

186
2es



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

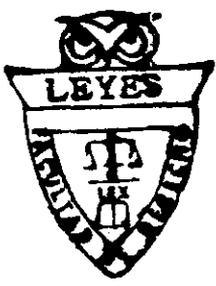
FACULTAD DE DERECHO

**AUSENCIA Y PRESUNCION DE MUERTE EN
EL DERECHO CIVIL MEXICANO**

REGULACION Y APLICACION JURIDICAS

T E S I S

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



MEXICO, D. F.

1999

274314

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

GRACIAS:

A MI AMADA UNIVERSIDAD, ALMA MATER, CUNA DE CONOCIMIENTOS QUE GENEROSAMENTE DISEMINA, POR CONDUCTO EN ESTE CASO DE MI NO MENOS QUERIDA FACULTAD DE DERECHO.

AL LICENCIADO DON JOSE BARROSO FIGUEROA, HONORABLE Y DESTACADO MAESTRO. AMPLIO CONOCEDOR DEL DERECHO, QUIEN ME DISTINGUIÓ INMERECDAMENTE AL HACERME EL HONOR DE DIRIGIR ESTE MODESTO TRABAJO.

AL LICENCIADO DON LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS, MI GRAN MAESTRO. EJEMPLO DE SAPIENCIA Y CARACTER, QUIEN AJENO AL EGOISMO NOS BRINDO GENTIL SUS PROFUNDOS CONOCIMIENTOS.

A DOÑA JUANITA SILES DE A., GRAN AMIGA Y EJEMPLO DE COMPAÑERISMO.

AL LICENCIADO ERICK CARVALLO YAÑEZ, JOVEN MAESTRO, EJEMPLO A SEGUIR, DE QUIEN ME PRECIO EN SER AMIGO. VALIOSO IMPULSOR DE ESTE TRABAJO.

MUCHAS GRACIAS A TODOS Y CADA UNO DE MIS RESPETADOS MAESTROS, QUIENES CON SU DEDICADA LABOR DOCENTE NOS TRANSMITEN SU VALIOSOS CONOCIMIENTOS.

GRACIAS:

AGRADEZCO A DIOS NUESTRO SEÑOR, POR TANTAS BENDICIONES, EN ESPECIAL LA DE LA VIDA Y LA DE LA CAPACIDAD.

A LA AMADA MEMORIA DE GUSTAVO, ANGEL Y JUAN PABLO, NUESTROS AMORES.

A ELVIA MARCELA Y DANIEL: ELLA, COMPAÑERA FIEL Y EJEMPLO DE ESTOISISMO Y ENTEREZA, IMPULSO DE MI VIDA; EL, INICIO DE VIDA QUE INVITA AL ESFUERZO Y LLENA NUESTRAS VIDAS. AMBOS, LA RAZON DE MI SER.

A MIS PADRES, QUIENES A PESAR DE LOS MUCHOS OBSTACULOS, SENTARON LAS BASES PARA LOGRAR ESTA META.

A JORGE Y GUADALUPE, SEGUNDOS PADRES QUE GENEROSAMENTE SECUNDARON ESE ESFUERZO, PARA LLEGAR HASTA ESTE PUNTO. AMBOS GRAN EJEMPLO DE RESPETO Y ADMIRACION.

A MIS HERMANOS: COMPAÑEROS DE ANDANZAS Y CARIÑOSO APOYO EN MI VIDA.

A JUAN Y DOÑA MARCELA, POR SU INVALUABLE APOYO Y COMPAÑIA.

GRACIAS:

AL LICENCIADO DON JOSE LUIS GUEVARA COLIN, PADRE PROFESIONAL, GUIA Y MAESTRO, QUIEN NUNCA HA CESADO EN SU ENSEÑANZA PROFESIONAL PRACTICA CON UN GRAN Y RECIPROCO CARINO.

AL LICENCIADO HUMBERTO FEMAT FUENTES, JOVEN Y DESTACADO ABOGADO, QUE ME BRINDA SU AMISTAD Y ME DEPOSITA SU CONFIANZA. PERSISTENTE IMPULSOR DE ESTE TRABAJO.

AL LICENCIADO RODOLFO CASTILLO Y RINCON, AMPLIO CONOCEDOR DEL DERECHO QUE CADA DIA ME DISTINGUE CON SU APOYO, ENSEÑANZA Y GUIA. HOMBRE QUE EN POCO TIEMPO GANA A PULSO EL RESPETO Y CARINO DE QUIENES LO CONOCEMOS.

AL LICENCIADO JAVIER LUIS GONZALEZ DEL VALLE CAMPOAMOR, QUIEN DURANTE MUCHO TIEMPO ME HA COMPARTIDO SU EXPERIMENTADO CONOCIMIENTO Y A QUIEN DEBO RESPETO Y CARINO.

A MIS QUERIDOS AMIGOS PENALISTAS, QUIENES NUNCA HAN CESADO EN BRINDARME SU EJEMPLO Y APOYO, Y NO DUDAN EN COMPARTIR SUS CONOCIMIENTOS.

A MIS GRANDES AMIGOS DE TODA LA VIDA, COMPLICES DE MIS AVENTURAS, POR SU AMISTAD SINCERA, SU COMPANIA Y SU APOYO.

GRACIAS A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE TANTAS FORMAS HAN CONTRIBUIDO A ESTE PEQUEÑO GRAN LOGRO.

INDICE

	Pág.
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AUSENCIA.	1
1. Definición	1
a) Definición Etimológica.	1
b) Definición Jurídica	2
2. Naturaleza Jurídica.	7
3. Derecho Romano	9
4. Regulación Jurídica de la Ausencia en México, desde la Independencia hasta el Código Civil de 1884.	15
CAPÍTULO II	
LA AUSENCIA EN EL DERECHO EXTRANJERO.	33
1. Derecho Francés.	33
2. Derecho Italiano.	41
3. Derecho Español.	47
4. Derecho Argentino.	57
5. Derecho Alemán.	62
CAPÍTULO III	
POSICIONES DOCTRINARIAS EN RELACIÓN A LA FIGURA DE LA AUSENCIA.	68
1. Como un aspecto negativo de la persona en relación con su domicilio.	68
2. Como un modo de extinción presuntiva de la personalidad.	70
3. Como una causa modificadora de la Capacidad de obrar.	72
4. Como una situación especial que obliga al Estado a una Tutela Particular.	75
CAPÍTULO IV	
PROCEDIMIENTOS EN CASO DE AUSENCIA Y DE PRESUNCIÓN DE MUERTE.	78
A) Procedimiento en caso de Ausencia.	78
1. Medidas Provisionales en Caso de Ausencia.	79
2. Declaración de Ausencia.	83
3. Efectos de la Declaración de Ausencia.	87
4. Administración de los Bienes del Ausente Casado.	91
5. Efectos de la Declaración de Ausencia respecto de los Derechos Eventuales del Ausente.	93

B) Procedimiento en caso de Presunción de Muerte.	97
1. Declaración de Presunción de Muerte del Ausente.	97
2. Presunción de Muerte de los Desaparecidos	102
3. Reforma al Artículo 705 del <i>Código Civil</i> para el Distrito Federal, publicada el 10 de enero de 1986 en el Diario Oficial de la Federación.	104
4. Causas que dieron origen a la Reforma.	108
5. El uso de esta figura en la práctica jurídica en el Distrito Federal con la aplicación de la Reforma.	115
6. Crítica a la Reforma del Artículo 705 del Código Civil.	121
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFÍA	128
HEMEROGRAFÍA	133
LEGISLACIÓN	134
A) Nacional	134
B) Extranjera	135

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AUSENCIA.

1.- DEFINICIÓN.

Para entender adecuadamente la figura jurídica de la ausencia, es importante no sólo tomar en cuenta las acepciones que le otorgan la Ley y la Doctrina, sino también definir etimológicamente a la palabra Ausencia.

A continuación, veremos ambas definiciones, la etimológica y la jurídica.

a) Definición Etimológica:

La palabra Ausencia deriva del latín *absentia*; y se entiende como la acción y el efecto de ausentarse o estar ausente. Entiéndase también como el tiempo en que alguien falta de un lugar.

Encontramos que el vocablo *absentia* significa, desde el Derecho Romano, no presencia; es decir, refiriéndose a la persona ausente, se considera así a aquella que no está en el lugar en que se le llama.

Existe, por lo tanto, discusión respecto al verdadero significado técnico del vocablo, debido a que en el Derecho Romano faltó una doctrina sistemática y una regulación jurídica general en esa materia.

Pero el simple concepto de no presencia de una persona en un lugar determinado y con respecto a una situación dada, no constituye todavía el concepto que buscamos y que tiene relevancia jurídica.

Habrán de diferenciarse posteriormente, los términos de Ausencia y No Presencia, toda vez que no tienen el mismo significado jurídicamente hablado.

b) Definición Jurídica.

En derecho, la doctrina califica a la Ausencia como "la condición legal de una persona de quien se duda si vive y cuyo paradero se desconoce, bien porque no se tienen noticias suyas durante cierto tiempo, bien porque desapareció en una circunstancia de peligro para su vida, sin que se sepa de ella; y con presunción de fallecimiento, también jurídicamente hablando, es señalada como una declaración judicial con consecuencias similares a las de un fallecimiento cierto, en el caso de que una persona desaparezca del lugar de su domicilio y no se tengan de ella noticias durante cierto número de años".¹

Cabe destacar que esta última definición no contempla lo relativo a la reforma de enero de 1986 al Código Civil para el Distrito Federal, en lo relativo a la Presunción de Muerte, en específico en el artículo 705 de dicho ordenamiento, pues no en todos los casos deberá ser necesario el transcurso de los años para que se presuma la muerte.

¹ PALOMAR DE MIGUEL JUAN. Diccionario para Jusristas. Mayo Ediciones, S. de R.L., México, 1981. Pág. 43

Por otra parte, la Enciclopedia Jurídica Omeba cita al Dr. Armando V. Silva quien señala al respecto de la figura de la Ausencia que "el concepto jurídico se obtiene, teniendo en cuenta, en primer lugar, los presupuestos de hecho de la Ausencia y los efectos jurídicos que se producen o se pueden producir, según las circunstancias concretas"². Al simple análisis, se deduce que el concepto jurídico es complejo y sobrepasa, en ese sentido, el significado vulgar del vocablo.

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal en vigor no proporciona una definición completa de la ausencia; sin embargo, en su numeral 689, considera que habrá ausencia "cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente...". De lo anterior, se deducen varios elementos conformativos de la ausencia:

- a) Que una persona desaparezca de su domicilio. Se entiende que deberán pasar semanas, o inclusive meses, para que se considere desaparecido del domicilio habitual el presunto ausente, pues el numeral mencionado supra, indica que deberá citarse por edictos al ausente, a petición de parte o de oficio, para que se presente al juzgado en un término que no será menor de 3 meses ni deberá exceder de 6. Esto, en lo relativo a los bienes del ausente, para nombrar depositario y dictar las providencias necesarias para asegurarlos.
- b) Que se ignore el lugar donde se encuentre el ausente. Es decir, que se desconozca si dicha persona se encuentra en otro lugar de la misma ciudad, en otro estado del país o, inclusive, en el extranjero. Debido a ello, en los

² Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I-A, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires, Argentina 1954. Pág. 30

lugares en que se presume que puede encontrarse el presunto ausente, deberán publicarse los edictos a que se refiere el ordenamiento legal invocado.

c) Que el ausente no haya nombrado representante.

En este caso, a la persona separada del lugar de su residencia ordinaria que tuviere apoderado constituido con anterioridad o posteriormente a su partida, se le tendrá como presente para todos los efectos civiles, y sus negocios podrán ser tratados por el apoderado hasta donde alcance su poder (artículo 648 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor).

Es así que, elementos como los citados, especialmente la falta de noticias sobre el paradero y aún sobre la existencia misma del ausente, son los que dan origen y configuran el concepto jurídico de la ausencia.

La terminología en nuestro derecho y en el extranjero no es precisa, y cabe distinguir fundamentalmente el hecho natural de la ausencia con todos los supuestos y circunstancias que lo integran, de los efectos que en derecho produce.

El hecho natural tiene sus graduaciones que comienzan con el supuesto del simple alejamiento del domicilio del sujeto, y en orden de graduación ascendente puede suponerse el hecho de la no presencia, cuando la persona es requerida por algún motivo fundado de alguna manera activa o pasiva. Todo esto constituye lo que en doctrina se conceptúa como simple ausencia. Además, cabe aclarar brevemente el punto relativo a la no presencia, pues no debe confundirse con la ausencia en virtud de que aquella sólo implica el no encontrarse presente

en algún lugar en determinado momento, pero no se llega al extremo de ignorarse su paradero o de haber abandonado su domicilio habitual.

En síntesis, la doctrina distingue el concepto de no presencia del técnico de verdadera ausencia, pues este último se integraría con los siguientes conceptos:

- La no presencia en un determinado lugar.
- Un paradero ignorado, es decir carencia de noticias sobre el actual domicilio; aún dentro de la misma ciudad; e
- Incertidumbre sobre la existencia del presunto ausente.

En base a lo anterior, tenemos que la ausencia, conforme a la legislación no se dá por el simple hecho de no encontrarse en su domicilio una persona, sino que a ello se deberán sumar otros elementos tales como el que transcurra el tiempo sin que vuelva la persona, que no haya dejado nombrado un representante, que se ignore su paradero y que su existencia o fallecimiento sean inciertos.

"A estos requisitos agrega Cossío el de la declaración judicial y, en consecuencia, define la ausencia como "el hecho jurídico que consiste en la incertidumbre de existencia y paradero, basada en el transcurso del tiempo y en la falta de noticias y confirmada por una resolución judicial".³

³ DE PINA VARA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I. Editorial Porrúa, México, 1982, 12a. Edición. Pág. 221

De tal suerte, podemos afirmar que la desaparición del lugar habitual, la ignorancia del paradero actual, la carencia de noticias, motivan que se produzca una lógica incertidumbre sobre la propia existencia de la persona presuntamente ausente, lo cual dá origen en última instancia a la presunción legal de su fallecimiento, como podremos ver a lo largo de este trabajo.

Por lo que hace al Código Civil, éste considera como ausente al que desaparece sin dejar representante; puesto que al que deja apoderado, se le considera como presente.

Por otra parte, además de distinguir entre el no presente y el ausente la doctrina también distingue entre estos dos y el desaparecido. El no presente es considerado como aquella persona que se encuentra alejada de un lugar determinado, pero sobre cuya existencia no hay dudas serias o fundadas; por desaparecido podemos entender que es aquella persona a la que se ha dejado de ver a partir de un accidente o de una catástrofe en la cual existen probabilidades de que haya fallecido; al respecto, señala Tomás Ogáyar y Ayllón que algunos autores, incluyéndose él mismo, consideran del desaparecido que "...esta categoría de individuos no son ausentes, puesto que en la ausencia una sola cosa hace suponer la muerte, que es la falta prolongada de noticias, y los desaparecidos se suponen muertos, por que se conoce el acontecimiento que ha causado la muerte"⁴. Aunque esto último es aventurado afirmarlo pues no se tiene una prueba plena de que ha fallecido el desaparecido. En consecuencia, la figura del ausente se distingue de la del no presente en que la existencia de la persona es dudosa en el primer concepto y no así en el segundo; y del desaparecido en

⁴ OGÁYAR Y AYLLÓN, TOMÁS. La Ausencia en Derecho Sustantivo y Adjetivo. Editorial Reus, S.A., Madrid, España, 1936. Pág. 7

que éste participa en un caso específico: una catástrofe, accidente, etcétera, y respecto del ausente existe una falta prolongada de noticias, siendo ésta la única razón de que se dude de su existencia. En este orden de ideas, se puede entender que la no presencia y la desaparición forman parte de la ausencia como especies.

En lo que hace al Código Civil para el Distrito Federal, como ya se dijo, éste no nos ofrece una definición detallada de la figura de la ausencia. Si acaso, en su numeral 649 la menciona como la desaparición de una persona, de la cual se ignora el lugar donde se halla y quién la representa. Por lo que se considera que, aunque este ordenamiento legal detalla elementos esenciales de la figura en estudio, debería de contener una definición más completa la respecto. En cambio, la doctrina sí contempla definiciones más adecuadas y profundas, siendo éstas en las que nos apoyaremos para los efectos de este estudio.

2.- NATURALEZA JURÍDICA.

La naturaleza jurídica de la ausencia ha sido entendida de manera distinta por los Tratadistas del Derecho Civil y se discute la verdadera naturaleza jurídica del tema. Teniendo en cuenta el hecho mismo de la ausencia, se le relaciona con diversos aspectos de la personalidad y su actividad jurídica para deducirla. Por ello, desde diferentes puntos de vista parciales, observamos que al respecto existen diversas teorías (las cuales se estudiarán con más detalle en el Capítulo III de esta Tesis), mismas que se enuncian a continuación:

- A) Respecto de la sede jurídica del individuo, la ausencia configura un aspecto negativo de la persona en relación con su domicilio;

- B) En relación con la personalidad, es un modo de extinción presuntiva de la misma;
- C) También se considera como una causa modificadora de la capacidad de obrar;
- D) Y con referencia a los nexos con el Estado, es señalada como una situación especial que obliga a éste a una tutela particular.

Así, la situación de ausente se puede observar con relación al Estado como una ruptura entre el medio social a que pertenece el individuo y éste mismo, y las consecuencias psicológicas que origina, dan nacimiento a lo que podríamos denominar como un "status" civil del ausente. Es decir, se puede también crear una situación jurídica especial respecto a la personalidad por la analogía de nuestra figura con los incapaces, dada la indefensión en que éstos se encuentran en un momento dado en sus bienes y derechos.

Y con relación al domicilio, que se desconoce, también surge una situación jurídica especial. Todo lo cual dá origen al problema de protección tanto de los bienes desamparados, como de los derechos y acciones que deben ejercerse en nombre del ausente.

Por otra parte, se dice que la ausencia tiene su origen en el código civil de Napoleón. Al respecto, el autor español Ignacio Serrano y Serrano señala: "La palabra ausencia no adquirió el significado técnico que hoy tiene, hasta las discusiones del Código de Napoleón en torno a la materia".⁵

⁵ SERRANO Y SERRANO, IGNACIO. La Ausencia en el Derecho Civil Español. Madrid, España 1943. Pág. 6

3.- DERECHO ROMANO.

La ausencia no tenía en el Derecho Romano el significado con que actualmente la conocemos. En ese sistema, con la palabra ausencia en realidad se referían a la no presencia. El sentido en que actualmente se entiende la figura de la ausencia, en su acepción técnico-jurídica, no aparece sino hasta el Código Civil de Napoleón, como se comentó con antelación. Por ende, en el Derecho Romano no se configuró una teoría que hiciera alusión verdadera a la declaración se ausencia.

Cossío señala que "el Jus Postliminii, y la ficción de la Ley Cornelia, constituyen una verdadera teoría de la ausencia, que no ha sido superada ni siquiera modificada esencialmente, por las legislaciones posteriores...".⁶

El Jus Postliminii era cierta ficción del Derecho Romano, por la cual los que en guerra habían quedado prisioneros del enemigo, al regresar a la ciudad se reintegraban también en sus derechos de ciudadanos, de los cuales en aquél intervalo no gozaban por reputárseles esclavos o muertos, como si nunca hubiesen faltado del territorio del Imperio; continuándose en la consideración legal el instante antes de la prisión con el instante de la libertad -de donde se dijo postliminio como junta de límites-.

El cautivo de guerra podía recuperar su libertad por devolución convenida o por fuga. Si un romano que fuese esclavo de guerra en un país extranjero lograba regresar a la Patria, se borraba el intervalo de su esclavitud sin dejar huella jurídica; así, por la ficción del Postliminium, el excautivo recuperaba en

⁶ Teoría General de la Ausencia. Revista de Derecho Privado. Cossío, A.; Madrid, España, 1942. Pág. 87

forma retroactiva todos los derechos que había perdido en el momento de iniciarse su cautividad.

Asimismo, se consideraba también que la ficción de la Lex Cornelia constituía una teoría de la ausencia (conjuntamente con el jus postliminii). Mediante la Ley Cornelia, el ciudadano romano, prisionero de guerra, carecía durante la cautividad de la capacidad para hacer un testamento (Testamenti Factio Activa). Para el caso de que el prisionero muriese durante la guerra, la Ley Cornelia introdujo la ficción de que había muerto en el último momento de ser libre, y se abría el testamento que eventualmente hubiera hecho antes de su cautividad, retrotrayendo sus efectos al momento de iniciarse ese cautiverio.

En resumen, por el jus postliminii, al prisionero que regresaba se le consideraba para efecto de sus relaciones jurídicas, como si nunca hubiese estado cautivo; y por la ficción de la Ley Cornelia, cuando el cautivo no regresaba, se presumía que había muerto al caer en cautividad.

Existía además, un lapso denominado "Medio Témpace" en el que en tanto el cautivo no regresara se aplicaba la ficción de la Ley Cornelia, se producían los efectos de una suspensión de sus derechos. Pero por lo que hace al matrimonio, en ese lapso también se podían producir los efectos de una disolución del mismo, por ser ésta una relación jurídica que requiere de continuidad en su ejercicio.

Sin embargo, a pesar de que el Jus Postliminii podía asemejarse a una declaración de ausencia y de que la Ley Cornelia, podía interpretarse como una presunción de muerte, no consideramos que entre ambas constituyan una verdadera teoría de la ausencia, pues tales ficciones se referían sólo al caso

concreto de los prisioneros de guerra y no existía además, una normatividad que regulara la generalidad de situaciones en que se puede dar un estado de ausencia. Lo anterior es fácil de entender si consideramos que en la antigua legislación romana, el derecho de los ausentes no se reunió en un cuerpo de disposiciones. Antes por el contrario, fue diseminado en una serie de disposiciones contenidas en edictos, leyes y senadoconsultos.

En cuanto al patrimonio de los que ahora consideramos ausentes, en el Derecho Romano se ponía bajo el cargo y cuidado de una persona a la que se le denominaba curador, quien debía entrar en posesión de los bienes mediante el decreto de un magistrado. El curador podía ser un extraño, aunque también los acreedores y los parientes podían pedir al magistrado ser nombrados en ese cargo. El curador podía ser nombrado de oficio. Esta curatela se creó con la idea de que el ausente volviera, pero por lo general esa posibilidad no se agotaba durante largo tiempo.

El hecho de que en la curatela del ausente no había limitación en el tiempo, tenía inconvenientes. Por ejemplo, al momento de adir la herencia los sucesores del ausente o bien en la sucesión que pudiera aceptar éste, pues ello se subordinaba a su probable regreso.

Los derechos del ausente sobre su patrimonio no subsistían intactos, dada su calidad de cautivo, pero tampoco se podía abrir su sucesión, pues para poder adir la herencia dejada por él, era necesaria la prueba de que el prisionero había muerto; igual suerte corría la restitución de la dote de la mujer que había caído en cautividad.

Dada su calidad, el ausente no podía aceptar una herencia a que estuviese llamado, pero tampoco podían adirla los herederos más remotos en tanto durase la incertidumbre porque aquél conservaba su derecho en ese lapso. Es decir, la herencia quedaba en suspenso respecto a los efectos que produce el aceptarla, por lo que el heredero sustituto no podía heredar hasta en tanto no se probara la muerte del ausente.

Para tratar de resolver ese problema de la duración indefinida de la curatela, el sistema jurídico procesal romano aceptó que con una probanza que no fuera contundente, el juez podía considerar probada la muerte del cautivo, pudiéndose así dar paso a la aplicación de la Ley Cornelia, y permitiendo la aceptación de la herencia por parte de los herederos del ausente que tuviesen tal carácter en el momento de realizarse el cautiverio, o bien, se podía llamar a la sucesión que pudiera corresponder al cautivo y probablemente fallecido, a los herederos más remotos que estaban excluidos de ella por ser aquél el más próximo.

"Roma prefirió eludir términos fijos para encuadrar la ausencia y prefirió el arbitrio judicial. El juez se mueve entre los dos elementos: el de duración de la ausencia y el de duración de la vida del ausente".⁷

Al respecto de los términos referidos supra, Ulpiano realizó una tabla para los casos de ausencia, pero dichos términos son más cercanos a lo mínimo que a lo máximo del promedio de vida de un hombre. Por lo que era más seguro el término de cien años que se llegó a usar en Roma para algunos casos que

⁷ SERRANO Y SERRANO, IGNACIO. Ob. Cit. Pág. 10

podieran considerarse como de ausencia. Este término de 100 años se contaba a partir de la fecha de nacimiento del ausente.

En cuanto a la situación que el ausente guardaba en caso de ser casado, ésta era un poco más clara. El *ius postliminii* no se hacía extensivo al matrimonio toda vez que éste, como relación jurídica de tracto continuo que es, se interrumpía y llegaba incluso a perderse, de tal suerte que había que 'renovarlo' al regresar al Imperio.

Sin embargo, la disolución del matrimonio no se producía, sino transcurridos 5 años desde el momento de la captura del ausente; pero para contraer nuevas nupcias también había regulación: la razón de un segundo o nuevo matrimonio no era necesariamente la disolución del anterior; si se sabía que el prisionero vivía, las segundas nupcias estaban prohibidas; si se dudaba que viviera, la mujer podía volver a casarse. Pero la disolución del matrimonio del ausente toma la forma del divorcio *bona gratia*, es decir "no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí fundado en circunstancias que hacían inútil la continuación del matrimonio...".⁸ Para este tipo de divorcio no se necesita de una sentencia judicial.

Si la mujer del ausente no contraía nuevas nupcias en determinado tiempo, entonces estaba obligada a tener por subsistente su matrimonio, ya que la intención del Derecho Romano era que persistiera el vínculo matrimonial, puesto que el solo transcurso del tiempo no era suficiente para producir la disolución, sino que debía ir acompañado de la manifiesta voluntad del cónyuge presente de

⁸ FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. El Derecho Privado Romano. Editorial Pomía, 1983. Pág. 212

unirse en nuevas nupcias. Además, si volvía el marido y la mujer no deseaba reanudar la vida marital, se disolvía el matrimonio.

Por otra parte, a la mujer de un soldado se le autorizaba la disolución de su matrimonio para contraer uno nuevo si los indicios o sospechas de que su marido volviera fueran nulas y además pasaran cuatro años desde el momento en que éste hubiese quedado prisionero; sin embargo, esta disposición se modificó, y para que procediera tal disolución, se extendió el plazo de cuatro a diez años y era requisito *sine qua non* que el Emperador otorgara el permiso respectivo. Aunque también, si al interpelar al capitán del marido, aquél juraba que el segundo había muerto, la viuda quedaba en posibilidad de unirse en otro matrimonio.

El hijo de un ausente podía casarse durante la cautividad de su padre, pues en tal situación le era permitido hacerlo sin contar con su consentimiento. Aunque para que se le permitiera contraer nupcias, debían pasar tres años contados a partir de que su padre hubiese quedado cautivo.

No resulta ocioso señalar en forma reiterativa, que en el Derecho Romano no se conoció una verdadera teoría de la ausencia, pues lo poco que se reguló generalmente se refería al prisionero de guerra, lo cual es entendible, tomando en cuenta que el imperio romano era bélico por naturaleza; pudiendo decir lo mismo de la presunción de muerte.

El hecho de que el Derecho Romano no tuviera una Teoría de la Ausencia y de la Presunción de Muerte, se puede atribuir quizá a que sus juristas no tuvieron la necesidad de legislar al respecto, y lo poco que regularon lo fué en

base a la situación reinante en torno a su sociedad: La milicia y las continuas guerras.

4. REGULACIÓN JURÍDICA DE LA AUSENCIA EN MÉXICO, DESDE LA INDEPENDENCIA HASTA EL CÓDIGO CIVIL DE 1884.

Es menester aclarar que por lo poco común de nuestro tema, es que se hablará de su regulación en nuestro sistema jurídico a partir de la época independiente, hasta la actual legislación, comprendiendo la reforma de 10 de enero de 1986 al artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal. Realmente no podemos hablar de un antecedente importante de la figura de la ausencia en México en épocas anteriores a las mencionadas.

Hecha la aclaración, podemos decir que en los albores de nuestra vida independiente había, como es natural, una gran desorganización en todos aspectos, y la cuestión legislativa no podía ser la excepción.

Es cierto que con su independencia México rescató el ejercicio de su soberanía y, por ende, tiene "...arbitrio para establecer las leyes que le convenga..."⁹ sin embargo, es lógico que no se podía crear de manera inmediata un sistema jurídico adecuado a su nueva situación. De tal suerte, que por un tiempo se siguieron aplicando las leyes que regían en todo el territorio de la Corona Española.

Así, tenemos que, por lo que hace a la declaración de ausencia, se aplicaron las denominadas Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, con fundamento

⁹ TENA RAMÍREZ, FELIPE. Leyes Fundamentales de México 1808-1982. (Acta Solemne de la Declaración de Independencia de América Septentrional de 6.XI.1813), Editorial Porrúa, 1982. Pág. 31

en al Constitución de Cadíz, la cual fué abolida en nuestro país por el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822. Dicha constitución establecía que las normas jurídicas existentes y dictadas en el Reino Español, serian de aplicación en el territorio que dominaba la corona, comprendiendo éste los siguiente lugares:

"Artículo 10. El territorio Español comprende... En la América Septentrional la Nueva España, con la Nueva Galicia y Península de Yucatán...".¹⁰

Al respecto de la aplicación de la Justicia Civil, la Constitución de Cadíz, señalaba:

"Artículo 258. El Código Civil, Criminal y de Comercio serán uno mismo para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por las particulares circunstancias pudieran hacer las cortes".¹¹

Es por lo anterior que tales ordenamientos jurídicos se aplicaron en nuestro país aún después de consumada la Independencia. Y no es sino hasta 1822 que se dicta el ya mencionado Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, el cual tuvo una vigencia temporal corta. Este ordenamiento señalaba en su artículo 2:

"Artículo 2. Quedan sin embargo, en su fuerza y vigor, las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento y con las leyes,

¹⁰ TENA RAMÍREZ FELIPE. Ob. Cit., Pág. 61

¹¹ TENA RAMÍREZ FELIPE. Ob. Cit., Pág. 90

órdenes y decretos expedidos, o que se expidiesen en consecuencia de nuestra independencia".¹²

Y, como es de suponerse, aún después de materializada nuestra independencia, hubieron de seguirse aplicando de manera temporal, algunas disposiciones legislativas españolas, en tanto se estabilizaba el país y se realizaba la organización necesaria en todos aspectos.

Habremos de comentar en adelante, algunos ordenamientos civiles mexicanos que contemplaron la figura de la ausencia, tales como la "Redacción del Código Civil de México, que se contiene en las Leyes Españolas y demás vigentes en nuestra República, Guadalajara, 1839"; "El Código Civil de Estado libre de Oajaca del 12 de marzo de 1825", publicado en 1828; y los Códigos Civiles para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870 y 1884.

Podemos considerar al Código Civil del Estado Libre de Oajaca de 12 de marzo de 1825, publicado en 1828, como el primer antecedente formal en la legislación mexicana, de la regulación jurídica de la Declaración de Ausencia, para los efectos de este trabajo; pues aunque sólo tuvo vigencia en Oaxaca, llegó a tener influencia en los Códigos que a futuro regirían en el Distrito y Territorios Federales.

En términos generales, dicho Código regulaba a la Declaración de Ausencia en el Título Cuarto, de su Libro Primero, denominado de los Ausentes, el cual estaba comprendido en sus artículos 48 al 77. A continuación, se estudiará brevemente la pluricitada regulación.

¹² TENA RAMÍREZ FELIPE. Ob. Cit. Pág. 126

El texto al que nos venimos refiriendo nos da en su artículo 51, el concepto de Ausencia:

"51. Cuando una persona desapareciere del lugar de su domicilio y del de su residencia si fuesen distintos, y después de cuatro años no hubiere noticia de su existencia (sic), cualquiera parte interesada podrá pedir al juez de primera instancia que sea declarada la ausencia".¹³

Así, podemos decir que en este concepto encontramos los elementos constitutivos de la Ausencia, como los son: la desaparición del lugar habitual durante un tiempo determinado; la carencia de noticias de la persona que se presume ausente y la ignorancia de su paradero, mismos que producen la lógica incertidumbre sobre la existencia de aquella, lo cual en última instancia da origen a la presunción legal de su fallecimiento.

El procedimiento en caso de ausencia era el siguiente:

La seguridad de los bienes del ausente debía ser tutelada a petición de parte interesada, o bien de oficio, por un juez de primera instancia, el cual tenía la obligación de proveer lo que estimase más conveniente a tal fin, inmediatamente después de que tuviera conocimiento de una situación de tal naturaleza.

A la persona encargada de velar en juicio por los intereses del ausente, además del juez, se le denominó con el término de Síndico, el cual se puede equiparar al Ministerio Público en nuestros días y para esos efectos.

¹³ Código Civil del Estado Libre de Oaxaca, 1828. Artículo 51. Tomado del Libro: "Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana", del DR. RAÚL ORTIZ URQUIDÍ; Apéndice, Editorial Porrúa.

Paralelamente a las anteriores personas debía existir un representante, el cual tenía que ser un vecino de probidad. Con esto, el legislador pretendía asegurar que el probable ausente tuviese la mayor protección posible de sus intereses.

Una vez que hubiese sido nombrado el representante del ausente, si no había dejado apoderado, los interesados debían probar la ausencia ante el juez, completándose con una información judicial en el domicilio del ausente, en presencia del síndico.

Si el presunto ausente no había dejado apoderado, sus herederos podían tomar posesión provisional de los bienes que hubiera dejado, mediante el otorgamiento de una fianza. Si existía procurador, no había lugar a la posesión provisional, sino una vez transcurridos 10 años desde su desaparición, o desde las últimas noticias que de él se tuvieran.

Si el presunto ausente hubiere dejado testamento, quienes tuviesen derecho sobre los bienes de éste que estuvieran subordinados a la condición de su muerte, podían ejercerlos provisionalmente otorgando caución.

En relación al matrimonio, si éste se había contraído bajo el régimen de sociedad conyugal, el cónyuge presente tenía el derecho de elegir la continuación o disolución provisional de la comunidad de bienes.

Si el ausente casado no había dejado herederos, excepto al cónyuge presente, éste podía solicitar la posesión provisional de los bienes el primero.

Los poseedores provisionales tenían el carácter de un depositario y entraban en administración bajo inventario.

Los bienes del ausente sólo podían ser vendidos si así lo autorizaba el juez del conocimiento, y el producto debía destinarse a alguna negociación.

Los poseedores provisionales o el cónyuge administrador sólo estaban obligados a pagar una quinta parte de las rentas si apareciere el ausente antes de transcurridos 10 años, y una décima parte si lo hacía después de ese término. Después de 20 años, la totalidad de las rentas pertenecía al poseedor o administrador.

Por otra parte, para poder proceder a realizar la partición de bienes y la posesión definitiva de los mismos, quienes tuvieran derecho, debían esperar a que transcurrieran 30 años de la desaparición del ausente o de las últimas noticias de él se hubieran tenido sin que aún se supiera de su paradero, o bien, debían esperar a que transcurrieran 100 años a partir de la fecha de su nacimiento.

Con relación a la sucesión del ausente, el artículo 67 del Código que nos ocupa, disponía:

"67. La sucesión del ausente comienza a tener lugar desde el día de su muerte probada, en favor de los herederos más próximos (sic) en esta época y los que hubieren gozado de los bienes del ausente deberán entregarlos a los

herederos, a excepción de los frutos que hayan adquirido en virtud del artículo 64".¹⁴

Sin embargo, si el ausente aparecía o era averiguada su existencia, recobraba sus bienes, aún después de haberse otorgado la posesión definitiva.

En el caso de que el ausente hubiese dejado hijos, la madre de éstos lo relevaba en los derechos correspondientes y en la administración de sus bienes. Pero si desaparecido el padre y antes de que se declare legalmente su ausencia la madre fallecía, entonces se nombraba un tutor para los menores, siendo designado el ascendiente más cercano, y de no haberlo, se nombraba un tutor provisional. Igual sucedía si el ausente hubiese dejado hijos en un matrimonio anterior.

Ahora bien, este ordenamiento contempla una regulación de la ausencia, pero es omiso en contemplar la presunción de muerte, puesto que toma en cuenta los supuestos de un caso de ausencia y prevé lo que habría de hacerse al respecto, pero no señala qué se haría después de haberse declarado la ausencia, con respecto a la persona del ausente. Es decir, finalmente no toma en cuenta lo más importante, que es la persona del ausente; regula lo relativo a los bienes y derechos del ausente, pero una vez declarada la ausencia no era posible presumir legalmente la muerte pues no estaba contemplada tal figura.

En algunos artículos, este Código Civil para el Estado Libre de Oaxaca de 1828, contempla la posesión definitiva después de 30 años de la desaparición del

¹⁴ ORTIZ URQUIDI RAÚL. Ob. Cit., Art. 67

ausente o de que se llegara al centenario del nacimiento de éste, lo cual presume la muerte de manera soslayada, pero no la contempla en forma clara.

Es notorio que aún no existía con este Código, un avance importante en el tema central que se estudia, ello sólo sería posible en ordenamientos posteriores, como se verá en el desarrollo de este trabajo.

Es en el texto denominado 'Redacción del Código Civil de México, que se contiene en las Leyes Españolas y demás vigentes en nuestra República, Guadalajara, 1839', en donde encontramos otro antecedente importante de la Ausencia en la Legislación Mexicana.

El ordenamiento legal mencionado supra, contemplaba en su libro primero denominado "de las personas", un capítulo único, exclusivo para regular a la ausencia, el cual constaba únicamente de ocho artículos, de tal suerte que define a la ausencia como "...el estado de una persona que se halla fuera del lugar ordinario de su residencia o domicilio. El ausente se presume vivo mientras no haya prueba en contrario".¹⁵

Es evidente que esta definición es escasa en elementos propios de la figura, como lo son el lapso de tiempo que deberá transcurrir para que a una persona se le considere en tal calidad, la falta de noticias sobre ella y por ende, la incertidumbre de su existencia. Pero también debemos tomar en cuenta que éste era sólo un proyecto, y quizás por ello no pudo ser tan completo como se hubiera querido.

¹⁵ Redacción del Código Civil de México que se contiene en las leyes Españolas y demás vigentes de nuestra República, Guadalajara, Impreso por Mariano Meléndez y Muñoz y Vicente González Castro. Pág. 14; Artículo 41

Los aspectos generales que el ordenamiento legal en comento contemplaba, eran los siguientes:

En cuanto hace al ausente casado, a su cónyuge no se le permitía pasar a nuevas nupcias si no acreditaba la muerte de aquél.

En lo tocante a la entrega de bienes del ausente a sus herederos, éstos se encontraban facultados para pedirla siempre que otorgaran fianza para restituirlos, o que la ausencia se presuma en lugares remotos, que hubiese fama pública de su muerte, o bien, que se ignore su paradero por más de diez años.

Sin embargo, si el tiempo de la ausencia era corto, los herederos no tenían ese derecho de pedimento si no acreditaban antes, mediante pruebas fehacientes, el fallecimiento de aquél. Es preciso hacer notar que esta disposición es oscura al no especificar cual era el tiempo que se consideraba como corto.

Los acreedores del ausente podían demandar el pago de los créditos, haciendo petición de nombramiento de un defensor de los bienes de aquél; en caso de que no hubiese dejado procurador y siempre que la ausencia se presumiera en un lugar distante, o que no se esperara en breve el regreso del ausente. En este supuesto, el juicio llevado a cabo con intervención del procurador del ausente era absolutamente válido, y la sentencia que se dictara producía sus efectos, como si se hubiese dictado estando presente el deudor.

Cuando una persona se encontraba ausente por estar prestando un servicio a la República o por cumplir una orden de un superior suyo, se le consideraba como presente y gozaba por ende, de los derechos que tendría en

esta última calidad (artículo 46). Encontramos, en esta situación, una posición que hubiese roto con las disposiciones contenidas al respecto de la ausencia en el Jus Postliminii. Este, como se manifestó en el punto relativo al Derecho Romano, consideraba que los ciudadanos que fuesen hechos prisioneros en la guerra, no gozaban de sus derechos inherentes durante el intervalo que durase el cautiverio por considerárseles esclavos o muertos. En lo personal, al respecto se considera más apegada a la justicia la disposición del ordenamiento legal en comento que la que tuvo vigencia en Roma, pues si alguna persona tenía la calidad de ausente por servir a su imperio o a su patria, lo menos que se le puede ofrecer en reciprocidad es el garantizarle la permanencia en su situación jurídica de ciudadano.

Al respecto de la prescripción que corriese en contra del ausente, el ordenamiento que nos ocupa lo beneficiaba con la posibilidad de poder pedir la restitución por entero, contra el tiempo que hubiese transcurrido, siempre que se encuentra al servicio de la República fuera de su domicilio por cautiverio, por Romería "...que es viage (sic) por devoción á algún Santuario..."¹⁶, a causa de estudios o por algún motivo semejante. Este derecho podía ser ejercitado por el ausente en un término de cuatro años, contados a partir de su regreso, o por sus herederos en igual término, contado desde la noticia de su muerte. También gozaba el ausente de este derecho, contra los términos fatales designados por las leyes para los recursos de apelación.

Realmente este texto reguló a la Ausencia en forma breve, no contemplando una teoría completa de la ausencia, lo cual se puede explicar si tomamos en cuenta que sólo se ocupa de esa figura en ocho artículos. Pero si

¹⁶ MÉNDEZ Y MUÑOZ, MARIANO Y GONZÁLEZ CASTRO, VICENTE. Ob. Cit., Pág. 15.

consideramos que ya existía el código Civil del Estado Libre de Oaxaca de 1825, es de suponerse que podía haberse dado un avance o, cuando menos, contemplar una regulación similar; lo cual obviamente no sucedió, pues el último ordenamiento citado es más prolífero en su regulación en torno a la Declaración de Ausencia, como ha quedado plasmado con antelación.

Se puede hablar de una evolución legislativa en torno a la Ausencia, a partir de los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870 y 1884, los cuales a continuación habremos de analizar en sus partes relativas.

El Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870, se ocupa de la Ausencia en su Título Décimo Tercero, denominado "De los Ausentes e Ignorados", el cual se compone de siete capítulos. Ello denota claramente la mayor preponderancia que desde entonces se le dá a la Declaración de Ausencia y a la Presunción de Muerte, puesto que se les regula con más amplitud en todos aspectos. A continuación haremos mención de lo más relevante en forma sintética.

Al igual que en el Código Civil para el Estado de Oaxaca, su similar para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870, también disponía que si el ausente no había dejado procurador se debía nombrar alguno. La diferencia consistía en que al ausente se le debía citar por medio de edictos que fueran publicados en los periódicos más importantes del país. Se establece además un término para que con esos edictos el ausente se presentara, el cual no podía ser menor a tres meses ni exceder de seis. Debían también dictarse por parte del juzgador las providencias necesarias para asegurar los bienes del ausente, lo

cual no era nuevo, pues a lo largo de la historia como se ha visto, uno de los objetivos principales de la ausencia es proteger los bienes del ausente.

Al publicarse en los periódicos los edictos, debía enviarse copia de éstos a los consulados mexicanos en el extranjero.

Si el ausente había dejado hijos menores y no había quien ejerciera sobre ellos la tutela, el Ministerio Público debía pedir al juez del conocimiento que nombrara un tutor.

El representante del ausente sería nombrado si al vencerse el término del llamamiento no se había presentado aquél, es decir, seis meses. El cónyuge ausente era representado por el presente; los ascendientes por los descendientes; y éstos por aquéllos, por lo que se decía "...a falta de cónyuge, de descendientes y de ascendientes será representante el heredero presuntivo..."¹⁷

El que era nombrado representante del ausente, se consideraba como el legítimo administrador de los bienes de aquél, con los inherentes derechos y obligaciones, recibiendo a cambio una retribución.

La legislación en comento, detallaba en su numeral 712 las formas de conclusión del encargo del representante:

"712. El cargo de representante acaba:

I. Con el regreso del ausente:

¹⁷ Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870. Artículo 706.

II. Con la presentación del apoderado legítimo:

III. Con la muerte del ausente:

IV. Con la posesión provisional".¹⁸

Cada que se cumpliera un año del nombramiento del representante, debían hacerse nuevas publicaciones de los edictos de llamamiento para el ausente durante 3 meses. En ellos se debía hacer notar el número de años que faltaban para que se realizara de declaración de ausencia, los cuales podían ser 5 o 10, según si había dejado o no procurador el ausente.

Las personas que tenían acción para pedir la declaración de ausencia, eran:

1. Los presuntos herederos legítimos del ausente.
2. Los herederos instituidos en testamento abierto.
3. Los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente.
4. El Ministerio Público.

Así, encontramos que este ordenamiento es el primero, dentro de nuestros antecedentes, que se ocupa de detallar de manera clara y concisa, qué personas tienen acción para pedir que se haga la declaración de ausencia.

¹⁸ Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870. Artículo 712.

Si el juez encontraba fundada la demanda, debía mandar publicarla durante tres meses, con intervalos de quince días. La ausencia era declarada después de transcurridos 6 meses de la última publicación sin que hubiesen noticias del ausente. Esta declaración de ausencia se debía publicar tres veces en los periódicos, con intervalos de quince días. Las publicaciones habrían de ser repetidas cada 5 años hasta que fuese declarada la presunción de muerte.

Los efectos que producía la declaración de ausencia eran los siguientes:

Si había testamento cerrado, quien lo tuviese, lo debería presentar ante el juez, quien lo abría ante quienes promovieron la declaración de ausencia.

Después, se ponía en posesión provisional de los bienes a los herederos testamentarios o, en su defecto, a los que fueran legítimos al tiempo de la desaparición del ausente. Además, se debía otorgar fianza para entrar en posesión provisional.

Si los bienes admitían cómoda división, se procedía a ello; de lo contrario, se nombraba un administrador general.

Los poseedores provisionales tenían las obligaciones y derechos de los tutores.

Quienes tuvieran derechos sobre los bienes del ausente, además de los herederos, que dependían de la muerte de aquél, podían ejercitarlos dando garantía. Los que tuviesen obligaciones que cesaran a la muerte del ausente,

igualmente podían suspender su cumplimiento otorgando la correspondiente garantía.

Si declarada la ausencia no se presentaban herederos, se nombraba a un poseedor provisional de los bienes a nombre de la Hacienda Pública.

Si el ausente hubiera sido casado, la administración de sus bienes se realizaba de la siguiente manera:

- Una vez declarada la ausencia, se realizaba un inventario de los bienes y se separaban éstos conforme a las capitulaciones matrimoniales. La declaración de ausencia no disolvía el vínculo matrimonial, pero si interrumpía la sociedad conyugal.
- Los bienes propios del ausente se entregaban a los herederos.
- Si regresaba el ausente, se continuaba con la sociedad conyugal, si había sido interrumpida.
- Si había ausencia simultánea de los cónyuges, se realizaba la separación de sus bienes y se daban en posesión provisional a los herederos respectivos.

Por otra parte, la presunción de muerte del ausente se declaraba a instancia de parte interesada, una vez que hubiesen transcurrido 30 años desde la declaración de ausencia. Se abría el testamento si lo había y si no se hubiese

publicado ya con antelación y se otorgaba la posesión definitiva a quienes les correspondiera.

Si se llegaba a probar la muerte del ausente, la herencia se retrotraía en favor de quienes fueran herederos al tiempo de dicha muerte.

Aún después de otorgarse la posesión definitiva, si el ausente volvía o se probaba su existencia, recuperaba sus bienes, pero no así los frutos ni las rentas, al igual que lo ordenaban las leyes anteriormente comentadas.

La posesión definitiva terminaba.

1. Con el regreso del ausente.
2. Con la noticia cierta de su existencia.
3. Con la certidumbre de su muerte.

En el caso de que hubiesen noticias ciertas de la existencia del ausente, los poseedores definitivos pasaban a ser considerados como provisionales.

La sentencia que declaraba la presunción de muerte de un ausente casado, ponía fin a la comunidad de bienes.

Por último, al respecto de las disposiciones generales que el ordenamiento que se estudia contenía, encontramos que el representante y los poseedores provisionales y definitivos, respectivamente, tenían la legítima procuración de

ausente en juicio y fuera de él, y todos los actos que realizaran en ejercicio de sus facultades legales se consideraban válidos e incluso, obligaban al ausente.

Con todo lo anterior, salta a la vista lo ya mencionado al respecto de que las legislaciones que han regulado de alguna manera a la ausencia, cada vez le dan, aunque paulatinamente, la importancia verdadera que una figura de esta índole requiere.

Algo importante de mencionarse es el que este Código Civil de 1870 consideraba que por causa de ausencia no había restitutio in integrum. Es decir, si el ausente volvía, debía tomar posesión de sus bienes en el estado en que se encontraran, o bien, recibir el precio de los mismos en caso de que se hubiesen vendido. No obstante lo anterior, el ausente y sus herederos tenían acción para reclamar el pago de daños y perjuicios realizados por el representante o por los poseedores por exceso en sus facultades, culpa o negligencia.

Es notorio que en esta legislación civil mexicana de 1870, antecedente mediato de nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, encontramos ya una regulación que puede considerarse completa en torno a la figura central de este trabajo. Y ello no es sino el resultado de la evolución legislativa que se ha dado y de la cual hemos venido hablando en el desarrollo del presente estudio.

Por otra parte, en lo que hace al Código Civil de 1884 como último antecedente en este capítulo de nuestro tema, sólo podemos señalar que en materia de Declaración de Ausencia y Presunción de Muerte, el legislador se limitó a transcribir el articulado de 1870, sin más cambios que el de introducir un

artículo en el que señalaba que por la ausencia no se suspendían los términos para la prescripción, en lugar del numeral del Código de 1870 que no permitía que procediera la restitución in integrum por causa de ausencia. Lo cual si bien es un tanto cuanto importante, no hace que se realice una considerable evolución en dichas figuras jurídicas.

Es pues, ocioso comentar o estudiar el Código de 1884, dada la obviedad de repeticiones innecesarias.

Así, sólo resta mencionar que el Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1884 es, en lo que hace a la Declaración de Ausencia, la base inmediata y fundamental de nuestra actual legislación civil, la cual se vió reformada por los sismos que sacudieron la Ciudad de México, los días 19 y 20 de septiembre de 1985, hechos por los cuales el legislador se vió en la imperiosa necesidad de realizar la reforma al artículo 705 de nuestro Código Civil en enero de 1986, la cual se detallará más adelante.

CAPÍTULO II

LA AUSENCIA EN EL DERECHO EXTRANJERO

1.- DERECHO FRANCÉS:

La ausencia en Francia, "como institución jurídica, es obra de la Revolución Francesa, ejerciendo el Código Francés gran influencia en este punto, como en otros muchos; sobre diversas legislaciones su idea capital es la incertidumbre que reina sobre la existencia del ausente, suponiendo que éste puede volver de un momento a otro; es esencialmente empírico y complejo y ha sido elaborado con la preocupación de reservar, cueste lo que cueste, la situación jurídica del ausente, el que, por lejos que remonte su desaparición no será jamás considerado como ciertamente fallecido, huyendo de consagrar lo irreparable..."¹⁹

En la historia de la regulación jurídica de la ausencia en el Derecho Francés encontramos una evolución importante. Como en toda Europa, las Guerras constantes de antaño, hacían necesario adaptar a las nuevas necesidades la regulación de la ausencia.

Algunos aspectos relativos a la ausencia en Francia fueron modificados; por ejemplo, ya no se aplica el hecho de que si el ausente era casado habría que "tomar medidas para la administración de sus bienes, puesto que la mujer no

¹⁹ OGÁLLAR Y AYLLÓN, TOMÁS. La Ausencia en Derecho Sustantivo y Adjetivo. Editorial Reus, S.A., Madrid, España 1936. Pág. 24

tiene, bajo ningún régimen, sociedad conyugal o separación de bienes, un derecho sobre los bienes de su marido..."²⁰

A).- El primero, se denomina presunción de ausencia. Comienza con la desaparición de una persona de su domicilio o desde la recepción de las últimas noticias que de ella se hubiesen tenido. Es decir, tan pronto como empiezan a surgir dudas sobre el paradero y la existencia de una persona y como se espera que regrese deben tener preferencia los intereses del ausente sobre los de las personas presentes. Por ello el Código en comento se limita a adoptar, en principio, meras medidas conservativas.

Los efectos que produce este período son:

- a) La imposibilidad de comprender al ausente en la partición de una sucesión a que esté llamado, si se abre después de su desaparición, pues en ese caso no puede comparecer a juicio ya que su existencia es incierta.
- b) La posibilidad de que se den, en relación a sus bienes, medidas provisionales de protección.
- c) La disposición de una tutela provisional para los hijos menores, si no existe otra tutela confiada a determinada persona.
- d) "Si el ausente es el marido, los hijos concebidos por la mujer cesan de beneficiarse de la presunción pater est quem nuptiae demonstrant..."²¹

²⁰ LAURENT, F. Principios de Derecho Civil Francés. Tomo II. 1ª Traducción Española Revisada por Agustín Verdugo. México, Joaquín Guerra y Valle, Editor 1890. Pág. 211

²¹ OGÁYAR Y AYLÓN TOMÁS. Ob. Cit. Pág. 24

Estos efectos, finalmente pueden reducirse a dos, los cuales serían la constitución de una tutela provisional para los hijos de ausente, y el nombramiento de un administrador o curador para los bienes del mismo, lo que no es otra cosa que las medidas provisionales que se decretan a instancia de parte interesada. La parte interesada lo pueden ser: el cónyuge, los que tienen sobre los bienes del ausente derechos sujetos a la condición de su fallecimiento, y el representante social.

B).- Al segundo período se le denomina declaración de ausencia con entrega provisional de los bienes. Se produce cuando han transcurrido cuatro años desde que desapareció el ausente o se tuvieron sus últimas noticias. O bien, si transcurren diez años, en el caso de haber dejado persona encargada de la administración de sus bienes, alguna parte interesada podrá solicitar en este caso se le declare ausente a aquél.

El poder, si se hubiere dejado a un mandatario debe ser general, para administrar los bienes del ausente.

Los plazos señalados supra han de contarse desde el propio día de la desaparición, o bien, desde la fecha en que se expidieron las últimas noticias del ausente y no la de la recepción de las mismas.

Esta declaración la pueden solicitar:

- a) Los herederos presuntos del ausente.
- b) Los legatarios.

- c) El cónyuge presente.
- d) Los donatarios.
- e) Los nudos propietarios de los bienes en que el ausente tenga el usufructo.
- f) En general, todos los que tengan sobre los bienes del ausente un derecho subordinado a la condición de su muerte.

Hecha la petición, se abrirá, una información, en la cual es parte el Ministerio Fiscal, relativa a la conducta del ausente y a las circunstancias de su desaparición, "debiendo ser recibos dos juicios sucesivos, el que ordena la información, llamado por el artículo 118 juicio preparatorio (que Planiol denomina juicio interlocutorio), y el que declara la ausencia, llamado juicio definitivo..."²²

Ambos son remitidos al Ministro de Justicia, el cual está encargado de publicarlos con el objeto de hacerlo del conocimiento del ausente, si es que éste aún existe, y transcurrido un año desde la publicación, se realiza la declaración de ausencia. De tal suerte, ésta en realidad ha de tardar cinco ú once años, dependiendo de si dejó o no mandatario.

Una vez declarada la ausencia, se entregan los bienes, en forma provisional a los presuntos herederos, excepción hecha del caso en que el cónyuge presente ejercita el derecho que le concede la ley de retardar la disolución de la comunidad, optando por la continuación provisional de la misma, la cual en ningún caso se puede prolongar más de treinta años.

²² OGÁYAR Y AYLLÓN TOMÁS. Ob. Cit. Pág. 25

Si no se da la acción mencionada, por parte del cónyuge presente, se procederá a entregar los bienes a los presuntos herederos, en calidad de depositarios o administradores, por lo que no pueden realizar actos de dominio, deben realizar inventario y otorgar fianza y, obviamente, deberán devolver los bienes si el ausente volviese, así como una quinta parte de los frutos percibidos si no han transcurrido 15 años desde la desaparición; la décima parte, si vuelve después de los 15 años; pero si hubiesen transcurrido 30 años, no deberán devolverse los frutos. Esto convenía lógicamente a los poseedores pues obtendrían buenas ganancias de los bienes del ausente mientras este no volviese, lo cual era muy probable en los más de los casos.

"Por lo que respecta al matrimonio del ausente, la ley mantiene la vigencia en todo caso..."²³ pero si el cónyuge presente contrae nuevas nupcias, sólo se le concede acción al propio ausente para impugnar el matrimonio expresado.

Por otra parte, "...ninguno de aquellos que tienen derechos subordinados a la muerte del ausente, pueden ejercitarlos en tan que la ausencia no haya sido declarada, todos tienen, pues, interés en demandar, tan pronto los plazos legales hayan expirado, esa declaración que debe ser hecha mediante una ausencia."²⁴

Así, tenemos que la declaración de ausencia ya no tiene como objeto principal, como las medidas dictadas en la presunción de ausencia, proteger o cuidar los derechos del ausente, sino permitir a otras personas ejercitar los derechos subordinados a su fallecimiento.

²³ SERRANO Y SERRANO, IGNACIO. Ob. Cit. Pág. 30

²⁴ PLANIOL, MARCELO Y RIPERT, JORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo Primero Traducción Española. Cultural, Editora, Habana Cuba 1946. Pág. 51

C).- El tercer período es el de la toma de la posesión definitiva y "no es más que una segunda fase del período de la ausencia declarada".²⁵

Este período comienza "treinta años después del juicio de declaración de ausencia y aún antes si han transcurrido 100 años desde el nacimiento del ausente".²⁶

Por regla citada en última instancia, es similar a la presunción de un siglo de vida que en el Derecho Romano se le aplicaba al ausente.

Los efectos de la toma de posesión definitiva son:

- a) Hacer que concluya la sociedad conyugal, si ésta continuó a instancia del cónyuge presente con el fin de retrasar tal disolución.
- b) Aumentar los derechos de los que han tomado posesión quienes ya no se encuentran sujetos a restituir los frutos en caso de que el ausente regrese. Es decir, "...concede la posesión definitiva de los bienes a los herederos, cancelándose las fianzas, puesto que se abre la sucesión del ausente, y a éstos se les reputa como propietarios, aunque obligados a restituirlos si el ausente aparece...".²⁷
- c) Tampoco en este período se disuelve el matrimonio, si el cónyuge presente está en aptitud de volver a contraer nupcias; pero como se ha venido mencionando, en caso de que lo hiciera, sólo en ausente podrá

²⁵ PLANIOL, MARCELO Y RIPERT, JORGE. Ob. Cit. Pág. 57

²⁶ Código Civil Francés Artículo 129

²⁷ OGAYAR Y AYLLÓN TOMÁS. Ob. Cit. Pág. 26

atacarlas. Aunque, a pesar de lo anterior, la mujer cuyo cónyuge se encuentre ausente puede solicitar autorización judicial para unirse en nuevo matrimonio.

Por otra parte, la jurisprudencia civil francesa otorga a la toma de posesión definitiva algunas consecuencias más, como es el caso de considerar que dicha posesión transmite a los herederos del marido ausente la acción de impugnación de legitimidad contra los hijos de su cónyuge. Disposición que es discutible puesto que la ausencia no equivale a una declaración de muerte y va más allá de la persona del ausente.

Finalmente, cesa el estado de ausencia, en el momento en que se prueba la existencia del ausente o bien su fallecimiento. En el primer caso, recuperará sus bienes, y en el segundo, su sucesión podrá ser considerada como definitiva, o abrirse si no se había hecho.

De tal suerte, la ausencia puede concluir si se prueba la existencia o la muerte del ausente. "Si su vida se prueba, el ausente entra en la clase de los no presentes; desde entonces corresponde a él la administración de sus bienes"²⁸. Si el ausente regresara o diera noticias suyas después de un largo espacio de tiempo, en él recaerá la carga de la prueba de su identidad.

En base a lo anterior, podemos decir que, en lo relativo a una Presunción o Declaración de Muerte, la legislación francesa no cuenta con una regulación genérica.

²⁸ PLANIOL, MARCELO Y RIPERT, JORGE. Ob. Cit. PÁG. 60

Se llegó a considerar, incluso, muerto al ausente después de haber transcurrido 100 años desde su nacimiento pero ese término fue descartado por no ser muy adecuado, en lo que a cierta seguridad se refiere.

Regresando al tema de la Presunción o Declaración de Muerte, encontramos que en Francia sólo se regula en algunas legislaciones especiales, las cuales se han ido sucediendo unas a otras, hasta llegar a las que actualmente son aplicables.

"La Ley del 8 de junio de 1893 ha modificado los artículos 87 al 92 del Código Civil y con referencia a los siniestros marítimos, ha dictado reglas que varían según que el barco mismo haya o no perecido. Si se trata de una o varias personas caídas del agua y cuyos cadáveres no han sido encontrados, se instruye un procedimiento oral para constatar la desaparición por el oficial que, en el barco, hace las veces del oficial del estado civil..."²⁹ En este mismo ordenamiento, se consideraba aún el caso de que el barco se perdiera, caso que hoy día sería sumamente difícil, por no decir imposible, que se diera, debido a la alta tecnología existente. En ambos casos, pérdida de personas y del barco, se debe enviar el procedimiento o la decisión oficial que se tome, ante la autoridad judicial, la cual tiene la facultad potestativa de decidir si se inscribe o no la muerte de los desaparecidos. Dicha inscripción tiene el mismo valor que las demás actas del estado civil.

Este mismo procedimiento previsto en la ley de 1893, al igual que en la Ley de 31 de mayo de 1924 sobre la navegación aérea, en caso de algún siniestro.

²⁹ SERRANO Y SERRANO, IGNACIO. Ob. Cit. Págs. 332 y 333

La Ley de 25 de junio de 1919, contempla un procedimiento para el caso en que un militar o un marino haya dejado de estar presente, durante cierto período, en su cuerpo o brigada y en el lugar de su domicilio y cuya muerte no conste oficialmente. Todas las personas interesadas y el Ministerio Fiscal podrán pedir la declaración de ausencia. El Tribunal Judicial puede dictar una sentencia en la que se declara la muerte del ausente una vez que hayan transcurrido dos años desde su desaparición, en dicha sentencia se deberá asentar la fecha probable en la que ocurra el suceso. Para abundar en esta Ley, la circular del Guardasellos del 24 de junio de 1919, estipula que la sentencia declaratoria de Muerte, tiene la misma validez que el acta de Defunción.

Por otra parte, encontramos que la Ley del 9 de abril de 1930 establece un procedimiento parecido al de la Ley de 1919. Esta Ley de 1930 regula lo relativo a las desapariciones de personas, sean militares, marinos o población civil, a consecuencia de actos de guerra, pero en el extranjero.

En resumen, como se ha visto, la regulación jurídica de la Declaración de Presunción de Muerte en Francia no es muy socorrida, más sin embargo los casos en los que su legislación se ocupa de ello llegan a considerar tal figura con el carácter de una muerte definitiva, como es el caso ya mencionado contenido en la circular del Guardasellos de 24 de junio de 1919.

2. DERECHO ITALIANO:

Al hablar de nuestro tema central en su regulación en el Derecho Italiano, podemos precisar que en su Código Civil anterior (1865), como sucede en otras

legislaciones, no se tomaron en cuenta disposiciones relativas a la Declaración de Muerte. Por ello, la Institución de la Ausencia en ese país fue muy criticada, y obviamente, al redactarse el libro I del nuevo Código Civil Italiano se dió atención especial en la ausencia, "precisamente para introducir una Declaración de Muerte presunta".³⁰

El tema en estudio ocupa el título IV del precitado libro I del Código Civil Italiano, comprendiendo los artículos 45 al 71.

La ausencia en este Derecho, se reglamenta, dividiéndose en 3 períodos, a saber:

El primero es el de medidas provisionales en caso de ausencia;

El segundo es el de la Declaración de Ausencia,

Y el último, el innovado período de Muerte presunta.

Por otra parte en el nuevo Código citado supra, desapareció el período de ausencia presunta, sin embargo, quizá esa desaparición sólo sea terminológica, pues a la Declaración de Ausencia puede preceder un período de 2 años, contados a partir del día en que se tuvieron las últimas noticias de la persona a quien se pretende que se le declare ausente, período durante el cual se deben adoptar medidas cautelares relativas a proteger el patrimonio del Ausente.

El juez competente, que lo será el del último domicilio del ausente, puede nombrar a un curador para que represente a aquél en juicio o en la formación de

³⁰ SERRANO Y SERRANO, IGNACIO. Ob. Cit. Pág. 44

inventarios y en las participaciones en que estuviere interesado. El mismo juez tiene la potestad para adoptar medidas, como ya se dijo, tendientes a evitar los actos de disposición que disminuyan el patrimonio del ausente.

Si el ausente dejó representante legal, no se nombrará curador, y si hay mandatario, el juez provee lo conducente sólo en relación a los actos que aquél no pueda realizar.

En realidad el período de ausencia presenta, en términos generales, sólo cambió en su denominación, por el de las medidas provisionales en caso de ausencia.

Transcurridos 2 años, desde el día en que se tuvieron las últimas noticias, los sucesores legítimos y todo aquél que "...crea razonablemente tener sobre los bienes del desaparecido derechos dependientes de su muerte..." ³¹, pueden solicitar al Tribunal competente que declare la ausencia (artículo 46 del Código Civil Italiano).

De acuerdo al artículo 11 del propio Código Civil en cita, no es necesario que para declarar la ausencia precedan las medidas provisionales mencionadas supra.

Una vez declarada la ausencia, ya es posible proceder a la apertura de los actos de última voluntad, pero las posesiones que por tal virtud se otorguen, se harán previa caución que al efecto disponga el Tribunal, pero si el futuro

³¹ SERRANO Y SERRANO, IGNACIO. Ob. Cit. Pág. 46

poseedor no pudiere dar la caución, el juez fijará otras cautelas tomando en cuenta las circunstancias particulares de la persona y su parentesco con el ausente.

La posesión temporal tiene como efecto conferir a los poseedores:

- Administración en su provecho, porque hace suyos los frutos o ventas, en forma absoluta cuando los poseedores temporales son: el cónyuge, los ascendientes o los descendientes; la administración en provecho de otros poseedores será de las 2 terceras partes, conservando el tercio restante al ausente.
- La representación en juicio de los bienes objeto de la posesión; por lo que en dos de ellos, los poseedores provisionales, que se deben dirigir las demandas referentes a los bienes.

En atención a su calidad de administradores los poseedores temporales no pueden ejercitar sobre los bienes del ausente actos de dominio, a excepción de que justifiquen que existe necesidad o utilidad evidente y obtengan autorización de tribunal competente, fijando para ello el destino final de las cantidades obtenidas.

El maestro Ignacio Serrano y Serrano consideraba con respecto a la ausencia, que el Código Italiano establece una sucesión prematura, aunque toma en cuenta que no se dan todas las consecuencias que en una sucesión verdadera.

Volviendo al Código Italiano, en éste la ausencia no produce anotaciones en el estado familiar de la persona ausente; aunque, si el cónyuge presente contrajera nuevo matrimonio (aún a pesar de la prohibición de la ley referente a contraer nuevas nupcias), no se puede ejercitar ninguna acción de nulidad de dicho matrimonio mientras dure la ausencia.

Mediante la ausencia se puede transferir la administración de la dote, así como la comunidad de bienes a la mujer.

La declaración de ausencia cesará, como lo contemplan las demás legislaciones, si el ausente vuelve, o bien, si se prueba su existencia, aunque aquello no obsta para que se puedan dictar las medidas cautelares, que se establecen en la ley en estudio como período previo a la ausencia.

La legislación Civil italiana dispone, a manera de sanción, que si se desamparan los bienes del ausente sin motivo, con la pérdida de una tercera parte de las ventas que le corresponderían a quien cometió el descuido, es decir al poseedor. Esta disposición es obviamente en beneficio del Estado, quien así trata de obtener algún beneficio a costa de la figura central de este estudio.

En el caso de que el ausente falleciera y así constara, la sucesión se deberá abrir en favor de aquellos que en el momento del fallecimiento fuesen sus herederos o sus legatarios, pero no se habla de Muerte Presunta.

Para finalizar, debemos señalar que en el Código Italiano también se

contemplan los derechos eventuales del ausente.

Al efecto, toda persona que pretenda reclamar un derecho en nombre del ausente, deberá probar que éste existía cuando el derecho nació, pues de lo contrario no se le admitirá tal reclamación.

En el caso de abrirse una sucesión a la cual es llamado el ausente, en todo o en parte, dicha sucesión tendrá que cederse a las personas a quienes correspondería en su falta, debiendo éstos "proceder al inventario de los bienes muebles y a la descripción de los inmuebles y dar caución (art. 68)" ³². Igual sucederá en caso de que al llamado a la sucesión se hubiere declarado presuntamente muerto, excepción hecha de la caución.

Pero si el ausente o presunto muerto volviese o se llegare a probar su existencia en el momento de abrirse la sucesión, aquél, sus herederos o sus causahabientes podrán ejercitar la petición de herencia y hacer valer cualquier otro derecho. Aunque el ausente o presunto muerto no podrá recuperar los bienes sino en el estado en que se encuentren, ni repetir más que en el precio de lo que hubiesen sido enajenados o sobre los bienes en que aquél hubiese sido invertido, ésto, siempre y cuando no haya transcurrido el tiempo establecido para que opere la prescripción.

Como se verá, el derecho italiano en su actual legislación da un poco más de importancia a la ausencia, aunque en esta época dicha figura no es utilizada con mucha frecuencia, judicialmente hablando.

³² SERRANO Y SERRANO, IGNACIO. Ob. Cit. Pág. 49

3. DERECHO ESPAÑOL:

Antes de introducirnos de lleno en este punto, es necesario mencionar que en la legislación de España, la regulación de la ausencia se consigna actualmente en diversos ordenamientos, a saber:

- Ley de 8 de septiembre de 1939, "que sustituye los artículos 181 a 198 del código por otros de nueva redacción."³³
- La ley de 30 de diciembre de 1939.
- Decreto de 30 de diciembre de 1939, que es el que organiza al Registro de Ausente.
- Orden de 16 de diciembre de 1941, misma que ordena que en la inscripción de nacimiento (acta de nacimiento), se anoten marginalmente la declaración de ausencia y la de fallecimiento.

Paralelamente a estas nuevas disposiciones sobre ausencia, existen las regulaciones de los antiguos preceptos diseminados en el Código Civil Español de 1o. de mayo de 1889, y de otras leyes como la Hipotecaria, su Reglamento, la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Código de Comercio y el Reglamento del Registro Mercantil.

El Código Civil de 1o. de mayo de 1889, en estricto sentido, no debería llamarse español, ya que únicamente rige en 39 de las 49 provincias del reino, rigiendo en estas últimas algunas legislaciones forales.

³³ SERRANO Y SERRANO, IGNACIO. Ob. Cit. Pág. 53

Hay que señalar también que en la concepción de la regulación jurídica del tema que nos ocupa, el legislador español estuvo influenciado por las legislaciones alemana e italiana, por lo que es natural que en estos tres sistemas encontremos diversas similitudes. Al respecto, dice Ignacio Serrano y Serrano: "El legislador, una vez concebida la reglamentación general de la ausencia, ha causado varias leyes como modelos para la redacción del articulado del nuevo título octavo del Código Civil; en ocasiones la reproducción es total..."³⁴

Por lo que hace a todos los procedimientos a que da lugar el título del Código Civil Español, relativo a la ausencia, éstos "revisten el carácter de actos de jurisdicción voluntaria y se tramitan como juicio verbal."³⁵

Una vez que hemos hecho mención de los ordenamientos legales que rigen a la figura de la Ausencia en España, procederemos a señalar, groso modo, algunos aspectos de fondo y de forma de dicha figura central:

En cuanto al concepto de ausencia, éste resulta un poco vago, según se desprende de los párrafos primero y tercero del artículo 181 del Código Civil Español.

"Art. 181. En todo caso, desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haber 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.

³⁴ Artículo 2.032 de la Ley de Enjuiciamientos Civiles.

³⁵ SERRANO Y SERRANO, IGNACIO. Ob. Cit. Pág. 58

Se exceptúan los casos en que aquél estuviese legítimamente representado..."

"También podrá adoptar el Juez, según su prudente arbitrio, las providencias necesarias a la conservación del patrimonio.

Como se dijo, la definición de Ausencia en esta legislación, no es todo lo completo que debiera, pero probablemente el legislador no buscó consignar en un artículo una definición de diccionario de esta figura, pues ella podría desprenderse de la total regulación jurídica de la misma, ya que en esa normatividad se contemplan paso a paso los elementos constitutivos de nuestro tema.

Hablaremos a continuación de las Medidas Provisionales en Caso de Ausencia; de la Declaración de Ausencia; de la Administración de los Bienes de Ausente; y de la Presunción de Muerte del Ausente.

Las Medidas Provisionales en Caso de Ausencia no son sino el "período que debería llamarse de presunción de Ausencia, porque, como advierte Chironi, es preparatorio de la propia ausencia según cita el maestro Valverde".³⁶

De acuerdo con el tratadista Calixto Valverde y Valverde, el derecho se hace presente en este período para así evitar, lo más pronto posible, el abandono en que pudieren quedar los bienes del ausente, debido a que su dueño no podría

³⁶ VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo I, 2ª Edición, Valladolid 1920, Editorial Cuesta, Pág. 308

atenderlos, constituyéndose así dicho período en un lapso intermedio entre la no presencia y la ausencia.

Estas medidas provisionales habrán de ser adoptadas, "cuando una persona haya desaparecido de su domicilio sin saberse su paradero y sin dejar apoderado que administre sus bienes" ³⁷, o bien, si deja de surtir efectos el poder que, en su caso, hubiese dejado el probable ausente. Pero dichas medidas provisionales, no podrán hacerse sino por conducto de una declaración judicial, y a petición de parte interesada a quien la ley le otorgue esa facultad, o bien del Ministerio Fiscal. Entonces el juez ya podrá nombrar un representante a la persona desaparecida, en todo lo que fuese necesario.

Hecho lo anterior, el juez dictará las diligencias necesarias, tendientes a asegurar los derechos e intereses del ausente, señalando las obligaciones, derechos y remuneraciones del representante; aquí, el artículo 182 del Código Civil Español, señala que ésto se deberá regular, según las circunstancias, por lo que está dispuesto en el mismo ordenamiento respecto de los tutores. Es decir, asemeja en este aspecto las figuras de la tutela y la ausencia, toda vez que en ambos el protegido no puede hacer valer sus derechos por sí.

En el caso de que el ausente sea casado, será representado por el cónyuge presente, siempre y cuando no estén separados en forma legal.

Por otra parte, si el cónyuge presente fuera menor, se le proveerá de tutor en la forma ordinaria (art. 183 Código Civil).

³⁷ Art. 181 del Código Civil Español de 1º de Mayo de 1889

En caso de no haber cónyuge, representarán al ausente sus padres, sus hijos, o sus abuelos. A falta de estas personas, dice Valverde, "es indudable a nuestro juicio, que el juez puede nombrar representante o un extraño, pues a ello autoriza el Código Civil".³⁸

Una vez tomadas las medidas provisionales, la fase siguiente es la de la Declaración de Ausencia, misma en la que las disposiciones del Código Civil se ven encaminadas a conservar el patrimonio del ausente y a suplir su falta de presencia para todos los aspectos civiles que sea necesario.

La Declaración de Ausencia procede una vez que ha transcurrido un lapso de dos años sin que se hayan tenido noticias del Ausente, o desde el momento en que se recibieron las últimas, o bien, cinco años en el caso de que éste deje encargada a una persona de la administración de sus bienes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 184 del ordenamiento citado supra.

Tiene acción para demandar la Declaración de Ausencia: el cónyuge presente; los herederos instituidos en testamento; y los que tuviesen sobre los bienes del ausente algún derecho que se encuentre subordinado a la condición de su muerte (Artículo 185 del Código citado).

De lo anterior, podemos deducir:

- a) Al enumerar la Ley en comento a las personas que pueden solicitar la Declaración de Ausencia, no precisa que deba existir preferencia entre ellas, por lo que se entiende que se entiende que no la hay.

³⁸ VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. Ob. Cit., Pág. 310

- b) Toda vez que el Código no indica qué trámites han de seguirse para admitir y resolver la petición de Declaración de Ausencia, se tiene la necesidad de recurrir a la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicando en forma supletoria sus disposiciones en lo que aquél es omiso.
- c) Aunque la Ley no lo especifica, es lógico que las personas que pueden oponerse a la petición de Declaración de Ausencia son las mismas que tienen derecho a solicitarla, además del Ausente, por supuesto.

Por otra parte, es preciso destacar que la Declaración Judicial de Ausencia no podrá surtir efectos legales sino una vez que hayan transcurrido seis meses de su publicación en los periódicos oficiales.

En cuanto a la Administración de Bienes, ésta se conferirá una vez que haya sido declarada la ausencia. Dicha administración se podrá otorgar al cónyuge presente no separada legalmente; al padre y, en su caso, a la madre; a los hijos; a los abuelos; a los hermanos varones y a las hermanas que no estuvieran casadas. De entre los hijos y hermanos serán preferidos los varones, y el mayor al menor; concurriendo abuelos paternos y maternos, serán preferidos también los varones y, en igualdad de sexo, los de la línea del padre.

Si la Administración recayere en hijos del Ausente que sean menores de edad, se les deberá proveer de un tutor. Este precepto resulta "...anómalo, puesto que si la administración de los bienes del ausente corresponde a la mujer y ésta renuncia y pasa a los hijos, siendo menores, se dará el caso de hacer compatibles la tutela con la patria potestad, que son incompatibles de suyo." ³⁹

³⁹ VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. Ob. Cit. Pág. 312

La Administración cesa en los siguientes casos:

- a) Cuando el Ausente comparezca por sí o por conducto de apoderado.
- b) Cuando se acredite la defunción del ausente, y comparezcan sus herederos testamentarios o legítimos.
- c) Cuando haga acto de presencia un tercero, que acredite fehacientemente, haber adquirido por compra u otro título los bienes del Ausente.

En estos casos, el Administrador dejará de desempeñar su cargo, quedando los bienes a disposición de los que a ellos tengan derecho.

En relación al matrimonio, la Ausencia es causa de disolución de la Sociedad Conyugal, pero será potestad del cónyuge presente pediría.

Finalmente, una vez Declarada la Ausencia, se dará por terminado el apoderamiento, y aunque la Ley no indica a quien debe rendir cuentas el administrador, es natural que la persona idónea a quien habrán de rendirse es el representante del ausente, o éste mismo, si volviera.

El último punto que en relación a la Ausencia en el Derecho Español trataremos, es la Presunción de Muerte del Ausente.

La declaración de presunción de muerte procederá, según la Ley: "pasados treinta años desde que desapareció el ausente o se recibieron las últimas noticias de él, o noventa años de su nacimiento."⁴⁰

⁴⁰ Artículo 191 del Código Civil Español de 1º de Mayo de 1889

Al igual que la Declaración de Ausencia, la de Presunción de Muerte se debe pedir a instancia de parte interesada; es decir, podrían pedirla todas aquellas personas que tengan interés legal en la sucesión del Ausente.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 192 del Código de la Materia, la sentencia en la que se declare la Presunción de Muerte del Ausente, se ejecutará hasta seis meses después de que haya sido publicada en los periódicos oficiales de España.

Naturalmente, debe tomarse en cuenta que la presunción de la que parte la Ley "al ser de las llamadas *juris tantum*, admite prueba en contrario y, por lo tanto queda abierta la puerta por si aparece el ausente." ⁴¹

Una vez que la sentencia que declara la Presunción de Muerte quede firme, se abrirá la sucesión del presunto fallecido, a quien Calixto Valverde llama Ausente todavía en este etapa, pero a nuestro juicio ya no tiene tal carácter pues con dicha sentencia deja de serlo, para pasar a ser ahora Presunto Fallecido. En este supuesto, la adjudicación de bienes deberá ser vía judicial, ya que se hará mediando siempre el correspondiente juicio de testamentaria o ab intestato, según sea el caso.

Es importante destacar que la adjudicación de los bienes es provisional, pues depende su devolución de que el Ausente regrese o de que su existencia se pruebe. En tales casos el Ausente recuperará sus bienes en el estado en que encuentren, o bien recobrará el precio de las enajenaciones. Por ello, debe

⁴¹ VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. Ob. Cit. Pág. 313

tomarse en cuenta que habrá variaciones en los bienes por el uso normal y el paso del tiempo y el precio de las enajenaciones, en su caso, deberá asignarse justamente en atención al valor real de los mismos, pues como ya se dijo, lo que la regulación jurídica de la figura en estudio pretende es salvaguardar el patrimonio del ausente, principalmente.

Respecto al vínculo conyugal, de haberlo, éste no se disuelve como efecto de la Declaración de Presunción de Muerte del Ausente.

"Al abrirse la sucesión con la Declaración de Presunción de Muerte, nos parece claro que aquella produzca la disolución de gananciales conyugales y demás, como dice perfectamente el Doctor Sánchez Román, "la Declaración de Presunción de Muerte del Ausente se extiende por analogía a todo aquello a cuyos derechos alcance la influencia de ese hecho, y por lo tanto su acción se extenderá a las relaciones contractuales y demás civiles en que la muerte produce efectos jurídicos." ⁴². Aquí encontramos, con relación a lo mencionado en el párrafo precedente inmediato, que sí bien es cierto que la posición doctrinaria podría encontrarse más apegada a la lógica, también lo es el que la Ley busca proteger en lo más posible los bienes y las relaciones familiares del ausente, y en este caso concurren ambas situaciones, por lo que estamos de acuerdo con la posición protectora que adopta la Ley, pues de lo contrario el Ausente quedaría en total indefensión.

Así, esa Declaración Judicial de Presunción de Muerte, si bien no permite a la cónyuge presente contraer nuevas nupcias, ya que no vulnera el vínculo

⁴² VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. Ob. Cit. Pág. 314

marital, sí produce en España la consecuencia de que se respete a la mujer como viuda, para los efectos de los derechos pasivos, como los alimentos y por lo tanto, con derecho a la pensión que en tal concepto le correspondiere.

Por otra parte, Tomás Ogállar considera que deben introducirse en el Código Civil Español de 1889 y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de Ausencia, diversas reformas, mismas que en seguida se enumeran:

1. "Ampliar el concepto de Ausencia, refiriéndola no sólo al caso de ignorado paradero de una persona, sino también al igual que hace el Código Alemán al que, aún en el supuesto de que la residencia sea conocida, esté imposibilitado o incapacitado para volver y cuidar sus bienes, mediante el nombramiento de un administrador representante..."⁴³
2. Hacer la diferenciación entre los ausentes y los desaparecidos, distinguiendo en este último rubro a los desaparecidos en guerra, en un accidente marítimo o en un peligro de la vida en general.
3. Señalar el plazo fijo que deban durar las medidas provisionales y la administración de bienes.
4. Determinar específicamente el orden de preferencia que ha de tomarse en cuenta para confiar la administración de los bienes, así como las facultades, obligaciones y remuneración del administrador.
5. Admitir la Declaración de Presunción de Fallecimiento del Ausente una vez

⁴³ OGÁYAR Y AYLLÓN, TOMÁS. Ob. Cit. Pág. 218

transcurridos seis años, contados desde su desaparición o desde las últimas noticias recibidas, o tres años, contados en la misma forma, si el Ausente hubiese cumplido setenta años de edad.

6. Los efectos que produzca la Declaración de Fallecimiento deberán ser: la apertura de la sucesión como si realmente hubiese muerto el Ausente; la disolución de la sociedad conyugal, con prohibición al cónyuge presente de contraer nuevas nupcias antes de 15 años, contados desde la fecha de publicación de la sentencia que declara el fallecimiento presunto; y.
7. Determinar la forma de reintegrar los bienes al Ausente, en caso de que éste vuelva.

Así, se puede concluir que las mencionadas reformas propuestas por dicho autor, no son sino un ambicioso intento de actualizar y mejorar la regulación jurídica de la Ausencia en España.

4. DERECHO ARGENTINO:

El Código Civil Argentino se encuentra influenciado por el Derecho Germánico. Distingue, aquel, dos períodos en la Declaración de Ausencia. el de la Posesión Provisional y el de la Posesión Definitiva. En el primero, se nombra un curador para que se encargue de la custodia y conservación de los bienes del ausente; esta disposición es igual a la que se establece en el capítulo relativo del Código Alemán, y puede considerarse equivalente a la administración provisional que regulan los derechos francés y español.

Nuestro tema se consigna en el título VIII del Libro I del Código Argentino, mismo en el que se considera que la Ausencia "se caracteriza por dos ideas esenciales: primero, por la incertidumbre acerca de la existencia del Ausente, puesto que nadie puede afirmar si está vivo o muerto, y segundo, por la presunción de su fallecimiento, que constituye una presunción legal."⁴⁴

En esta legislación, a diferencia de la española, si se distingue entre ausentes y desaparecidos. Dispone la Ley respecto de los primeros: "La ausencia de una persona del lugar de su domicilio o residencia en la República, haya o no dejado representante, sin que de ella se tengan noticias en el término de seis años, causa la presunción de su fallecimiento".⁴⁵

En cuanto a la desaparición o ausencia en casos extraordinarios, se dice:

"Causa también presunción de fallecimiento la desaparición de cualquier persona domiciliada o residente en la República, que hubiese sido gravemente herida en un conflicto de guerra, o que naufrague en un buque perdido o reputado por tal, o que se hallase en el lugar de un incendio, terremoto u otro suceso semejante en que hubiesen muerto varias personas, sin que de ella se tenga noticia por tres años consecutivos. Este plazo se cuenta desde el día del suceso, si fuese conocido, o desde un término medio entre el primero y el fin de la época en que el suceso ocurrió o pudo haber ocurrido."⁴⁶

Aquí se nota plenamente la distinción que la legislación argentina hace respecto a los casos de desaparición, en la misma forma que el Código Alemán

⁴⁴ OGÁYAR Y AYLLÓN, TOMÁS. Ob. Cit., Pág. 53

⁴⁵ Artículo 110 del Código Civil Argentino de 1971

⁴⁶ Artículo 112 del Código Civil Argentino de 1971

-según se verá en el siguiente punto de este capítulo- es decir, en la guerra, en el mar y en cualquier otro peligro. En la legislación que se estudia, como se ha dicho, el plazo de la presunción de fallecimiento por desaparición, en los tres casos es el mismo; cosa que no sucede en la legislación alemana, en donde existe un plazo distinto para cada caso.

Tanto de Declaración de Ausencia como la Desaparición con Presunción de Fallecimiento, la pueden solicitar el cónyuge presente, los presuntos herederos legítimos o testamentarios, los legatarios, lo que tengan algún derecho sobre bienes poseídos por el ausente que se encuentre subordinado a la muerte de éste, el Ministerio Fiscal y el Cónsul respectivo, en el caso de que el ausente fuese extranjero. No pueden hacer tal petición los acreedores del ausente, ni sus socios o condóminos de sus bienes. En esta última disposición, se introduce una interesante situación, pues se imposibilita a los acreedores del ausente a ejercitar la acción de petición de Declaración de Ausencia, lo cual es una clara posición paternalista que la legislación argentina adopta, naturalmente en beneficio del patrimonio y los derechos del ausente.

Los que hagan la petición de declaración de Ausencia o Desaparición, deben justificar: el tiempo que dure la ausencia; qué diligencias se han realizado en la búsqueda del Ausente y que, obviamente, no tengan resultados positivos; el derecho a sucederle; y, en su caso, el suceso del naufragio, accidente de guerra, terremoto, etcétera, en que el presunto Ausente se encontraba; así como la fecha en que se tuvieron las últimas noticias al respecto.

Realizada la petición, el Juez nombra un defensor al ausente y un curador respecto de sus bienes en el caso de que no haya dejado administrador, y cita a

aquél mediante los periódicos más importantes cada mes por seis ocasiones. Oído el defensor, desahogadas las pruebas requeridas y transcurridos los seis meses, el juez declarará la Ausencia, fijando el día presuntivo de su fallecimiento, mandando abrir el testamento cerrado que en su caso hubiese dejado el Ausente. Se fija como día presuntivo del fallecimiento, el último día de los tres años de ausencia, o del día que se tuvo la última noticia del Ausente.

Una vez realizada la Declaración de Ausencia, se otorga la posesión provisional de los bienes del ausente a los presuntos herederos, quienes tienen que otorgar fianza y formar inventario, considerándoseles como administradores o depositarios. Esta posesión provisional comprende:

- a) Todos los bienes que formen parte del patrimonio del Ausente el día de su presunto fallecimiento;
- b) Los derechos hereditarios correspondientes al Ausente en una sucesión abierta, antes de su fallecimiento presunto; y
- c) Los frutos, productos de esos bienes.

Por otra parte, los poseedores provisionales no pueden enajenar los bienes sin autorización judicial.

Este primer período cesa por presentarse el Ausente, por tenerse noticia cierta de él y por entrar al segundo período, el cual más adelante expondremos. En los dos primeros casos, el Ausente tiene derecho a recuperar la posesión de sus bienes y los poseedores deberán rendirle cuentas, mientras que aquél deberá sufragar todos los gastos que su Ausencia originó.

En el segundo período, pasados quince años desde la desaparición del Ausente, o desde que se tuvo noticia cierta de su existencia y no volvió, el juez, a petición expresa de parte interesada, puede otorgar la posesión definitiva de los bienes a los herederos instituidos y a los legatarios, en caso de deber testamento, y no habiéndolo, a los herederos presuntivos.

En este periodo sucede algo que en nuestra regulación no se contempla y que considero es un avece importante de la Ley respecto de nuestro tema central: se transmite a los herederos la propiedad de los bienes y, por ende, se cancelan las finanzas otorgadas para obtener la posesión provisional "y se les reconoce, como tales propietarios, la facultad de enajenarlos, gravarlos, etcétera".⁴⁷

Concluye el segundo período con la muerte del Ausente o bien, por tenerse noticias ciertas de su existencia. En este último caso, el Ausente tiene acción para solicitar la entrega de sus bienes; esta acción es imprescriptible. Pero el Ausente no puede exigir el valor de los bienes consumidos, ni de las rentas o intereses percibidos por quienes hubiesen tenido la posesión definitiva.

Si el Ausente hubiese dejado hijos legítimos cuya existencia se ignoraba, pueden pedir, y se les deben entregar, los bienes de aquél, como si hubiese vuelto. Sucediendo igual si se llegasen a presentar herederos instituidos en un testamento del que no se tenía noticia, pero en ambos casos los beneficiados deben probar la muerte real del De Cujus. Estos dos supuestos se pueden aplicar en los dos períodos de Ausencia. Respecto a las acciones que corresponden a los hijos y a los herederos testamentarios, cabe mencionar que sí son prescriptibles.

⁴⁷ OGÁYAR Y AYLLÓN, TOMÁS. Ob. Cit. Pág. 55

Tomas Ogáyar y Aylón, explica que el maestro SALVAT critica al sistema civilista diciendo que se carece de lógica al reputar muerta a una persona y mantener al mismo tiempo, en relación a ella, la propiedad de los bienes que le pertenecían, oponiendo así la ley según él, frente a la presunción legal de su muerte, la ficción de su existencia; siendo también de la idea de que sería preferible, una vez que se declare la muerte presunta, abrir la sucesión como si fuese un caso de muerte real, reservando solamente los derechos del presunto fallecido para que pueda recuperar sus bienes. Se puede considerar que esto lo señala el maestro Salvat, en virtud de que, en su concepto, la posesión provisional constituye una complicación del sistema, pues mantiene los bienes fuera de la circulación económica.

Así, consideramos que el autor Salvat, guardando las debidas proporciones, es un poco severo con la regulación jurídica argentina de la Ausencia, pues éste, como otros sistemas, atiende en forma primigenia a la custodia de los bienes y derechos del Ausente en virtud de que él no se encuentra en aptitud de hacerlo por sí.

5. DERECHO ALEMÁN:

La Alemana es considerada como una de las legislaciones más progresivas en materia de Ausencia, pues su afán de favorecer y proteger los intereses del Ausente, le lleva a no exigir la incertidumbre de su existencia, como lo revela el artículo 1.911 de su Código Civil, que ordena se nombre un curador al Ausente cuyo paradero se desconozca o que, aún siendo conocido, no pueda volver o no pueda cuidar de su patrimonio. Esta postura es interesante, puesto

que aparece una variante, como lo es el que aún cuando se conozca el paradero del ausente, se deben proteger sus bienes, atendiendo a que él se encuentra de alguna manera imposibilitado para ello.

Lo anterior se robustece con la definición que de la Ausencia hace la Ley alemana de 4 de julio de 1939, en los siguientes términos: "Es ausente aquél cuya residencia es desconocida durante muy largo tiempo sin que se tengan noticias acerca de si vive o ha muerto en este tiempo, de suerte que, según las circunstancias, se pueden abrigar serias dudas de su supervivencia". Sin embargo, es menester hacer notar que no se precisa cuál es ese período de tiempo "muy largo" que debe transcurrir para que se considere ausente a una persona.

Esta legislación, divide la Ausencia en General y Calificada. La primera regula los casos no tratados por disposiciones especiales, y la segunda, es decir, la Calificada, comprende reglas diversas, especiales, contándose entre éstas, tres casos específicos: la desaparición en la guerra, en el mar, o en otro peligro, denominándose también a esta última Desaparición en Accidente. Es decir, se observa claramente que el Código Alemán consagra la distinción entre Ausencia y Desaparición.

De acuerdo a la legislación germánica, cuando se dejan de tener noticias de una persona durante un largo período de tiempo, se le debe nombrar un curador que cuide de su patrimonio. Transcurridos diez años, contados desde el fin del año último en que aún constaba fehacientemente que el ausente vivía, según las noticias que se tengan y siempre que el Ausente hubiera cumplido los

31 años, a petición de parte interesada se pronuncia la Declaración de Muerte; si el Ausente hubiere cumplido 70 años de edad, entonces sólo basta el transcurso de cinco años, contados desde la última noticia, para hacerse dicha declaración.

En el supuesto de que se trate de Desaparición, para los tres casos que regulan, se da una situación muy importante de la cual se prueba que este derecho es vanguardista en el tema central de este breve estudio: Se pronuncia la Declaración de Muerte de los desaparecidos. Es decir, no sólo se presume la muerte sino que se llega al punto de declararla.

Dicha Declaración se ha de pronunciar, respecto de las personas desaparecidas que han tomado parte en una guerra, una vez transcurridos tres años desde que se celebró la paz o desde que aquella concluyó de hecho; en el caso de desaparición en el Mar, se puede proceder a la Declaración de Muerte pasado un año, a partir de que se ha perdido o ha naufragado la embarcación cuyos pasajeros o tripulantes no aparecen; y por lo que hace a la desaparición en cualquier otro caso de peligro, la Declaración de Fallecimiento se efectúa una vez que han transcurrido tres años, contados desde el acontecimiento que determinó ese peligro.

En el derecho germánico, la Declaración de Muerte, en todos casos, se realiza mediante un procedimiento intimatorio, el cual, por supuesto, es regulado por la ley procesal civil. Se abre dicho procedimiento a instancia de parte interesada, pero antes de darse inicio formal se deben hacer dignos de crédito los hechos que dan origen a la Ausencia y una vez que ello se ha verificado, se da participación a la intimación al hacer requerimiento público al probable

desaparecido para que comparezca y a los demás interesados para que manifiesten si tienen alguna noticia acerca de la vida o muerte de aquél. Este requerimiento público se hace por medio de los periódicos oficiales, así como en los estrados del Tribunal del conocimiento, por un plazo mínimo de seis meses, teniendo por supuesto el Tribunal las facultades más amplias para investigar oficiosamente todo lo necesario para acreditar la desaparición y recoger las pruebas relativas.

La Declaración de Muerte se hace mediante Sentencia Erga Omnes, pues se trata de una resolución que crea un estado de derecho que antes no existía; en ella se debe fijar presuntivamente el momento en que se dió la desaparición. Dicho momento es fijado por la Legislación Alemana, según el caso, y es el último día de los diez o quince años después de la desaparición, el día del cumplimiento de los treinta y un años de edad, el día de la celebración de la Paz o expiración del año en que la guerra concluyó de hecho, el día de la pérdida o naufragio de la embarcación y, en síntesis, el del acontecimiento que da lugar a la Declaración.

El Código germánico, hecha la Declaración de Fallecimiento, presume aún cuando la muerte se ha Declarado que el Ausente no vive ya desde el instante mismo en que se determinó la ausencia. Así, se abre la sucesión y se realiza la partición de los bienes del desaparecido, pero entonces nos encontramos con otra situación innovadora en la Legislación internacional de nuestro tema central: La participación de bienes es con carácter Definitivo.

No obstante lo anterior en el caso de reaparecer el Declarado Muerto, gozará de acción para recuperar su patrimonio.

Como lo regulan otras legislaciones, en la Alemana el matrimonio no se disuelve a causa de la Declaración de Muerte, pero si establece una presunción de su disolución por virtud de la cual el cónyuge presente se encuentra en aptitud de contraer nuevas nupcias, las cuales sólo serán nulas en el caso de que ambos contrayentes se encontraran en conocimiento de ello al contraerlas, que el ausente sobrevivía a su Declaración de Muerte. En todos los demás casos, basta la celebración del nuevo matrimonio para que se disuelva el anterior, disolución que sí es definitiva ya que continua aún en el caso de que se destruya la Declaración de Muerte. Aquí sí encontramos una variante de forma y de fondo ya que esa disolución definitiva del vínculo matrimonial del ausente una vez Declarada la Muerte, no se ve en otras legislaciones, pues lo general es que las medidas tomadas en casos de ausencia tengan carácter revocable.

Otra disposición de forma y de fondo la encontramos en que la Patria Potestad del Ausente termina en el momento que se fija como presunto de la Muerte, pudiendo recobrarla si el Tribunal de Tutelas de ese país manifiesta su voluntad en tal sentido. La tutela o curatela llevada por el Ausente o sobre él, si no ha sido revocada de antemano, se concluye definitivamente por la Declaración de Muerte. Sin embargo, si el Ausente volviera, aunque estas relaciones jurídicas no pueden revivir, sí pueden ordenarse de nueva cuenta mediante declaración judicial.

Finalmente hemos de mencionar que esta legislación regula con detalle los casos en que puede dejarse sin efecto la Declaración de Fallecimiento, disponiendo al respecto que si el Ausente vuelve o se llegan a tener noticias de él, tiene derecho a recuperar su patrimonio haciendo uso de una acción similar a

la de sucesión y exigir al presunto sucesor la devolución del Certificado de Declaración de Heredero que en su momento se hubiese expedido por la autoridad judicial competente que haya conocido del caso. Esta pretensión prescribe a los treinta años de que se declare la Muerte.

CAPÍTULO III

POSICIONES DOCTRINARIAS EN RELACIÓN A LA FIGURA DE LA AUSENCIA

1. COMO UN ASPECTO NEGATIVO DE LA PERSONA EN RELACIÓN CON SU DOMICILIO.

El domicilio, refiriéndonos al de las personas físicas que es el que nos interesa, "es el lugar en donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan, y, en su defecto, el lugar donde se encuentren".⁴⁸

Por su parte, Rojina Villegas denomina al domicilio como "el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él".⁴⁹

Así, se puede evaluar la importancia del domicilio, ya que por medio del mismo, es posible tener por presente a una persona en un lugar determinado, pues "la importancia de los efectos que le son atribuidos por el derecho al domicilio, explica por que todo individuo debe tener un domicilio. En este orden de ideas, para constituirse un domicilio deben reunirse un elemento objetivo (corpus) y un elemento subjetivo (animus), es decir, una materialidad y una intención".⁵⁰

⁴⁸ Artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal, en vigor.

⁴⁹ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Pág. 187, México, D.F. 1982.

⁵⁰ SÁNCHEZ CORDERO JORGE A. Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM México, 1983, Pág. 22

Queda así establecido lo que se entiende por domicilio de una persona, tanto en la acepción legal como en las *doctrinarias* que se han mencionado, pudiendo así abordar en una forma directa el punto en estudio.

Se dice que el aspecto negativo con relación al domicilio de una persona que conlleva la Ausencia tanto en sentido vulgar como jurídico, es tratado desde diversos puntos de vista. Nosotros trataremos aquí lo que al respecto manifiesta Coviello al decir que si "el Domicilio, la residencia, la morada constituyen una *relación positiva* con un lugar, la Ausencia es la *Relación negativa*. Ausencia no significa otra cosa que *falta de presencia en el domicilio o residencia*"⁵¹

Josserrand por su parte, dice que la Ausencia supone una ruptura de hecho entre el medio social a que pertenece un individuo y este mismo; de tal suerte que no puede decirse de él, si vive en ese momento o si ha muerto.

Aquí encontramos que tales teorías únicamente toman a la Ausencia en el sentido de falta de presencia en el domicilio y en un alejamiento de éste, pero dejan de tomar en cuenta que en ocasiones la Ausencia se origina sin que se haya probado un alejamiento, como lo es en los casos de alguna catástrofe como un terremoto o un incendio. Y aún más, sin recurrir a los extremos de la Ausencia por una catástrofe, puede una persona romper su relación con el medio social al que pertenece, cambiando constantemente de residencia o domicilio, o confundiéndose entre las grandes multitudes de una ciudad como la nuestra.

Y así podemos aportar más opiniones encontradas con esta teoría, como es el caso de que ella misma sólo toma en cuenta la no presencia en el domicilio

⁵¹ COVIELLO, NICOLA. Manual de Derecho Civil Italiano. Parte General. Milán, Italia 1924. Pág. 180

por parte de una persona, para que exista la Ausencia, sin considerar que otro elemento esencial de la misma lo es la incertidumbre de si vive o no el sujeto activo de nuestro tema central, ni si se dejan de tener noticias de él durante un lapso prolongado de tiempo.

Por lo anterior, en nuestra modesta opinión, la teoría en estudio no se considera acertada y por lo tanto, tampoco se considera aplicable a nuestro tema como una explicación doctrinaria.

2. COMO UN MODO DE EXTINCIÓN PRESUNTIVA DE LA PERSONALIDAD.

Después de tratar la idea de la Ausencia como un aspecto negativo de la persona en relación con su domicilio, ahora toca tratar la Teoría que la considera como un modo de extinción, también presuntiva, de la personalidad del individuo, con la cual tampoco compartimos criterios, de acuerdo a los comentarios que se han de vertir en el desarrollo de este punto.

Los autores italianos Fadda y Bensa apoyaron esta tesis sosteniendo que en el período de Ausencia Presunta debe nombrarse un representante del Ausente puesto que se le presume vivo. Sin embargo en el periodo de Posesión de los Bienes "prevalece la presunción de muerte aunque con sucesiva intensidad porque, en el período de Posesión de los Bienes del Ausente, se distinguen dos estados: uno, de posesión *interina o provisional* en que se abren los testamentos y se posesionan los herederos o legatarios, pero dando caución o reservando una parte de los frutos o rentas, y un segundo tiempo, de posesión definitiva, en que

se procede a una participación definitiva y desaparecen las cauciones y la obligación de reservar parte de las rentas".⁵²

Si dice que los tres períodos que constituyen a la Ausencia (Medidas Provisionales, Declaración de Ausencia y Presunción de Muerte), hacen pasar de una primera época en que la Ley, si bien tiene incertidumbre del paradero del Ausente, lo tiene por vivo y no adopta sino medidas provisionales exigidas por la necesidad de proteger su patrimonio, a una segunda época en que todavía prevalece la duda, para dar paso después de transcurrido el plazo que la ley establece, al período de la Presunción de Muerte, en el que ya es el derecho a heredar el que prevalece.

Es decir, según esta teoría, ya declarada la Ausencia, la Ley duda de la existencia del Ausente, sobre todo al emitirse la Declaración de Presunción de Muerte, a la que da pie la Declaración de Ausencia y con lo cual podría también presumirse la extinción de la personalidad del Ausente, pues si se duda de que una persona vive, también se dudará de su personalidad.

Ahora bien, según asentamos al inicio de este punto, no compartimos la idea de que la personalidad se extingue en forma presuntiva por la Declaración de Ausencia, pues "tradicionalmente el Derecho Civil ha considerado que la personalidad humana comienza con el nacimiento y termina con la muerte"⁵³ según lo dispone el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor y tomando en cuenta que uno de los atributos de la persona física lo confirman los

⁵² SERRANO Y SERRANO, IGNACIO. Ob. Cit. Madrid, España 1943 Págs. 95 y 96

⁵³ PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO. La Persona en el Derecho Civil Mexicano Panorama Editorial México, D.F. 1985 Pág. 27

Derechos de la Personalidad, los cuales "son generales -toda persona goza de ellos-, son extrapatrimoniales -son inalienables e inembargables- y son absolutos -este carácter lo comparten con los derechos reales por oposición a los derechos personales-".⁵⁴

Es decir, si la personalidad se extingue únicamente con la muerte, la Declaración de Ausencia y aún la de Presunción de Muerte, no son causa suficiente para considerar que aquella se extingue presuntivamente, pues repetimos, la personalidad sólo se extingue con la muerte o no se extingue, y por ello no se puede hacer valer como presunción ya que en todo caso, se deberá considerar que la Ausencia puede restringir la capacidad del individuo, y solo por lo que hace al último domicilio que se le conoció, según lo señala el artículo 23 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal en vigor, mismo que en seguida se transcribe en su parte conducente: "... Las demás incapacidades establecidas por la Ley son restricciones a la personalidad jurídica..."

Así, con lo anterior se concluye como ya lo mencionamos, que no consideramos que esta teoría sea adecuada para interpretar nuestro tema central.

3. COMO UNA CAUSA MODIFICADORA DE LA CAPACIDAD DE OBRAR.

Al igual que la personalidad, la capacidad es otro de los atributos de las personas físicas; ésta última pueden definirse de la siguiente manera:

"Capacidad. (Del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa).

⁵⁴ PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO. Ob Cit. Pág. 27

Jurídicamente se entiende como la capacidad legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma... Así, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes: a) la de goce y b) la de ejercicio".⁵⁵

La capacidad de goce se adquiere por el solo hecho de nacer, y se pierde con la muerte del ser humano y es la que lo hace apto para ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio por su parte, es la aptitud que requiere cada persona para ejercitar por sí misma sus derechos y cumplir sus obligaciones, por lo que en materia civil se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación, y se pierde conjuntamente con las facultades mentales, en casos como locura, idiotismo, etc., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, y por supuesto también con la muerte.

Es decir, si no se tiene la capacidad de ejercicio se es incapaz, aunque no por ello se pierden todos los derechos. Los incapaces pueden ejercitar todos sus derechos o asumir obligaciones por conducto de sus representantes, según lo establece el artículo 23 de nuestro Código Civil.

Lo anterior se puede resumir en la opinión que al respecto externa el Maestro Raúl Ortiz Urquidi al decir: "... y de ahí que digamos que dicha capacidad

⁵⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Editorial Porrúa-UNAM Tomo A-CH, Pág. 397, Segunda Edición, México 1987

de obrar o negociar o de ejercicio es elemento de validez del negocio jurídico, del mismo modo que ya dijimos que la de goce es atributo de las personas."⁵⁶

Así, teniendo ya una concepción de lo que es la capacidad, podemos enfrentar con más facilidad nuestro punto a tratar que es la Ausencia. Tradicionalmente países como España estudian a la Ausencia como una causa modificadora de la capacidad civil de las personas. Un ejemplo de ello es la opinión de Ignacio Serrano al parafrasear a Valverde: "De la Ausencia nacen una porción de cuestiones que responden a los distintos intereses que comprende y es una de las causas más importantes modificativas de la capacidad civil"⁵⁷ y añade "Pero de hecho, y por una causa quizá a él no imputable, no puede ejercitar sus derechos. En este sentido la Ausencia es una circunstancia modificativa de la capacidad civil y a su vez determina un estado civil: el de la Ausencia".⁵⁸

Otra base que apoya la teoría de que la Ausencia es una causa modificadora de la capacidad de obrar la constituye la figura de la representación, pero entonces si la persona presuntamente ausente dejó nombrado representante, no se le podrá reputar como tal; y de no haberlo dejado, al desconocerse su paradero y hasta su existencia, se hace materialmente imposible la representación aunado a que, si bien es cierto que el ausente no tiene representación en su domicilio original, es decir en su comunidad, también lo es que de vivir y no contar con alguna incapacidad, obrará con plena capacidad. Concluyéndose así que, en nuestro concepto, tampoco esta teoría es aplicable a

⁵⁶ ORTÍZ URQUIDI, RAÚL. Derecho Civil Editorial Porrúa, México 1977. Pág. 297

⁵⁷ SERRANO Y SERRANO, IGNACIO. Ob. Cit. Pág. 93

⁵⁸ SERRANO Y SERRANO, IGNACIO. Ob. Cit. Pág. 93

la figura central de nuestro tema.

4. COMO UNA SITUACIÓN ESPECIAL QUE OBLIGA AL ESTADO A UNA TUTELA PARTICULAR

Si bien es cierto que la ausencia se puede considerar como una situación especial, pues *no es muy común que una persona sea declarada Ausente*, también lo es que no por ello el Estado se encuentra obligado a una tutela particular.

Esta teoría observa a nuestra figura central desde el punto de vista en que el estado se encuentra obligado a una tutela particular con respecto del individuo ausente, lo cual consideramos que *no es correcto por los siguientes motivos:*

Primeramente es necesario contar con una descripción de la figura de la Tutela:

"TUTELA (Del latín tutela, que a su vez deriva del verbo tuteur, que significa preservar, sostener, defender o socorrer. En consecuencia da una idea de protección). En su más amplia acepción quiere decir, "el mandato que emerge de la Ley determinando una potestad jurídica sobre la persona y bienes de quienes, por diversas razones, se presume hacen necesaria -en su beneficio- tal protección..."⁵⁹

Esta teoría que ve a la Ausencia como una situación especial que obliga al

⁵⁹ Diccionario Jurídico Mexicano Ob. Cit., Pág. 3187

Estado a una Tutela particular, podría partir de los parámetros que rige a la tutela en diversas legislaciones, que en esencia son tres entre los que encontramos al que relaciona a esta figura protectora con la autoridad, refiriéndose al Estado, y que "se funda en la consideración de que las funciones tutelares que no hubieren sido encomendadas expresamente al tutor designado por sus lazos parentales con el pupilo o en consideración a la individualidad de su persona, deben ser atribuidas a órganos del poder público"⁶⁰

Por su parte, nuestro Código Civil no proporciona propiamente una definición de la Tutela pero proporciona los elementos que la describen en nuestro sistema civil, a saber:

"El objeto de la Tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos..."⁶¹

Con base en lo anterior se puede decir que la figura de la Tutela pudiera tener cierta similitud con nuestro tema pero la Ausencia no obliga al Estado a ninguna Tutela y menos en forma particular, pues los elementos que conforman a esta última figura no son aplicables a la calidad de Ausente, de acuerdo a la definición estudiada, además de que al emanar ambas figuras de una ley, no se puede decir que la Tutela sea particular, pues la ley como tal es general tanto en su conceptualización como en su aplicación, es decir ninguna figura es particular; y si bien se aplica la Ley a cada caso concreto, insistimos, no se puede establecer que se de una tutela particular.

⁶⁰ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 3188

⁶¹ Artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor.

Por otra parte, la Ausencia se regula en nuestra Ley en forma totalmente independiente de la figura de la Tutela, misma que se aplica en los diversos casos de incapacidad, pero sin contemplar esa aplicación a los Ausentes, según se establece en forma precisa en los artículos 449 y 450 de nuestro Código Civil vigente. Además la regulación de la propia Ausencia contempla un procedimiento de protección al patrimonio y a las relaciones interpersonales del sujeto que se presume ausente,

Así, se puede concluir que la Ausencia no es ninguna forma de Tutela pues ésta se aplica en el caso de los incapaces y, como ya se vio, el presunto Ausente no es considerado como un incapaz y el Estado no se encuentra obligado a ejercer una tutela en defensa del Ausente, pues para ello, la Ley contempla todo un procedimiento en caso de Ausencia y aún como Presunción de Muerte, al extremo de dejar a salvo los derechos del sujeto de dicha figura, en caso de que se tengan noticias de su existencia, o de que regrese.

De esta forma, pensamos que la Ausencia debe considerarse como tal: es decir, como una figura surgida de una situación que no obliga a una tutela, pero que sí es especial, sobre todo porque no extingue derechos y obligaciones del Ausente ni se le puede declarar fallecido, sino presumírsele tal calidad, siendo que ambos casos -Ausencia y Presunción de Muerte- quedarían sin efectos en caso de que el sujeto activo de las mismas regresara.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTOS EN CASO DE AUSENCIA Y DE PRESUNCIÓN DE MUERTE

A) PROCEDIMIENTO EN CASO DE AUSENCIA.

El título XI del Libro I de nuestro Código Civil vigente, regula la figura de los ausentes e ignorados, dividiendo el tema en 7 capítulos que contienen respectivamente: las medidas provisionales en caso de ausencia; la Declaración de Ausencia; sus efectos; administración de los bienes del Ausente casado; la Presunción de Muerte del ausente; los efectos de la Ausencia respecto de los derechos eventuales del Ausente y las disposiciones generales.

En este punto revisaremos estos capítulos, excepción hecha de la presunción de muerte del ausente, pues es materia de nuestro siguiente capítulo, en el cual prácticamente entraremos de lleno al procedimiento a seguir en caso de Ausencia, según lo determinan los doctrinarios que se han de citar y, principalmente, nuestras leyes.

Nuestro Código Civil en vigor, establece el procedimiento a seguirse en casos de Ausencia en su TÍTULO UNDÉCIMO, "De los ausentes e ignorados", el cual se divide en siete capítulos, mismos a los que nos referiremos a continuación.

Como ya comentamos, el ordenamiento legal que nos ocupa organiza la institución de los ausentes e ignorados en dos procesos contínuos: Declaración

de Ausencia y Presunción de Muerte; esta última será el tema a tratar en la segunda parte de este capítulo.

1.- Medidas Provisionales en Caso de Ausencia.

Específicamente las medidas Provisionales en caso de Ausencia se contemplan en el Capítulo I del Título ya mencionado. Este capítulo del Código Civil "...empieza por distinguir, aunque sin nombrarlos los no presentes de los ausentes artículos 648 y 649, disponiendo que el que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado constituído antes o después de su partida, se tendrá como presente para todos los efectos civiles, y sus negocios se podrán tratar con el apoderado hasta donde alcance el poder".⁶⁰

Las medidas provisionales tienen por objeto la protección de los hijos o la del patrimonio del ausente. En relación a los hijos del ausente se establece una tutela provisional si no cuentan con una protección legal organizada. Sin embargo, nosotros nos ocuparemos de las medidas dictadas para proteger el patrimonio del ausente. La Ley prevé la necesidad de esas medidas en el caso, obviamente, de que el ausente no haya dejado apoderado que cuide sus intereses, pero se pueden aplicar cuando ese apoderado fallece, renuncia o los alcances del poder no le hacen gozar de facultades suficientes.

El patrimonio y los intereses del ausente pueden verse afectados por lo anterior por no contar con ese apoderado, ya que puede perder juicios por su contumacia, sus bienes arruinarse, deteriorarse por falta de mantenimiento y ello

⁶⁰ OGÁYAR Y AYLLÓN, TOMÁS. La Ausencia en Derecho Sustantivo y Adjetivo. Editorial Reus, S.A., Madrid, España, 1936. Pág. 66

puede también afectar en forma indirecta a terceros que tuvieren con el ausente relaciones de derecho (acreedores, asociados, cónyuge), quienes por supuesto tendrán derecho, como veremos más adelante, a pedir el nombramiento de depositario.

Entrando de lleno a nuestro tema actual, este período se inicia de oficio o con la denuncia formulada ante el juez, en la que se haga saber que una persona determinada ha desaparecido y se ignora el lugar en donde se halla y/o quien la representa; entonces se ordenará citar a esa persona o a su representante por edictos, que se publicaran en los principales diarios del último domicilio que se le haya conocido, edictos en los que habrá de señalarse que la persona buscada cuenta con un término no menor a tres meses y no mayor de seis para presentarse ante el Juez. Paralelamente, el juez del conocimiento deberá dictar las providencias necesarias para el aseguramiento de los bienes del ausente (artículo 649 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor). De los edictos se enviará copia a los Cónsules mexicanos de los lugares en los que se presume que puede encontrarse en ausente o que se tenga noticias de él. También se debe nombrar un depositario que tenga bajo su cuidado los bienes del ausente. Si éste tiene hijos menores, y no hay persona que ejerza la patria potestad sobre ellos, ni tutor testamentario legítimo, se les nombrará un tutor, a petición del Ministerio Público.

Se puede nombrar depositario de los bienes del ausente de entre las personas que en seguida se indican; el designado tendrá las mismas obligaciones y facultades que la ley asigna a los depositarios judiciales. Dichas personas son: el cónyuge presente; uno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar (en

caso de ser varios, el juez elegirá al más apto), el ascendiente más próximo en grado al ausente, a falta de los anteriores o cuando sea conveniente a los intereses del ausente que se nombre a uno de ellos por mala conducta o ineptitud, se nombrará al heredero presuntivo y si hubiese varios, éstos lo elegirán entre sí; en caso de no haber acuerdo, el juez elegirá al que tenga mayor interés en la conservación de los bienes del ausente (artículo 652 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor).

Si cumplido el plazo señalado el ausente no se presenta, se le nombrará un representante. El Ministerio Público o cualquier persona a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste, tiene facultades para solicitar el nombramiento de depositario o representante del ausente, a quien se aplicará las reglas de la tutela. El representante será nombrado en igual forma que el depositario y tendrá las mismas obligaciones y facultades. Para poder entrar en la administración de los bienes del ausente, el representante, que es su legítimo administrador, deberá formar inventario y avalúo de los mismos y otorgar caución en el término de un mes, o se nombrará a otro en su lugar. A cambio el representante deberá recibir retribución en iguales circunstancias que los tutores. Su cargo acaba si el ausente regresa, si se presenta el apoderado legítimo, si se prueba la muerte del ausente y con la posesión provisional de los bienes del ausente.

Cada que se cumpla un año del nombramiento del representante, deberán hacerse publicaciones de edictos, llamado al ausente, señalando el nombre y domicilio de aquél y el tiempo que falta para que se cumpla el plazo de dos o tres años, según sea el caso, para que se solicite la Declaración de Ausencia. Los

edictos se publican por dos meses con intervalos de quince días. El responsable de la publicación es el representante, quien responderá por los daños y perjuicios que en su caso sufrieran los bienes del ausente.

"Estas medidas tienen carácter precautorio y se encaminan a salvaguardar los intereses legítimos del ausente y de quienes tengan derecho a sus bienes como sucesores legítimos o testamentarios o como acreedores"⁶¹

Ciertamente, como se menciona en el párrafo anterior, las medidas provisionales tienen el principal objetivo de velar por los intereses de la persona que ha de presumirse ausente. Por ello, todos los que tienen facultad para solicitar dichas medidas, también tienen la obligación de demostrar la necesidad de las medidas que proponen y solicitan, pues de lo contrario, no justificaria su intervención en los asuntos de una persona a quien aún no se ha declarado ausente, simplemente eso se puede justificar con la sola demostración del interés que tienen en que se aseguren y preserven los bienes del ausente. En virtud de esa protección, las costas del procedimiento deben ser a cargo del patrimonio del ausente.

Las medidas habrán de admitirse al libre arbitrio del juez, de acuerdo con las circunstancias, debiendo determinar los alcances de las facultades del administrador, cuidando de no darle "derechos más amplios que los que se otorguen a los presuntos herederos que tomen posesión provisional después de la declaración de ausencia"⁶².

⁶¹ BONECASSE, JULIAN. Elementos de Derecho Civil. Tomo I, Pág. 220 México, D.F. 1945

⁶² PLANIOL, MARCEL F. Y RIPERT, GEORGES. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Volumen I, Pág. 48 Traducción al español del Dr. Jorge Díaz Cruz, 1853-1931

Excepción hecha del presunto ausente o que se reciban noticias fundadas de su existencia, el período de presunción de ausencia prácticamente inicia con la desaparición de la persona o con las últimas noticias que de ella se tengan, y concluye con la Declaración de Ausencia misma. El período provisional de ausencia tiene un lapso mínimo de duración de dos años tres meses o tres años, según haya o no dejado representante el ausente.

Como hemos visto, en este período la ausencia únicamente se presume, pero ello es suficiente para que se tomen las medidas tendientes principalmente a proteger los intereses del presunto ausente. Los intereses de terceros también son protegidos, pero esa protección forma parte de la siguiente etapa de nuestro tema, la cual veremos en el siguiente punto.

2.- Declaración de Ausencia.

Toda vez que las personas que tienen derechos subordinados a la muerte del ausente, no pueden ejercitarlos mientras la ausencia no sea declarada, se ven obligados a demandarla. La declaración de ausencia deberá ser formalizada mediante una sentencia de acuerdo con lo siguiente.

En este procedimiento en principio encontramos una distinción para el término que debe transcurrir, a efecto de que sea solicitada en forma la declaración de ausencia. Si el presunto ausente no dejó apoderado, la declaración de ausencia se podrá pedir una vez transcurridos dos años desde que fue nombrado el representante, en cambio, si dejó apoderado general que administrara sus bienes, la declaración solo podrá solicitarse pasados tres años,

los cuales se contarán en este caso, a partir de la desaparición del presunto ausente y siempre que durante ese lapso no se tuviesen noticias suyas y en caso de haberse tenido alguna noticia, los tres años se contarán a partir de que ésta se haya recibido; estos dos términos se aplicarán, no obstante que el poder se haya conferido por más de tres años.

Es justificable que si el ausente dejó apoderado, ello sea motivo de un plazo más amplio para que se haga la declaración de ausencia, "...ya que la falta de noticias es explicable, puesto que el mismo interesado ha previsto que estaría mucho tiempo sin volver, y la espera no ofrece demasiados inconvenientes, habiendo el ausente dejado a alguien para que actúe en su lugar"⁶³

En cambio, si el presunto ausente no dejó apoderado, se puede pensar que su desaparición ha sido involuntaria e imprevista, siendo probable que le ocurriese un accidente en el que perdiera la vida, con lo que sus intereses se ven desprotegidos y por ende el plazo para solicitar la declaración de ausencia es menor que en el caso anterior.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 673 de nuestro Código Civil:

"673.- Pueden pedir la declaración de ausencia:

"I. Los presuntos herederos legítimos del ausente;

"II. Los herederos instituidos en testamento abierto;

⁶³ PLANIOL MARCEL F. Y RIPERT, GEORGES. Ob. Cit. Pág. 50

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

"IV. El Ministerio Público"

Esas mismas personas también tienen derecho a pedir que el apoderado, en caso de haberlo, otorgue garantía en los mismos términos que el representante.

En caso de que el juez de la causa encuentre fundada la demanda, deberá ordenar que ésta se publique durante tres meses con intervalos de quince días, tanto en el Diario Oficial como en los principales diarios del último domicilio del presunto ausente. También remitirá un tanto de la demanda a los cónsules de los lugares en los que se presume que pudiera encontrarse aquél (artículo 674 del Código Civil).

*La declaración de ausencia será decretada por el juez, una vez que hayan transcurrido cuatro meses desde la última publicación de la demanda, siempre y cuando no se hubiese presentado oposición por parte de algún interesado, caso en el cual el juez tendrá que oír a las partes para determinar lo conducente. Tampoco se podrá declarar en forma la ausencia si hubiese noticias del presunto ausente, lo cual es por demás lógico, pues sería absurdo que se declarara la ausencia a pesar de que se tienen noticias del presunto ausente, motivo por el cual, en caso de haber noticias u oposición, nuestro Código Civil vigente ordena en su numeral 676 que para que el juez proceda a declarar la ausencia en esas circunstancias, tendrá que repetir la publicación de la demanda de declaración de ausencia en el *Diario Oficial* y en los *principales diarios del último domicilio del**

presunto ausente, y también enviar un tanto de la misma a los cónsules de los países en los que se presume puede encontrarse éste, en su caso.

Una vez que la ausencia haya sido declarada se tendrá que publicar cada quince días durante tres ocasiones, remitiendo un tanto de la declaración a los cónsules en las circunstancias ya mencionadas. Las publicaciones tendrán que repetirse cada dos años hasta en tanto se declare la presunción de muerte. Es decir, se publica tres veces, pues la declaración de presunción de muerte procede seis años después de la declaración de ausencia, excepción hecha del caso de los desaparecidos en una guerra o catástrofe, según lo veremos en el siguiente capítulo de este trabajo.

En síntesis, a diferencia de las medidas provisionales, el objeto directo de la declaración de ausencia ya no es proteger sólo los intereses del ausente, sino permitir a las personas que tienen derechos subordinados a su fallecimiento, ejercer éstos.

Los períodos mínimos para que proceda la demanda de declaración de ausencia son de dos años con tres meses o tres años, desde el nombramiento de representante o desde la desaparición del ausente, según si éste dejó o no nombrado representante. El período de declaración de ausencia tiene una duración de siete meses, desde que se presenta la demanda hasta que se declara formalmente la ausencia, siempre y cuando, por supuesto, no aparezca el ausente, no se tengan noticias ciertas de su existencia, o no haya oposición fundada de parte interesada.

La sentencia que decida el juicio de declaración de ausencia podrá ser atacada en los términos que el Código de Procedimientos Civiles prevé para los negocios de mayor interés.

Al respecto de la declaración de ausencia podemos decir que, si bien es cierto que nuestra legislación es clara respecto a los términos sobre el procedimiento en caso de ausencia, también debemos criticar el hecho de que dichos términos implican amplios periodos de tiempo que hacen poco accesible el uso de esta figura para aquellos que tienen derecho o interés a demandar la declaración de ausencia, por lo que consideramos que dichos términos deberían reducirse en forma importante, pues ello no afecta los intereses del ausente ya que como se ha visto en este capítulo, la declaración de ausencia tiene efectos retroactivos en favor del propio ausente en caso de que éste regrese o se tengan noticias ciertas de que está vivo o del lugar en donde se encuentre.

3.- Efectos de la Declaración de Ausencia.

Una vez que el juez a Quo declara formalmente la ausencia, esa nueva etapa comienza a producir efectos en general. Sin embargo, "...a pesar de lo que procede, la declaración de ausencia no abre, ni aún a título provisional, todos los derechos que resultarían de la muerte del ausente".⁶⁴

Así, habiendo transcurrido los plazos mínimos de la presunción de ausencia, solicitada y declarada la ausencia, se puede proceder a la posesión definitiva sobre los bienes del ausente, en los términos siguientes.

⁶⁴ PLANIOL MARCEL F. Y RIPERT, GEORGES. Ob. Cit. Pág. 55

La posesión definitiva se hará según el caso, en favor de los herederos testamentarios o legítimos, o bien en favor del Estado, en caso de no existir los anteriores.

Efectivamente, en caso de que el ausente haya dejado testamento ológrafo o público, quien lo posea deberá presentarlo ante el juez; para ello tiene un plazo de quince días que se contarán a partir de la última publicación de la declaración de ausencia. Hecho lo cual, el juez abrirá el testamento en términos de ley, en presencia del representante del ausente y habiendo citado a todo aquél que haya promovido la declaración de ausencia; se pondrá en posesión provisional de los bienes del ausente a los herederos testamentarios y en su defecto a los que resultaran legítimos en la época en que desapareció el ausente o en que se hayan recibido las últimas noticias de él. Para entrar en posesión provisional, deberá otorgar fianza cada heredero según el porcentaje de bienes que le correspondan, si son varios los herederos y los bienes admiten cómoda división; o bien, el administrador general será quien otorgue la garantía, en caso contrario. Dicha fianza asegurará la correcta rendición de cuentas.

La administración de los bienes dados en posesión provisional se hará, en caso de ser varios los herederos, en la proporción que les corresponda. Si no es posible una cómoda división, aquellos elegirán un administrador general, pero como suele suceder, en caso de no llegar a un acuerdo, el administrador general será nombrado por el juez de entre los herederos. Igualmente se hará uso de la figura del administrador general, en caso de que un bien no admita cómoda división y los otros sí, pero sólo respecto del primero.

Los herederos a quienes no les toque administrar bienes, tienen potestad para nombrar un interventor, cuyos honorarios serán fijados y pagados por los que lo nombren. Las obligaciones y facultades del interventor serán las mismas que las de un curador, es decir, cuidará con celo que el administrador general cumpla cabalmente con sus obligaciones y que no se dañen los intereses de los herederos que lo nombraron, ni los del ausente por supuesto. Esto, en virtud de que los poseedores provisionales tienen las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

Por su parte, aquellos que tengan obligaciones con relación al ausente que deban cesar con la muerte de éste, pueden otorgar garantía para suspender su cumplimiento. Así mismo los legatarios, donatarios y, en fin, todos los que tengan derechos sobre los bienes del ausente y dependan de su muerte, los podrán ejercitar pero, por supuesto, dando también la garantía correspondiente. En el caso de que los obligados a ello no pudieran cumplir con el otorgamiento de la garantía mencionada, en juez podrá disminuirla de acuerdo a las circunstancias en que se encuentre esas personas y los bienes, pero esa disminución tiene como límite la tercera parte de los valores mencionados en el artículo 528 del propio Código Civil vigente, el cual se refiere a la garantía que en hipoteca o prenda y en su caso fianza, deben prestar los tutores para el legal desempeño de ese nombramiento. Pero "...mientras no se de la expresada garantía, no cesará la administración del representante" (artículo 692 Código Civil para el Distrito Federal en vigor).

Como a toda regla general corresponde una excepción, en este tema, la ley exime de otorgar esa garantía a las personas que a continuación se

mencionan, de conformidad con el artículo 693 del ordenamiento legal citado supra:

- "I. El cónyuge, los descendientes y los ascendientes que como herederos entren en la posesión de los bienes del ausente, por la parte que en ellos les corresponda.
- "II. El ascendiente que en ejercicio de la patria potestad administre bienes que como herederos del ausente correspondan a sus descendientes...".

Sin embargo, las personas mencionadas en el punto I precedente, en el caso de haber legatarios otorgarán la garantía legal por la parte de bienes que correspondan a éstos, siempre que no hubiese división ni administrador general.

Por supuesto los poseedores provisionales podrán pedir les rinda cuentas el representante del ausente, el cual está obligado a entregarlas. Por otra parte, si habiéndose declarado la ausencia, no se presenta ningún heredero del ausente, la representación social intervendrá para que en nombre de la hacienda pública, el representante continúe en sus funciones, pudiéndose nombrar a otro inclusive y tome posesión provisional de acuerdo al procedimiento ya mencionado.

Si se diere el caso de que el poseedor provisional muriese, sus herederos le sucederán en la parte que le haya correspondido.

Por último, como es natural, si el ausente se presenta o bien, en caso de que se llegue a probar su existencia antes de que se declare la presunta muerte, aquél recobrará sus bienes pero los poseedores provisionales podrán hacer

suyos los frutos industriales que hayan hecho producir a esos bienes, pudiendo también conservar el 50% de los frutos civiles y naturales.

Así, queda demostrado que en esta etapa de tema central que nos ocupa, nuestra legislación tiene ya una mayor intención de proteger los intereses de terceros relacionados con el ausente y sus bienes tanto como a este último, en virtud de que como es propio de la ausencia, cada día que transcurre sin que el ausente regrese y sin que se tengan noticias suyas, aumenta el temor de que haya fallecido.

4.- Administración de los Bienes del Ausente Casado.

Aquí entramos a un punto más específico de nuestro tema, como lo es la situación que guarda la declaración de ausencia respecto a la administración de los bienes del ausente, en caso de que su estado civil sea el de casado. La situación de su patrimonio ya es solamente en relación con 'los demás', sino con una persona en particular: el cónyuge presente.

Al respecto los efectos que produce la declaración de ausencia son verdaderamente pocos -se encuentran regulados en siete artículos-, pero consideramos que son suficientes para delimitar el destino de los bienes del ausente casado, tomando en cuenta que además dicho articulado se encuentra relacionado con los demás capítulos de nuestro Código Civil que se ocupan de la figura de la Ausencia.

Así, encontramos que la declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario plasmada en las capitulaciones

matrimoniales, lo cual es muy difícil que se de en la actualidad, ya que como sabemos, dada la gran explosión demográfica mundial de la cual por supuesto nuestro país y en específico la Ciudad de México no es la excepción sino todo lo contrario, sucede que en las ceremonias de matrimonio ante el oficial del Registro Civil, generalmente sólo se registran formatos preestablecidos con espacios en blanco y se estampan las firmas y huellas digitales de los contrayentes y testigos en las respectivas actas, habiendo escuchado la lectura de Epístola de Melchor Ocampo, sin que los nuevos cónyuges siquiera oigan hablar de las capitulaciones matrimoniales y menos aún las tengan a la vista.

Una vez declarada la ausencia de una persona casada, previa citación de los herederos presuntivos, se deberá realizar el inventario de los bienes y se procederá a separar los que le correspondan al ausente. "El cónyuge presente recibirá desde luego los bienes que le correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria. De estos bienes podrá disponer libremente" (Artículo 700 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor).

Por su parte los herederos del ausente recibirán los bienes en los términos previstos en el punto precedente inmediato de este trabajo. Asimismo, contemplan los artículos 702 al 704 del pluricitado ordenamiento legal, que en caso de que el ausente vuelva o se pruebe su existencia antes de declarada la presunción de muerte, si el cónyuge presente entrare en posesión provisional en calidad de heredero, el ausente recobrará sus bienes; pero si no fuere heredero ni tuviese bienes propios, entonces tendrá derecho a recibir alimentos; también podrá conservar el cónyuge presente los frutos industriales en un 100% y los

naturales y civiles en un 50%; otro efecto del regreso del ausente o de que se pruebe su existencia lo es el que la sociedad conyugal quedará restaurada.

Así, vemos claramente que la ley, grosso modo, aplica las reglas generales de los efectos de la declaración de ausencia a la sociedad conyugal constituida por el ausente, adecuándola a una sola persona en particular: el cónyuge presente, a quien por supuesto no podía dejar desprotegido.

5.- Efectos de la Declaración de Ausencia respecto de los Derechos Eventuales del Ausente.

La ausencia produce dos tipos de efectos, los cuales han sido definidos claramente por tratadistas como Planiol y Ripert. Como ya se vió en el punto 3 de este capítulo, la primera clase de efectos los produce la ausencia "...respecto a los bienes y derechos ya incorporados al patrimonio del ausente al tiempo de su desaparición o de las últimas noticias recibidas acerca del mismo, y en segunda instancia los que produce en relación a los derechos llamados eventuales del ausente. Llámense derechos eventuales del ausente "los que puedan corresponder a éste después de la declaración de ausencia, pero no en virtud de derechos potencialmente contenidos en su patrimonio, como sería el derecho a suscribir nuevas acciones de una sociedad de las que poseía algunas el ausente, sino con independencia de los derechos ya adquiridos" ⁶⁵.

"Señalándose como ejemplos de esta clase de derechos, el derecho a reclamar una herencia a la que esté llamado el ausente y la revocación de donaciones" ⁶⁶.

⁶⁵ SPIN CANOVAS. Manual de Derecho Civil Español Vol. I España, Pág. 160
⁶⁶ DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil, Vol. 1º, Pág. 221 Editorial Porrúa, México, D.F.

Por otra parte, señala el maestro Rafael de Pina que "CASTAN define estos derechos eventuales más concisamente diciendo que son aquellos que han nacido con posterioridad al hecho de la desaparición del ausente o de que se recibieran las últimas noticias acerca de él y cuya adquisición está subordinada a la existencia del ausente llamado a recibirlos".⁶⁷

Así, podemos revisar los términos en los que nuestra legislación regula esta situación y los cuales se limitan a tan solo cinco artículos (del 715 al 719) en los siguientes términos.

- A) El que reclame algún derecho con relación a una persona cuya existencia no esté reconocida, se ve obligado a probar que vivía al momento en que era necesario para adquirir aquél derecho (Artículo 715 de nuestro Código Civil).

- B) En el caso de que una herencia a la que haya sido llamado el declarado ausente o presunto muerto se difiera, entrarán en ella solamente las personas que debían ser sus coherederos o los que debieran suceder por su falta. Por supuesto, unos u otros deberán hacer inventario (artículo 116). Y se les considerará poseedores provisionales o definitivos sobre los bienes que correspondiere al ausente por la herencia. Todo ello, sin perjuicio de las acciones de petición de herencia y de otros derechos que podrán ejercitar el ausente, sus representantes, acreedores o legatarios y que solo se extinguirán por prescripción (Artículos 716 a 718 del propio Código Civil).

⁶⁷ DE PINA RAFAEL . Ob. Cit. Pág. 221

- C) Los que hayan entrado en la herencia podrán hacer suyos los frutos que hayan percibido de buena fe, siempre que el ausente no comparezca o su representante o quien tenga con él relaciones jurídicas, no ejerciten sus acciones (Artículo 719).

Por otra parte, antes de concluir con este punto y, por ende con este apartado, es menester hablar de las disposiciones generales que se han de cumplir con motivo de la declaración de ausencia, y las cuales son en realidad pocas, seguramente por su naturaleza general.

En efecto, sólo tres artículos de nuestro Código Civil son los que contienen esas disposiciones generales y se concretan a lo siguiente:

- La legítima procuración del ausente la tendrán su representante y los poseedores provisionales y definitivos;
- La figura de la ausencia no suspende los términos de la prescripción; y
- Por su parte y conforme a su naturaleza jurídica de representación social, la Institución del Ministerio Público deberá velar por los intereses del ausente y será oído en los juicios relacionados con él y, sobre todo, en la declaración de ausencia y presunción de muerte.

Una vez que se han tratado los puntos relativos a la declaración de ausencia, podemos mencionar que ésta puede concluir en cualquiera de sus períodos con el sólo regreso del ausente, pues como hemos

observado, el objeto principal de nuestra figura central es proteger al mismo ausente. Asimismo, la ausencia concluye en caso de ser probada la existencia del ausente; en caso de que se reciban noticias ciertas de que vive; si se demuestra que ha muerto y, por supuesto, en sentido estricto, con la declaración judicial de la presunción de muerte del ausente; y decimos que en estricto sentido, en virtud de que algunos tratadistas consideran que la presunción de muerte no es sino la última fase de la ausencia.

Así, vistos ya los aspectos doctrinarios y jurídicos de la declaración de ausencia, podemos dar paso al siguiente y último apartado de este trabajo: la presunción de muerte.

B) PROCEDIMIENTO EN CASO DE PRESUNCIÓN DE MUERTE.

Este último apartado se encuentra regulado en diez artículos de nuestro Código Civil (del 705 al 714) en los cuales encontramos la diferenciación entre la declaración de presunción de muerte respecto a los declarados ausentes, y la declaración de presunción de muerte respecto de los desaparecidos. Este último tema lo veremos en el desarrollo del siguiente punto de este capítulo. Por ahora hablaremos de la presunción de muerte del declarado ausente.

El tema de la Presunción de Muerte es de fundamental importancia, si partimos de la base de que "con la muerte termina la persona física pero no las relaciones jurídicas formadas a su alrededor"⁶⁸

Como ya se ha mencionado, la presunción de muerte es considerada por algunos tratadistas como "...el período culminante de la ausencia y dentro del que se producen los máximos efectos de ésta"⁶⁹

1. Declaración de presunción de muerte del ausente.

Aquí volvemos a encontrarnos con que nuestro tema se relaciona o da pie a otras figuras jurídicas: En su momento se habló de la tutela, de la curatela, de la representación, del matrimonio, del domicilio; ahora corresponde el turno, aunque ya se le había dado entrada, a la figura de la sucesión.

Como ya se manifestó en los primeros puntos de esta tesis, existe una distinción entre los ausentes y los desaparecidos en una catástrofe o en la guerra,

⁶⁸ BONECASSE, JULIÁN. Elementos de Derecho Civil. Tomo I, Pág. 221 México, D.F. 1945

⁶⁹ BONECASSE, JULIÁN. Op. Cit. Pág. 221

y por lo que respecta a la Ley la principal diferencia la encontramos en el lapso de tiempo que transcurre para que sea declarada la presunción de muerte. Aquí hablaremos de los declarados presuntamente muertos, en base a la declaración de ausencia.

De conformidad con la primera parte del artículo 705 de nuestra legislación sustantiva civil, la declaración de presunción de muerte del ausente se hará seis años después de declarada la ausencia, y siempre que sea solicitada ante los tribunales a instancia de parte interesada. Por supuesto esos seis años se contarán a partir de que la declaración de ausencia cause ejecutoria.

Aquí encontramos una situación de particular interés, pues el término de seis años señalado anteriormente, que inclusive pudiera parecer muy amplio, demuestra los avances que se han dado en nuestra legislación actual, pues como hemos señalado en el desarrollo de este estudio (específicamente en los antecedentes históricos y en el derecho comparado), en otras legislaciones ese término se convierte en un período de hasta treinta años de espera, y en otros casos se llega al extremo de aplicar la teoría que encontramos en el Derecho Romano del 'siglo de vida', es decir, esperar a que se cumplieran cien años del nacimiento del ausente para que procediera la declaración de presunción de su muerte.

Otro punto interesante que no podemos pasar por alto, lo es el que llega el momento procesal en que la ausencia sí es declarada como tal en definitiva, mientras que con respecto a la muerte ésta siempre será considerada en forma presuncional, lo cual no modifica en mucho los efectos que produce esa declaración; en algunas legislaciones, sobre todo europeas, sí se declara en

forma definitiva la muerte del ausente e, inclusive, se llega a ordenar la inscripción de la muerte declarada en el registro civil, mientras que en nuestro sistema legal, como ya se ha mencionado en relación a la Declaración de Ausencia, todo lo relativo tanto a esta última figura como a la Presunción de Muerte, en cuanto a lo que se refiere a los bienes y las relaciones personales del presunto ausente o fallecido, vuelven al estado que guardaban al momento de desaparecer la persona que se presumía ausente o fallecida.

Continuando con el procedimiento a seguir, una vez declarada la presunción de muerte, se podrá proceder a la apertura del testamento del ausente, en caso de que lo haya y siempre que no estuviere ya publicado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 706 y 707 del Código Civil, lo cual vimos en el capítulo anterior, es decir la apertura del testamento del ausente como uno de los efectos de la declaración de ausencia para que se otorgue la posesión provisional, con la diferencia de que ahora se dará paso a la posesión definitiva, por lo que los poseedores provisionales deberán dar cuenta de su administración. Hecho lo anterior, los herederos y demás interesados que el juez haya nombrado, entrarán en la posesión definitiva, sin necesidad de otorgar ninguna garantía, y la que se hubiese dado quedará sin efecto.

Si se llegare a probar la muerte del ausente entonces la herencia se deberá entregar a los que les correspondiere en el momento de ocurrir aquella, por lo que si esos herederos beneficiados en última instancia no fueren los mismos que aquellos a quienes se otorgara la posesión definitiva de los bienes del ausente, estos últimos tendrán derecho a reservarse en los frutos correspondientes a la época de la posesión provisional, de acuerdo a las reglas que al respecto se mencionaron en el apartado anterior.

Por otra parte, si en virtud de la declaración de ausencia o de la de presunción de muerte, se hubiesen entregado los bienes del ausente en posesión provisional o definitiva a los herederos testamentarios o legítimos, y posteriormente se presentan otros manifestando tener preferencia con relación a la herencia, y esa situación es confirmada en sentencia por un juez, se les entregarán los bienes de la misma manera que se entregarían al ausente en caso de que regresara. Es decir, si esa sentencia se realiza antes de que se declare la presunción de muerte, los poseedores definitivos podrán conservar los frutos industriales que hayan hecho producir a esos bienes y la mitad de los naturales y civiles, y si la resolución judicial de marras es posterior a la entrega de la posesión definitiva, los bienes serán devueltos en el estado en que se hallen o, en su caso, se hará entrega del producto de su venta o se podrá reclamar la entrega de los bienes adquiridos con esa enajenación, pero no es posible que reclamen frutos ni rentas.

Tanto los poseedores definitivos nombrados en primera instancia en el párrafo inmediato anterior, como los que hayan manifestado tener preferencia, deberán rendir cuentas de su administración, en caso de que el ausente vuelva.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 711 de nuestro Código Civil, la posesión definitiva concluye:

- "I. Con el regreso del ausente;
- "II. Con la noticia cierta de su existencia;
- "III. Con la certidumbre de su muerte;

"IV. Con la sentencia definitiva que cause ejecutoria en el caso del artículo 709".

La sentencia a que se refiere esta última fracción, es la que se realiza en favor de los que manifiestan tener preferencia ante los primigenios poseedores definitivos, nombrados en el proceso de declaración de presunción muerte del ausente.

En el caso de la fracción segunda, es decir si hay noticias fundadas de la existencia del ausente, los poseedores definitivos pasarán a ser considerados como provisionales, a partir de la fecha en que se haya conocido la noticia, y ya no podrán ser nombrados nuevamente poseedores definitivos, si no es probada la muerte del ausente.

En el caso de que el ausente sea casado, la sentencia que declare la presunción de muerte tendrá como efecto el que la sociedad conyugal concluya y, por otra parte, si el cónyuge presente no cuenta con bienes ni es considerado heredero, solamente tendrá derecho a los alimentos.

Por último, en caso de que el ausente volviera o se probare su existencia después de otorgada la posesión definitiva, tendrá que recobrar sus bienes en el estado en que se encuentren, o bien, se le deberá hacer entrega del precio obtenido por la venta de los mismos o los bienes que se hayan adquirido con el producto de esa enajenación. Pero, al igual que los que manifiesten tener preferencia en la herencia de ausente, éste no tendrá derecho a reclamar rentas o frutos.

En base a lo anterior, se puede plasmar aquí a manera de colofón, la afirmación que al respecto hacen Planiol y Ripert en los siguientes términos: "Como la toma de la posesión definitiva no equivale a la prueba de la muerte, la Ausencia se prolonga indefinidamente, en tanto que no son aportadas ni la prueba de la vida del ausente, ni la prueba de su muerte" ⁷⁰. Y ciertamente, la declaración de ausencia y la de presunción de muerte nunca han sido consideradas por nuestra legislación como una prueba definitiva de la muerte del ausente, y por ende, esas figuras se prolongan en el tiempo en forma indefinida.

2. Presunción de muerte de los desaparecidos.

Aquí volvemos a vernos en la necesidad de hablar de la distinción entre ausentes y desaparecidos. Sí, la presunción de muerte de los desaparecidos merece ser tratada en forma separada a la de los ausentes, por lo sui generis de esa circunstancia.

Efectivamente el caso de los desaparecidos es especial, pues su falta de presencia en el lugar en el que se supone se les debería encontrar, deriva del hecho de que esa persona se encontraba en el lugar y en el momento en que una catástrofe o una guerra ocurrieron, y no se vuelve a tener noticia de ella. Y es así que también el tiempo que debe transcurrir para que se declare la presunción de muerte de una persona desaparecida, y el procedimiento a seguir son necesariamente diferentes a los establecidos para la declaración de ausencia, y esa situación especial va aún más allá al establecerse que ni siquiera sea necesario solicitar la declaración de ausencia, aunque sí deberán tomarse las medidas provisionales correspondientes. Por eso, el segundo párrafo del artículo

⁷⁰ PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGE. *Ob. Cit.* Pág. 48

705 de nuestro Código Civil se encarga de este tema en forma abundante y específica.

Así, al desaparecer una persona que haya tomado parte en una guerra, que se encontrara en un navío que haya naufragado, en el lugar en que se presente una inundación o algún otro siniestro similar que la naturaleza provoque, procederá la declaración de presunción de muerte sin necesidad de que se declare la ausencia y tan sólo en un término de escasos dos años, los cuales se contarán a partir del momento de que suceda el evento en el que se origine la desaparición.

Pero ese término podrá ser aún menor si la desaparición es producida por que se presuma fundadamente que la persona se encontraba en el sitio en que ocurriese un incendio, una explosión, un terremoto o bien una catástrofe de índole aérea o ferroviaria, es decir, en eventos en los que el riesgo de muerte de los involucrados es aún mayor. En este caso, el término se ve reducido a seis meses a partir del momento en que suceda esa tragedia, pudiendo entonces el juez de lo familiar que conozca del asunto, declarar en forma la presunción de muerte del desaparecido.

La solicitud de la declaración de presunción de muerte, deberá ser publicada en forma gratuita hasta por tres ocasiones durante el procedimiento, el cual no puede exceder de treinta días, lo cual también es prueba de que nuestro derecho se encuentra a la vanguardia en lo referente a la regulación de la figura de la ausencia.

Como vemos, los breves términos señalados por la ley para la declaración

de presunción de muerte de los desaparecidos, hace todavía más corto el de por sí ya reducido proceso a seguirse, lo cual es signo inequívoco de los avances de nuestro derecho y hace más accesible el procedimiento a la sociedad.

Y no es descabellado pensar en aplicar esta figura en nuestra sociedad y en nuestra época, pues es ahora más que nunca que lamentablemente en el horizonte de la realidad de nuestro país, se vislumbra la persistente posibilidad de una abierta guerra civil en el fronterizo estado de Chiapas en la zona sureste, al igual que en otros Estados como Guerrero y Oaxaca, con el surgimiento de grupos guerrilleros; por otra parte, tampoco estamos exentos de sufrir el embate de un movimiento telúrico de consecuencias catastróficas como lo fue el del 19 de septiembre de 1985, sobre todo en esta Ciudad de México que es una zona calificada como altamente sísmica. Por ello, se puede afirmar que nuestra figura es siempre vigente en cualquier sociedad, independientemente del poco o mucho uso que la sociedad le dé, le quiera dar o le pueda dar.

3. Reforma al Artículo 705 del Código Civil del Distrito Federal, publicada el 10 de enero de 1986 en el Diario Oficial de la Federación.

Este punto se anotará en forma por demás breve, en virtud de que sólo se pretende estudiar en él las modificaciones efectuadas a la figura de nuestro tema central, y en el siguiente punto se habrán de precisar y comentar las causas que dieron lugar a esa reforma legislativa, la cual se dió principalmente como una respuesta del legislador, aunque no inmediata, a la catástrofe que sufrió la capital de nuestra República a raíz de los sismos que la dañaron seriamente en aquella trágica mañana del 19 de septiembre de 1985.

Aquél movimiento telúrico hizo ver la necesidad de contar con una *regulación de la figura de la ausencia más actual, que respondiera en forma más directa e inmediata a las necesidades de la población afectada.* En específico, se requería que en el caso de personas desaparecidas en una catástrofe de la naturaleza como un terremoto, los familiares de la misma no tuvieran la necesidad de agotar todo un procedimiento previo de presunción y declaración de ausencia, y sí tuvieran acceso directo a la declaración de presunción de muerte en un término corto de tiempo.

Con base en lo anterior, mediante decreto expedido en la residencia oficial del Poder Ejecutivo Federal, por el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, de fecha 28 de diciembre de 1985, se ordenó la publicación de la reforma al artículo 705 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

Así el legislador, tomando en cuenta las necesidades del momento, reformó el artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal en enero de 1986, en los siguientes términos.

El texto de ese numeral antes de la reforma de marras, a la letra decía:

"Art. 705.- Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

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

La norma actual, reza:

"Art. 705 Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

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

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

acordará la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días.”

De la simple comparación del anterior texto de nuestro artículo 705, con la letra vigente de dicho numeral, se desprende claramente que la reforma del legislador fundamentalmente se basa en la separación del anterior texto de los términos explosión, incendio y terremoto, para dedicarle un nuevo párrafo que ahora es el último del artículo en cita, en el que se agregan por cierto otras calamidades tales como las catástrofes aéreas o ferroviarias, casos en los cuales, en caso de suceder y se presuma que la desaparición de una persona sea consecuencia de alguno de ellos, la Declaración de Presunción de Muerte podrá ser realizada en el transcurso de tan solo seis meses contados desde que haya acontecido la tragedia, lo cual en nuestra opinión es un avance muy importante en la concepción legal actual de nuestra figura, que beneficia a la sociedad en general y a los probables deudos del desaparecido, quienes ya no tendrán que esperar durante largos períodos de tiempo para solicitar ante el juez de lo familiar se declare la presunción de muerte del desaparecido, agregándose además otro beneficio, como lo es el hecho de que la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte se haga sin costo alguno en las tres ocasiones ordenadas por la ley. Por último, la reforma imprime, en forma por demás atinada, un gran dinamismo al tiempo que *deberá durar el procedimiento judicial para que sea solicitada y declarada la presunción de muerte de una persona desaparecida, por virtud de que su desaparición obedezca al haberse encontrado en el lugar y momento en que ocurra un incendio, una explosión o un terremoto, pues ahora dicho procedimiento, por orden expresa de la Ley, no podrá exceder de treinta*

días, como lo señala in fine el último párrafo del numeral que es objeto de nuestro estudio en el presente punto.

Así, consideramos que la reforma al referido artículo 705 de nuestro Código Civil, fue realizada con gran tino y resaltando los puntos fundamentales del tema que nos ocupa, agregando un punto importantísimo con el que se revolucionó específicamente los casos y el tiempo, ahora mínimo, en el que debe desahogarse un procedimiento judicial para que sea declarada la presunción de muerte de los desaparecidos, sin necesidad de recurrir en primera instancia y como requisito sine qua non a la solicitud de declaración de ausencia, como antes desafortunadamente ocurría. Con este cambio, se revolucionó también el concepto de Presunción de Muerte y se le dotó de cierta independencia, pues antaño se le entendía en razón de la existencia de una declaración de ausencia y se le concedía, por ende, como un período culminante de esta última, sin embargo, ahora se puede entender en ciertos casos y sin dejar de ser efectivamente un período final de la declaración de ausencia, como una figura jurídica autónoma.

4. Causas que dieron origen a la Reforma.

En el antepenúltimo subtema de este breve estudio habremos de referirnos en específico a las causas o motivos que hicieron ver al legislador la necesidad de la reforma al artículo 705 de nuestro ordenamiento sustantivo civil vigente, para hacer más práctico o accesible y útil el uso de la figura de la Presunción de Muerte de los desaparecidos, en cualquiera de los eventos catastróficos a que se refiere en el actual último párrafo de dicho artículo.

Es evidente que la cause principal que motivó la necesidad de una reforma a la legislación civil en relación con la figura de la presunción de muerte, lo fueron los macrosismos que devastaron la Ciudad de México en septiembre de 1985, los cuales ocasionaron el derrumbe de innumerables inmuebles en los cuales se encontraba gran número de personas; lugares tales como Hospitales -el Hospital Juárez, el Centro Médico Nacional, el Hospital General-, edificios de departamentos -el edificio Nuevo León en Tlaltelolco, el Multifamiliar Juárez-, lugares de trabajo -la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la Torre "D" del Conjunto Pino Suárez, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal- y otro tipo de inmuebles -el Hotel Regis, el Conalep-. En cifras oficiales gubernamentales, se informó a la población que el número de muertos ascendía aproximadamente a 3,500, sin aclarar si en todos los casos se rescataron los cuerpos de igual número de personas, pero además, si tomamos en cuenta el número de personas que se encontraban en los inmuebles derruidos al momento del desastre, lo más probable sería que esa cifra se viera incrementada en forma importante, pues inclusive diversos medios de información llegaron a hablar de entre 9,500 y 15,000 personas muertas y un número similar de desaparecidos, circunstancias que obligaron al gobierno de la República a tomar medidas urgentes.

Es así que en la minuta del día 26 de diciembre de 1985 celebrada en la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, la cual fue calificada como "COMISIÓN TRANSITORIA ESPECIAL DE EMERGENCIA", que se propone la modificación al multireferido artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. En dicho documento, encontramos plasmados los motivos en los que se fundó el legislador

para generar ese cambio sustancial en el procedimiento para la Declaración de Presunción de Muerte.

La referida minuta de inicio señalando: "*La reconstrucción de la Ciudad de México, en la que estamos empeñados todos los mexicanos, no puede ni se debe limitar al aspecto urbano, a entender los incuestionablemente prioritarios servicios y requerimientos de salud, de educación, de vivienda y de servicios públicos, sino que debe también atender los problemas personales de los humanos damnificados por el macrosismo del 19 de septiembre de 1985*" ⁷¹

Señala asimismo dicha Minuta, que más allá de los daños materiales ocasionados por ese movimiento telúrico, el daño más grave se ocasionó afectando los bienes y derechos de los habitantes de la Ciudad de México, Distrito Federal, que desaparecieron bajo los escombros de los edificios derrumbados, de sus propias moradas, de sus lugares de trabajo, a los cuales algunos ya habían partido sin que se volviera a tener noticia de ellos, ni se les volviera a ver.

Por supuesto, la Minuta habla de todos los males físicos y materiales causados a los habitantes de la ciudad capital de nuestra República, sin dejar de mencionar la solidaridad ampliamente demostrada por el pueblo mexicano, ante la adversidad que afectó a sus hermanos connacionales.

El Senado de la República consideró de manera lógica que, al igual que el Ejecutivo Federal, ante los devastadores terremotos que sacudieron nuestra

⁷¹ Minuta de Exposición de Motivos de la Cámara de senadores del Congreso de la Unión, del 26 y 27 de diciembre de 1985, por la que se propone la reforma del artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

capital los días 19 y 20 de septiembre de 1985, principalmente el primero de ellos, su forma de "participar en esta magna tarea de reconstrucción, atendiendo de manera rápida los problemas derivados de la desaparición de muchos individuos, a fin de que se refuerce, y no sufra detrimento alguno la seguridad jurídica a que todos lo mexicanos tienen derecho" ⁷², era precisamente mediante la reforma del ya muy citado artículo 705 del Código Civil vigente, en lo conducente.

Evidentemente, las consideraciones del Senado de la República, respecto a la problemática jurídica generada por los sismos de septiembre de 1985 y conocida públicamente, fueron compartidas en forma unánime por la "Comisión Transitoria Especial de Emergencia", creada exprofeso para ese fin, llegando a un "consenso sobre las necesidades de proponer reformas inmediatas al Código Civil, en materia de presunción de muerte" ⁷³

Es decir, se llegó a la conclusión de que si bien ya nuestro Código Civil regulaba las figuras de la Declaración de Ausencia y Presunción de Muerte, también existía la necesidad, ocasionada por la naturaleza, de actualizar la legislación en la materia, específicamente relacionada con la desaparición de un gran número de personas, lo que jurídicamente presupone su muerte, "situación que debe declararse para evitar trastornos en la vida, en el estado personal y en los bienes de sus familiares supervivientes" ⁷⁴

⁷² Minuta de Exposición de Motivos de la Cámara de senadores del Congreso de la Unión, del 26 y 27 de diciembre de 1985, por la que se propone la reforma del artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

⁷³ Minuta de Exposición de Motivos de la Cámara de senadores del Congreso de la Unión, del 26 y 27 de diciembre de 1985, por la que se propone la reforma del artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.
Ob. Cit.

⁷⁴ Idem. Ob. Cit.

Ya de manera particular y directa, los motivos que el Senado tomó en cuenta para realizar la propuesta de reforma que estamos comentando en este sencillo trabajo, fue en síntesis, "precisar las situaciones, siempre de emergencia, en que se puede presumir la muerte de una persona; declaración necesaria con el objeto de permitir el correcto ejercicio de los derechos de las persona humana, sin merma ni deterioro sino con apoyo de la seguridad jurídica. De esta manera, al propio tiempo que atendemos los requerimientos actuales y urgentes de nuestra población, actualizamos nuestras leyes para volverlas más operativas y más acordes con nuestra vida contemporánea y prever los trastornos que nos pueden ocasionar otros posibles desastres de la naturaleza".⁷⁵ Confirmándose así la constante evolución del derecho, el cual cambia, se modifica con el transcurso del tiempo, para estar siempre acorde con las necesidades de la época en que ha de aplicarse, y así no caer en el desuso ni pasar a ser tristemente letra muerta sin utilidad alguna, sino por el contrario, confirmar que es precisamente el derecho uno de los pilares fundamentales de la sociedad, si no es que el más importante, para hacer posible su interactuación y convivencia cotidiana.

La reforma al artículo 705, se efectúa con relación especialmente al último párrafo de ese numeral, pues con todo acierto el legislador distingue los casos en que ocurren desastres en lo que por su naturaleza "existe la certeza de que en el siniestro murieron las personas desaparecidas, mientras que en otros no cabe la certidumbre de ello, sino tan solo la presunción de que dichas personas desaparecidas estaban en el lugar de la tragedia y, lamentablemente, suponer

⁷⁵ Minuta de Exposición de Motivos de la Cámara de senadores del Congreso de la Unión, del 26 y 27 de diciembre de 1985, por la que se propone la reforma del artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit.

que perecieron. Ambas hipótesis, aunque muy parecidas, son diferentes y ameritan diverso tratamiento.

"Cuando como consecuencia de un desastre de la naturaleza aparecen cadáveres, no fácilmente identificables, conforme al artículo 123 del Código Civil, procede levantar el acta de defunción con los datos que proporcionen los que recogieron dichos cadáveres. En caso de que no aparezcan los cuerpos de las víctimas, pero existe la certeza de que los desaparecidos se encontraban en el lugar del siniestro, procede también levantar el acta de defunción, al tenor de lo estatuido por el artículo 126 del propio Código Civil. Es incuestionable que en estos casos, el acta que se levante certifica la defunción de la víctima y, por obvia derivación, procede la operatividad de todas las disposiciones del propio Código, tendientes como señalamos, a permitir el desarrollo normal de los familiares y derechohabientes de los desaparecidos. En estos casos, existe certificación de defunción" ⁷⁶.

Por el contrario, las reformas que el legislador propone están enfocadas a los casos en los que no nos encontramos ante la presencia de los cadáveres de las víctimas, pero que además no existe la certidumbre de su muerte, sino una mera presunción. Es decir, en el caso de que la desaparición obedezca a que exista la presunción de que el desaparecido se encontrara en el lugar en el que acontezca una explosión, un incendio, un terremoto o un accidente aéreo o ferroviario ya es procedente, a partir de la reforma que nos ocupa, declarar la

⁷⁶ *Minuta de Exposición de Motivos de la Cámara de senadores del Congreso de la Unión, del 26 y 27 de diciembre de 1985, por la que se propone la reforma del artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit.*

presunción de muerte en forma rápida, "en beneficio del orden jurídico y del normal desenvolvimiento de la sociedad" ⁷⁷.

En base a todo lo anterior, se consideró prudente establecer un plazo breve de seis meses para declarar la presunción de muerte, ya que ese lapso es prudente para, en su caso tener noticias ciertas del desaparecido, o bien para que, retirados los escombros en caso de sismo o los restos dejados por la tragedia y no encontrarse el o los cadáveres, se vea fortalecida la hipótesis de la presunción de su fallecimiento. En los otros casos de desaparición de alguna persona que se contemplan en el segundo párrafo del artículo 705 de nuestro Código Civil vigente, el lapso de tiempo que debe transcurrir para que proceda la declaración de presunción de muerte de algún desaparecido será de dos años, atento a las circunstancias ciertamente diferentes de ese tipo de tragedias. Caso diferente es el contemplado en el primer párrafo del numeral en cita, en el cual el término para que se proceda a declarar la presunción de muerte lo es de seis años, en virtud de que aquí deriva de la previa declaración de ausencia, nuestro tema central, y es normal que así suceda atento a lo que ordena al respecto nuestra actual legislación, pues en este caso la falta de presencia de la persona ~~en el lugar de su domicilio, no atiende al hecho de haber estado presente en una catástrofe sino a su simple desaparición,~~ sin que se tengan noticias ciertas sobre su paradero y si está vivo o no.

Es preciso destacar que ante la magnitud de los terribles sucesos acaecidos los días 19 y 20 de septiembre de 1985 en el Ciudad de México, y dada la importancia de nuestras figuras centrales -Declaración de Ausencia y

⁷⁷ Idem. Ob. Cit.

Presunción de Muerte-, el Ejecutivo Federal y el Senado de la República, tuvieron una rápida reacción al respecto, creando especialmente la denominada "Comisión Transitoria Especial de Emergencia" del propio Senado, con el único objetivo de actualizar la regulación de la figura jurídica que conocemos como Presunción de Muerte. Al efecto, se remitió el expediente correspondiente que contenía la minuta del proyecto de decreto que reformaría el artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el cual fue discutido inicialmente en fecha 26 de diciembre de 1985, firmando al efecto el comunicado dirigido a la Cámara de Diputados, los entonces Senadores Secretarios Guillermo Mercado Romero y Luis José Dorantes Segovia.

La minuta referida supra contenía, además de la reforma por supuesto, un artículo transitorio único en el que se especifica que aquella entraría en vigor el mismo día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, que como ya sabemos lo fue el 10 de enero de 1986, firmando al efecto la entonces Senadora Presidenta Socorro Díaz Palacios. Dicha publicación se hizo, previa su discusión y aprobación ante la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, para que finalmente fuera aprobada la reforma referida por mayoría de votos el 27 de diciembre de 1985, con 308 votos a favor y 9 en contra, y así finalmente fuese publicada en el Diario Oficial de la Federación el viernes 10 de enero de 1986.

5. *El uso de esta figura en la práctica jurídica en el Distrito Federal con la aplicación de la Reforma.*

"La institución de la ausencia, que en épocas de calma, en que la vida transcurre con un ritmo tranquilo, apenas si tiene aplicación, muestra su utilidad y

su importancia en las épocas turbulentas y crueles de las guerras, de los éxodos en masa, de las grandes catástrofes que afligen en ciertos periodos de la historia de la humanidad" ⁷⁸, señala en forma atinada pero un poco alejada de nuestra realidad el maestro Rafael de Pina. Efectivamente es de poco uso nuestra figura central en la práctica jurídica, no sólo de esta ciudad capital, sino del resto del país en cualquier época, sea de tragedia o no, según veremos en este punto.

Ciertamente la Declaración de Ausencia ha sido durante mucho tiempo una figura jurídica que, sin restarle la importancia que tiene, se encuentra en desuso, lo cual se puede explicar si tomamos en cuenta que por su propia naturaleza, el procedimiento que se debe seguir en caso de presunción de ausencia es muy tardado y costoso, lo que ocasiona que no sea de fácil acceso para la población en su mayoría, aunado a la falta de una cultura jurídica de nuestra sociedad, que generalmente no acude a los tribunales a seguir los procedimientos legales que las circunstancias del transcurso de su vida les plantea, prefiriendo dejar pasar el tiempo sin actuar al respecto, generándose así situaciones de hecho respecto al patrimonio y las relaciones familiares del ausente, ya que en caso de estar casado y contar con bienes, queda en suspenso la situación jurídica del cónyuge superstite, y se toma ó se sigue en posesión de los bienes de aquél sin que legalmente se decrete dicha posesión, por ejemplo.

La ausencia para ser declarada, como ya se ha visto en este breve trabajo, de conformidad con los lineamientos establecidos por nuestra legislación sustantiva civil, requiere de un procedimiento largo y costoso, que obliga a la publicación de edictos en diarios de gran circulación de la ciudad en que radicaba

⁷⁸ DE PINA, RAFAEL, Ob. Cit. Pág. 221

el presunto ausente, y dichos edictos tendrán que ser remitidos a los cónsules del o de los países en que se presume pudiera encontrarse aquél, lo que además de dichos gastos, implica el pago de honorarios de un despacho de abogados que seguramente serán altos.

Así, el hecho de que es costoso el procedimiento, que se requiere de la representación de un abogado para tramitar el juicio, que el largo lapso de tiempo que transcurre debido a los plazos establecidos por el Ley aunados a la incultura jurídica de nuestra sociedad que ya se mencionó y a que seguramente en la mayoría de los casos el valor de los bienes que deja, en su caso, la persona que se presume ausente no es muy alto, hace incosteable o alto el acceso de los familiares o interesados que tienen derecho al procedimiento.

En relación procedimiento a seguir en casos de la presunción de muerte de una persona desaparecida, en los casos a que se refieren los párrafos segundo y tercero del artículo 705 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, a pesar de que con la reforma del 10 de enero de 1986 se han reducido los tiempos del proceso en forma por demás importante, y de que en dichos casos no es requisito acudir previamente a la declaración de ausencia para que, en caso de ser procedente, se declare la presunción de muerte, tampoco se hace un uso habitual o importante de esta figura en la práctica jurídica, lo cual pareciera absurdo si tomamos en cuenta que efectivamente la reforma fue en beneficio de tiempos y costo del procedimiento a seguir, y sin embargo, no se logró que los afectados en los casos de los sismos de septiembre de 1985 acudieran a los tribunales a dar seguimiento jurídico a sus respectivos casos, lo cual atribuimos a la ya mencionada falta de cultura jurídica de nuestra sociedad, y sobre todo a que seguramente las familias de las personas desaparecidas como consecuencia de

dicho movimientos de tierra, tienen una situación económica de clase media o baja, si tomamos en cuenta que en su mayoría los inmuebles derruidos lo fueron hospitales y edificios públicos, edificios de unidades habitacionales de las denominadas de interés social, etcétera, en los que se encontraba en su mayoría gente de escasos o medianos recursos, y que tal vez tampoco contaban con un patrimonio importante económicamente hablando, por lo que a pesar del esfuerzo legislativo, que por cierto hay que reconocer, no se vió incrementado el uso de nuestras figuras centrales en nuestros Tribunales, como era de esperarse.

A efecto de conocer cuántos juicios de declaración de ausencia o de presunción de muerte se han ventilado en los tribunales de la Ciudad de México en los últimos años, a partir de la reforma, se realizó investigación de campo en la que se encontró que en 1987, se ventilaron dos casos de declaración de ausencia y ninguno de presunción de muerte por desaparición a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 705 de nuestro ordenamiento sustantivo civil. Esas jurisdicciones voluntarias se siguieron en su momento ante los juzgados cuarto y décimo séptimo de lo familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y no fueron localizados los expedientes por haber sido enviados al archivo judicial sin tener mayores datos al respecto. En 1997, según informes del propio Tribunal, no se presentó caso alguno relativo a la ausencia o a la presunción de muerte, con lo cual se confirma y vemos con tristeza que nuestras figuras en estudio, real y desafortunadamente no tienen un verdadero uso en nuestra práctica jurídica cotidiana, ya por el alto costo que implica ese tipo de juicios, ya por los largos períodos que hay esperar para que sea declarada formalmente la ausencia.

En un afán por demostrar lo trascendente de la institución de la ausencia, y tratando de ir más allá de la territorialidad del Distrito Federal, se amplió nuestra

investigación de campo, encontrando, con cierta facilidad debido a la publicidad y relevancia del caso, una jurisdicción voluntaria en la que se declaró formalmente la ausencia de una persona. Efectivamente, en juicio iniciado el 25 de noviembre de 1994, en el expediente 1124/94, ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia de lo Civil en Ciudad Victoria, Tamaulipas, se radicó la demanda de declaración de ausencia promovida por la señora Marcia Cano Valdez y su hijo Manuel Muñoz Cano, por la presunta ausencia del públicamente conocido exdiputado Manuel Muñoz Rocha, a quien por cierto se le acusaba de estar involucrado en el homicidio del exsecretario general del Partido Revolucionario Institucional, Francisco Ruíz Massieu. Los primeros edictos "se publicaron en el Diario de Ciudad Victoria y El Nacional los días 15 y 30 de enero -de 1995-, según lo ordenó el licenciado Dagoberto Anibal Herrera Lugo, titular del Juzgado de referencia, en edictos fechados en 29 de noviembre de 1994" ⁷⁹. Y mientras dicho procedimiento legal se iniciaba con base en que la familia de Manuel Muñoz Rocha, decía desconocer el paradero de éste y si estaba vivo o muerto, y evidentemente por no encontrarse ya en su domicilio, paralelamente "en el Distrito Federal, el Senador Víctor Manuel Tinoco Rubí señaló que hay elementos para pensar que Manuel Muñoz Rocha... seguía vivo, de acuerdo con la última reunión que tuvo la comisión plural legislativa con el procurador Antonio Lozano" ⁸⁰, presunciones encontradas en las que resalta la esencia de nuestro tema de estudio: la creencia de que alguien ha fallecido pero fundada en una mera presunción sin comprobar, y habiendo la factibilidad de que esa persona se encuentre con vida en otro lugar distinto al que habitaba.

⁷⁹ Periódico "El Nacional" Viernes 10 de marzo de 1995 Pág. 16 México, D.F. Corresponsal Carlos Santamaría Ochoa.

⁸⁰ Idem.

Como confirmación de nuestro punto de vista, respecto a que el *procedimiento judicial que debe seguirse para declarar ausente a una persona* y, entre otras situaciones jurídicas, poder disponer con ciertas reservas de los bienes del ausente, encontramos otra nota periodística en la que se señala que la jurisdicción voluntaria seguida ante los Tribunales del Estado de Tamaulipas para declarar ausente a Manuel Muñoz Rocha, concluyó con la Declaración formal de Ausencia del mencionado Muñoz Rocha, como se observa en la "Resolución de fecha 28 de agosto de 1996, dictada dentro del expediente 1124/94, relativo a la *diligencia de jurisdicción voluntaria sobre declaración de ausencia del señor Manuel Muñoz Rocha*, se concluye con los siguientes puntos resolutivos:

- **Primero:** Se declara en forma legal la ausencia del señor Manuel Muñoz Rocha, solicitada por su esposa Marcia Cano Valdez, mediante escrito recibido el 16 de agosto del actual (1996); produciendo dicha declaración todos los efectos legales que aluden los artículos 590 a 613, 625 a 632 del Código Civil -para el Estado de Tamaulipas-.
- **Segundo:** Publíquese esta resolución por una vez, tanto en un periódico de mayor circulación en el Estado -Tamaulipas-, como en uno de la Ciudad de México; asimismo, publíquese un edicto en la misma forma cada seis meses, hasta que se declare la presunción de muerte del ausente.

El edicto es firmado por el Secretario de Acuerdos del Juzgado Tercero de Primera Instancia de lo Civil del Primer Distrito Judicial en el Estado de Tamaulipas, Julio César Maldonado Flores" ⁸¹. En suma, el juicio iniciado en

⁸¹ Periódico "La Prensa", Viernes 16 de enero de 1998 Pág. 4 México, D.F.

noviembre de 1994, fue concluido en sus trámites hasta principios de 1998, es decir, más de tres años tuvo que esperar la familia del presunto ausente para que éste fuera declarado ausente de manera formal, lo cual evidentemente es un lapso muy grande de tiempo, si partimos de la base de que se trata de una jurisdicción voluntaria en la que no se traba una contienda legal entre dos partes - sin menospreciar la intervención que la Ley impone al Ministerio Público de la adscripción, de vigilar que no se perjudiquen los intereses del ausente- y que además, como la propia Ley prevé, la declaración de ausencia termina, en uno de los casos, por la aparición del ausente, o por tener noticias ciertas sobre su existencia.

De este modo hemos visto como, desafortunadamente, la institución de la ausencia no es de uso común por nuestra sociedad a pesar de su importancia y trascendencia jurídica y social, y sólo se acude a ella en casos como el que se menciona supra.

6. Crítica a la Reforma del Artículo 705 del Código Civil.

El objetivo central de este punto culminante del presente trabajo, lo es el de proponer una crítica sana y constructiva en torno a la reforma sufrida por el artículo 705 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para la República en Materia Federal.

Es menester que en primera instancia, se ratifique el reconocimiento al *Gobierno Federal en relación a la respuesta legislativa que efectuó en virtud de*

los sismos que sufrió la Ciudad de México en 1985, pues como se ha mencionado puntos atrás, es loable la actitud que nuestro gobierno tomó en ese sentido. Sin embargo, si queremos ser honestos en nuestra opinión, debemos también precisar que se quedó corta la reforma.

Siguiendo con la idea anterior, sentimos en nuestra humilde opinión, que si bien fue favorable la actualización del precepto legal relativo a la presunción de muerte con respecto a los desaparecidos en una catástrofe, no se hizo nada por adecuar y agilizar la figura de la ausencia, ya que el procedimiento a seguir, como se ha visto, es demasiado laborioso y tardado; ordena demasiadas publicaciones de edictos y los plazos son muy extensos, sin sentido de fondo.

Como observamos en el punto precedente inmediato, en el caso del proceso judicial de declaración de ausencia tramitado por la familia del ahora declarado ausente Manuel Muñoz Rocha, tardó más de tres años en concluirse, lo cual es demasiado si pensamos que se trata de una jurisdicción voluntaria en la que prácticamente no se encuentra resistencia por parte de la representación social. Y se piensa que los plazos son muchos y muy extensos sin sentido, en virtud de que si bien es cierto que el fin primordial que persigue la institución de la ausencia, lo es precisamente la protección de los intereses del presunto ausente, no lo es menos el hecho de que en cualquier momento puede volver dicha persona y los efectos de la ausencia, excepción hecha de los frutos y rentas recibidos por los legales poseedores provisionales o definitivos, se retrotraerán en el tiempo en favor del que volvió, quien tendrá que retomar posesión de sus bienes o el producto de la venta de éstos, y recibir rendimiento de cuentas, por lo que en caso de que se redujeran los tiempos de los términos (cuando menos dos años y diez meses para que sea declarada en forma la ausencia, y cuando menos

ocho años y diez meses para que sea declarada la presunción de muerte derivada de la declaración de ausencia), en comparación con los dos años que deben transcurrir para que se declare la presunción de muerte que prevé el segundo párrafo del artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor -que también consideramos es un poco extenso tratándose de una persona que se encontraba en el lugar y momento en que ocurre una tragedia-, y con los seis meses que estipula el último párrafo del numeral en cita.

Ciertamente consideramos que todo esos términos establecidos por la Ley, para que sea declarada la ausencia y como resultado la presunción de muerte y la propia declaración de presunción de muerte en forma directa, sin necesidad de previamente acudir a la declaración de ausencia, son largos y podrían ser disminuidos partiendo fundamentalmente de la base de que tanto la declaración de ausencia como la de presunción de muerte, tienen efectos retroactivos; por supuesto tanto en favor del ausente como del presunto fallecido, teniendo derecho a recobrar la posesión de sus bienes, y hasta requerir rendición de cuentas.

En síntesis, nuestras figuras en estudio podrían ser simplificadas en cuanto a requisitos y tiempos, para hacerlas más accesibles a la sociedad para quien han sido creadas, por protección legal de sus intereses. Es decir, podrían reducirse por ejemplo en forma importante los edictos a publicarse, y hacer los términos de tiempo más cortos, de tal manera que se facilitara y agilizara el largo procedimiento que actualmente es tedioso, tratándose de una jurisdicción voluntaria.

Consideramos pues que aquella reforma a nuestro numeral en comento, debió hacerse de manera integral sobre ambas figuras jurídicas, declaración de ausencia y presunción de muerte, y no sólo sobre esta última, en los términos que hemos venido comentando.

CONCLUSIONES

1. A pesar de lo poco usual de la figura de la Declaración de Ausencia, esta institución se encuentra regulada en la legislación civil mexicana, con una tendencia evolutiva y está contemplada por nuestros Códigos Civiles a partir de 1870 y hasta nuestro texto vigente.
2. Podemos destacar como características o elementos principales de la Ausencia, los siguientes:
La falta de presencia de una persona determinada en el lugar de su residencia habitual durante un lapso de tiempo considerable.
Incertidumbre sobre el paradero y la existencia de una persona.
La falta de noticias sobre dicha persona y su existencia.
3. Los elementos constitutivos de la presunción de muerte son, en el caso de que derive de una declaración de ausencia: la falta de noticias sobre el ausente, el transcurso de los términos previstos por la Ley sin que se presente en el lugar del domicilio el ausente y en consecuencia, que se haya declarado la ausencia por parte de juez del conocimiento.
4. Los elementos constitutivos de la presunción de muerte, en el caso de que derive de la desaparición en una catástrofe son: el hecho de estar presente la persona desaparecida en el lugar del evento y la falta de su presencia

posteriormente, así como la falta de noticias sobre su existencia; caso en el cual no es necesario acudir previamente a la declaración de ausencia.

5. A pesar de la evolución mencionada en el primera de estas conclusiones, la regulación de la declaración de ausencia aún es poco clara y ordena además respetar términos que consideramos demasiado amplios, lo cual provoca que la nuestra sea prácticamente una figura jurídica casi en desuso, pues casi nadie acude a los tribunales en caso de que algún familiar o interesado, se encuentre en el caso de una probable ausencia.

Así, se propone una reforma al Título Undécimo de nuestro Código Civil vigente, en el sentido de que los amplios términos que marca la ley en el procedimiento de ausencia, sean recortados al máximo, buscando así un proceso más dinámico y accesible para la población para la que en esencia se legisla. Considero que con ello se abre la posibilidad de un uso más frecuente de esta figura en la práctica jurídica y no se desprotegen los intereses del ausente, beneficiándose en cambio a los interesados en llevar a cabo ese proceso de declaración de ausencia. No es perjudicial al ausente el llevar a cabo esta propuesta si tomamos en cuenta que los efectos de la declaración de ausencia son revocables en todo tiempo, si regresa el ausente o se prueba su existencia.

6. En contraste, la regulación que hace nuestro Código Civil sobre la Declaración de Presunción de Muerte, sí fue reformada en beneficio de los interesados en llevar a cabo el proceso judicial al respecto, al contemplar actualmente términos accesibles y razonables.

7. *Lo legislación vigente ordena la publicación de un número muy elevado de edictos, que a su vez genera más gastos para los interesados en que se declare la ausencia o la presunción de muerte, por lo que se considera y se propone que también a este respecto se modifique la Ley reduciendo al máximo el número de edictos a publicar y haciendo publicaciones que se fijen en los estrados de los tribunales en lugar de los edictos que ya no se publicarían en los diarios de mayor circulación.*

8. *Nuestra legislación evidencia, en principio, una intención de proteger los intereses de la persona que se presume ausente, desaparecida o muerta. Sin embargo, a mayor abundamiento, se propone como un requisito más para que proceda la declaración de ausencia o la de presunción de muerte, el hecho de que el juzgador del conocimiento tenga la posibilidad de obtener informe pormenorizado rendido por elementos de la Policía Judicial sobre la búsqueda y desconocimiento del paradero del probable ausente o fallecido y así tener entonces mayor certeza sobre la ausencia o presunción de muerte respectiva.*

9. *Nuestra legislación sustantiva civil no refiere en su articulado una definición específica de la Ausencia, por lo que también se propone que se adecue el ordenamiento en cita, en el sentido mencionado para evitar interpretaciones innecesarias.*

BIBLIOGRAFÍA

1. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL
Bonnecase, Julián
Tomo I
México, D.F. 1945

2. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL
Calva, Esteban
Tomo I
México, D.F. 1874

3. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL
Colín Ambrosio y Capitant
Tomo VIII
Madrid, España 1850.

4. DERECHO CIVIL MEXICANO
Couto, Ricardo
Tomo III
México, D.F. 1919

5. CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL
García Goyena
Tomo I
Madrid, España 1852

6. ESTUDIOS REFERENTES AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Mateos Alarcón, Manuel
Tomo I
México, D.F. 1885

7. DERECHO CIVIL
Mazeaud, Henri, León y Jean
Parte 1era. Volúmen II
Buenos Aires, Argentina 1976

8. LAS PERSONAS EN EL DERECHO CIVIL COMPARADO
Moreno, Rodolfo (hijo)
Madrid, España 1911

9. AUSENCIA EN LA ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA
Mouton Ocampo, Luis
Tomo II
Madrid, España 1951

10. DERECHO CIVIL MEXICANO
Muñoz, Luis
Tomo I
México, D.F., 1971

11. DERECHO CIVIL
Ortiz Urquidi, Raúl
México, D.F 1977

12. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO
Pina Vara, Rafael de
Vol. I
México, D.F. 1982

13. TRATADO DE DERECHO CIVIL
Ripert Georges y Jean Boulanger
Tomo II, Vol. I
Buenos Aires, Argentina 1963

14. DERECHO CIVIL MEXICANO
Rojina Villegas, Rafael
Tomo I
México, D.F. 1979
15. LA AUSENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL
Serrano y Serrano, Ignacio
Madrid, España, 1943
16. LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO
Tena Ramírez, Felipe de
México, D.F. 1982
17. LA PERSONA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO
Pacheco E., Alberto
México, D.F., 1985
18. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO
Pacheco E., Alberto
México, D.F., 1985
19. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL
Rojina Villegas, Rafael
Tomo I
México, D.F. 1982
20. DERECHO CIVIL
Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A.
México, D.F. 1983
21. INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL
Tomo I
Trabucchi, Alberto
Madrid, España, 1967

22. DICCIONARIO PARA JURISTAS.
Palomar de Miguel, Juan
Mayo Ediciones, S de RL
México, 1981
23. OAXACA CUNA DE LA CODIFICACIÓN IBEROAMERICANA
Editorial Porrúa
México
24. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA
Editorial Bibliográfica, S de RL
Buenos Aires, Argentina, 1954
25. LA AUSENCIA EN EL DERECHO SUSTANTIVO Y ADJETIVO
Ogáyar y Ayllón, Tomás
Editorial Reus, S.A.
Madrid, España, 1936
26. EL DERECHO PRIVADO ROMANO
Floris Margadant, Guillermo
Editorial Pomia
México 1983
27. PRINCIPIOS DE DE DERECHO CIVIL FRANCÉS
Tomo II Primera Traducción Española,
revisada por Agustín Verdugo
Laurent, F.
Joaquín Guerra y Valle, Editor
México 1890
28. TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS
Tomo Primero
Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge.
Traducción española
Editora Habana Cuba 1946

29. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL
Tomo I
Valverde y Valverde, Calixto
Editorial Cuesta, Segunda Edición
Valladolid, España, 1920
30. DERECHO CIVIL
Sánchez Cordero Jorge A.
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
México, 1983
31. MANUAL DE DERECHO CIVIL ITALIANO
Coviello, Nicola
Parte General
Milán, Italia, 1924
32. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
Editorial Porrúa UNAM
México, D.F., 1987
33. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL
Boncasse, Julian
Tomo I
México, 1945
34. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL
Spin Cánovas
Vol. I
España,

HEMEROGRAFÍA

1. LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA Y DEL FALLECIMIENTO
Revista de Derecho Privado
Serrano y Serrano, Ignacio
Vol. XXXV
Madrid, España 1951

2. TEORÍA GENERAL DE LA AUSENCIA
Revista de Derecho Privado
Serrano y Serrano, Ignacio
Madrid, España, 1951

3. Periódico "El Nacional"
Viernes 10 de marzo de 1995
México, D.F.

4. Periódico "La Prensa"
Viernes 16 de enero de 1998
México, D.F.

LEGISLACIÓN

A) NACIONAL:

1. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1870.
México, D.F. 1876
2. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1884.
México, D.F. 1896
3. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928.
México, D.F. 1984
4. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928.
México, D.F. 1986
5. CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F. 1932-1982
Edición Conmemorativa del 50 Aniversario de su entrada en vigor.
Cruz Ponce, Lisando y Leyva, Gabriel.
México, D.F. 1982
6. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F.
México, D.F. 1986
7. Minuta de Exposición de Motivos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, del 26 y 27 de diciembre de 1985, por la que se propone la reforma del artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.

B) EXTRANJERA:

1. CÓDIGO CIVIL ARGENTINO DE ENERO 10. DE 1971.
Buenos Aires, Argentina, 1981.
2. CONSTITUCIÓN DE CADIZ DEL 19 DE MARZO DE 1812.
Madrid, España 1850
3. CÓDIGO CIVIL FRANCÉS DE 15 DE MARZO DE 1803.
París, Francia, 1965
4. LEY DEL MATRIMONIO CIVIL
Madrid, España, 1970
5. LEY DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 1792
Madrid, España, 1794
6. CÓDIGO CIVIL FRANCÉS
Francia
7. CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL
España, 1º de mayo de 1889
8. CÓDIGO CIVIL ARGENTINO
Buenos Aires, Argentina, 1971