la desaparición de la persona o de sus últimas noticias, en el caso que no haya dejado procurador o mandatario general; en caso contrario será de cuatro años, estos períodos, son aumentados en un año más, después de que se dicte la declaración de ausencia, con el objeto de darle tiempo al ausente, para que se entere de la demanda dirigida contra de él.

La primera etapa del procedimiento se caracteriza por las medidas provisionales, tomadas en función de la tutela de los hijos y la administración y conservación de los bienes del ausente, siendo el Ministerio Fiscal o el Tribunal, quienes autorizan, a petición de parte interesada, las medidas protectoras consideradas legalmente como necesarias para actos urgentes de conservación del patrimonio. En este período los efectos jurídicos son muy limitados, puesto que considera que los interesados no deben inmiscuirse en los asuntos de una persona que se ha ausentado, pero sin que aún, se le haya declarado ausente, por eso las autoridades intervienen en este período.

Con la declaración de ausencia que deba ser publicada en la Gaceta Oficial (Journal Officiel), termina el primer período y se inicia el segundo, en su fase correspondiente a la posesión provisional y en esta etapa ya no se protegen solo los intereses del ausente, sino que permite el ejercicio de los derechos - principalmente patrimoniales - subordinados al fallecimiento de aquel, a los titulares de los mismos, a sus acreedores, legatarios donatarios, etc.

Podrán las partes interesadas, intervenir en la administración --

de los bienes - previa fianza e inventario - y gozar de los frutos y rentas que los mismos produzcan, a título precario, como simples depositarios, siempre y cuando el ausente no aparezca antes de los 30 años de su desaparición y, en caso contrario, tendrán derecho a la totalidad de las rentas; es en este período, también, cuando se abre el testamento si lo hubiere. - Si antes de 15 años aparece el ausente, puede pedir la restitución de sus bienes y la quinta parte de sus rentas; reduciéndose éstas a la décima -- parte, si el tiempo transcurre, pero sin llegar a los 30 años.

Para garantizar las restituciones de bienes, en su oportunidad, se exige caucionar su manejo, después claro está, de hacer el respectivo inventario de los mismos.

La segunda fase del segundo período del procedimiento, o sea la llamada Posesión Definitiva que se inicia al finalizar la etapa de la posesión provisional; transforma la posesión precaria en definitiva y hace prevalecer los derechos de los presentes, sobre los del ausente; en esta etapa se dejan sin efecto las fianzas, se procede a la participación de la herencia y el Tribunal competente otorga la posesión definitiva a los poseedores que demuestren su derecho a ella, considerándoseles ya como -- propietarios y, pudiendo además, en esta etapa, enajenar y gravar los bienes cuya posesión detentan, por lo que se consideran válidas todas las -- operaciones que con ellos se realicen, aún cuando el ausente regrese y en este supuesto, aquel tendrá derecho no sólo a la devolución de los bienes sino al importe de los que hubiesen sido vendidos y los adquiridos; no -- así, a los frutos que los mismos hubiesen producido.

El ausente no puede heredar, porque para ello es necesario probar que vivía a la muerte del de cujus; en este caso, los bienes que le

correspondan, acrecerán los de sus coherederos, siempre y cuando entre éstos y aquel, existiera el derecho de acrecer.

Los hijos menores, quedarán a cargo del cónyuge presente y en el caso de que éste falleciese, a los ascendientes más próximos, o a un tutor provisional, designado por el Consejo de Familia, en este mismo caso, se encuentran los hijos de los matrimonios anteriores.

Si el cónyuge presente hubiera contraído nuevo matrimonio, no puede ser impugnado, en tanto no se demuestre la existencia del ausente y sólo a éste corresponde la acción de nulidad del matrimonio.

El que reclama un derecho en nombre del ausente, deberá probar que éste existía en el momento en que el derecho nació.

Aquí vemos que a diferencia de las legislaciones Romana y Canónica, se fijan plazos y se da las bases de un procedimiento a seguir, basando éste, en la serie de problemas jurídicos, sociales, políticos y económicos que trae consigo la ausencia de una persona.

CAPITULO SEGUNDO

1.- Opiniones de algunos autores con referencia

a la Ausencia:

- a).- Bormecase
- b).- Planiol y Ripert
- c).- Colín y Capitan
- d).- Coviello
- e).- Ruggiero
- f).- Castan Toboñas
- g).- Clemente de Diego
- h).- Mateos Alarcón
- i).- Flores Barroeta
- j).- De Pina
- k).- Gomis y Muñoz.

1.- OPINIONES DE ALGUNOS AUTORES CON REFERENCIA

A LA AUSENCIA.

a).- BONNECASE.- Según Julien Bonnecase, el término ausencia "sirve para designar la situación jurídica de una persona que ha desaparecido de su domicilio, y sobre cuya existencia se duda" (1). De modo que, según el mismo señala, la noción de ausencia se refiere más bien a la cuestión de la existencia de las personas físicas, que a su individualización.

Para que una persona se encuentre en estado de ausencia, según diciendo Bonnecase, es necesario que se reúnan dos elementos:

- 1.- Que haya desaparecido de su domicilio, y
- 2.- La incertidumbre respecto de su existencia.

b).- PLANIOL Y RIPERT.- Marcelo Planiol y Jorge Ripert, hacen una distinción entre tres conceptos que se confunden al designar a la persona que se ha ausentado de su domicilio sin que se tengan noticias de su paradero: El Ausente, El No Presente y El Desaparecido.

Definen al Ausente como "la persona cuya existencia no es posible establecer por ningún hecho y cuya muerte no puede ser probada"

(2).

Al No Presente como "el que se encuentra alejado de un lugar determinado, pero sobre la existencia del cual, no hay dudas serias"

(3)

(1) Bonnecase Julien, Elementos de Derecho Civil, Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica.- Puebla 1945.

Al Desaparecido como "es al que ha cesado de vérsese a partir de un accidente o de una catástrofe en la que, según toda posibilidad ha encontrado la muerte" (4)

El ausente se distingue pues, del no presente, en que su existencia es dudosa y del desaparecido, en que la falta prolongada de no noticias es la única razón de que se dude de esa existencia.

Los intereses del ausente como los del menor, se colocan bajo la protección del Ministerio Público, que debe ser oído en todos los procedimientos que le conciernen.

Estos autores, no consideran justificado que los presuntos herederos de un No Presente, ejercitan acción judicial o tengan derecho a ella; en cambio sus acreedores pueden ejercitar sus derechos, con el objeto de que se conserven los bienes y evitar la prescripción o caducidad de su crédito.

Consideran que la ley común es explícita y protectora de los intereses de las personas, que su derecho dependa de la no presencia de un individuo, conteniendo disposiciones y acciones para ejercitar sus - derechos.

En cuanto a los desaparecidos con motivo de acciones de guerra incendios, naufragios o cualquier siniestro, los comentaristas cita--dos, estiman, que la situación de estas personas es más definida y con mayor facilidad puede llegarse a la certidumbre de su muerte y exponen

(2) Planiol Marcelo y Ripert Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo I, Traducción de Mario Díaz Cruz, Habana 1927.

(3) Planiol y Ripert. op. cit.

(4) Planiol y Ripert, op. cit.

las leyes francesas, que se han estado modificando desde 1914, reconociendo paulatinamente la necesidad de actualizarse y tomar medidas más definitivas, acortando los plazos y haciendo más expedito el procedimiento, en beneficio de las personas que se estiman deudoras o acreedoras de los desaparecidos.

c).- COLIN Y CAPITAN.- Ambroise Colin y H. Capitan, siguen los lineamientos del Código Civil, haciendo la distinción de ausencia en el lenguaje corriente y en materia jurídica, indicando las acepciones de la palabra y en cuanto a la definición de la institución, aceptando de conformidad la que contiene el propio Código Civil Francés, o sea, la que Ausente: "es el individuo que ha cesado de aparecer en el lugar de su domicilio o de su residencia y donde su existencia no está reconocida" (5)

Comentan, sin entrar en análisis, los periodos, términos y modalidades que las leyes francesas establecen para los ausentes, pero sin opinar sobre su bondad, procedencia o eficacia.

d).- Coviello.- Nicolás Coviello, también hace una distinción de ausencia; en sentido material y, en el sentido técnico jurídico. - En sentido material, según él "sólo quiere decir falta de presencia en el domicilio o en la residencia" (6), y en el sentido técnico jurídico, denota "la condición de la persona cuya existencia se ignora, porque -

(5) Colin Ambroise y Capitan H. Cours, Elementaire de Droit Civil -- Français. Librairie Dalloz, Paris 1920.

(6).- Coviello Nicolás, Doctrina General del Derecho Civil, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México 1949.

no ha comparecido más en el lugar de su último domicilio o residencia, y no ha dado de sí noticia alguna" (7)

e).- RUGGIERO.- Roberto de Ruggiero define la ausencia en sentido técnico como "la desaparición de una persona de su domicilio o de su última residencia, sin que se tengan noticias suyas" (8)

Ruggiero hace un comentario lato sobre las presunciones de muerte, la pre-moriencia y todos los demás problemas que trae consigo la incertidumbre sobre la existencia o la inexistencia de una o más personas y entra en el estudio de la ausencia, considerando la importancia de esta Institución.

Dice que deben existir dos requisitos para que se integre la figura de la ausencia legal, uno objetivo: la desaparición de una persona del lugar donde tenía su sede, y otro subjetivo: la incerteza de su existencia (au sit et ubi sit).

f).- CASTAN TOBEÑAS.- José Castan Tobernas, nos dice que: "la ausencia en sentido usual, significa falta de presencia. Es ausente el que no está en el lugar donde tiene su domicilio o donde su presencia es necesaria. Pero hay dos clases de ausencia: la del que se haya fuera de su domicilio, sabiéndose con certeza su existencia y la del que se haya fuera de su domicilio desconociéndose su paradero y su existencia" (9).

(7) Coviello Nicolás op. cit.

(8) Ruggiero Roberto de, Instituciones del Derecho Civil, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1929.

(9) Castan Tobernas José, Derecho Civil Español Común y Foral. Inst. Editorial Reus, Madrid 1943.

Hace la distinción entre ausente y desaparecido, en circunstancias normales y ajenas a toda idea de peligro y el segundo, el que ha desaparecido en circunstancias anormales o extraordinarias, como sería en caso de un incendio, en una guerra, etc.

g).- CLEMENTE DE DIEGO.- Felipe Clemente de Diego, nos da dos acepciones jurídicas de la ausencia; una lata y una estricta. La primera significa que una persona se encuentra fuera de su domicilio, pero su existencia es cierta, y la segunda "el estado jurídico de un sujeto que ha dejado su residencia habitual y cuyo paradero y aún cuya existencia, se ignora" (10). Asimismo, según dicho autor, caracteriza a la ausencia la incertidumbre sobre la existencia y paradero de una persona.

h).- MATEOS ALARCON.- Mateos Alarcón, considera que "Ausencia es el estado de una persona que ha desaparecido del lugar de su residencia, de quien no se tienen noticias y por consiguiente, cuya existencia es dudosa" (11).

i).- FLORES BARROETA.- Benjamín Flores Barroeta, nos dice que la ausencia es: "el estado de una persona que no se encuentra ya en su domicilio y que por virtud de ignorarse su paradero y de carecerse de noticias suyas, crea la incertidumbre sobre su existencia o muerte" (12)

(10) Diego Clemente de Curso Elemental de Derecho Civil Español, común y floral. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid 1923.

(11) Mateos Alarcón Vicente, Código Civil del Distrito Federal, Concordado y Anotado, Librería de la Vda. de Ch. Bourat, México 1893.

(12) Flores Barroeta Benjamín, Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, México 1960.

j).- DE PINA.- Rafael de Pina, nos dice que "la ausencia no sólo consiste en que la persona no esté en su domicilio, sino también debe haber la circunstancia de que no haya dejado quién lo represente, que se ignore su paradero y que la existencia o fallecimiento del ausente sea incierto y define esta institución, diciendo que el hecho jurídico que consiste en la incertidumbre de existencia y paradero, basada en el transcurso del tiempo y en la falta de noticias y confirmada por una resolución judicial". (13).

k).- GOMIS Y MUÑOZ.- José Gomis y Luis Muñoz, consideran esta institución "como el hecho de hallarse una persona, en paradero ignorado y en abandono sus asuntos familiares y patrimoniales" (14).

(13) Pina Rafael de, Elementos del Derecho Civil Mexicano, Porrúa, S. A., México 1961.

(14) Gomis José y Muñoz Luis, Elementos del Derecho Civil Mexicano, México 1942.

CAPITULO TERCERO.

1.- La declaración de Ausencia en nuestro Derecho

Positivo:

- a).- Presunción de Ausencia
- b).- De la declaración de Ausencia
- c).- De los efectos de la declaración de Ausencia.
- d).- De la administración de los bienes del Ausente casado.
- e).- De la presunción de muerte del Ausente
- f).- De los efectos de la Ausencia respecto de los Derechos Eventuales.
- g).- Disposiciones Generales.

2.- Anacronismo con la época actual.

1. - LA DECLARACION DE AUSENCIA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.

En este Capítulo trataremos de dar una visión de conjunto, - tanto del hecho cuyo supuesto previene el Código Civil de 1928, con - el nombre "De los Ausentes e Ignorados", cuanto por el procedimiento a seguir para la declaración de ausencia.

Antes de desarrollar este procedimiento, fijaremos un aspecto sustantivo del mismo, fijando el concepto de domicilio, ya que tiene un nexo íntimamente interrelacionado con nuestro tema.

Nuestro Código Civil contempla dos conceptos en función al do micilio voluntario, y por el domicilio legal.

El Artículo 29 del Código Civil, nos indica, refiriéndose al primero de los conceptos, que el domicilio de una persona física, lo es el lugar en que reside, con el propósito de establecerse en él, o a falta de este lugar, en el que tiene el principal asiento en sus ne gocios; y a falta de uno y otro, el lugar en el que se halle.

En el Artículo 30, se aclara el primero de los supuestos, al indicarnos que una persona tiene el propósito de establecerse en de- terminado lugar, cuando permanece en él - el lugar en el que reside - por más de seis meses.

Es el caso que, algunas personas físicas, ya sea porque sean menores de edad, porque se encuentren al servicio de nuestro Ejército o de la Marina, o se encuentren empleados en cargos públicos, o por- que hayan perdido sus derechos civiles, no pueden tener su domicilio en el supuesto que contemplamos en los párrafos anteriores, y nuestro Código Civil les establece un domicilio legal, en el cual deben de -- cumplir con sus derechos y obligaciones.

En efecto, el artículo 31 del Ordenamiento citado, nos indica que el domicilio legal de una persona, es el lugar donde la ley la fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté ahí presente.

El Artículo 32 del Código en cita, nos dice, que se reputa domicilio legal:

I.- Del menor de edad no emancipado: el de la persona a cuya patria potestad está sujeto:

II.- Del menor que no esté bajo la patria potestad, y del mayor incapacitado: el de su tutor;

III.- De los militares en servicio activo: el lugar en que están destinados:

IV.- De los empleados públicos: el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. Los que por menor tiempo desempeñan alguna comisión, no adquirirán domicilio en el lugar donde la cumplen, sino que conservarán su domicilio anterior:

V.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses: la población en que la extingan, por lo que toca a sus relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia, en relación con el domicilio de las personas físicas, está plasmado en la Ejecutoria que resolvió el amparo directo 4923/1954, visible en la página 444, - número 973, de Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, sustentada por la Tercera Sala Civil, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación - 1955-1963, Mayo Ediciones, 1965, y que dice: "Domicilio.- No puede existir mas que uno para las personas físicas.- El domicilio de una persona física, es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en

el, o el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios. No es posible pues, que haya dos domicilios, porque no se puede residir al mismo tiempo en dos lugares.

Establecido el concepto de domicilio, continuamos con el estudio de nuestro tema, encontrándonos que nuestro Código Civil previene atípidamente la forma para resolver los problemas jurídicos a que da lugar la ausencia de una persona.

El Ordenamiento en vigor determina, en su título undécimo, la figura jurídica de nuestro estudio, "la ausencia", y vemos que no ha perdido actualidad, a pesar del tiempo transcurrido y las facilidades que la vida moderna presenta y que dan oportunidad a las personas, de cambiar constantemente de domicilio o residencia, sea por negocios, por necesidad o para escapar del medio que las rodea, abandonando familia e intereses, dando lugar a las diversas relaciones económicas, políticas, jurídicas y sociales que se generan por este rompimiento con la vida habitual.

Al presentarse tales casos, nuestro Código Civil, previene la forma para resolver los problemas jurídicos que se presentan por la ausencia de una persona, previendo la conservación y aseguramiento de sus bienes o intereses, para cuando regrese o deba llevarse a cabo la distribución de su patrimonio entre los que tengan derecho a ello, y lo relativo al estado civil susceptible de modificarse por cuanto se refiere a sus familiares.

El Código vigente, señala tres periodos perfectamente delimitados entre sí, tanto por el tiempo de su duración, cuanto por los requisitos de su producción, así como por las medidas que deben tomarse para que sus efectos adquieran la firmeza y estabilidad necesarias a las nuevas relaciones jurídicas. Estas etapas reciben la denominación de:

- a).- Presunción de Ausencia
- b).- Declaración de Ausencia, y
- c).- Presunción de Muerte.

a).- PRESUNCION DE AUSENCIA.- Se inicia este primer período, llamado por nuestra legislación, de presunción de ausencia, con la denuncia hecha ante la autoridad competente, acerca de la desaparición de una persona cuyo alejamiento ha hecho surgir la duda (por la falta de noticias acerca de la misma), en el sentido de si se encuentra viva o ha muerto, en virtud de no haber dejado apoderado; mas, si el ausente nombró a una persona que lo represente, con poder bastante para tratar todos los asuntos relacionados con sus intereses patrimoniales o familiares, entonces se le considera como presente, salvo los casos que la propia ley señala y que oportunamente trataremos.

En efecto, el procedimiento a seguir para la declaración de ausencia, no comprende a aquellos que antes de su partida, hubiesen dejado apoderado, porque legalmente el representante legítimo es igual a la persona representada, pudiendo tratar con ella, todos los negocios, limitados hasta donde alcance el poder. (Art. 648)

Ahora bien, denunciado el hecho de la ausencia, cuando el sujeto no hubiere dejado representante, el Juez que conozca del negocio a petición de parte o de oficio, deberá dictar las medidas correspondientes a asegurar la conservación del patrimonio del ausente, así como aquellas que tienen por objeto determinar con certeza el estado de ausencia, para lo cual, nuestra legislación establece las providencias que a continuación se detallan:

- 1.- Nombramiento de depositario de los bienes del ausente.
- 2.- Emplazamiento del ausente por medio de edictos, para -- que se presente ante el Juez de la instancia.
- 3.- Aseguramiento de los bienes del ausente.
- 4.- Publicación de los edictos en los principales periódicos, de su último domicilio, señalándole un plazo de tres a -- seis meses para que se presente. (Art. 649.)
- 5.- Remisión de los edictos, a los representantes consulares de nuestro país, en el extranjero. (Art. 650.)
- 6.- Nombramiento a petición del Ministerio Público, de tutor dativo, para los hijos menores del ausente, siempre y -- cuando carezcan de ascendientes que deban ejercer la pa-- tria potestad, o de tutor testamentario o legítimo, que -- se encargue de la guarda de sus personas, en los términos de los artículos 496 y 497, del mismo Ordenamiento.

Hecho el nombramiento de depositario, éste, como simple custodio del patrimonio ausente, tendrá las facultades y obligaciones que establece el Código de Procedimientos Civiles, en sus Artículos 543 - y 549 a 558, y que consisten en:

I.- Administración del Patrimonio del Ausente, previo inventario, con la obligación de rendir cuentas mensualmente, así como -- el de poner en conocimiento del Juez y recabar su autorización, para todas las operaciones que realice; si se tratare de explotación de --

fincas urbanas, negociación mercantil o industrial, etc., tendrá en el primer caso, el carácter de administrador y en el segundo, de interventor con las obligaciones inherentes a sus respectivos cargos; podrá ser removido si oportunamente no rinde las cuentas de su gestión u omite informar acerca de su domicilio o el lugar en que se constituya el depósito. Sus honorarios serán los que señale el arancel.

El cargo de depositario podrá recaer en el cónyuge presente, en el hijo mayor de edad y si estos fueren varios, en el que elija el Juez como el más apto para el cargo, siendo condición sine qua non, el que residan en el lugar, y el ascendiente más próximo en grado al ausente; a falta de algunos de ellos por imposibilidad para aceptar el cargo, ya sea por mala conducta o ineptitud, el Juez nombrará a uno de los herederos presuntivos, sin embargo, se prefiere a los primeros, en virtud de que se considera que ofrecen mayores garantías para proteger los intereses del ausente. (Art. 653.)

Si concluido el término fijado en los edictos para que el ausente se presente, por sí o por apoderado legítimo, tutor o pariente que pueda representarlo, no acude al llamamiento judicial, se procederá al nombramiento de un representante. (Art. 654.)- Igualmente se procederá cuando el poder conferido por el ausente sea insuficiente o haya caducado, porque desde ese momento, cesará en su cometido el apoderado. (Art. 655.)

Pueden solicitar el nombramiento de depositario o represen--

tante: el Ministerio Público, como encargado por la Ley, para defender los intereses del ausente, y aquellos que se consideren parte en el negocio, es decir, aquellos que prueben su derecho cierto, para tratar o litigar con el ausente, o bien, defender sus intereses (acreedoras, consocios o herederos, etc. (Art. 656.)

Para el nombramiento de Representante, se sigue el orden establecido en el artículo 653, para los depositarios. (Art. 657.)

Si el ausente fuere casado, en ulteriores nupcias, y hubiere hijos de anteriores matrimonios, el Juez dispondrá que el cónyuge presente y los hijos del ó de los matrimonios anteriores, o sus legítimos representantes en su caso, nombren al representante, de común acuerdo, a fin de evitar diferencias entre ellos, más, si no pudiesen ponerse de acuerdo con la elección, el Juez está facultado para nombrarlo. (art. 658.)

A falta de los parientes aludidos en el artículo anterior, compete al cargo de representante al heredero presuntivo, considerando que es el que puede tener mayor interés en la conservación del patrimonio del ausente; si hubiere más de un heredero presuntivo, se procederá como en el caso de los parientes citados en el artículo anterior. (Art. 659.)

Se ha considerado que el representante, como legítimo administrador de los bienes del ausente, tiene en sus funciones, analogía con el tutor, por lo que se le impona, respecto de los bienes, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que aquel. (Art. 660)

El Código Civil vigente, establece claramente la analogía existente entre ambos cargos, como a continuación haremos notar.

1o.- El representante del ausente disfrutará la misma retribución señalada a los tutores, en los artículos 585, 586 y 587. (Art. 661.)

2o.- No pueden ser representantes de un ausente, los que se encuentren impedidos para ser tutores. (Art. 662.)

3o.- Las causas de excusa y remoción del tutor, son aplicables a los representantes del ausente. (Art. 663 y 664.)

Como el nombramiento de representante en esta etapa, es provisional, su cometido termina con la presentación del ausente que acude voluntariamente al llamamiento hecho por la autoridad, con la prueba de su muerte, por la presentación del apoderado legítimo, o bien con la posesión provisional. (Art. 664.)

Como última instancia, en este período y a fin de evitar la prosecución de trámites que le serían perjudiciales al ausente, porque se supone que éste pudo por diversos motivos, no haberse enterado de que se la solicitaba, el día correspondiente a cada año en que se hubiere nombrado representante, se publicarán nuevos edictos llamándolo, al mismo tiempo que se hace constar en los mismos, el nombramiento y domicilio del representante, y el tiempo que falta para que se cumpla el plazo fijado para hacer la declaración de ausencias (Art. 666.) Dichos edictos serán publicados durante dos meses, con in-

tervalo de 15 días, en los principales periódicos, del último domicilio del ausente, remitiéndose a los cónsules, en la forma prevista por la Ley. (Art. 667.)

b).- DE LA DECLARACION DE AUSENCIA.- En este segundo período, ya no se trata de la simple desaparición del ausente, sino de la ausencia legal propiamente dicha, en la que la presunción de su muerte empieza a vislumbrarse, porque se considera que no hay razón plausible para su silencio después de la publicidad hecha al llamamiento judicial, lo que hace presumir que exista motivo fundado para considerar que aquel ha fallecido, lo que produce efectos diferentes a los de la primera etapa, ya que la única similitud entre ambos períodos es la conservación de los bienes del ausente, en previsión de su regreso. Para ello, la ley dispone que solo dos años después a partir del día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia, en virtud de que se considera que el plazo ha sido suficiente para que el ausente se presente o dé noticias suyas. (Art. 669.)

Sin embargo, cabe la posibilidad de que el ausente al alejarse, hubiese nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, y en este caso, la falta de noticias acerca de su existencia, no tiene nada de extraño, porque se supone que tenía el propósito de permanecer alejado de sus bienes y familiares una larga temporada, y en este supuesto, la declaración debe ser solicitada a los tres años, contados a partir de su desaparición, o desde la fecha en que se hayan recibido las últimas noticias. (Art. 670.)

Es aplicable también lo dispuesto en el artículo anterior, - cuando el poder se haya conferido por más de tres años, en virtud - da que el legislador considera que en estas condiciones, el ausente se equipará, en la consideración de la Ley, al que abandonó sus intereses familiares o patrimoniales, sin dejar apoderado. (Art. 671.)

La Ley faculta, pasados dos años, al Ministerio Público y a - los que tengan algún derecho u obligación, que dependa de la vida o muerte del ausente, a solicitar que en los mismos términos que el representante garantiza su gestión, lo haga el apoderado, sin embargo, éste pueda negarse y en tal caso, el Juez nombrará representante elijéndolo de entre los que la ley considera preferentes para el cargo, como son el cónyuge, ascendientes, descendientes o herederos presuntivos, terminando desde ese momento, el poder conferido al apoderado. (Art. 672.)

La acción para pedir la declaración de ausencia, sólo compete a los interesados, bajo cuyo nombre se comprenden: los presuntos herederos legítimos del ausente, los herederos instituidos en testamento abierto, y a los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente; a favor de quienes nacen derechos ciertos sobre los bienes del ausente, causados por la - alteración de cosas establecidas en este segundo período, en el que, a diferencia del primero, no se trata de la simple conservación del patrimonio, sino que los que tienen acción para ejercitar su derecho, procuran no demorar el ejercicio del mismo.

Por lo que hace la intervención del Ministerio Público, en -

estos casos es importante, en virtud de que, como representante de la sociedad, le interesa que los bienes del ausente no permanezcan indefinidamente en una situación ambigua, en detrimento de la economía -- no sólo de los que tengan interés, sino de la sociedad en general. - (Art. 673.)

Como hemos advertido a través de las diversas etapas del procedimiento, la publicidad en este juicio es importantísima, ya que tiene por objeto poner en conocimiento del ausente, la situación anormal en que se encuentran sus bienes y familia e instándole por ello, a regresar para ponerle fin. Por tales razones, el Juez dispone la publicación de la demanda durante tres meses, con intervalos de 15 días, en el periódico oficial que corresponda y en los principales -- del último domicilio del ausente, remitiendo copia de la misma, a los consules, como lo previene el artículo 650. (Art. 674.)

Si pasados cuatro meses desde la última publicación, y a pesar de las instancias, no hay noticias del ausente, u oposición de algún interesado, el Juez declarará la ausencia (Art. 675.); en caso contrario, como todas las providencias itenden a la localización del ausente, el Juez repetirá las publicaciones del artículo 674 y hará las averiguaciones que considere necesarias, empleando los medios que el oponente proponga y que el Juez crea pertinentes.

Todos los intereses pueden oponerse, informando al Juez acerca de la existencia del ausente, para evitar que la codicia o la mala fé intervengan e impidan el regreso del ausente. (Art. 676.)

Por las razones aducidas, la declaración de ausencia, se publi-

se publicará tres veces más en los periódicos mencionados, con intervalo de quince días cada una, remitiéndose también a los consules, como se previene respecto de los edictos.

Ambas publicaciones se harán cada dos años, hasta que se declare la presunción de muerte. (Art. 677.)

El fallo que se pronuncie en esta juicio de declaración de ausencia, tendrá los recursos que el Código de Procedimientos Civiles, asigna para los negocios de mayor interés. (Art. 678.)

c).- DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACION DE AUSENCIA.- Declarada la ausencia, aunque la Ley aún no considere muerto al ausente, empieza a predominar esta idea, dando lugar a que se dicten medidas tendientes a proteger mejor sus bienes y los de aquellas personas que tengan sobre los mismos, derechos subordinados a su muerte, pudiendo éstos, desde luego, aunque provisionalmente, ejercitar sus acciones. Sin embargo, antes de disponer cualquier medida acerca de la posesión de los bienes, es preciso saber si el ausente dejó en poder de alguna persona, testamento público u ológrafo, en el cual haya manifestado su voluntad respecto al destino de sus bienes; en caso afirmativo, la persona que lo posea, tendrá obligación de entregarlo al juez, dentro de 15 días contados a partir de la última publicación de la declaración de ausencia, de que el artículo 677 nos habla. (Art. 679.)

Presentado el testamento ológrafo, el juez que conozca del negocio, a instancia de cualquiera que se crea interesado, abrirá el documento con las solemnidades señaladas del representante del ausente y

de los que promovieron la declaración de ausencia. (Art. 680.)

El ejercicio de los derechos sobre los bienes del ausente, subordinados a la condición de su muerte, origina la posesión provisio-nal de los mismos, por sus herederos testamentarios o los que lo fue-ren legítimos al tiempo de su desaparición o de las últimas noticias, porque se considera que serán suyos; sin embargo, como aún existe la posibilidad del regreso del ausente, afianzarán su manejo; si los he-rederos fueren menores y sujetos a patria potestad o tutela, presta-rá esa garantía el ascendiente o tutor. (Art. 681.)

La posesión se concede a todos los herederos, si se trata de bienes de cómoda división, administrando cada uno de ellos, la parte que le corresponda (Art. 682.), garantizando previamente su manejo - (Art. 687.); en caso de que los bienes no admitan cómoda división, - los herederos, de entre ellos mismos, elegirán a un administrador ge-neral, sin embargo, puede darse el caso de que no se pongan de acuer-do en la elección y entonces el Juez escogerá al más idóneo, de entre ellos (Art. 683.); el cual dará garantía legal de su gestión. (Art. - 688) Si una parte de los bienes fuere cómodamente divisible y otra no, por esta última parte, se nombrará al Administrador General - - (Art. 684), quien será vigilado por un interventor que en nombre de - los demás herederos, vigile su gestión; las facultades y obligaciones de este último, serán las mismas que han sido señaladas a los curado-res. Su honorario será fijado y pagado por quienes lo nombren. (Art. 685)

Para la Ley, el poseedor provisional tiene la misma facultad, -

obligaciones y restricciones que los tutores y como éstos garantizan el manejo de los bienes, previa fianza, hipoteca o prenda. (Art.686)

Pueden ejercitar sus acciones de acuerdo con la parte que les corresponda, los legatarios, donatarios y todos los que tengan sobre los bienes del ausente, derechos que dependan de la muerte y presencia de éste, previa garantía prevista en el artículo 528 (Art.689)

Los que tengan con relación al ausente, obligaciones que deban cesar con su muerte, podrán suspender su cumplimiento, bajo la misma garantía (Art. 690.)

Si los poseedores provisionales, no pueden otorgar la garantía exigida, el Juez tomando en consideración sus circunstancias personales y las de los bienes, les concederá el plazo fijado por el artículo 531 (tres meses), para otorgarla o para disminuirla, siempre y cuando no baje de la tercera parte de los valores señalados en el artículo 528 (Art.691); mientras no se otorgue la garantía, no cesará la administración de los bienes, por el representante, (Art.692.). En estos casos, la intervención del Ministerio Público y la rectitud que se supone tiene el juzgador, impiden el abuso por parte de este último, de la facultad que la Ley le concede.

Aún cuando los poseedores provisionales deben garantizar el manejo de los bienes del ausente, como consecuencia natural del carácter que tiene todo aquel que maneja intereses, están exceptuados de otorgar garantía alguna, el cónyuge, los descendientes y ascendientes que como herederos, entren en la posesión, así como los ascendientes que en ejercicio de la patria potestad, administren bienes que --

como herederos del ausente, corresponda a sus descendientes, en virtud de que debido a los lazos afectivos que los unen con el ausente y su propio interés, cuidarán y conservarán los bienes en espera de un pronto retorno. Sólo garantizarán el manejo de bienes si hubiere legatarios y sólo en la parte que a éstos correspondan, siempre y cuando no hubiere división ni administrador general. (Art. 693).

El representante que ha tenido los bienes hasta la declaración de ausencia, a petición de los herederos que obtengan la posesión provisional, los entregará a quienes corresponda, después de rendir cuentas de su gestión, en el término de tres meses, prorrogables otros tres, a criterio del Juez (Art. 602) contados los primeros a partir del día en que el heredero haya sido declarado con derechos a la referida posesión. (Art. 694.)

Si declarada la ausencia no se presentaren herederos, el Ministerio Público pedirá la continuación del representante, o la elección de otro, para que en nombre de la Hacienda Pública, entre en posesión provisional. (Art. 695.)

Si el que obtuvo la posesión, falleciese, le sucederán sus herederos en la parte que le haya correspondido, bajo las mismas condiciones y con iguales garantías. (Art. 696.)

La posesión provisional, necesariamente tiene un término que ha de cesar sus efectos, siendo las causas que le ponen fin, las siguientes:

- 1o.- Que el ausente se presente, o
- 2o.- Que se pruebe su existencia.

En ambos casos, recobrará el ausente sus bienes, deduciendo un

camente los frutos industriales que hayan producido los mismos, así como la mitad de los frutos naturales y civiles, los cuales serán entregados a los poseedores provisionales, ya que la Ley estima justo que éstos reciban algo a cambio del trabajo realizado para la conservación y aún el incremento del patrimonio del ausente (Art. 697.)

d).- DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL AUSENTE CASADO.- -

La declaración de ausencia, no significa necesariamente la muerte del ausente, aunque el tiempo transcurrido y su silencio tan prolongado, así lo hagan suponer; sin embargo, para el Derecho sólo debe tenersele como ignorado, a fin de que ello no perjudique sus derechos ni los de sus familiares, aún cuando una serie de esos derechos y obligaciones inherentes a él, queden en suspenso hasta en tanto se sabe con certeza su suerte o se declara la presunción de muerte. Entre estas obligaciones se encuentran el matrimonio, cuyo vínculo debe subsistir, no así la sociedad conyugal, que por regla general se interrumpe, en virtud de que la misma está fundada en la existencia del ausente, sin embargo puede continuar, si en las capitulaciones, así se estipula (Art. 698)

Declarada la ausencia, se hace inventario de los bienes del ausente, se separa la parte del cónyuge presente, y se cita a los herederos presuntivos (Art.699). A continuación, el cónyuge presente recibe los bienes que le correspondan hasta el día en que causó ejecutoria la declaración de ausencia y de los cuales dispone libremente, pues una vez suspendida la sociedad, ninguna obligación le queda respecto a los bienes de la misma, la cual, aunque temporalmente, ha de-

jado de existir (Art. 700.)

Los bienes del ausente se entregarán a sus herederos en los términos prevenidos por la Ley (Art. 701.)

Si el cónyuge ausente se presenta o prueba su existencia y su cónyuge hubiese entrado como heredero en la posesión de sus bienes, aquel no tendrá derecho a que se le devuelvan los frutos industriales y la mitad de los frutos naturales o civiles que los mismos hayan producido, pues éstos quedan a beneficio del cónyuge que los administró. (Art. 702.)

Puede darse el caso de que el cónyuge presente no sea heredero ni tenga bienes propios, sin embargo, tendrá derecho a alimentos (Art. 713), mientras no conste la disolución del matrimonio por muerte de su cónyuge, mismos que le serán proporcionados por los poseedores de los bienes o por el administrador general de los mismos. Tienen derecho como los otros herederos, a nombrar interventor de los bienes de su cónyuge ausente (Art. 703.)

En caso de que el cónyuge ausente, regrese o se pruebe su existencia, se restaurará la sociedad conyugal.

e).- DE LA PRESUNCION DE MUERTE DEL AUSENTE.- Si a pesar de los reiterados llamamientos, al ausente, a través de las diversas publicaciones de los edictos dentro y fuera del país, seis años después de la declaración de ausencia, no se hubiere presentado el ausente, el Juez a instancia de parte interesada, declarará que la Ley presume que ha muerto y que sus bienes cuya propiedad ha quedado inierta, salgan de esa situación y entren a la circulación.

Existe el caso especial de aquellos individuos que desaparecen al tomar parte en una guerra, o al estar en el lugar de un naufragio, explosión, terremoto, etc., y para los cuales la Ley ha establecido el plazo para la declaración de presunción de muerte, de dos años, -- contados a partir de su desaparición, sin que sea necesario en estos casos, hacer la previa declaración de ausencia.

Una vez declarada la presunción de muerte, nace el derecho que como dueños tienen los herederos sobre los bienes del ausente; derecho que ejercitan a la muerte del ausente y que gracias a la declaración citada, produce idénticos resultados. Por tal razón, si el testamento no hubiese sido publicado en los términos del artículo 180, -- se procederá a su apertura, con las formalidades necesarias, entrando los herederos legítimos, si hubiere disposición testamentaria, en la posesión definitiva de los mismos, sin necesidad de otorgar garantía de ninguna clase y quedando canceladas las que se hubieren dado; por lo demás, los poseedores provisionales, rendirán cuenta de su administración en los términos preceptuados en el artículo 694 (Art.706.)

Si se prueba que la muerte del ausente ocurrió con anterioridad a la declaración respectiva, la herencia se defiere a aquellos -- que debieron heredarle al tiempo de ella, porque el derecho de los herederos nace desde la muerte de su autor; debiendo en este caso, entregar los poseedores provisionales, los bienes, previa deducción de la parte de los frutos, correspondientes a la época en que fueron poseedores provisionales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo -- 697, y todos ellos desde que obtuvieron la posesión definitiva (Art. 707.)

Si el ausente regresa o se prueba su existencia después de -- otorgada la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado -- en que se encuentren, el precio de los enajenados o los que se hubieren adquirido con la misma cantidad; sin embargo, no tendrá derecho a reclamar los frutos y rentas que hubieren producido sus bienes, -- los cuales quedarán a beneficio de los poseedores de buena fé (Art. 708.)

Cuando hecha la declaración de manera definitiva, se otorgan los bienes, a los que se tuvieren por herederos, y con posterioridad se presentaran otros alegando tener mejor derecho a la posesión definitiva de los bienes del ausente, el Juez no podrá deferir la posesión de los mismos a éstos, sino previo juicio y sentencia que cause ejecutoria. En el caso de no ser vencidos en el juicio, los bienes les serán entregados de la misma manera que se harían en caso del regreso del ausente, y de acuerdo con los artículos 697 y 708 (Art. - 709.)

Los poseedores definitivos darán cuenta de su administración, al ausente o sus herederos, dentro de los plazos marcados por la ley, a partir del día en que se presente al ausente o su apoderado, o deg de aquel en que por sentencia que cause ejecutoria, se haya deferido la herencia (Art. 710.)

Puede terminar y de hecho termina la posesión definitiva, concedida a los herederos y demás interesados en los bienes del ausente, -- con el regreso de aquel, pues ya hemos dicho que el dominio de sus bienes no es absoluto y están sujetos a su devolución, si media la circunstancia aludida; con la noticia cierta de su existencia que convierte a

los poseedores definitivos, en provisionales, a partir del día en que se tenga tal noticia. (Art. 712.). Con la certidumbre de muerte del ausente, se da a los herederos el derecho de propiedad sobre los bienes, considerándose desde ese momento, como herederos y no como poseedores; con la sentencia ejecutoriada que declara que los herederos presentados después de la posesión definitiva son preferentes en ella, respecto de los que recibieron la herencia, al declararse la presunción de muerte. (Art. 711.).

La sentencia que declara la presunción de muerte de un ausente casado, pone fin a la sociedad conyugal. (Art. 713.)

f).- DE LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA RESPECTO DE LOS DERECHOS

EVENTUALES.- En Derecho, para que puedan reclamarse las obligaciones, es necesario demostrar su existencia legal, y tratándose de una persona ausente, que no pueda hacer valer su derecho, es necesario que cuando se reclame un derecho referente a su persona, se pruebe que ésta vivía en el tiempo en que nació aquel, porque el que afirma en juicio, está obligado a probar su acerto. (Art.715)

Entre los derechos que durante la ausencia pueden recaer en el ausente, está el de heredar, y como aquel no pueda aceptar y entrar en su goce, hecha la declaración de presunción de muerte, en que la Ley lo considera muerto, en el caso citado, acrece la parte de su coheredero o coherederos, o pasa la misma a los herederos forzosos que debían sucederle; de cualquier modo, deberá hacerse inventario de los bienes, siempre en previsión del regreso del ausente. -- (Art.716.) y mientras tanto, los coherederos o sucesores tendrán el carácter de poseedores provisionales o definitivos de los bienes, se

gún la etapa en la cual sea deferida la herencia. (Art. 717.)

Lo anteriormente dispuesto debe entenderse sin perjuicio de las acciones de petición de herencia y de otros derechos que podrán ejercitar el ausente, sus representantes, sus acreedores o legatarios, y que no se extinguirán, sino por el transcurso del tiempo fijado para la prescripción (Art. 718.)

Los que hayan entrado en la herencia, adquieren los frutos percibidos, de buena fé; es decir, mientras los herederos no hayan tenido conocimiento de la existencia del ausente, porque si lo sabían, no los adquirirán para sí, sino para aquel y por consiguiente, están obligados a devolverlos; solo perciben esos frutos, mientras el ausente no comparezca, sus acciones no sean ejercitadas por sus representantes, o los que por contrato o cualquiera otra causa, tengan con él relaciones jurídicas, porque con la presentación de cualquiera de los nombrados, se interrumpe la buena fé por cuya razón los percibían. (Art. 719.)

g).- DISPOSICIONES GENERALES.- Compete a los administradores del ausente, la legítima procuración en este juicio y fuera de él, como un cargo anexo a la posesión de que disfrután; este cargo es benéfico, tanto al ausente, que tiene persona que vigile sus intereses, como a todos los que contra él, tengan alguna reclamación, pues tienen contra quien dirigirla. Por lo demás, este cargo está dentro de las facultades legales concedidas y tienen tanta validez como si hubiesen sido hechos por el ausente; sin embargo, los herederos tienen acción para reclamar daños que el representante o los poseedores

hayan causado por exceso de facultades, culpa o negligencia (Art. 720.)

Por causa de ausencia, no se suspenden los términos que la Ley fija para la prescripción (Art. 721.)

El Ministerio Público tiene encomendada la vigilancia de los intereses del ausente, y será oído en todos los juicios que tengan relación con él y en las declaraciones de ausencia o presunción de muerte (Art. 722.)

Por lo demás, declarada la ausencia o la presunción de muerte por las autoridades judiciales competentes, las mismas tendrán obligación de remitir copia certificada de la ejecutoria respectiva, al Oficial del Registro Civil que corresponda (Art. 131), el cual, de acuerdo con las facultades que la Ley le concede (Art. 35), procederá a su inscripción, levantando el acta correspondiente (Art. 132), en el Libro Séptimo del "Registro Civil" (Art. 36.)

Si llegado el caso, se presentare la persona declarada ausente o cuya muerte se presumía, se dará el aviso correspondiente al Oficial del Registro Civil, por el mismo interesado o por la autoridad competente para ello, a de que aquel cancele el acta en que se hubiere asentado la ejecutoria respectiva (Art. 133.)

2. ANACRONISMO CON LA EPOCA ACTUAL.

Los períodos para la declaración de ausencia que nuestro Código establece, carecen de objeto, ya que el adelanto en los medios de comunicación, la modernización en la técnica de la difusión, los descubrimientos de métodos eficaces para la localización de personas, los avances en la aviación, la televisión, teléfono, telégrafo, radio

y los distintos y variados recursos que el hombre tiene a su alcance para obtener resultados positivos, hacen que los plazos fijados por nuestra legislación, aparezcan fuera de lugar y entorpezcan -- los trámites, con el consecuente perjuicio de las personas que tienen derechos dependientes o subordinados a la desaparición o muerte de una persona. Ya el legislador consideró prudente acortar los plazos tratándose de ausentes, desaparecidos con motivo de incendio, - naufragio, guerra, explosión o cualquier otro siniestro, pues estimo de justicia y equidad la medida, en virtud de que la incertidumbre casi desaparecía para dar lugar a una convicción. Sin embargo, - no estimo conveniente reformar las demás normas, predominando el mismo criterio en cuanto al tiempo, siendo en la época actual y en las condiciones reinantes, a todas luces anacrónicas.

La estructuración de nuestro Código Civil, en el capítulo correspondiente a la ausencia, es a todas luces fiel a los propósitos que persigue, pues prevé situaciones para que no se sufran trastor-- nos en el orden moral y económico, cuando las personas se encuentren en los supuestos que nuestro Código Sustantivo señala, razón por la cual debe actualizarse en lo que se refiere a los plazos que establece, ya que, se insiste, son demasiado largos, y si se realizara un - cómputo de los mismos contado a partir de la iniciación del juicio - correspondiente, al estadio procesal en que se obtiene una resolución judicial en la que se declara la presunción de muerte del ausente, fácilmente computamos nueve años, ésto sin contar que los tribunales siempre están atrasados en sus acuerdos por el volumen de nego-

cios que se ventilan.

Contemplamos que por esta razón y con fines prácticos, cuando se presenta un caso que por sus características debe ser llevado a los tribunales como lo previene el Título Undécimo de nuestro Código Civil, lejos de seguir el procedimiento establecido en estos casos, se recurre a procedimientos diversos para obtener los mismos fines,

Es el caso de que, cuando una persona se encuentra ausente, - en lugar de seguir el procedimiento adecuado por la mujer para obtener el divorcio por ejemplo, demanda la disolución del vínculo matrimonial basada en la fracción VIII del artículo 267 de nuestro Código Civil, emplazando al cónyuge por edictos, siguiendo el procedimiento que el Código de Procedimientos Civiles establezca en estos casos, para obtener así su divorcio, en un plazo relativamente corto; dejando de aplicar la fracción X, del artículo en cita, que indica, que es causa de divorcio la declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, ya que de seguirse como en estricto derecho debería ser, se estaría en el siguiente supuesto: - La mujer tendría que esperar aproximadamente nueve años, para obtener la declaración judicial de ausencia, y entonces principiar con el juicio correspondiente para obtener su divorcio, el cual, al ritmo con el que trabajan esos tribunales y observando los plazos del caso, tardaría un año, por lo que en total el tiempo para obtener así el divorcio, llegaría a diez años.

Otro caso en el cual con fines prácticos se desvirtúa la ins-

titución de ausencia, es el que, cuando una persona se encuentra colocada en los supuestos que señala el título correspondiente a la ausencia, y posee bienes, los interesados en lugar de recurrir al procedimiento idóneo, se transgrede ésta y los tribunales conocen de juicios de prescripción positiva, con el propósito de adquirir derechos sobre los bienes del ausente, basándose en lo dispuesto por los artículos 1135, 1151, 1152, 1153, del Código Civil, que tramitada conforme a las normas del Código de Procedimientos Civiles, y finaliza ésta en un plazo notoriamente inferior comparado con el que resultaría de la tramitación del juicio correspondiente a la ausencia; razón por la que se hace nula esa institución.

Por las razones antes comentadas, insistimos en que los periodos establecidos por nuestra Ley, para obtener la declaración de ausencia y presunción de muerte de las personas físicas, debe reducirse, para que tenga una auténtica vigencia esta institución, que resuelve con todo acierto las situaciones jurídicas que se presentan cuando una persona cae en los supuestos que señala el Capítulo de nuestro Código Civil vigente.

Por otro lado, sugiero que para hacer el llamamiento de las personas que se suponen ausentes, deberían de emplearse los medios de difusión de radio y televisión, además de los edictos publicados en los periódicos; situación que facilitaría en su caso al que se presentara al juicio el presunto ausente o su representante, por estar dirigido ese mensaje a una población mayor que aquella que tiene la oportunidad solamente de leer el periódico.

Para este objeto, se podría usar el tiempo del que dispone el Gobierno en las estaciones de radio y televisión.

CAPITULO CUARTO.

I.- Estudio comparativo con:

a).- El Derecho Civil Francés

b).- El Derecho Civil Argentino.

**c).- Los Códigos de Chihuahua, Veracruz y
Morelos.**

1.- ESTUDIO COMPARATIVO.

a).- CODIGO CIVIL FRANCES.- En el Código Napoleónico están basadas todas las disposiciones relativas a los ausentes e ignorados que contiene el Código Civil Mexicano, por lo que su articulado es casi similar, así como los sistemas, únicamente alterados por lo que respecta a la extensión de los plazos, que en nuestra legislación son bastante más reducidos, pero en general, la estructura jurídica de este tema es similar a la del Código Francés, por haber sido su fuente y patrón, con las naturales modificaciones para actualizarlos y para que sean congruentes con el sistema legal mexicano, entre ellas la declaración de presunción de muerte.

Así, el Código Civil Francés, divide la ausencia en tres períodos:

1o.- La presunción de Ausencia

2o.- La declaración de Ausencia y la entrega provisional de los bienes

3o.- La entrega de bienes en posesión definitiva, nuestra legislación comprende los mismos períodos fundamentales, reglamentados en siete capítulos, que esencialmente contienen las reglamentaciones básicas de esta Institución.

b).- CODIGO CIVIL ARGENTINO.- El Código Civil Argentino, establece el término de seis años, para que a un ausente se le considere como presunto fallecido, haya dejado o no haya dejado representante o apoderado legítimo. En caso de guerra, incendio, naufragio o siniestro, se reduce el plazo a tres años, pudiendo los herederos legítimos, los legatarios o los que tuvieran derecho a los bienes, pedir

al Juez del último domicilio del ausente, declaración del día presuntivo de fallecimiento, debiendo aportar todas las pruebas circunstanciales del suceso. El Juez nombrará un defensor y un curador y citará al ausente por los periódicos, cada mes, por espacio de seis meses. Si no ocurriese, declarará el día presuntivo del fallecimiento y procederá a abrir el testamento, si lo hubiera, entrando los herederos en posesión provisional de los bienes, debiendo otorgar garantía para caucionar su manejo y en caso de no poder otorgar ésta, el Juez nombrará un tercero como administrador. Los poseedores provisionales podrán hacer partición de los bienes pero para enajenarlos deberán recabar autorización legal.

Para hacer entrega de los bienes en posesión definitiva, las leyes argentinas fijan un plazo de quince años, desde la fecha de desaparición del ausente o de que se tenga noticia cierta de su muerte, u ochenta años, desde su nacimiento. La posesión definitiva concluye la sociedad conyugal y podrá liquidarse.

Si el ausente apareciese o probada su muerte, apareciesen hijos legítimos cuya existencia se ignoraba, o se presentasen herederos instituidos en un testamento, del que no se tenía conocimiento, después de la posesión definitiva de los bienes, éstos les serán devueltos en el estado en que se encuentren, o los que con el valor de ellos, se hubieren adquirido; pero no podrán exigir el valor de los consumidos ni los intereses y rentas percibidos.

Son pocas las diferencias que se observan con nuestra --

legislación, siendo las principales los términos que se fijan y el procedimiento que se sigue en las distintas situaciones que pueden presentarse, así como en los períodos de presunción de ausencia y fallecimiento que son distintos en nuestro Código; pero en general se protegen los mismos intereses.

c).- CODIGOS DE CHIHUAHUA, VERACRUZ Y MORELOS. - Muy pocas, casi nulas, son las diferencias que existen entre las Codificaciones de estos Estados y el Código Civil del Distrito y Territorios Federales, pues este último, ha servido de base o modelo para los demás cuerpos de leyes y solamente se aprecian pequeñas variaciones que no son de fondo, sino de accidente por las naturales adaptaciones a las necesidades y condiciones de cada entidad.

Vemos en el Código de Chihuahua en lo referente a las medidas provisionales que se deben adoptar en caso de ausencia, la citación del desaparecido deberá hacerse por medio de publicaciones en el Periódico Oficial del Estado y en otros tres periódicos de su último domicilio y si no los hay, en tres de los de mayor circulación en la República; no así en el Código del Distrito y Territorios Federales, en el que se dispone que se le cite en los principales periódicos de su último domicilio.

En el Código Civil del Estado de Veracruz, la única diferencia notable y esencial es con respecto a los plazos que deben transcurrir para la declaración de presunción de muerte. El Código Veracruzano, en su artículo 635, establece que cuando hayan transcurrido tres años desde la declaración de ausencia, el Juez

declarará la presunción de muerte; no sucede lo mismo en el Código del Distrito y Territorios Federales, que dispone que deberán -- transcurrir seis años para que se haga la declaratoria indicada

Así mismo, dicho ordenamiento legal establece, en el mismo artículo, segundo párrafo, que cuando el desaparecido haya tomado parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que haya transcurrido un año, contado desde su desaparición, para que se haga la declaración de presunción de muerte. El Código Civil del Distrito y Territorios Federales, establece en este caso, un plazo de dos años.

El Código de Veracruz emplea el término de autógrafo, para designar a los testamentos de esta naturaleza. El del Distrito y Territorios Federales utiliza el específico de ológrafo.

En el único código en el que se aprecian no sólo diferencias, sino que se establecen innovaciones, es en el del Estado de Morelos. En efecto, en el Capítulo denominado "De los efectos de la declaración de Ausencia", se siguió un sistema distinto al del Código del Distrito y Territorios Federales, para que existiera -- unidad y congruencia respecto a la apertura de la herencia de un ausente. En este cuerpo de leyes, se acepta la apertura de la sucesión testamentaria o legítima del ausente, con la declaración de ausencia, para el efecto de hacer la declaración de herederos, debiendo continuar sus trámites hasta que se declare la presunción de muerte del ausente. El efecto de esta disposición es el de que los herederos entren en la posesión provisional de los bienes del ausente que les correspondan, por testamento o sucesión legítima..

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

CONCLUSIONES

- 1.- La ausencia es una institución jurídica de naturaleza civil que permite dar soluciones cuando la persona desaparece y regula las relaciones de los hombres entre sí, con las cosas y el Estado.
- 2.- Al iniciar el procedimiento para obtener la declaración judicial de ausencia, es necesario demostrar dos elementos: el objetivo y el formal. Para configurar el primer elemento, o sea el objetivo, se debe demostrar que el individuo haya desaparecido del lugar donde se encuentra su domicilio o residencia; para el segundo, o sea el formal, es requisito demostrar que se ignora el lugar o sitio donde se halla, así como también si tiene apoderado. Para ello, deberá citarse al presunto ausente por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole que se presente en un término que no bajará de tres meses ni pasará de seis meses; cuando se tenga una presunción de que el ausente se pudiese encontrar en el extranjero, se enviará copia de los edictos al Cónsul de la ciudad donde se estime pueda estar el ausente.

Al particular considero que el simple llamado por edictos publicados en los periódicos de mayor circulación, del presunto ausente, es insuficiente, porque en muchos casos estos tienen una circulación local, y se estima que debe también hacerse el llamado al ausente, a través de los modernos medios de difusión como lo son el radio y la televisión, empleando para este efecto, el tiempo del que dispone nuestro Gobierno en esos medios,

que son vistos o escuchados masivamente.

- 3.- La concepción jurídica de la ausencia, se basa fundamentalmente en la incertidumbre relativa a la existencia de la persona.
- 4.- Si una persona ha dejado el lugar de su domicilio o residencia y se ignora el sitio en que se encuentra, no implica necesariamente el hecho de su ausencia, si dejó apoderado que lo represente, en la medida determinada por el documento respectivo.
- 5.- En virtud de los problemas habituales que las personas afrontan en su vida, así como persecuciones religiosas, políticas, peligro de guerra, son algunas de las causas que dan origen a la ausencia.
- 6.- Todas las legislaciones, al tratar el problema de la ausencia, son similares en sus medios de protección y conservación de los bienes del ausente, pero esto no quiere decir que sean idénticas, pues hemos visto que existen variantes individuales, determinadas por las condiciones materiales de su realización histórica.
- 7.- La ausencia constituya un derecho cuyo ejercicio, de parte o de oficio, tiene lugar ante el Juez, que se traduce en providencias para localizar a la persona desaparecida, y de la que se ignora su paradero y su representante o en medidas de protección de su patrimonio, mientras dura la situación de incertidumbre que la ausencia origina, hasta que la resolución judicial, cuando se han agotado los requisitos establecidos, restablece las relaciones sociales con fundamento en principios de seguridad, estabilidad y firmeza, que son la base del Derecho Privado.

8.- En nuestro concepto, creemos necesario que se modifiquen los artículos 669, 670, 671, 672 y 705, del Código Civil en vigor, relativo a los plazos fijados en cada una de las etapas de la declaración de ausencia, por lo menos en la mitad del tiempo fijado, en virtud de que por la modernización de las vías de comunicación, en que es posible transportarse en cuestión de horas, a cualquier parte de la tierra, de los medios de difusión tales como el cinematógrafo, el radio, la televisión, sobre todo éste que llega a los lugares más remotos e incommunicados, dado que el sistema actual en nuestra legislación, lo consideramos anacrónico.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

BONNECASE JULIEN	Elementos de Derecho Civil.- Biblioteca Jurídico Socioló- gica. México 1945.
CASTAN TOBERÑAS JOSE	Derecho Civil Español Común- y Foral. Inst. Editorial --- Reus. Madrid 1943.
COLIN AMBROISE Y CAPITAN H.	Cours Elementaire de Droit - Civil Francais. Libraire -- Dalloz. Paris. 1920.
COVIELLO NICOLAS	Doctrina General del Derecho Civil. Unión Tipográfica His- pano Americana 1949.
DIEGO FELIPE CLEMENTE DE	Curso Elemental de Derecho - Civil Español, común y Foral Librería General de Victoria no Suárez. Madrid 1923.
FLORES BARROETA BENJAMIN	Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. México 1960.
GOMIS JOSE Y MUÑOZ LUIS	Elementos del Derecho Civil- Mexicano. México 1942.
MATEOS ALARCON VICENTE	Código Civil del Distrito Fe- deral Concordado y Anotado.- Librería de la Vda. de Ch. - Bouret. México 1893.
PETIT EUGENIO	Tratado Elemental de Derecho Romano. Imprenta de Ramón Vi- cente. Madrid 1872.
PINA RAFAEL DE	Elementos del Derecho Civil - Mexicano. Porrúa, S.A. Méxi- co 1961.
PLANIOL MARCELO Y RIPERT	Tratado Práctico de Derecho- Civil Francés. Cultura E. A. La Habana, 1927.

RODRIGUEZ DE FONSECA
BARTOLOME AGUSTIN.

Traducción del Digesto del -
Emperador Justiniano -
Imprenta de Ramón Vicente. -
Madrid 1874

RUGGIERO ROBERTO DE

Instituciones del Derecho Ci-
vil. Editorial Reus, S. A. --
Madrid 1929.

SERRANO Y SERRANO IGNACIO

La Ausencia en el Derecho Es-
pañol. Talleres Tipográficos
"Cuesta". Valladolid 1920.